

EL TRATAMIENTO DEL
EMPLEO DE LOS
TRABAJADORES
MADUROS POR PARTE DE
LOS PODERES PÚBLICOS
Y DE LAS POLÍTICAS
EMPRESARIALES DE
RECURSOS HUMANOS

Consejo de redacción

ANTONIO OJEDA AVILÉS

Presidente

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

Vicepresidente y Director de Publicaciones

*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

MANUEL ABADÍA VICENTE

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia

JAIME CABEZA PEREIRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

MIGUEL CARDENAL CARRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Presidente del Consejo Superior de Deportes

MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ISABEL VICTORIA GONZÁLEZ PACANOWSKA

Catedrática de Derecho Civil

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Presidente del Consejo Económico y Social de la Región de Murcia

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

JUAN MARTÍNEZ MOYA

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia

Vocal del Consejo General del Poder Judicial

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

CRISTINA SÁNCHEZ RODAS

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Magistrado del Tribunal Supremo

Jose M. Morales Ortega
(Director)

EL TRATAMIENTO DEL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES MADUROS POR PARTE DE LOS PODERES PÚBLICOS Y DE LAS POLÍTICAS EMPRESARIALES DE RECURSOS HUMANOS

Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca
M^a Teresa Arévalo Quijada
Dolores Gómez Domínguez
Juan Carlos Álvarez Cortés
M^a Iluminada Ordóñez Casado

Rosario Gil-Galván
M^a Carmen Aguilar del Castillo
José M. Morales Ortega
Emilia Castellano Burguillo
Rosa Ana Lozano Antón



EDICIONES LABORUM



Ediciones Laborum

Francisco Ortiz Castillo

Director editorial



Este trabajo se inserta dentro de las actividades del Proyecto de Investigación DER 2015-63701-C3-2-R: *“Instrumentos normativos para un envejecimiento activo y la prolongación de las trayectorias laborales de las personas de edad avanzada”* financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

1.ª Edición Ediciones Laborum S.L. 2016

Copyright © de la edición, Ediciones Laborum, 2016

Copyright © del texto, sus respectivos autores, 2016

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ISBN: 978-84-945033-9-9

Depósito Legal: MU 1358-2016

Impreso en España - Printed in Spain

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
EDAD MÁXIMA PARA ACCEDER A UN EMPLEO Y SU POSIBLE CARÁCTER DE CONDICIÓN LABORAL DISCRIMINATORIA INJUSTA	19
<i>Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	19
2. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	22
3. LA EDAD MÁXIMA COMO CRITERIO DE DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO	25
3.1. La reserva legal para su establecimiento.....	25
3.2. Los criterios utilizados para justificar o rechazar por discriminatorio un tope máximo de edad.....	27
3.2.1. La permanencia en el cargo o puesto durante un tiempo suficiente antes del acceso a la pensión de jubilación para garantizar un adecuado desempeño del mismo	27
3.2.2. Presunción de incapacidad para el desempeño del cargo/puesto a partir de cierta edad	34
3.2.3. Edad <i>versus</i> pruebas físicas y médicas.....	35
4. LA EDAD MÁXIMA COMO CRITERIO DE DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO PRIVADO	39
4.1. Legislación aplicable y peculiaridad de este sector	39
4.2. Los criterios utilizados para justificar o rechazar por discriminatorio un tope máximo de edad.....	41
4.2.1. La peligrosidad o las exigencias de diverso tipo en las funciones a realizar.....	41
4.2.2. El rejuvenecimiento de la plantilla.....	43
5. TRABAJADORES DE EDAD, DISCRIMINACIÓN POSITIVA Y DISCRIMINACIÓN INDIRECTA	48
6. CONCLUSIONES.....	52

ASPECTOS DEMOGRÁFICOS Y ECONÓMICOS. EMPLEO Y DESEMPLEO DE LAS PERSONAS DE EDAD..... 55

M^a Teresa Arévalo Quijada

Dolores Gómez Domínguez

1. INTRODUCCIÓN.....	55
2. EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN, ESTRUCTURA DE LA POBLACIÓN POR EDADES Y PROYECCIONES	56
2.1. Evolución de la población España-Unión Europea.....	56
2.2. Evolución futura de la población	60
3. EL FENÓMENO DE ENVEJECIMIENTO DEMOGRÁFICO SE TRASLADA AL MERCADO LABORAL.....	64
3.1. Población activa y tasas de actividad.....	65
3.2. Población empleada y desempleada	71
3.3. Proyecciones para el mercado laboral.....	75
4. REFLEXIONES FINALES	76
BIBLIOGRAFÍA	78

POLÍTICAS ACTIVAS Y PASIVAS DE EMPLEO PARA LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA.....81

Juan Carlos Álvarez Cortés

1. INTRODUCCIÓN.....	81
2. LA UNIÓN EUROPEA Y LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO PARA LOS TRABAJADORES EN EDAD MADURA.....	91
3. LA POLÍTICA ACTIVA DE EMPLEO A NIVEL NACIONAL	97
4. LAS POLÍTICAS PASIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EDAD MADURA	103
4.1. La protección por jubilación en el marco de la política de empleo	104
4.1.1. En materia de edad de jubilación, para conseguir que la edad de jubilación se retrase	105
4.1.2. En materia de potenciar el mantenimiento de las personas de edad en activo	111
4.1.3. El establecimiento de limitaciones en la cuantía de la pensión y en sus revalorizaciones, para limitar su tasa de sustitución.....	115
4.2. La protección por desempleo en el marco de las políticas de empleo.....	121
4.2.1. Cuestiones generales	121
4.2.2. La protección por desempleo para los trabajadores en edad madura.....	125

INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA 131

Mª Iluminada Ordóñez Casado

1. INTRODUCCIÓN.....	131
2. EVOLUCIÓN DE LOS INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN...	134
3. INCENTIVOS ACTUALES PARA LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS DE EDAD AVANZADA.....	144
3.1. Incentivos a la contratación indefinida mediante el contrato indefinido de “apoyo a los emprendedores”.....	144
3.2. Incentivos a la contratación indefinida para nuevos proyectos de emprendimiento joven.....	146
3.3. Incentivos a la contratación indefinida para trabajadores mayores de cincuenta y dos años beneficiarios de los subsidios por desempleo	147
3.4. Aumento de los incentivos en caso de contratación de discapacitados.....	149
3.4.1. Contratación indefinida.....	149
3.4.2. Contratación temporal para el fomento del empleo.....	150
4. CONCLUSIONES.....	150

LA FORMACIÓN COMO ELEMENTO CONDICIONANTE AL EMPLEO DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA 153

Rosario Gil-Galván

1. INTRODUCCIÓN.....	153
2. FORMACIÓN DIRIGIDA PARA EL ACCESO AL EMPLEO.....	154
3. DIFICULTADES FORMATIVAS PARA ACCEDER AL EMPLEO	157
4. MOTIVACIÓN DEL COLECTIVO DE MÁS DE 45 AÑOS HACIA LA FORMACIÓN PARA EL EMPLEO.....	159
4.1. Movilidad laboral.....	159
4.2. Mantenimiento del área ocupacional.....	160
4.3. Fin de la edad activa y mantenimiento económico posterior.....	161
5. PLANTEAMIENTO EMPRESARIAL Y DE LOS TRABAJADORES.....	162
6. PLANES DE FORMACIÓN.....	164
6.1. Adquisición de habilidades transversales.....	165
6.2. Mejora de la actitud individual.....	165
6.3. Procesos de búsqueda de empleo.....	166
7. RECONVERSIÓN Y RECUALIFICACIÓN.....	167
BIBLIOGRAFÍA.....	169

LA VISIBILIDAD DE LA EXPERIENCIA LABORAL 171

M^a Carmen Aguilar del Castillo

1. INTRODUCCIÓN.....	171
2. LA FLEXIBILIDAD COMO PRIMERA RESPUESTA	172
3. LA EXPERIENCIA LABORAL COMO PRESUNCIÓN DE PROFESIONALIDAD.....	176
4. COMPETENCIAS Y CUALIFICACIÓN PROFESIONAL.....	184
4.1. La “experiencia laboral” como base de una competencia profesional acreditable	187
5. POLÍTICA DE EMPLEO: PROGRAMAS Y PLANES FORMATIVOS.....	191
6. EL DERECHO LABORAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO.....	194
7. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS PROGRAMAS FORMATIVOS DE LA EMPRESA	201
8. CONCLUSIONES.....	205

AUTOEMPLEO Y EMPRENDIMIENTO: ¿UNA SALIDA DEL DESEMPLEO Y/O UN INSTRUMENTO DE PROLONGACIÓN DE LA VIDA ACTIVA PARA LAS PERSONAS MADURAS? 207

José M. Morales Ortega

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	207
2. PANORÁMICA DEL AUTOEMPLEO Y DEL EMPRENDIMIENTO: SU CONEXIÓN CON EL MODELO DE VENTAJA COMPARATIVA.....	211
3. BREVE RECORRIDO POR LOS ÁMBITOS COMUNITARIOS Y NACIONAL EN RELACIÓN CON EL EMPRENDIMIENTO Y EL AUTOEMPLEO.....	217
4. AUTOEMPLEO Y EMPRENDIMIENTO Y PERSONAS MADURAS	220
5. MEDIDAS NEUTRALIZADORAS DE LAS TRABAS AL AUTOEMPLEO Y AL EMPRENDIMIENTO PARA LAS PERSONAS MADURAS.....	224
5.1. Trabas burocráticas	225
5.2. Trabas financieras.....	228
5.3. Trabas fiscales y de Seguridad Social	233
5.4. Trabas culturales y formativas.....	238

5.5. Viabilidad del proyecto (o estudio de mercado): su vinculación con los nuevos yacimientos de empleo.....	241
6. LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL COMO AUTÓNOMO EN EL CASO DE LAS PERSONAS MADURAS.....	246
7. LAS PERSONAS MADURAS ANTE EL EMPRENDIMIENTO Y EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA.....	248

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y LAS PERSONAS DE EDAD: UN ENFOQUE DESDE LA GESTION DE LOS RECURSOS HUMANOS251

Emilia Castellano Burguillo

1. INTRODUCCIÓN.....	251
1.1. Principales definiciones y aclaraciones para realizar el presente estudio.....	251
2. PANORAMA ACTUAL.....	259
3. RECURSOS HUMANOS Y TRABAJADORES DE MÁS EDAD.....	261
3.1. Los procesos en los Recursos Humanos.....	261
3.2. Previsiones de la normativa española sobre el empleo de las personas de edad avanzada	264
3.3. Otros documentos de interés	274
4. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y TRABAJADORES DE MÁS EDAD	276
5. CONCLUSIONES.....	282
BIBLIOGRAFIA	285

RECURSOS HUMANOS, MEMORIAS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y TRABAJADORES MADUROS..... 289

Rosa Ana Lozano Antón

1. LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL COMO PARTE DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS	289
2. ¿QUÉ REALIDAD TIENEN LOS TRABAJADORES MADUROS EN LAS EMPRESAS?.....	293
3. PLANOS DE ACTUACIÓN EMPRESARIAL EN RELACIÓN CON EL COLECTIVO DE LOS TRABAJADORES MADUROS.....	297
4. MEMORIAS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y TRABAJADORES MADUROS.....	301
MEMORIAS CONSULTADAS.....	316

PRÓLOGO

La conocidísima realidad demográfica ha obligado, desde el último tercio del siglo pasado, a que los poderes públicos no puedan hacer caso omiso del gravísimo problema, por el que atraviesan nuestras sociedades. El descenso de la natalidad, el aumento de la esperanza de vida y el envejecimiento de la población –y, dentro de este, el envejecimiento del envejecimiento–, al que coadyuva las migraciones, tienen unas significativas repercusiones en todos los ámbitos; económico, social, sanitario y, como no, laboral.

De acuerdo con los datos de Eurostat, en 2060, los mayores de 65 años serán, en Europa, un 30% de la población –frente al 12% de 2012–; y ello tiene, como es previsible, importantes consecuencias, también, a nivel de empleo. De hecho, los objetivos cuantitativos –población ocupada– de la Estrategia 2020 no se alcanzarán de no conseguirse una participación laboral activa de los trabajadores maduros. Por consiguiente, se requiere, de manera imperiosa, de soluciones para afrontar esta, y otras muchas consecuencias. Y para ello se necesita algo más que las declaraciones institucionales, que han invadido el panorama, como mínimo, europeo –aunque no se puede ocultar que el envejecimiento de la población forma parte de los objetivos de la Estrategia 2020–. Baste, a estos efectos, con recordar los sucesivos años dedicados al envejecimiento, los días europeos del envejecimiento y de la solidaridad entre generaciones o, incluso, la atribución de la categoría de entornos locales amigables, entre otros colectivos, con los mayores.

Ni que decir tiene que todas esas declaraciones, que actúan casi como campañas publicitarias, cooperan, o pueden hacerlo, a que la población, en su conjunto, tome conciencia de que no se puede mantener al margen de esta realidad; sin embargo, no basta con ello. Así, todos los sujetos, públicos y privados, deben intervenir, en la medida de sus posibilidades y de sus competencias, para remediar las consabidas consecuencias. De hecho, no hay ninguna instancia que, de una u otra forma, no se haya referido al envejecimiento de la población y, por ende, al envejecimiento activo –por ahora, se va a acoger esta genérica terminología, que más tarde se aclarará–. Desde la Organización

Internacional del Trabajo a la Unión Europea y, por supuesto y por lo que aquí interesa, España.

Ahora bien, la atención ha sido irregular. En unos casos, porque el tratamiento no ha pasado —esto a nivel internacional y comunitario— del rango de recomendaciones; dejando a los distintos estados total independencia y libertad para intervenir en la resolución de este desalentador panorama. Y en otros, como en el supuesto de nuestro país, porque no siempre se le ha concedido, al menos en el marco del mercado de trabajo, al colectivo de los trabajadores maduros la significación que merece. Buena prueba de esto último es que, por ejemplo, la Ley de Empleo, tras incluir a los trabajadores mayores de 45 años entre los colectivos prioritarios de la política de empleo —que requieren de un tratamiento personalizado (art. 28 de la Ley de Empleo)—, no se ha diseñado un verdadero programa de actuación, cuando así lo exige el art. 30 de la Ley de Empleo, para atajar o neutralizar sus problemas laborales. De hecho, algunos de los principales documentos nacionales de política de empleo ni tan siquiera aluden a este colectivo, lo que resulta enormemente reprochable. Con la dramática situación de empleo que atraviesa España, lo ideal y lo acertado hubiese sido que se instituyese una estrategia específica para este colectivo; a modo de la acordada en 2011. Eso sí, bastante más ambiciosa e intervencionista, que no se quedase, en exclusiva, en meras declaraciones programáticas. En este orden de ideas, hay, cuando menos, que mencionar la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016 que, entre las alusiones a los trabajadores maduros, se encuentra, por un lado, toda una serie de datos en torno a su empleo, desempleo y formación, y, de otro y en su Exposición de Motivos, que se *“recomienda...reforzar la eficacia de los programas de recualificación para los trabajadores de más edad y de escasa cualificación”*, lo que, en otro momento, precisa al indicar que debe favorecerse la empleabilidad, entre otros colectivos, de los *“mayores de 55 años”*.

Más allá del ámbito de la política de empleo, la incidencia de las medidas adoptadas a favor de los trabajadores maduros tampoco es especialmente significativa. Son muy escasas las referencias a ellos, por ejemplo, en el Estatuto de los Trabajadores; y no siempre tienen la intensidad deseada. La situación no mejora cuando se acude a las medidas adoptadas, como sujetos privados, por los interlocutores

sociales. A nivel europeo, el envejecimiento forma parte del V Programa de Acción 2015-2017 denominado Partnership for inclusive growth and employment. Mientras que nuestras organizaciones sindicales y empresariales han estado, en este tema, bastante más preocupadas, como se puede apreciar en nuestra negociación colectiva, por el retiro que por la prolongación de la vida laboral. De hecho, la única referencia en el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva es que hay que fomentar las contrataciones, entre otros colectivos, de los trabajadores mayores de 45 años.

Pues bien, en este contexto se enmarca el Proyecto de Investigación denominado *Instrumentos normativos para un envejecimiento activo y la prolongación de las trayectorias laborales de las personas de edad avanzada* (DER2015-63701-C3-2-R) del Ministerio de Economía y Competitividad, cuyos avances, documentación, información, etcétera se irá volcando en su página web (grupo.us.es/iwpr). Dicho ello, hay que continuar con las dos notas definitorias del Proyecto.

En primer lugar, su visión integral. No obstante, hay que realizar una importante matización. Cuando se califica de integral no está referida la investigación al envejecimiento activo en todas sus expresiones y significados sino que este se limita al ámbito laboral. O sea, a lo que se podría denominar envejecimiento activo laboral, que no es totalmente idéntico a la prolongación de la vida laboral. Esto es, no se trata, simplemente y con todo, de estudiar las distintas formas de mantener al trabajador maduro en un empleo sino que, y este es el matiz, de estudiar y analizar todas las opciones que condicionan, afectan e interfieren en el desarrollo profesional de las personas maduras. Y ello porque la prolongación de la vida activa, en más ocasiones de las deseadas, no es consecuencia de una decisión de la persona madura sino que, por el contrario, es una “imposición” de las instancias públicas guiada, normalmente, por criterios economicistas. Lo habitual es que la persona, alcanzada una determinada edad, prefiera el retiro que mantenerse activo laboralmente. De ahí que sin olvidar este apunte, el Proyecto pretenda una visión más amplia en el tratamiento laboral de este colectivo de trabajadores.

Y en segundo lugar y como resultado del planteamiento precedente, se cuenta con un equipo de trabajo multidisciplinar, en el que participan médicos, economistas, pedagogos y juristas. De tal forma que se cubra, con profesionales especializados, todas las dimensiones de la problemática laboral de las personas maduras.

Desde esta consideración, y sin perjuicio de las precisiones realizadas por los diferentes autores en sus trabajos, hay que dejar claro que la voluntad de este Proyecto —y, por consiguiente, de este libro— es estudiar el envejecimiento activo laboral de acuerdo con las coordenadas, que se acaban de aportar. Lo que no va a impedir afrontar, en los casos en los que sea necesario, ciertas ramificaciones derivadas de dicho envejecimiento tales como la pobreza, la salud y el asistencialismo de las personas maduras, así como un concepto, con el que está íntimamente conexas, como es el de la solidaridad intergeneracional.

Dentro de estas aclaraciones, hay que referirse a otra de las ideas claves de este Proyecto como es el la propia franja de edad y, por ende, a la expresión, con la que aludir al colectivo de personas incluidas en la misma.

Con respecto a la edad, se está ante uno de los temas más debatidos y controvertidos, puesto que son muy variadas las consideraciones en torno a él. Por ello, y como resultado de la visión global del Proyecto, se opta por acudir al momento, en el que todo trabajador comienza a tener problemas laborales, ya sea por el temor a ser expulsado o a no poder acceder al mercado de trabajo. Dicho de otro modo, hay una edad a partir de la cual los trabajadores ya no son atractivos para la clase empresarial y, por ello, inician una singladura laboral, que puede verse entorpecida, en muchos supuestos, sólo por los prejuicios empresariales asociados a esa edad.

No se descubre nada, ya que parece comúnmente aceptado, que la misma es los 45 años —edad que, en su momento, calificó ROJO TORRECILLA, como maldita—; además de ser la contenida, mayoritariamente, en los diferentes documentos y textos legales. Desde ese momento, el trabajador, esté empleado o no, comienza un peregrinaje cargado, por así decirlo, de numerosas cortapisas. Pasa a ser potencial parado de larga duración o potencial despedido. Sendas

posibilidades –avaladas por las estadísticas– generan, como no puede ser de otro modo, desánimo, desmotivación y desasosiego en el trabajador maduro y, de producirse, exclusión social y laboral.

Por contra, no existe una edad, que neutralice dichos efectos; máxime cuando las políticas públicas, como consecuencia del propio envejecimiento, están buscando, por todos los medios factibles, la prolongación de la vida laboral. Ahora bien, esa problemática se agudiza, si aún es posible, a los 55 años. Otra edad que es, del mismo modo, un punto de inflexión en el desarrollo profesional del individuo. En definitiva, nuestro estudio abarca la franja de edad de los 45 años hasta el retiro, cualquiera que sea la edad del trabajador en dicho momento.

Antes de pasar al siguiente punto, se quiere llamar la atención, aunque no se vaya a profundizar en él, sobre el dato, verdaderamente alarmante, de que si la edad de joven, como se sabe, se ha extendido hasta los 30 años y la de “mayor” es a partir de los 45, la conclusión –y desgraciadamente no siempre– es que sólo existen, y con suerte, 15 años de plena vida laboral, lo que choca frontalmente con la posibilidad de que el trabajador se haga beneficiario de la pensión de jubilación –cuyo período de carencia cada vez aumenta más–. Quizás, se esté ante un subterfugio involuntario, o no, para atenuar las nefastas consecuencias que el envejecimiento de la población tiene para las arcas públicas.

Con respecto a la denominación dada a las personas incluidas en esa amplia franja de edad –45 años hasta el retiro– va a ser, como se ha hecho desde la primera página de este prólogo, la de trabajadores maduros, ya que se considera la más adecuada y menos ofensiva para referirse a estos trabajadores. El término maduro y, por ende, madurez, según la Real Academia de la Lengua, es el *“período de la vida en que se ha alcanzado la plenitud vital y aún no se ha llegado a la vejez”*. Siendo así, se rechaza la expresión de trabajadores de edad avanzada, trabajadores de mayor edad o trabajadores mayores por su falta de concreción y por no responder a ningún concepto; también se descarta la de trabajadores viejos por su contenido peyorativo, puesto que la vejez está conectada, siguiendo de nuevo a la Real Academia, con la senectud y la decrepitud –no obstante, cada autor de esta obra va a emplear la terminología, que considere más idónea–.

En definitiva, la expresión trabajadores maduros alude a aquéllos que se encuentran en su plenitud profesional; y ello pese a que, en determinadas ocasiones, puedan adolecer de determinadas carencias –principalmente, formativas–, que no tienen por qué mermar sus facultades laborales, siempre y cuando se adopten las medidas oportunas. No obstante lo anterior, la realidad parece contradecir dicha plenitud laboral pues, de no ser así, estos trabajadores maduros no se encontrarían con los numerosos problemas, a los que se tienen que enfrentar. Posiblemente, ello no sea resultado, estrictamente, de sus facultades y competencias laborales, sino de la imagen negativa y peyorativa de la edad, que ha calado con fuerza en la clase empresarial. Y que ha originado, en muchas ocasiones, auténticos supuestos de discriminación laboral. Una discriminación, a la que, por supuesto, hay que combatir con los instrumentos jurídicos y con medidas de acción positiva, pero también con campañas de sensibilización y concienciación.

Pues bien, la problemática de las personas maduras, pese a todo, no ha recibido el mismo tratamiento, a nivel institucional, que otros colectivos como el de los jóvenes o el de las mujeres. Existen datos, recomendaciones, sentencias, estudios doctrinales, etcétera; pero todos ellos, como este mismo, se mueven en el campo, con demasiada frecuencia, de las simples propuestas. De ahí que los poderes públicos deben adoptar un papel más decisivo e incisivo –cuando, incluso, es una opción promocionada por la norma legal (art. 17 del Estatuto de los Trabajadores)– y, como se ha anticipado, diseñar una verdadera estrategia de actuación –lo que también se desprende de la Recomendación nº 162 de la Organización Internacional del Trabajo–; sin que pueda servir de argumentos en contra, los dos tradicionales. Por un lado, que se trata de un colectivo con menor tasa de desempleo que otros, pues eso supone desatender la realidad penosa y frustrante de que la mayoría de estos desempleados maduros son parados de larga duración. Y por otro, que el problema no se circunscribe, aunque sea de gran relevancia y sea el que mayor proyección social tiene, a la necesidad de sostener las finanzas públicas, puesto que esta pretensión despersonaliza esta realidad o, con otras palabras, hace caso omiso al drama vivido, con cierta habitualidad, por las personas maduras. Por consiguiente, hay que buscar el adecuado equilibrio entre las razones económicas y el desarrollo vital y profesional del individuo.

Desde esta visión se quiere afrontar el reto de este Proyecto, que se va a estructurar en tres libros; cada uno de los cuales va a abordar, como es obvio, una dimensión distinta de la problemática de los trabajadores maduros. Exactamente, el orden va a responder a política de empleo, relación laboral y seguridad social.

Este primero está dedicado, como se acaba de adelantar, a la política de empleo; y se va a comenzar con un tema transversal como es la discriminación pero que tiene una particular incidencia en la inserción o reinserción laboral de las personas maduras para, seguidamente, continuar con la descripción y el análisis de los principales datos, que van a permitir realizar la radiografía de este colectivo en el contexto del mercado de trabajo. E indudablemente, entre los perfiles suministrados por dichos datos, se halla uno que, en relación con los trabajadores maduros, es particularmente preocupante: los parados de larga duración —en una proporción nada desdeñable son personas mayores de 45 años—. Y ello, además de por el conocido efecto desánimo, por las consecuencias personales, familiares y, por supuesto, profesionales, que conlleva.

Con todo ello, se obtendrá los elementos necesarios para proceder, a continuación, con el análisis de las medidas de política de empleo instituidas para este colectivo. Y, dentro de ellas, se va a prestar especial atención, siendo dos capítulos independientes, a los incentivos a la contratación y a la formación. Dos medidas, tradicionalmente, calificadas como medidas activas de empleo pero que, en definitiva, son medidas de fomento del empleo, con las que se busca hacer atractivo al desempleado —en nuestro caso, al trabajador maduro— a la clase empresarial. En un caso, abaratando los costes laborales extrasalariales del trabajador; y en otro, mediante el perfeccionamiento de su empleabilidad a través de la formación. Lo ideal es que ambas intervenciones se realicen de manera complementaria. Esto es, que los incentivos sean la puerta de acceso al mercado de trabajo, y la adecuada formación la de la permanencia del trabajador. Formación que no sólo va a ser analizada desde la perspectiva de la persona parada sino también del trabajador, puesto que es una forma de inversión en su empleabilidad o, lo que es igual, en su desarrollo profesional.

La empleabilidad se construye sobre un doble pilar: formación y experiencia profesional. Pues bien, a esta segunda dimensión también se le va a prestar atención en esta obra, ya que, en no pocas ocasiones, una problemática particular de los trabajadores maduros es la necesidad de acreditar su experiencia laboral y, en otras ocasiones, su formación no formal o informal.

Junto a las medidas de fomento del empleo están las de creación de empleo y, dentro de ellas, el autoempleo y el emprendimiento. Dos conceptos, que se han convertido en elementos esenciales de las modernas políticas de empleo. Hasta tal punto es así que tanto uno como otro son opciones enormemente patrocinadas por los diferentes poderes públicos competentes.

Los dos últimos capítulos abordan una misma cuestión pero desde un distinto enfoque: la gestión de los recursos humanos dentro de la empresa en relación con la edad y como expresión de la responsabilidad social empresarial. Mientras que uno se detiene en unas consideraciones generales; el otro profundiza en uno de los principales soportes de dicha responsabilidad social como es las memorias de responsabilidad social y, más concretamente, las de las empresas del IBEX 35, lo que va a permitir conocer con exactitud el tratamiento dado por las principales empresas españolas, en el marco, se insiste, de la responsabilidad social, a los trabajadores maduros.

José M. Morales Ortega

EDAD MÁXIMA PARA ACCEDER A UN EMPLEO Y SU POSIBLE CARÁCTER DE CONDICIÓN LABORAL DISCRIMINATORIA INJUSTA

MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA

*Profesor Contratado Doctor
Universidad de Sevilla*

1. INTRODUCCIÓN

Los tiempos han cambiado y es cierto que hoy día el periodo de formación previa al acceso al mercado de trabajo es más extenso, la esperanza de vida es mucho mayor y las condiciones de vida permiten una capacidad más prolongada de permanencia en el mercado de trabajo. Junto a lo anterior, hay factores de tipo socioeconómico que, por un lado, conducen a las empresas a prescindir de los trabajadores *seniors* –básicamente: la productividad, el rendimiento y la feroz competencia–, mientras que otros impulsan a éstos a mantenerse dentro del mercado de trabajo: el sostenimiento de otros familiares, el retraso en la edad de jubilación, la disminución de la cuantía de esta pensión, la soledad o la sensación de vacío que puede acompañar la edad adulta, etc., o el mero deseo de continuar trabajando¹.

Si hasta hace algunas décadas era habitual en nuestro país el ingreso en una empresa a edad temprana y el mantenimiento en la misma hasta la jubilación, esto parece haberse convertido en la excepción, no sólo por un cierto deseo de nuevas experiencias y de cambio en las personas jóvenes, sino también por otra serie de causas que ocasionan frecuentes reajustes en las plantillas y que terminan, desgraciadamente, en la extinción del contrato: la expansión del mercado, fruto de la globalización, que obliga a un ritmo de trabajo frenético; el constante cambio de las nuevas tecnologías, con la dificultad de estar al día y adaptado; así como la realidad de que frente a las crisis económicas, aunque el epicentro pueda

¹ Algunos de estos motivos quedan reflejados en la reciente película de Nancy Meyers “The intern” (“El becario”, 2015).

estar en otra parte del planeta, nadie puede considerarse inmunizado y un negocio floreciente puede acabar en la ruina.

Ante el panorama que se acaba de exponer, se plantea la problemática de si la edad puede ser utilizada por el empleador a la hora de establecer los requisitos de acceso a un puesto de trabajo. En mi opinión, se trata de una cuestión de complejidad extrema, pues nos movemos en el difícil terreno del derecho a la igualdad de trato, pero sí adelantaré, desde este momento, que la postura que se va a defender es favorable a la aceptación de supuestos en los que la empresa puede utilizar la condición “edad” como criterio de preferencia en dicho acceso. Es una postura minoritaria en la doctrina iuslaboralista española y tiene de bondad que contribuye a abrir un debate que considero no se ha dado entre nosotros.

La primera objeción que puede plantearse a quienes defienden la tesis que niega de modo absoluto la presencia de la condición “edad”, exigiendo siempre que este dato de la persona se sustituya por la real capacidad profesional del sujeto demostrada y constatada², es que esta postura exigiría, de inmediato, una revisión tanto de la edad mínima de acceso al trabajo, que podría desaparecer, pues sería suficiente con que el candidato demostrara que es capaz de realizarlo, como toda la serie de contratos formativos que incluyen un tope máximo de edad en el trabajador que los concierte³, e, incluso, la propia edad de acceso a la pensión de jubilación, que, lejos de ser un derecho, se podría convertir—por coherencia de planteamiento— en un beneficio sometido a la prueba de la incapacidad absoluta para el trabajo.

² Defendida particularmente y sin fisuras por APARICIO TOVAR, J., “Discriminación por razón de edad”, en LOUSADA AROCHENA, J. F., y MOVILLA GARCÍA, M. (COORDRES.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Edit. Comares, Granada 1998, pp. 1 y ss.; y GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La discriminación por razón de edad”, *Temas Laborales*, nº 59/2001, pp. 93 y ss.

³ Una revisión del contrato de aprendizaje italiano desde esta perspectiva, a la luz de la Directiva 2000/78, 27-11, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, fue realizada por LOY, G., “Contratti formativi, contratti di inserimento e principio di non discriminazione per età”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, nº 4/2008, p. 515 y ss.; en especial, p. 536.

Si se abandona la tesis anteriormente mencionada y se acepta la defendida por el TC en su sentencia 75/1983⁴ y respaldada por la Directiva 2000/78⁵ —enunciada en el sentido de que “*cabe la preferencia de edad si la finalidad es legítima y los medios son proporcionales y adecuados*”—, se deberá compartir la conclusión de que los problemas deberán resolverse *ad casum*, no siendo posible con carácter previo establecer más que un principio general, que, a mi juicio, es éste: El tratamiento que reciba la condición “edad” en el acceso al empleo no puede ser el mismo si estamos ante el empleo público funcional o ante el empleo privado, porque mientras el primero se rige exclusivamente por el mérito y la capacidad⁶, en el segundo se añade a los anteriores la libertad de empresa⁷, lo que deberá permitir un mayor margen de modulación con vistas a alcanzar un mayor rendimiento económico, sin que tal objetivo tenga necesariamente que suponer un desprecio de la dignidad del trabajador como persona⁸.

Así las cosas, quien ha de tratar este tema se encuentra con una dificultad terminológica: el término “discriminación” en el ámbito jurídico se ha colmado, por influencia norteamericana, de un sentido peyorativo que no se corresponde con el que originariamente tenía en el uso común de nuestro entorno⁹, lo que obligó en su momento a crear la expresión “discriminación positiva”; es más, el término alternativo —“selección”— tampoco se recibe con agrado por sus connotaciones darwinistas (la selección natural de supervivencia entre las especies) o porque se ha visto contaminado por el de “discriminación” (no es bueno seleccionar porque toda selección supone una discriminación). De ahí que la única opción que encuentro para afrontar el problema desde un punto de vista más neutral es el de la edad como criterio de preferencia en el acceso al empleo.

⁴ De 3-8, FJ 2º, remitiéndose a Sentencias anteriores: 10-7-1981, 14-7-1982, 10-11-1982, así como a dos Sentencias del TEDH de 23-7-1968 y 27-10-1975.

⁵ Art. 6.1.

⁶ Arts. 23.2 y 103.3 CE.

⁷ Art. 38 CE.

⁸ Claramente en contra: GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, p. 108.

⁹ RODRÍGUEZ-PINERO BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, Edit. Tecnos, Madrid 1986, pp. 84-88.

El estudio que sigue se inicia con unas consideraciones previas (2), que he preferido tratar separadamente de esta introducción, y se continúa con el análisis de la jurisprudencia que se ha ido produciendo al respecto, comunitaria y española, tanto en el ámbito de la Administración Pública (3) como en el de la empresa privada (4), ésta mucho más reducida y exclusivamente española como se constatará, precedido en ambos casos por la mención y crítica de la normativa aplicable. La última parte ofrece una breve referencia de lo que se entiende en términos jurídicos por discriminación positiva y discriminación indirecta o inversa en relación con la edad (5), recurriendo a cierta jurisprudencia del derecho inglés donde se encuentran algunos ejemplos relacionados con el acceso al empleo y no con la extinción del contrato (que suele ser más frecuente en otros ordenamientos). El estudio se cierra con algunas conclusiones y sugerencias de *lege ferenda* en materia de política de empleo (6).

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

El estudio se limita a la edad y su posible carácter discriminatorio en el acceso al empleo. Seguramente hubiera sido preferible una consideración global que abarcara todas las fases de la relación laboral, especialmente la extintiva, pero el eje con que se concibe esta obra colectiva obliga a que nos ajustemos a dicho momento previo al contrato. Quede, pues, el lector advertido.

Parece claro que la edad no es un rasgo de la persona que se pueda equiparar a la raza o al sexo. Es evidente que la edad cambia mientras que los otros permanecen estáticos e idénticos a lo largo de la vida. Tampoco puede considerarse que históricamente haya habido una consideración peyorativa de los menores o los mayores de edad¹⁰. De ahí que el planteamiento de la Directiva que va a plasmar la igualdad de trato por edad en el mercado de trabajo sea más flexible que cuando aborda idéntica cuestión pero referida al sexo o raza¹¹. Se procura así establecer

¹⁰ MERCADER UGUINA, J. R., “Bases para la construcción del juicio de no discriminación por razón de edad”, en obra dirigida por él mismo, *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Edit. Lex Nova y Universidad Carlos III de Madrid, Valladolid 2009, p. 26.

¹¹ Los antecedentes a la aprobación de la Directiva han sido tratados suficientemente por la doctrina: v. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Las causas de la discriminación o la movilidad de un concepto”, *Temas Laborales*, nº 98/2009; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGOS, J., “El

(...)

un planteamiento de protección de la igualdad más moderado y compatible con actividades que por sus características pueden exigir unas determinadas aptitudes físico-psíquicas, con políticas estatales que han de utilizar el criterio “edad” para ser eficaces y con decisiones empresariales que recurran a la edad no caprichosamente sino de manera justificada y proporcionada. La Directiva, además, proporciona un elenco de situaciones en donde la edad puede actuar como criterio preferente.

Este esquema de la Directiva, especialmente en cuanto a la mención de excepciones a la igualdad de trato en relación con la edad, ha sido objeto de intensas críticas por parte de la doctrina iuslaboralista española, que se inclina mayoritariamente por un enfoque mucho más restrictivo¹². En la doctrina italiana y en la francesa encontramos algunas posturas más moderadas¹³. La mía no es tampoco tan crítica: es claro que hacía falta una Directiva que impidiera los abusos que se pudieran dar en este ámbito, pero no considero un error el que la norma comunitaria haya descendido a algunos supuestos ejemplificativos. Son diversos los

tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada: entre la prohibición de discriminación y el envejecimiento activo”, en obra dirigida por ellos mismos y coordinada por ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Edit. Tirant lo Blanch, en prensa; MEYER-HEINE, A., “La solidarité à l’égard des personnes âgées en droit de l’Union européenne”, *Revue de l’Union Européenne*, n° 594/2016, pp. 10-14.

¹² GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pp. 95 y 104-105; APARICIO TOVAR, J., y OLMO GASCÓN, A. M., *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Edit. Bomarzo, p. 64; BALLESTER PASTOR, M. A., “El tratamiento de la edad en Derecho Comunitario”, en CAMAS RODA, F. (COORD.), *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, Edit. Bosch, Barcelona 2009, pp. 97-100, 107 y 113; de la misma autora, “Evolución del principio antidiscriminatorio comunitario: un análisis crítico preliminar”, en obra coordinada por ella misma, *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp. 19, 30-33, 52, 59 y 75; CABEZA PEREIRO, J., “Justificaciones proporcionadas de la discriminación por edad”, en BALLESTER PASTOR, M. A., *La transposición...*, *op. cit.*, p. 258; y ALAMEDA CASTILLO, M. T., *Estadios previos al contrato de trabajo y discriminación*, Edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2013, pp. 208-211.

¹³ LOY, G., “El empleo de los trabajadores maduros. Marco general”, en MERCADER UGUINA, J. R. (DTOR.), *Trabajadores maduros...*, *op. cit.*, p. 87: siguiendo a BARBERA sostiene que “la Directiva al menos ha producido un resultado: hacer que las distinciones por motivos de edad adoptadas por los legisladores nacionales en materia de acceso al trabajo y a los beneficios sociales, o en materia de incentivos al empleo, se consideren por la Directiva marco como una excepción expresa a la prohibición de discriminar sobre esta base, que debe interpretarse en sentido restrictivo”; LOI, P., “El principio de razonabilidad en la discriminación por edad”, en MERCADER UGUINA, J. R. (DTOR.), *Trabajadores maduros...*, *op. cit.*, quien menciona algunos aspectos positivos y otros negativos, pp. 56-59; y MEYER-HEINE, A., *op. cit.*, pp. 14 y 21.

intereses en juego y el derecho al trabajo puede verse afectado, no así la dignidad personal. La Directiva pretende alcanzar este equilibrio y aporta luz al ordenamiento interno. Basta recordar la división de posturas que se produjo en la STC 75/1983, con un voto particular firmado por cinco magistrados, para tomar conciencia de la dificultad de análisis; un voto que venía a dotar al art. 14 CE de un blindaje tal que hubiera conducido a una parálisis de la política de empleo y a la negación absoluta de la libertad de empresa, al exigir una comparación de los bienes jurídicos protegidos muy difícil de llevar a cabo por el propio planteamiento constitucional de los derechos fundamentales¹⁴. El juicio de proporcionalidad a la hora de analizar la conculcación de la igualdad en razón de edad exige un análisis del supuesto concreto y no siempre los elementos a utilizar serán los mismos: en algunos casos se podrá recurrir a un *tertium comparationis* mientras que en otros no.

Sí me parece más criticable, y creo que en este punto hemos podido ser algo conformistas, la Ley 62/2003, que transpone la Directiva a nuestro ordenamiento interno de modo un tanto encubierto y limitado¹⁵: lo primero, al no ser una Ley específica y exclusiva dedicada a establecer los principios y criterios a considerar para evitar la discriminación por edad (así como por otros motivos, como la raza o etnia, la religión o convicciones, la discapacidad y la orientación sexual), sino dirigirse a una pluralidad de asuntos, con artículos de permanencia y otros de reforma de preceptos de otras leyes¹⁶; lo segundo, por ceñirse a una transposición

¹⁴ Ni el derecho al trabajo ni la libertad de empresa tienen carácter de derechos fundamentales *stricto sensu* por su ubicación en nuestra Carta Magna. La invocación de la dignidad de la persona, que debe predicarse tanto del trabajador como del empresario, o del derecho a la igualdad, se topan con la dificultad de su fuerza intrínseca, necesitada de consideración del caso concreto o del análisis de su relación con otros derechos. También el empresario puede invocar el derecho a la propiedad privada a la hora de organizar y componer su actividad negocial y la Administración Pública deberá poder invocar su potestad de autoorganización en determinados casos. Sobre la necesaria limitación de los derechos fundamentales del trabajador a partir del art. 38 CE, al tiempo que se reconoce la dificultad para determinar esos límites *a priori*, v. MARTÍN VALVERDE, A., “Prólogo”, en LOUSADA AROCHENA, J. F. y MOVILLA GARCÍA, M. (COORDRES.), *op. cit.*, pp. XX-XXI. También se pronuncia sobre la necesidad de alcanzar un equilibrio entre “igualdad de trato” y “poder de libre dirección de la empresa” RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., “¿Igualdad, o no discriminación en las relaciones de trabajo? (En torno al artículo 17.1)”, *REDT*, n.º 100, vol. I, marzo/agosto 2000, pp. 525-526.

¹⁵ De 30-12 (BOE núm. 313, 31-12-2003): arts. 27-28, 34-43.

¹⁶ Su propio título la presenta como una Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Crítico con la transposición se mostró en su día MERCADER UGUINA: “*no parece que ni por* (...)”

mínima y muy general, sin incorporar los supuestos de discriminación positiva ni hacer mención alguna a los que la Directiva señala como de posible excepción a la igualdad de trato por razón de edad¹⁷. Además, la norma comunitaria permitía excluir de su ámbito de aplicación las Fuerzas Armadas pero la Ley omite mencionar cualquier particularidad en este sentido, lo que después le ocasionará el problema a la Administración de defender desigualdades de trato en este sector, recibiendo, como veremos, fallos judiciales contrarios a algunas edades máximas establecidas.

3. LA EDAD MÁXIMA COMO CRITERIO DE DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

3.1. La reserva legal para su establecimiento

Así lo vino a determinar el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) y así se mantiene en el Texto Refundido aprobado recientemente¹⁸. La aportación del EBEP fue importante, como ha señalado la doctrina administrativa¹⁹, porque vino a poner fin al reglamento como fuente del derecho válida para fijar los topes de edad. Pese a que la propia Constitución determinaba que el Estatuto de la Función Pública se regularía por una Ley y que las condiciones de acceso a los cargos y a las funciones públicas también deberían ser determinados por ley²⁰, la realidad había sido que esas leyes habían hecho una mención muy genérica de la edad como posible requisito de acceso, al tiempo que permitían a la Administración Pública que la concretara en su tope

el fondo ni por la forma resulte el método más adecuado acudir a la tumultuosa Ley a la que nos venimos refiriendo para incorporar una materia de la trascendencia de la que hablamos” (Cfr. “Avalanchas normativas y legislación al por mayor. Algunas reflexiones sobre la Ley de Acompañamiento para el 2004”, *Relaciones Laborales*, 2004-I, p. 1085).

¹⁷ Así lo ha observado LOY, G., *op. cit.*, pp. 89-90.

¹⁸ Art. 56.1.c) Ley 7/2007, 12-4 y precepto de idéntico número y letra RD Leg. 5/2015, 30-10, respectivamente.

¹⁹ FUENTETAJA PASTOR, J. A., “Los límites máximos de edad como requisito de acceso a la función pública desde la perspectiva del derecho europeo. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia Vital Pérez y Ayuntamiento de Oviedo, de 13 de noviembre de 2014 (C-416/13)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 53/2015. Consultado on-line en base de datos Aranzadi, BIB 2015\391, p. 2.

²⁰ Arts. 103.3 y 23.2 CE.

mínimo y máximo a través de su potestad reglamentaria. No obstante, cabe mencionar alguna opinión doctrinal crítica con la reserva legal²¹.

En el siguiente apartado se analizará una abundante jurisprudencia sobre los topes de edad en la función pública. En muchas de esas sentencias era un precepto reglamentario el que establecía un tope máximo de edad para el acceso al empleo, siendo anulado no por su oposición al EBEP, que se aprobó posteriormente, sino por su carácter discriminatorio. El precepto del Estatuto es claro en lo relativo a este punto: *“Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público”*.

Y es que gran parte de los reproches que se le hacen a la edad, como requisito de acceso, guardan relación con la no mención de esta condición en el art. 103.3 CE, que se refiere tan sólo a los principios de mérito y capacidad, y la especial referencia a la igualdad en el art. 23.2 CE. Todos tienen derecho al acceso a esos puestos de empleo público, por lo que las restricciones por razón de edad serán analizadas con rigor por parte de los tribunales. Y ello exigirá acudir en muchos casos a la norma propia del Cuerpo que se esté considerando, ya que el propio EBEP establece su condición de norma supletoria respecto de la legislación específica del personal militar de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado²². Por cierto, en éstas últimas no se ha de considerar incluida la Policía Local, que se regirá por el EBEP, la normativa autonómica y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad²³. Esto último supone que también a esta policía le resulta aplicable la reserva de ley que comentamos²⁴.

²¹ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I. Introducción. Organización administrativa y empleo público*, Edit. Open, Madrid 2013, p. 559.

²² Art. 4, apartados d) y e) EBEP.

²³ Art. 3.2 EBEP.

²⁴ V. STS (3ª) 3-2-2014, declarando no haber lugar al recurso de casación en interés de ley (nº 76/2010) interpuesto por la Junta de Andalucía contra la STSJ Andalucía, Sevilla, 4-5-2010, Rec. nº 60/2010. La Comunidad Autónoma andaluza defendía la exclusión de la Policía Local del EBEP y, por tanto, la potestad de la Junta de Andalucía para establecer vía reglamento una edad máxima en el acceso.

3.2. Los criterios utilizados para justificar o rechazar por discriminatorio un tope máximo de edad

3.2.1. La permanencia en el cargo o puesto durante un tiempo suficiente antes del acceso a la pensión de jubilación para garantizar un adecuado desempeño del mismo

Se relaciona con el art. 6.1.c) Directiva 2000/78. Desde el punto y hora en que la jubilación se presenta como voluntaria en el ámbito privado, resulta un criterio débil en términos de estricta técnica jurídica en dicho sector. No sucede lo mismo si nos situamos en el ámbito funcional, donde la jubilación tiene carácter forzoso. Se trata de un criterio que fue empleado por la STC 75/1983, en relación con el acceso al cargo de interventor del Ayuntamiento de Barcelona. Estamos, pues, ante un puesto de funcionario al que concursan sólo quienes gozan ya de dicho *status*, por lo que no estamos en puridad ante un acceso inicial a la carrera. Como se ha señalado, cinco de los diez Magistrados que componían el Pleno formularon un voto particular, pues entendían que no bastaba ofrecer una justificación de la discriminación para que el precepto debiera entenderse constitucional, sino que era preciso que se estuviera protegiendo un bien constitucional superior a la igualdad (no lo era el adecuado funcionamiento de la Administración Pública, que se alcanzaría exigiendo que al funcionario le restaran, por lo menos, cinco años para su jubilación, de manera que se topaba la edad en 60 años) y que existiera una adecuación medio-fin, que no se daría en este caso por la posibilidad del funcionario de abandonar el cargo para optar a otro al poco tiempo de haber tomado posesión del primero.

La posición mayoritaria entendió, no obstante, que no se daba la discriminación alegada. En mi opinión, los criterios del voto particular resultaban demasiado exigentes, como he señalado *supra*, pero, al mismo tiempo, la edad establecida parecía excesivamente cercana a la de jubilación, con lo que podía cuestionarse el fin perseguido. Aquí nos enfrentamos ya con una dificultad que presentan todos estos asuntos, cual es la determinación de la edad exacta en donde situar el límite. No es cuestión fácil. Pese a todo, en tales casos parece más adecuado conceder a la Administración el margen de decisión, otorgando, si cabe, más importancia al otro argumento alegado –las “*exigencias de operatividad y*

*eficacia de la Administración*²⁵— que al propio de una carrera suficiente antes de jubilarse. Es lo que hace finalmente el TC en este supuesto un tanto extremo.

Se separaría de este criterio la STC 37/2004²⁶, al considerar demasiado drástica la limitación de acceso a la función pública local, en todos los puestos y cargos, a quienes les restaran, por lo menos, diez años para la jubilación. Es decir, es precisamente la generalidad del requisito (toda la función pública local) lo que lleva a la Sala a considerar no razonable la discriminación por edad²⁷.

Pocos meses después dictaría sentencia en el Asunto Herrera el Tribunal de Justicia de Primera Instancia²⁸, admitiendo el tope de edad en el concurso a plazas de funcionarios de las Comunidades Europeas, al permitirlo la legislación vigente²⁹ y estar justificado de modo objetivo y razonable en razones de interés del servicio, de manera que el funcionario seleccionado tuviera por delante un tiempo de carrera razonable y no se desequilibrara el régimen comunitario de pensiones³⁰. La referencia a esta cuestión de Seguridad Social sigue presentando su dificultad, ya que los términos en que se menciona no terminan de ser clarificadores. La razón parece ser el equilibrio entre funcionarios y exfuncionarios pensionistas: si es así, quizás hubiera sido preciso un análisis comparativo de la realidad del órgano de la Administración comunitaria. De otro modo, la admisión del tope de edad no parece quedar suficientemente justificada.

²⁵ FJ 5º.

²⁶ De 11-3.

²⁷ *“Tampoco puede justificarse una disposición, como la contenida en el último inciso del art. 135 b) del Real Decreto Legislativo 781/1986, en la conveniencia de que determinadas plazas sean cubiertas de forma estable por el simple motivo de que el legislador la ha referido a toda la función pública local. En nuestra STC 75/1983, de 3 de agosto, hemos señalado que puede ser justificable que la provisión de determinadas plazas de la función pública contenga exigencias específicas de edad derivadas de las peculiaridades de los concretos puestos a cubrir. Pero tal posibilidad no opera cuando, como es aquí el caso, la norma se aplica de forma indiferenciada a todos los funcionarios públicos locales”* (FJ 6º).

²⁸ Sala Quinta. De 28-10-2004. Asuntos acumulados T-219/02 y T-337/02, Olga Lutz Herrera vs. Comisión de las Comunidades Europeas.

²⁹ Apartado 84.

³⁰ Apartado 99.

De nuevo en el derecho interno, la STS (3ª) 29-1-2015³¹ adoptará una postura favorable a considerar discriminatorio el tope de edad en relación con una plaza de Intendente de la Policía Local del Ayuntamiento de Viladecans (Barcelona), para la que se establecía una edad máxima de 55 años, pero la argumentación jurídica que utiliza es errónea, ya que basa el fallo en la STC 75/1983, que precisamente consideró constitucional la exigencia de una condición similar³². Un pronunciamiento ciertamente sorprendente y llamativo, que podría haber dado lugar a un recurso de amparo por atentar al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

El criterio anterior puede ser complementado por otros análogos, como alcanzar un rendimiento suficiente o llegar a adquirir la experiencia precisa, o por el adicional que vincula tiempo de trabajo con cotización suficiente en orden a ser beneficiario de una pensión de jubilación. También puede ser visto en una perspectiva más global, en cuyo caso nos situamos ante el criterio complementario de la necesaria ordenación de la promoción entre las diferentes escalas que componen un Cuerpo funcional³³.

En relación con el criterio de la exigencia de haber cotizado un tiempo suficiente en orden a la percepción de la pensión de jubilación, la STC 37/2004 lo considera insuficiente para la mencionada limitación a la función pública local. Y es que, ciertamente, es un criterio que resulta

³¹ Rec. nº 1242/2013.

³² *“Si se compara la entidad del puesto de Intendente de la Policía Local de un Ayuntamiento como el demandado con el puesto a que se refería la sentencia del Tribunal Constitucional 75/1983 (Interventor de Fondo del Ayuntamiento de Barcelona) es lógico afirmar que, si el límite de no superar la edad de 60 años en el caso decidido en dicha sentencia se consideró que vulneraba los arts. 23.2 y 14 CE, la conclusión inevitable es la de que un límite máximo de edad de 55 años para una plaza, como la cuestionada en el proceso actual, de un Ayuntamiento de la entidad del demandado; esto es, de 5 años menos del que se consideró inconstitucional en el caso de la STC 75/1983, debe ser, con razón reforzada (tanto por la menor edad, como por la entidad del Ayuntamiento) vulnerador de los mismos preceptos”* (FD 9º). Con anterioridad, la STC 29/2012, 1-3, había considerado constitucional el precepto de la Ley Andaluza de Coordinación de Policías Locales, en relación con la exigencia de edad inferior en, al menos, diez años respecto del pase a la situación de segunda actividad, para poder concursar a una plaza de Oficial de Policía del Ayuntamiento de Cádiz.

³³ Criterio ciertamente complejo si tenemos en cuenta que existen diversas vías para acceder a las distintas escalas: promoción interna oficial, promoción libre, movilidad desde puesto de otra Administración territorial y acceso libre desde fuera del Cuerpo.

curioso en sí en el derecho español, por la posibilidad que existe del cómputo recíproco de cotizaciones. Quien llega a ser funcionario local ha podido cotizar con anterioridad en otra/s actividad/es, por lo que no se encontraría impedido de ser beneficiario de una pensión de jubilación.

Si detenemos nuestra atención en la búsqueda de una permanencia en el puesto, que permita adquirir la experiencia necesaria y garantizar que los puestos de mando serán ocupados por quienes llevan acumulados muchos años de servicio, necesariamente hemos de hacer referencia al tratamiento específico y peculiar de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil. Respecto a ésta última, diversas Sentencias del TSJ Madrid³⁴ no consideraron discriminatorio el tope de edad en el acceso, diferenciando este Cuerpo de la Policía Nacional, Autonómica o Local. La Sala madrileña fundamentó sus fallos en la mayor importancia de la Guardia Civil por su labor a nivel nacional y por sus funciones, que exigen —y esto creo que es lo decisivo— un conocimiento de la persona durante un tiempo largo; es decir, la tarea se considera como una misión de la persona durante toda su vida activa. No se está resolviendo un caso de acceso a un puesto de responsabilidad de quien ya se encuentra en el Cuerpo, sino que se está haciendo un planteamiento global de la carrera, que exige mucha formación del candidato —aquí, el aspecto de la juventud como esa mayor docilidad para poder formarse y dejarse formar— y una dilatada carrera que permita un conocimiento suficiente del mismo por sus mandos superiores para poder encomendarle tareas de especial responsabilidad. No resulta fácil definir el criterio en pocas palabras, pero podría ser algo así como “*edad máxima justificada por*

³⁴ Cont.-adm. 479/2012, 8-5, Rec. n° 11/2009, 535/2012, 22-5, Rec. n° 1032/2008 y 918/2012, 17-10, Rec. n° 1545/2009. Anteriormente la misma Sala se había pronunciado sobre esta cuestión en igual sentido, si bien su justificación resultaba a mi juicio más pobre: “... las necesidades de recursos humanos de la Guardia Civil no se suplen únicamente con la captación o ingreso de cierto número de personas, cualquiera que sea su preparación, o en este supuesto, su edad, sino que, junto a otros condicionantes... es menester que las personas que ingresan en dicho Cuerpo se ajusten a unos límites de edad para permitir no solo atender a las necesidades numéricas a corto plazo, sino también aquellas que se precisan a largo plazo y que requieren una previa carrera en el Cuerpo basada en la experiencia y en la acumulación de méritos que han ido perfilando la carrera del miembro del Instituto, desempeñando las funciones propias de diferentes destinos y acordes a los distintos empleos, todo lo cual permite, en fin, garantizar la plena satisfacción de las necesidades actuales y futuras del Cuerpo de la Guardia Civil...” (S. núm. 174/2011, 30-6, Rec. n° 618/2007, FD 3°).

necesidades formativas y de dilatada carrera en el Cuerpo por razones de seguridad”³⁵. Estos son los criterios que me resultan más convincentes, que no quedan cumplidos sólo mediante la superación de pruebas físico-psíquicas. El último pronunciamiento –bastante confuso en el desarrollo de su fundamentación jurídica– combina el criterio de la especificidad de las funciones y la naturaleza de la Guardia Civil con el hecho del pase a la situación de retiro a los 58 años, viniendo a decir que dicho régimen justificaría el tope de edad a los 30 años para el acceso, ya que, si no hiciera así, se privilegiaría a quien, habiéndose incorporado más tarde, podría pasar a la reserva a la misma edad. El planteamiento, pese a su radicalidad, tiene su cierta lógica, si se quiere que la cuantía de la pensión sea suficiente³⁶.

El tope de edad máxima en la Guardia Civil ha seguido evolucionando de una manera hartamente compleja, en una especie de conflicto entre el TSJ de Madrid y el TS, ya que éste último se separa del criterio de especialidad de dicho Cuerpo y considera discriminatorio, por injustificado, el tope máximo de edad, a partir de su propia

³⁵ “La cuestión es que, en definitiva, existen dos interpretaciones distintas de la finalidad que persigue la inclusión de un límite de edad entre las condiciones generales de acceso al Cuerpo, de un lado, la de la parte actora que según se desprende de la demanda considera que tal finalidad es la de asegurar las idóneas condiciones físicas de los aspirantes, lo que viene de suyo desde los 18 años hasta los 30. De otro, la interpretación de la Administración demandada, que considera que la permanencia en el Cuerpo es una garantía de cobertura de las plazas con las personas más preparadas por la experiencia adquirida... Analizados ambos criterios esta Sala tiene que inclinarse por admitir que el objetivo que se pretende con la inclusión del límite de edad, que además tiene la necesaria cobertura normativa, se consigue mediante la base impugnada, lo que significa que la razón por la que se ha introducido es justa y razonable y proporcional al fin que se pretende conseguir. En gran medida se justifica en la naturaleza militar del Cuerpo y condición de militares de sus miembros y es acorde con la pretensión de conseguir que haya un personal capacitado para desempeñar los cometidos de los diferentes puestos de trabajo teniendo en cuenta la trascendencia para la sociedad y el Estado de tales cometidos. La consecución de un personal capacitado no se obtiene de la mera superación de las pruebas sino que se obtiene de la permanencia en el servicio del Cuerpo y ésta se consigue garantizando un límite de edad para acceder al mismo” (STSJ Madrid (cont-admin) núm. 479/2012, 8-5, rec. n.º 11/2009, FD 4º).

³⁶ “Si la edad máxima de ingreso es de 30 años y la edad de pase a la situación de retiro es a los 58 años, el legislador en virtud de su potestad de autoorganización ha previsto qué utilidad, rendimiento y condiciones deben reunir los aspirantes para poder ser acreedores, en su día, al pase a retiro y obtener una pensión de jubilación; si no, se podría dar una suerte de privilegio que permitiera ingresar a cualquier ciudadano a cualquier edad y pasar a retiro a los 58, incumpliendo el tiempo máximo exigido de cotización que se exige al resto, lo que lejos de conculcar la igualdad sería una suerte de privilegio que conculca la legalidad” (FD 7º, con redacción defectuosa que he corregido, S. núm. 794/2014, 26-11, Rec. n.º 84/2013).

jurisprudencia relativa a la Policía Nacional³⁷. Finalmente, la Ley 29/2014 de Régimen del Personal de la Guardia Civil elimina las Escalas Facultativa Superior y Facultativa Técnica y eleva la edad de acceso a la Escala de Cabos y Guardias de 30 a 40 años³⁸

En cuanto a las Fuerzas Armadas, la jurisprudencia ha sido algo más coherente, si bien recientemente encontramos un pronunciamiento de la AN que resulta desconcertante. Todo lo dicho para la Guardia Civil como argumentos favorables a la fijación de topes de edad es extrapolable a las Fuerzas Armadas, que ha constituido la institución más sólida en orden a la admisión de topes por edad, aceptada expresamente por la Directiva 2000/78³⁹. Pues bien, en el año 2012 encontramos dos pronunciamientos judiciales que admiten el tope de edad para el acceso directo a las Escalas de Tropa y Marinería, uno⁴⁰, y a los Cuerpos Comunes, el otro⁴¹. Los argumentos empleados en ambos adolecen, a mi juicio, de cierta superficialidad. Resumidamente, son éstos: a) necesidades numéricas que se presenten a corto y largo plazo; b) importancia de la experiencia y la acumulación de méritos; y c) posibilidad de retiro a edad temprana. Salvo algunas referencias genéricas a la edad –como pilar en que se basa la carrera militar o la correspondencia “*superior edad*” con “*mayor responsabilidad*”– no se hace especial mención a la vinculación entre este factor y la aptitud psicofísica o la facilidad para recibir y asimilar la formación precisa, a la que me he referido al tratar de la Guardia Civil.

Los pronunciamientos posteriores tendrán que resolver topes de edad en relación con el acceso directo a Cuerpos de la Escala de Oficiales que, como manifestará abiertamente el TS, requieren una

³⁷ Para el acceso a la Escala de Cabos y Guardias, la tacha de discriminación la lleva a cabo la STS (3^ª) 24-11-2015 (Rec. Cas. n.º 3269/2014), en tanto que para las Escalas Facultativa Superior y Facultativa Técnica se ocupa de ello la STS (3^ª) 1-2-2016 (Rec. Cas. n.º 969/2013). El fundamento del primer pronunciamiento, por una cuestión de incongruencia omisiva, se encuentra en la Sentencia de la propia Sala 1-2-2016 (Rec. Cas. n.º 969/2013), que no termina de convencer, ya que hubiera sido precisa una comparación entre ambas Escalas (recurso al *tertium comparationis*), lo que el TS no hace, en lugar de optar por un planteamiento de pura analogía.

³⁸ De 28-11, v. art. 16 y la DT 8^ª, que fija la desaparición definitiva de estas Escalas en 17 de julio de 2017. Su art. 33 deroga el 18.3 RD 597/2002, 28-6, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso en los Centros docentes de formación del Cuerpo de la Guardia Civil.

³⁹ Art. 3.4.

⁴⁰ STS (cont-adm) 30-5-2012, Rec. n.º 63/2010.

⁴¹ STSJ Madrid (cont-adm) núm. 532/2012, 10-7, Rec. n.º 501/2008.

menor aptitud física y a los que no les resulta aplicable lo argumentado para las Escalas y Cuerpos anteriores (consideración ésta que comparto pero no por los motivos que indica la Sala), lo que hace que decaiga el requisito de edad. Así sucede, en primer lugar, con los Cuerpos de Intendencia, Jurídico Militar y Militar de Intervención⁴² y, en segundo lugar, con el Cuerpo de Sanidad Militar, especialidad fundamental de Medicina, en donde se aplican los mismos argumentos que en el primero⁴³.

La distorsión anunciada procede de SAN núm. 148/2016⁴⁴, que considera justificado el tope de edad para el ingreso directo en la Escala de Suboficiales del Cuerpo de Músicas Militares, alegando la especialidad del Cuerpo, los títulos académicos que se requieren y la imposibilidad de la aplicación analógica de los argumentos que se habían empleado por el TS para las Escalas de Oficiales, precisamente por tratarse de distintas Escalas. No me resulta convincente el fallo de la AN. La cuestión, de este modo, no queda definitivamente cerrada.

⁴² STS (3ª) 9-5-2014, Rec. nº 529/2012: *“tratándose de Cuerpos cuyos cometidos no requieren una especial forma física, el importante obstáculo que para su acceso significan tales límites de edad exige una explicación muy intensa...”; “lo primero que debe ponerse de manifiesto es que los precedentes jurisprudenciales existentes sobre la validez de otros límites de edad no resultan trasladables al actual caso litigioso. No es aplicable el de la Sentencia de 30 de mayo de 2012 porque el discutido límite legal...ya estaba directamente establecido en una norma con rango legal. Y es bien sabido que la libertad de configuración normativa que corresponde a las leyes es muchísimo más amplia que la que corresponde al reglamento, y son también muy diferentes las exigencias profesionales y necesidades públicas que en orden a establecer la estructuración de la carrera han de ser ponderadas, de un lado, en las escalas de Tropa y Marinería y, de otro, en esos Cuerpos de Intendencia, Jurídico Militar y Militar de Intervención a los que está referido el actual litigio. Y tampoco lo es el de la Sentencia de 4 de abril de 2011 porque son también muy diferentes las necesidades públicas concernidas en el caso por ella enjuiciado, referido al acceso de quienes son ya Suboficiales a las escalas de Oficiales, frente al que ahora se enjuicia, pues éste versa sobre el acceso a esos específicos Cuerpos de Intendencia, Jurídico Militar y Militar de Intervención, cuyas singulares funciones hace que no sean directamente extensibles los criterios de estructuración establecidos para otros Cuerpos Militares que son muy diferentes en cuanto a los cometidos profesionales que tienen atribuidos”* (ambos en FD 6º). No he citado la STS (3ª) 4-4-2011, Rec. nº 129/2010, por tratar un supuesto de promoción interna y no de ingreso directo. No obstante, los argumentos que emplea este pronunciamiento son recogidos por los que sí he mencionado, comenzando por la STS (3ª) 30-5-2012.

⁴³ STS (3ª) 6-5-2015, Rec. nº 474/2013.

⁴⁴ Cont-adm, 9-3, Rec. nº 162/2015.

3.2.2. Presunción de incapacidad para el desempeño del cargo/puesto a partir de cierta edad

Suele decaer por el hecho de que no se impide permanecer en el puesto a quienes comenzaron a una edad más temprana que la edad máxima fijada para el acceso o inicio. Está presente en la STC 29/2012⁴⁵, en relación con la limitación de edad para la movilidad de ascenso de policías locales en Andalucía, ya mencionada. Y es lo que realmente ocurre en la STC 63/2011⁴⁶ en relación con la Ley castellano-manchega de ordenación del servicio farmacéutico en dicha Comunidad Autónoma, que venía a prohibir a los mayores de 65 años la capacidad de concursar para obtener la adjudicación de una farmacia⁴⁷. Pese a ser la incapacidad el fundamento principal de la medida, al que se añaden otros por la Letrada de la Junta de Castilla-La Mancha (el acceso a la titularidad de oficina propia de personas jóvenes y de mediana edad), la Sala evita centrarse en él y rechaza los restantes motivos alegados por la Junta por insuficientes, tanto desde la perspectiva de la discriminación negativa, consistente en el argumento de dificultad de adaptación del farmacéutico de elevada edad al municipio (no está suficientemente contrastado –dirá la Sala–, aparte del hecho de que puede resultar posible que el farmacéutico ya se encuentre trabajando en una farmacia del municipio, si bien con categoría diversa de la de titular), como positiva, al entender que el objetivo de favorecer a los farmacéuticos jóvenes y de mediana edad se intenta alcanzar de un modo desproporcionado, que no justifica la discriminación, pues el precepto se dirige a un colectivo excesivamente

⁴⁵ De 1-3.

⁴⁶ De 16-5.

⁴⁷ Aunque soy consciente de que los farmacéuticos titulares de farmacia constituyen una figura peculiar, en cuanto que no son encuadrables en las categorías de trabajadores por cuenta ajena, propia (su trabajo está enormemente condicionado por la intervención administrativa, no sólo en su objeto sino en su presencia en el local de trabajo) ni en la de empleados públicos, me ha parecido interesante su mención por no dilucidar el TC propiamente un caso evidente de jubilación forzosa (el retiro en esta profesión se determina por la caducidad de la autorización farmacéutica, que se hace por Ley autonómica y que se fija en los 70 años) y porque hace reflexionar sobre aspectos colaterales de discriminación positiva: particularmente, sobre si podría defenderse la no discriminación en el caso de que se hubiera limitado el acceso a la titularidad de una farmacia a quienes, por ejemplo, no superaran los 50 años de edad. Yo creo que sí, pero hubiera sido preciso una argumentación detenida de la Ley en pro de favorecer el empleo en el sector farmacéutico de jóvenes y de personas de mediana edad.

amplio (farmacéuticos hasta los 65 años) y además omite limitar a quien ya es titular de una farmacia el acceso a otra.

3.2.3. Edad *versus* pruebas físicas y médicas

La opción entre ligar la edad a determinada capacidad física y psíquica o establecer como alternativa la superación de pruebas específicas constituye uno de los aspectos más complejos de la cuestión que se está analizando. Cabe decir que se ha producido una evolución hacia la segunda posibilidad, si bien sobre bases un tanto frágiles. La jurisprudencia comunitaria ha desempeñado aquí una función de máxima importancia.

El TJUE admitió en el Asunto Wolf⁴⁸ la virtualidad de la edad como indicador de capacidad física en relación con la profesión de bombero, asumiendo la Sala un informe del Gobierno alemán que acreditaba que, más allá de los 45 años, la capacidad respiratoria, la musculatura y la resistencia disminuían; de ahí concluyó que los 30 años era una edad adecuada para que, al menos, el bombero pudiera estar en óptimas condiciones físicas durante un periodo de tiempo suficiente (15 años). Se combinaban, de este modo, los criterios edad-capacidad física y permanencia en el puesto durante un tiempo suficiente, y se rechazaba la tutela antidiscriminatoria por edad que se demandaba en relación con la Ley de un *länd* alemán⁴⁹. En el ámbito de nuestro derecho interno se produjo un pronunciamiento, posterior al Asunto Wolf, que admitió el tope de edad máxima para acceder a un puesto de bombero-conductor⁵⁰,

⁴⁸ C-229/08, 12-1-2010.

⁴⁹ Una crítica a este pronunciamiento en CABEZA PEREIRO, J., *op. cit.*, p. 245; TAPIA HERMIDA, A., “La edad como criterio normativo. Conculcación de la libertad de trabajar y del derecho al trabajo (Comentario a las SSTSJUE Seda, Wolf y Petersen)”, *Revista del Centro de Estudios Financieros Trabajo y Seguridad Social*, n° 326/2010, pp. 110-111; MEYER-HEINE, A., *op. cit.*, p. 21; MICHÉA, F., “Le traitement judiciaire du critère discriminatoire de l’âge”, *Droit Social*, n° 11/2010, p. 1066, quien, aceptando la solución de fondo de la Sentencia, considera la facilidad que pueden tener los empleadores franceses a la hora de exigirla como requisito profesional esencial, pues, a diferencia de la discriminación por razón de sexo, la legislación francesa carece de un listado de actividades en las cuales se podría exigir tal requisito. De ahí que, finalmente, proponga que “la evaluación de las capacidades psíquicas o intelectuales de los trabajadores se debería hacer con carácter individual, y no a partir de informes tan generales”.

⁵⁰ STSJ Madrid (cont-adm) núm. 1221/2011, 7-3, Rec. n° 690/2006: “atendidas las funciones concretas del puesto de trabajo de bombero-conductor, al que se le ha impuesto el límite de los 35 años de edad para poder acceder al proceso selectivo, se considera que este límite no es

(...)

entendiendo que edad y capacidad física estaban relacionadas. Se rechazó, por tanto, el argumento que esgrimía la recurrente, que tenía también su interés, y que era éste: las actuales circunstancias económicas y laborales retrasan la incorporación al mercado de trabajo de los ciudadanos y de los jóvenes después de acabar sus largos periodos de formación⁵¹. No se hacía referencia al Asunto comunitario señalado y muy probablemente se podría haber considerado que la Administración no justificaba de modo suficiente la edad fijada⁵² y, por tanto, haber considerado la edad como una condición discriminatoria.

Cinco años más tarde, el Asunto Vital Pérez⁵³ se separa del criterio señalado, negando que la edad pueda ser indicio seguro de capacidad física, máxime teniendo en cuenta que las pruebas de acceso al Cuerpo de Agentes de Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo⁵⁴ contienen

arbitrario ni injustificado. En efecto, las funciones son eminentemente operativas y en ocasiones arriesgadas y penosas, lo que requiere determinadas aptitudes psicofísicas en sus titulares, *que naturalmente se van perdiendo con la edad o por determinadas circunstancias*” (FD 5º, cursiva mía).

⁵¹ FD 4º.

⁵² Tal falta de debida justificación lo indica la propia sentencia, siquiera sutilmente: “*Es posible que la Corporación local demandada no haya cumplido con la obligación de probar que la edad inferior a 35 años sea un requisito esencial y determinante para el ejercicio de dichas funciones, como exige la Ley 62/2003... pero sin embargo resulta de sentido común que a tal profesión no debe accederse con cualquier edad, criterio que es corroborado con las diversas convocatorias de otras oposiciones y profesiones parecidas (policía local, policía nacional, guardia civil...); debiéndose reconocer por este Tribunal que no se puede calificar de arbitraria la edad escogida de 35 años por el municipio de Fuenlabrada, cuando en esos cuerpos indicados se fija normalmente la de 30 años*” (FD 5º).

⁵³ C-416/13, 13-11-2014. El eco de este Asunto ha sido escaso en la doctrina comparada, pese a la importancia que considero tiene.

⁵⁴ Se cuestionaba el Acuerdo de convocatoria de concurso de plazas de dicho Ayuntamiento, que no hacía sino seguir lo previsto por el art. 32.b) Ley del Principado de Asturias 2/2007, 23-3, de Coordinación de las Policías Locales. Desde el punto de vista constitucional, hay que tener en cuenta que cualquier Juez español puede dejar de aplicar un artículo de una Ley, no ya de un Reglamento, si la jurisprudencia comunitaria lo considera incompatible con lo dispuesto en los Tratados y normativa de la Unión. Así lo indicó la STJCE 9 de marzo de 1978 (segunda sentencia del caso Simmenthal): “*el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias a la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional*”. Es lo que se conoce como “control de comunitariedad”, no siendo necesaria la interposición de la cuestión de constitucionalidad ante el TC español (tomo lo explicación de otra Sentencia que resolvió un problema similar en la CA gallega: STSJ (cont-adm) Galicia núm. 681/2014, 26-11, Rec. n° 252/2014, FD 5º; además, la STC 28/1991, 14-2, FJ 6º, se pronunció en este mismo sentido. En la doctrina, v. TAPIA HERMIDA, A., *op. cit.*, quien parece oponerse a este criterio, pp. 122-126). Todo esto puede

(...)

pruebas físicas y psíquicas, cuya superación o no servirá para acreditar si el solicitante reúne los requisitos exigidos para tal puesto. La respuesta de la Sala Comunitaria en esta última sentencia es algo ambigua, ya que parece influida fundamentalmente por la opinión del Juzgado que plantea la cuestión, que lo considera un requisito discriminatorio, además de por el hecho de que el Gobierno español había suprimido el requisito de edad máxima para el acceso a la función de Agente de la Policía Nacional, cuyas misiones “*son parecidas a las asignadas a la Policía Local*”. El pronunciamiento en el Asunto Vital Pérez hace un esfuerzo por desmarcarse del Asunto Wolf y termina, pobremente, alegando que no consta ningún informe científico que demuestre que en el caso de los Policías Locales se dé esa clara vinculación entre edad y capacidad.

Algunas precisiones a lo sostenido por esta Sentencia son necesarias. En concreto, al hecho de fundamentar su decisión en la eliminación por parte del Gobierno de la edad máxima para concurrir a plazas de Policía Nacional. Hay que decir que, en realidad, no fue el Gobierno el sujeto originario de dicha eliminación sino la STS (3ª) 21-3-2011⁵⁵ cuando consideró discriminatoria la edad máxima indicada para concursar a una plaza en la Escala Ejecutiva, categoría de Inspector, del Cuerpo Nacional de Policía. Pero lo hizo porque el art. 7 RD 614/1995⁵⁶ trataba de manera desigual el acceso a dichas plazas según éste se produjera por promoción interna (sin edad máxima), por oposición libre siendo ya funcionario del Cuerpo Nacional de Policía (edad máxima: 35 años) o por oposición libre no siendo funcionario de dicho Cuerpo (edad máxima: 30 años). Realmente, el pronunciamiento no analizó la cuestión de si era o no discriminatorio fijar una edad máxima por razones de capacidad física y psíquica, sino que se ciñó a afirmar que no quedaba justificado el que esa edad existiera o fuera diversa según la situación de

conllevar problemas de seguridad jurídica. Desconozco la situación final del proceso Vital Pérez en nuestro país y si se ha dictado ya Sentencia al respecto, pero sí he comprobado que el art. 32.b) Ley del Principado mantiene todavía el requisito de edad máxima y alguna asociación de Policías Locales sigue refiriéndose, en la información general que da para el concurso de plazas de Agentes, a la edad máxima establecida por la Ley autonómica respectiva.

⁵⁵ Rec. n.º 184/2008.

⁵⁶ De 21-4, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía (BOE núm. 118, 18-5-2015).

origen del candidato. La Sentencia declaró la nulidad del precepto mencionado⁵⁷.

Más se hubieran ajustado al criterio comunitario ahora seguido las SSTs (3ª) 31-1-2006 y 28-6-2006, que consideraron discriminatorio el establecimiento de una edad máxima (40 años) para acceder al puesto de Inspector del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, por entender que ese objetivo se alcanzaba con las pruebas físicas y médicas previstas en el concurso de acceso⁵⁸.

Pues bien, los pronunciamientos Vital Pérez y los dos del TS sientan jurisprudencia, de manera que el criterio de la capacidad física o psíquica se desvincula de edad alguna⁵⁹. No obstante, esa desvinculación permite cierta crítica: en primer lugar, la edad como tope de acceso a determinados Cuerpos relacionados con la seguridad puede responder no sólo a un criterio claro de mayor vigor para hacer frente a actividades de peligro, sino también a aquellos otros aspectos que acompañan a la

⁵⁷ Este pronunciamiento fue confirmado por otra sentencia de la misma Sala y de igual fecha, resolviendo el rec. nº. 626/2009, creándose así jurisprudencia consolidada. La Sala mantendría el criterio en sentencias posteriores: dos de fecha 17-10-2011, Recs. nº. 4018/2008 y 6393/2008, respectivamente; 16-12-2011, Rec. nº 158/2010; 17-1-2012, Rec. nº 5372/2010; 18-4-2012, Rec. nº 3485/2011; 16-5-2012, Rec. nº 3158/2011; y 14-12-2012, Rec. nº 5837/2010.

⁵⁸ Rec. casac. nº 2202/2000 y RJ 2006\3764, respectivamente, que confirmaron en este punto lo establecido por las SSTSJ Cataluña (contencioso-administrativo) núms. 1154/1999, 20-12, y 926/1999, 28-10, respectivamente. No seguiría esta jurisprudencia la STSJ País Vasco (cont-adm) núm. 627/2008, 6-10, Rec. nº 276/2000, en relación el tope de edad para el ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertaintza, que considera tal puesto diverso del anterior, requiriendo funciones operativas o ejecutivas: *“Es claro que tener en el momento en que lo exige la convocatoria más o menos 32 años no acredita por sí mismo que el aspirante posea o no las condiciones adecuadas para el adecuado desempeño de las funciones propias de la categoría. Para ello están las pruebas físicas, psicotécnicas y los certificados sanitarios... Pero no es esa la cuestión, ya que lo que justifica el límite de edad, según argumenta la Administración demandada, es la necesidad de mantener la estabilidad de la plantilla en el tiempo aprovechando los mejores años de los policías, teniendo en cuenta que la pérdida de tales condiciones con la edad es inherente a la condición humana, y ello teniendo en cuenta que, precisamente por las exigencias psicofísicas de las funciones propias de la Escala Básica (funciones ejecutivas), la propia LPPV contempla el pase a dichos funcionarios a la llamada segunda actividad al sobrevenirle la pérdida de facultades necesarias y en cualquier caso al alcanzar una edad (arts. 85 y 86), aun cuando pese al tiempo transcurrido el legislador vasco no la haya fijado hasta la fecha”*. Estamos, pues, ante la combinación de los criterios de permanencia en el puesto y capacidad física, aunque éste quede colocado en un segundo lugar.

⁵⁹ V. en relación con la Policía Local: SSTSJ (cont-adm) Galicia núm. 681/2014, 26-11, Rec. nº 252/2014 y núm. 112/2015, 25-2, Rec. nº 113/2014; así como S. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander núm. 46/2015, 11-3 (RJCA 2015\474).

juventud y que ya han sido mencionados: mayor facilidad para la asimilación de conocimientos, la disciplina y la obediencia; flexibilidad para adaptarse a nuevas circunstancias y cambios de planes; menor necesidad de comodidades; trabajo en equipo con otras personas de edades próximas, etc. En segundo lugar, deberá arbitrase un sistema de reconocimiento médico obligatorio anual, con el mayor gasto que esto supone y el control más incisivo sobre el funcionario. Por último, es cierto que las pruebas médicas ofrecen una imagen de la capacidad física del candidato, pero también lo es que esa imagen favorable deberá permanecer durante un número no breve de años: no se trata sólo de ser capaz “ahora” sino de que, según el criterio médico común, poder continuar realizando actividades de especial dureza durante un periodo de tiempo suficiente para que la Administración no se vea obligada a apartar del servicio, en poco tiempo, a los recién ingresados, ni tenga tampoco que asumir la responsabilidad de sobre-esfuerzos con riesgo para la salud de quienes los realicen⁶⁰.

4. LA EDAD MÁXIMA COMO CRITERIO DE DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO PRIVADO

4.1. Legislación aplicable y peculiaridad de este sector

La cuestión del empleo del criterio de la edad en el ámbito privado presenta, a mi juicio, particularidades respecto del sector público, pues ahora está presente también la libertad de empresa; es decir, el derecho del empresario a decidir a quién quiere sumar a su proyecto empresarial. Lógicamente, el ejercicio de tal derecho no debe conculcar la dignidad de los trabajadores ni “cosificarlos”, pero lo anterior no impide que pueda tener cierto margen a la hora de proceder a la selección de trabajadores.

En el marco de los artículos constitucionales 14, 35 y 38 deben leerse los preceptos 4.1,a), 4.2,c) y 17 ET, así como el 16.1.c) RD Legislativo 5/2000 LISOS. Lógicamente, ha de considerarse igualmente la Ley

⁶⁰ Entendiendo que la Sentencia considera sobre todo que las funciones de los Policías Locales son menos severas en cuanto a requisitos físicos que la de los bomberos, y defendiendo una edad máxima para las que requieran mayor esfuerzo, normalmente en el primer periodo de desempeño de la función, FUENTETAJA PASTOR, J. A., *op. cit.*, p. 15.

62/2003. En una primera aproximación, el texto de los artículos estatutarios parece adecuado. La Ley, como ya se adelantó, realiza una transposición de la Directiva insuficiente. Por otro lado, algunas cuestiones que se plantearon en los primeros años ochenta, como la aplicación del principio de igualdad y no discriminación a las relaciones entre privados o si el artículo 17 ET resultaba aplicable a los actos preliminares a la firma del contrato de trabajo, han sido superadas, tanto por la claridad con que se expresan la Directiva y la Ley, como por la interpretación sistemática del art. 17 ET⁶¹.

En cambio, el precepto de la LISOS que niega al empresario el conocimiento de la edad de los candidatos parece excesivo. Si además tenemos presente el grave problema del desempleo que padecemos, de carácter *cuasi* genético y de irresoluble solución definitiva, se entenderá que, para que el empresario pueda beneficiarse de las políticas activas de empleo, la edad deviene un dato imprescindible. Algunas empresas de recursos humanos se ven obligadas a deducir la edad a partir de preguntas relativas al momento de iniciación de los estudios o de finalización de los mismos⁶².

Dicho esto, veamos el panorama jurisprudencial que presenta este sector, que ya adelante no será plenamente concluyente porque el

⁶¹ Sobre la cuestión de la aplicación del art. 17 ET *inter privados*: v. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Comentario al art. 17.1 ET”, en BORRAJO DACRUZ, E. (DTOR.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IV (arts. 14-18), Edit. Rev. de Derecho Privado y EDERSA, Madrid 1983, pp. 334-338; más extensamente, el mismo autor y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, Edit. Tecnos, Madrid 1986, pp. 260-277; y MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, Edit. CEDECS (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales), Barcelona 1998, pp. 118-119. Sobre la extensión del art. 17 a los momentos previos a la celebración del contrato: RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Comentario al art. 17.1 ET”, *cit.*, p. 326; QUESADA SEGURA, R., “Comentario al art. 17 ET”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (DTOR.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Edit. Comares, Albolote (Granada) 1998, p. 279; MONTOYA MELGAR, A., “Artículo 17. No discriminación en las relaciones laborales”, en VVAA (MONTOYA MELGAR, A., *et alit.*), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Edit. Thomson-Aranzadi, 7ª edic., Cizur Menor (Navarra) 2007, p. 142; y GARRIGUES GIMÉNEZ, A., “Comentario al art. 17 ET”, en De La VILLA GIL, L. E. (DTOR.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Edit. Iustel, Madrid 2011, p. 391.

⁶² Como dato curioso, algún autor apunta que la edad puede ser deducida del lenguaje empleado por el candidato en la entrevista (cfr. MCCANN, R. M., *La discriminación laboral por razones de edad*, Edit. UOC, 2013, p. 67, versión española on-line).

número de pronunciamientos correspondientes al TS y a los TSJ de CCAA, a diferencia de lo que sucede en el ámbito público, es notablemente más reducido.

4.2. Los criterios utilizados para justificar o rechazar por discriminatorio un tope máximo de edad

4.2.1. La peligrosidad o las exigencias de diverso tipo en las funciones a realizar

En un pronunciamiento de 1997, el TSJ Islas Baleares⁶³ consideró que la exigencia de una edad máxima para el acceso a una plaza de estibador portuario no resultaba inicialmente discriminatoria, al existir circunstancias objetivas y razonables concretadas en el hecho de que se trataba de una actividad penosa y con cierta peligrosidad, lo que quedaba además probado al estar legalmente prevista como una de las actividades con bonificación por edad a efectos de la prestación de jubilación. No obstante, falló en contra de la Sociedad, pues se daban dos factores que impedían su consideración: a) que la comisión interna que debía decidir quiénes serían los trabajadores a contratar había introducido este criterio como elemento nuevo en la baremación de los candidatos; y b) que, al tratarse de un puesto de trabajo para el que se pedía experiencia, no procedía topar la edad de admisión⁶⁴. Ciertamente, no deja de ser un pronunciamiento hasta cierto punto contradictorio, pero sirve para poner de relieve que los criterios son difícilmente extrapolables de un caso a otro, que van a necesitar matizaciones y que algunos de ellos difícilmente son aceptables por discriminatorios *per se*. En este caso, se hace uso de dos criterios al uso: la peligrosidad de la actividad y la experiencia previa. Pero ambos presentan sus dificultades: se puede alegar la peligrosidad siempre y cuando, de existir otros puestos de trabajo que carezcan de ella, la oferta se constriña a los que la presentan, o cuando, a partir de la edad máxima que se fija en la oferta, el contrato resulte extinto (lo que no tengo conocimiento que se dé en la práctica). De lo contrario, el criterio “edad” resultaría discriminatorio. En cuanto a la exigencia de contar con una experiencia previa, resulta muy poco compatible con una edad máxima; lo más frecuente es el uso inverso: se

⁶³ Sentencia núm. 259/1997, 23-6 (AS 1997\2403).

⁶⁴ FD 2º.

exige una experiencia previa y así se impide al acceso a trabajadores menores de cierta edad. Estaríamos ante un supuesto de discriminación indirecta que precisaría de la adecuada justificación.

Ya iniciado el año 2000 encontramos dos pronunciamientos de Salas autonómicas bastante similares en su objeto, pero con fallos completamente opuestos. En los dos las empresas realizan una oferta de empleo mediante anuncio con topes de edad –mínima y máxima–, lo que justifican en exigencias especiales de sendos puestos –dinamismo en el trato con los clientes en un caso y madurez personal y profesional en el otro–; y, en ambos, son sancionadas por las Consejerías de Empleo respectivas, a partir de actas de infracción emitidas por la Inspección de Trabajo.

Pues bien, la Sala madrileña⁶⁵ va a levantar la sanción a la empresa porque considera, en interpretación errónea a mi juicio, que el artículo en que se basa el acta de infracción sólo contempla las discriminaciones por edad que se produzcan una vez vigente el contrato de trabajo⁶⁶. Es más, niega que el precepto de la LISOS que expresamente considera la discriminación en las ofertas publicitarias de empleo –que no cita el acta– mencione como motivo expreso la edad, por lo que –concluye– la sanción debe ser anulada. Dos son los errores reseñables: en primer lugar, entender que el art. 96.12 no resultaba aplicable a los actos preliminares del contrato: hubiera bastado establecer la correspondencia de esta infracción con los arts. 4.2.c) y 17.1 ET, teniendo a la vez presente el art. 14.2 CE y la interpretación hecha del mismo por el TC para haberlo considerado aplicable; y, en segundo lugar, desconocer que el art. 28.2 LISOS había sido reformado por el art. 22.Cuatro de la Ley 11/1994, que había introducido la edad entre los motivos que podían dar

⁶⁵ STSJ Madrid núm. 112/2004, 23-1, Rec. n° 996/2001. De este modo, consideraba discriminatorio exigir una edad entre 20 y 45 años para un puesto de “teleprocesador”, que sólo tenía contacto telefónico con los clientes.

⁶⁶ Art. 96.12 ET (por error, citado como 97.12), versión vigente a partir de 1-1-1999 y aplicable a los hechos que acaecen el 23-5-1999 (v. FD 2°).

lugar a discriminación desfavorable en el acceso al empleo⁶⁷. La Sala yerra y el Fallo no se recurre, quedando la empresa exonerada.

Por su parte, la Sala catalana va a mantener la sanción, al considerar discriminatorio por edad un anuncio publicado el 27 de febrero de 2000 en el que se establecía como requisito tener entre 35 y 45 años, ya que *“si bien podría aceptarse que la experiencia se puede considerar adquirida a partir de una cierta edad, ésta no se puede hacer exclusiva dentro de dicha franja de edad”*. La empresa había alegado que el lugar de trabajo a cubrir era de máxima responsabilidad, siendo necesaria una alta madurez personal, estabilidad emocional y trayectoria profesional. A mí no me resulta totalmente convincente el argumento de la Sala: creo que se podría haber dejado un margen de autonomía a la empresa, en el marco del art. 38 CE, y haber aceptado la preferencia del criterio “edad”, considerándolo compatible con el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE. Lo que desde luego no hace la Sala catalana, a diferencia de la madrileña, es adoptar una interpretación restrictiva errónea del art. 17 ET, aparte de utilizar la versión correcta del 28.2 LISOS.

4.2.2. El rejuvenecimiento de la plantilla

Dos han sido los pronunciamientos judiciales que han considerado válido este criterio empresarial: uno del TS y otro del TSJ País Vasco⁶⁸.

Por orden cronológico, el primero es el del TS, que resuelve un caso acaecido en fecha anterior a la aprobación de la Directiva 2000/78. Se

⁶⁷ “...aunque los hechos reseñados en el Acta se hubieran incardinado en el artículo 28.2 de la Ley 8/1988, tratándose de una discriminación por razón de edad en una demanda de trabajo que aquel realiza por medio de un periódico, y no figurando en el precepto que tipifica las conductas discriminatorias antes de iniciada la relación de trabajo (según la Sala, sólo el 28.2 LISOS) la consistente en la discriminación por edad, la conducta del empresario sería en cualquier caso atípica (!?). Refuerza la anterior conclusión el hecho de que la nueva Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto...castiga en su artículo 16.2 las mismas conductas del empresario en la fase anterior al contrato de trabajo, en la búsqueda de trabajadores, que las fijadas por el artículo 28.2 transcrito, pero añadiendo a los motivos de discriminación que figuraban en este último precepto, los de edad, estado civil y lengua, lo que demuestra bien a las claras que el legislador era consciente de que la discriminación por razón de edad en la fase de demanda de trabajadores por medio de la publicidad u otros medios, era atípica antes de la aprobación del Real Decreto Legislativo 5/2000” (FD 4º; cursivas y paréntesis: míos).

⁶⁸ STS 27-12-1999, Rec. n.º 1959/1999, y STSJ País Vasco 10-9-2002, Rec. n.º 1522/2002.

trataba de un proceso de selección del personal de tripulación de cabina de pasajeros para necesidades temporales de la empresa Iberia. La oferta de empleo topaba la edad de acceso fijándola en 25 años, aparte de otros requisitos. El Alto Tribunal resuelve un recurso de casación que se había planteado contra la SAN 24-3-1999⁶⁹, que había considerado justificado el tope de edad desde la perspectiva de la carrera profesional de tripulante o auxiliar de cabina, considerando adecuada la franja 18-25 años para el inicio de dicha actividad⁷⁰. Resultan muy interesantes las consideraciones previas que la SAN hace en relación con la diferente utilización de la condición “edad” en el empleo público y en el sector privado, que comparto. Se señala que la cuestión se enmarca en diversos preceptos constitucionales: para el empleo público en los arts. 103.2 (principios de mérito y capacidad) y 9.2 (promoción de libertad e igualdad de los individuos) CE —a los que se podría añadir el 9.3 (prohibición de arbitrariedad de la Administración) y 23.2 (acceso igual a funciones y cargos públicos)— en tanto que para el empleo privado se basa en el art. 38 CE, lo que lleva a la Sala a la siguiente conclusión: *“De estos dos principios se deduce que el acceso a los puestos de trabajo de la empresa privada no están sujetos al corsé del rigorismo de la total imparcialidad que debe presidir la actuación de la Administración...La empresa privada, cuyo fin esencial es el beneficio económico a través de los clientes y en competencia con otras para ganar más que ellos, suele trazar un perfil determinado para cada puesto de trabajo en el que se introducen características de edad, o físicas, o de imagen, aparte de las de competencia, que coadyuvan al logro del tipo de empleado que se requiere, prestando especial atención a los trabajadores que deben atender a los clientes lo que puede redundar en la imagen de la compañía, y en un incremento del beneficio”*; lo que, aplicado al caso de la tripulación de la cabina, le lleva a afirmar que *“no puede ser este perfil idéntico al que se requiere para los que manejan los equipajes, por ejemplo, o al de los pilotos”*⁷¹. De este modo, considera el tope de edad adecuado porque la compañía está siguiendo el planteamiento normal de toda empresa: inicio en un momento de edad joven con el objetivo de permanencia en el puesto, formándose así un grupo de trabajadores que serán quienes sustituyan a quienes se vayan jubilando o pasen a otras situaciones (baja indemnizada o actividad como personal de tierra).

⁶⁹ Núm. 31/1999, 24-3 (AS 1999\1179).

⁷⁰ FD 5º.

⁷¹ FD 4º.

Por su parte, el TS va a centrar su argumentación para rechazar la conducta discriminatoria en la licitud de la decisión empresarial de querer rejuvenecer la plantilla, si se tiene en cuenta que la media de edad de la misma —combinando fijos y eventuales— es de 40,1 años. Además, considera relevante otro argumento, como el hecho de que este personal realiza una actividad *“que requiere notoriamente unas condiciones psico-físicas especiales, dada la singular naturaleza de la actividad aérea, derivada del medio y condiciones en que se lleva a cabo”*, lo que se materializa en *“desplazamientos, los cambios horarios, la atención al pasaje en todas sus facetas, incluso las que se refieren a situaciones de emergencia o catástrofe”*; todo ello —añade la Sala— se pone igualmente de manifiesto en el convenio colectivo aplicable, que, *“consciente de esas particularidades que acortan la vida laboral del trabajador, establece...las condiciones de cese optativo en vuelo de los tripulantes de cabina de pasajeros, en las que se contempla la posibilidad de que con 15 años de servicio al cumplir los 40 años de edad, causen baja indemnizada en la empresa o pasen a prestar servicios en tierra”*⁷².

La crítica a la STS fue clara y contundente por parte de la doctrina, básicamente concretada en un análisis de los distintos argumentos empleados por la Sala, añadiendo además que se trataba de plazas para necesidades temporales, lo que hacía que la exigencia de edad máxima estuviera totalmente injustificada pues, *“justamente, en esos momentos, lo que se precisa es alguien en plenitud de capacidades para el desempeño inmediato del puesto y no alguien que, estando dentro del limitado arco de edad fijado, seguramente carezca de experiencia práctica”*; aparte de que no se había justificado adecuadamente la relación funciones-edad y concretamente los 25 años como edad máxima, así como la consideración de que la “imagen” como motivo de justificación promovía (y promueve) modelos sociales agresivos⁷³.

Admitiendo que la crítica está bien construida, mi opinión sigue vacilante y más inclinada a conceder a la empresa el margen de discrecionalidad. El análisis requiere partir de que en 1999 las edades habituales de acceso al primer empleo estaban en el arco señalado por la empresa; hoy día, ciertamente, los 25 años sería una edad excesivamente

⁷² FD 2º.

⁷³ GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pp. 119-124. En el mismo sentido: ALAMEDA CASTILLO, M. T., *op. cit.*, p. 215.

inferior, como también lo son los 40 años para el pase a lo que en esa empresa constituye la “segunda actividad”. Teniendo esto en cuenta, sería necesario conocer con más detalle el convenio colectivo que resultaba aplicable en aquel momento y que no he podido localizar: en concreto, para dilucidar si se preveía algún tipo de relación entre la lista del personal destinado a necesidades temporales y el que después pasaba a ser fijo de plantilla, que entiendo probable que existiera. Y, por último, la consideración de que una decisión empresarial de este tipo debe analizarse desde una perspectiva global: muy probablemente GONZÁLEZ ORTEGA tiene razón en sus críticas hacia cada criterio individualmente considerado, pero, a mi juicio, no se puede prescindir del enfoque de conjunto. La empresa está organizando su tripulación de cabina de pasajeros y está teniendo presentes múltiples factores: la sustitución del personal de edad madura, las funciones que realizan (que ciertamente son duras y exigen una flexibilidad muy amplia en quien las realiza –la relación que la tripulación mantiene con el cliente es de permanente servicio acompañado de amable sonrisa–) y la imagen que el cliente recibe durante el vuelo (que se quiera o no influye y se valora como más o menos grata); de ahí que considerados todos estos aspectos y, como digo, teniendo en cuenta el momento temporal en que los hechos suceden, entiendo que no hay conducta discriminatoria por parte de esta empresa del sector privado; un sector que se rige por unos parámetros no idénticos al del sector público y que no son sólo de imagen: también de edad adecuada para dirigir un colectivo de personas, o que dé seguridad al cliente, o que combine experiencia con la juventud necesaria para dejarse formar en la empresa, etc. Todo ello dependerá del puesto concreto que se esté considerando.

Finalmente, no creo que la Directiva 2000/78 hubiera impedido un fallo como el que se ha visto si tenemos en cuenta que, en general, reconoce que la edad puede ser un *“un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”*⁷⁴, al tiempo que añade diversas causas que justifican

⁷⁴ Art. 4.1. En contra, aunque absteniéndose de un pronunciamiento definitivo sobre el carácter discriminatorio: MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, Edit. CES, Madrid 2003, p. 248: *“La edad de los auxiliares de vuelo no parece imprescindible para realizar correctamente las funciones que les son propias, y es difícil pensar que la seguridad de los pasajeros (que es lo único que podría justificar la consideración de este límite como una prohibición) se ponga en peligro si los trabajadores no* (...)

diferencias de trato por motivos de edad “*si están justificadas objetiva y razonablemente*” (lo “objetivo” no debe entenderse en todo caso, a mi juicio, como eliminación total de cierta discrecionalidad del empresario privado, sino como la ausencia de motivos vagos e imprecisos), *en el marco del Derecho nacional por una finalidad legítima*”⁷⁵ (lo que tampoco debe interpretarse como reserva legal, sino como una referencia al ordenamiento nacional en su conjunto, pudiendo encontrarse el fundamento en la libertad de empresa del art. 38 CE).

La STSJ País Vasco, dictada pocos años después que la del TS, se apoya en ésta para no considerar discriminatorio el tope de 35 años como edad máxima para acceder a un puesto de trabajo eventual en una empresa dedicada a la producción de acero, que alega la necesidad de rejuvenecer su plantilla, ya que el 87,8 % del personal es mayor de 40 años y la actividad exige requerimientos físicos importantes. La Sala vasca considera que la respuesta puede ser análoga a la que el TS dio en el caso de la tripulación de cabina de Iberia: no hay discriminación porque, dados los datos de la edad media en la empresa, la decisión empresarial es perfectamente objetiva⁷⁶. No obstante, uno de los magistrados discrepa y emite un voto particular, pues entiende que se ha producido discriminación al establecer el tope para todos los trabajos de la empresa, eventuales o fijos, y que la justificación del rejuvenecimiento no se puede plantear de una manera tan radical, que afecte a todos los puestos de la empresa, sino que hay que acotarla y justificarla. Se puede entender justificada –sigue diciendo el voto– en relación con trabajos de

encajan en los enunciados límites de edad”. La misma autora admite las edades máximas en los supuestos de profesiones relacionadas con la seguridad, que requieren especiales condiciones físicas para su desempeño o exigen portar armas de fuego (policía, personal de seguridad privada, etc.): v. *op. cit.*, pp. 246-247. En contra de que la edad pueda convertirse en un requisito de este tipo, “*puesto que no existen propiamente actividades que, por su naturaleza, requieran trabajadores de una edad y no otra*”: BALLESTER PASTOR, M. A., “El tratamiento de la edad en Derecho Comunitario”, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁵ Art. 6.1.

⁷⁶ “Aplicando esta doctrina (la de STS 27-12-1999) al caso que nos ocupa, se evidencia que el límite de edad no es discriminatorio al no ser irrazonable, ya que se trata de rejuvenecer una empresa en la que según el hecho probado cuarto hay un porcentaje elevado de mayores de 40 años; tampoco es irrazonable que se pueda aumentar la plantilla en menores de 35 años, si en la actualidad los que llegan a los 35 años es un porcentaje de 7,6 %; la decisión de la empresa es, por tanto, objetiva, sin que se pruebe que desde esa práctica se estuvieran vulnerando otros derechos” (FD 4º; paréntesis mío).

especial exigencia física pero no *“para toda la plantilla, incluidos los puestos administrativos y todos aquellos (comerciales, directivos, etc.) que no precisan penosidad o esfuerzo”*⁷⁷.

En mi opinión, el voto particular es razonable y reinterpreta el criterio de que *“un tope de edad genérico y abstracto no es discriminatorio”*. La generalidad aplicativa no es sinónimo de igualdad y, en este caso, una limitación general para todos los puestos de trabajo de la empresa parece excesiva, si bien hubiera sido conveniente conocer el número de empleados totales de la empresa (en el caso de Iberia, la convocatoria sólo se dirigía sólo a la tripulación de cabina de pasajeros o auxiliares de vuelo). Igualmente, y aunque no es objeto de análisis por la Sala, hubiera sido interesante haber descendido a la problemática del trabajador demandante con la empresa para dilucidar si la nueva convocatoria –como parece suceder– pretendía dejar fuera de todo posible reingreso al trabajador, por superar la edad requerida. Estaríamos en tal caso ante un supuesto sutil y peculiar de acoso laboral por razón de edad.

5. TRABAJADORES DE EDAD, DISCRIMINACIÓN POSITIVA Y DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

La discriminación positiva por razón de edad está permitida por la Directiva 2000/78, que se refiere a ella en varios de sus preceptos. En el derecho laboral español la cuestión no es nueva: dos Decretos, uno de 1966 y otro de 1970, se referían al empleo de los trabajadores de edad madura⁷⁸. Sin intención de detenerme en este aspecto, que es abordado en el Capítulo de esta obra dedicado a las políticas activas de empleo, sí quería mencionar la conocida STJUE Mangold⁷⁹, cuyo pronunciamiento deja claro que la cuestión no es tan sencilla como a primera vista pudiera parecer.

⁷⁷ VP, FD 4º.

⁷⁸ Decretos 2431/1966, 13-8 (BOE núm. 233, 29-9) y 1293/1970, 30-4 (BOE núm. 110, 8-5-1970). Sobre su contenido: v. SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., “Comentario al artículo 17.3 ET”, en BORRAJO DACRUZ, E. (DTOR.), *op. cit.*, pp. 481-483.

⁷⁹ De 22-11-2005, Asunto C-144/04. La relevancia de esta sentencia ha sido particularmente intensa en la doctrina iuslaboralista europea, al sostener en su argumentación la existencia de un principio de prohibición de discriminación por razón de edad que emanaría directamente del Derecho Comunitario y no, por tanto, de la Directiva 2000/78, lo que permitiría su aplicación en un Estado miembro que todavía no hubiera llevado a cabo la transposición de ésta, como era

(...)

El caso afectaba a Alemania. El Sr. Mangold, de 56 años de edad, celebró un contrato de duración determinada, que se regía por una ley que, adaptándose a las exigencias del derecho comunitario (Acuerdo Marco comunitario entre Sindicatos y Confederaciones Empresariales sobre el trabajo de duración determinada, aplicado mediante la Directiva 1999/70), requería justificación para el encadenamiento de contratos temporales (necesidades empresariales, sustitución temporal de otro trabajador, actividades de formación o estudio del trabajador, etc.). El Sr. Mangold entendía que la ley alemana no respetaba la Directiva 2000/78 porque permitía celebrar contratos temporales sin justificación —y encadenar unos con otros sin tope máximo— si el trabajador tenía más de 52 años. El Gobierno alemán consideraba esta excepción como una medida de discriminación positiva en favor de los trabajadores de edad madura, en tanto que el demandante consideraba que le discriminaba desfavorablemente respecto de los trabajadores con menos de 52 años, pues permitía al empresario hacerles a los primeros un contrato de trabajo temporal en lugar de otro indefinido.

Pues bien, la Sala no consideró que permitir la contratación temporal acausal de trabajadores de edad por razones de empleo, dada la dificultad que tenían para encontrar otro puesto de trabajo (argumento del Gobierno alemán), se opusiera a la Directiva 2000/78, pues se trataba de una medida justificada objetiva y razonablemente. Pero, en cambio, no aceptó que los medios fueran “adecuados y necesarios”; es decir, la discriminación por edad no resultaba proporcionada, por existir medidas alternativas que lesionaban menos los derechos de los trabajadores. Lo dijo así: *“la aplicación de una normativa nacional como la controvertida...da lugar a una situación en la que todos los trabajadores mayores de 52 años, independientemente de que se encontraran desempleados inmediatamente antes de celebrar el contrato y cualquiera que hubiera sido la duración del eventual periodo de*

el caso de Alemania. Igualmente se subraya el denominado efecto horizontal o *inter privados* de dicha Directiva. Cfr.: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., “Las causas de la discriminación...”, *op. cit.*, pp. 48-49; MUIR, E., “Enhancing the effects of Community law on national employment policies: the Mangold case”, *European Law Review*, vol. 31/2006, pp. 879-891; DIAMANTI, R., “Reiterazione di contratti a termine in ragione dell’età e Diritto Comunitario. Interpretazione conforme e disapplicazione”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n° 2/2012, pp. 545-550; PLATON, S., “L’invocabilité horizontale des normes de droit de l’Union européenne: un pas sur place, un pas en avant, deux pas en arrière”, *Revue de l’Union Européenne*, n° 584/2015, pp. 37-39.

*desempleo, podían celebrar, hasta el momento en el que pudieran reclamar el abono de una pensión de jubilación, contratos laborales de duración determinada que pueden ser prorrogados un número indefinido de veces. Este nutrido grupo de trabajadores, determinado exclusivamente en función de edad, corre el riesgo de quedar excluido, durante gran parte de su carrera profesional, del beneficio de la estabilidad del empleo, que, sin embargo y como se deduce del Acuerdo Marco, constituye un factor importante para la protección de los trabajadores*⁸⁰.

En mi opinión, el pronunciamiento de la Sala fue excesivamente severo, teniendo en cuenta, como apuntaba el Gobierno alemán y se reflejaba en las Conclusiones del Abogado General, que la probabilidad de un desempleado mayor de 50 años de encontrar un nuevo empleo era, aproximadamente, de un 25 %⁸¹.

En cuanto a la discriminación indirecta, conviene partir del Informe OIT sobre Igualdad en el Trabajo de 2011 que indica que *“con objeto de que la legislación para combatir la discriminación sea plenamente efectiva, es importante que se distinga entre discriminación por edad directa e indirecta”*, señalando a continuación que *“la discriminación directa basada en la edad se define como el tratamiento menos favorable que recibe una persona respecto de otra y que no se daría si se tratase de dos personas de la misma edad. Los anuncios de vacantes de empleo en que se indica una limitación de edad son un ejemplo de las formas que puede adoptar la discriminación directa. La discriminación indirecta por motivos de edad va más allá de lo que puede observarse a primera vista y abarca prácticas potencialmente discriminatorias como los anuncios de vacantes de empleo que insisten demasiado en cualidades físicas que en realidad no son necesarias para desempeñar el trabajo de que se trate”*⁸².

No he encontrado supuestos en nuestra jurisprudencia que traten supuestos de discriminación indirecta, ya que cuando se exigen cualidades físicas el tope de edad máxima aparece también. En cambio,

⁸⁰ Apartado 64.

⁸¹ Conclusiones del Abogado General Sr. Antonio Tizzano, 30-6-2005, apartado 15. En contra: VÍÑUELAS ZAHINOS, M. T., “Política de empleo discriminatoria por razón de edad”, *Revista Aranzadi Social*, 2005-V, p. 702; y MERCADER UGUINA, J. R., *op. cit.*, pp. 37-38, quien entiende que la medida alemana no respetaba el juicio de proporcionalidad.

⁸² Informe OIT 2011, versión española, nota n° 180 a pie de p. 55.

la jurisprudencia inglesa sí ofrece supuestos en donde se trata este tipo de discriminación:

- a) Es el caso de un arquitecto de 59 años a quien se le exige estar en posesión del Doctorado para el acceso a un puesto de profesor de Universidad. Decide demandar a ésta porque cuando él era estudiante, en los años 70, era muy poco frecuente que un arquitecto obtuviera el Doctorado y que entre los propios profesores escaseaban los que disponían de tal Grado; de ahí que entendía que el colectivo de arquitectos de su edad se encontraba en desventaja y era discriminado en relación con arquitectos más jóvenes, muchos de los cuales alcanzan el Doctorado como parte de sus estudios. El Tribunal de Empleo inglés rechaza que se esté produciendo una discriminación indirecta por entender que el demandante no lo demuestra suficientemente en relación con su grupo de edad y porque los motivos por los cuales la Universidad exige el Doctorado son legítimos. El Tribunal de Apelación considera que la Sentencia aborda incorrectamente el problema, al rechazar la demanda con base en estadísticas generales, y decide devolver el caso a otro Tribunal de Empleo para que se vuelva a pronunciar⁸³.
- b) Se admite discriminación indirecta en el caso de una empresa que sólo contrata conductores que sean aceptados por la compañía de seguros, que establecía una edad máxima de 69 años. Les da la razón a dos conductores de 69 y 77 años porque entiende que, aunque el objetivo es razonable (que todos los conductores estén asegurados frente a posibles accidentes de tráfico), los medios empleados no han sido proporcionados, ya que la empresa debería haber procurado encontrar otra compañía aseguradora que no limitara la edad⁸⁴.
- c) Igualmente, se admitió la discriminación indirecta en el caso de un colegio que ofertaba un puesto exigiendo que el candidato se

⁸³ Games v University of Kent (EAT case), 24-11-2014, www.agediscrimination.info

⁸⁴ Foreman and others v Oasis Taxis Mansfield Limited (Nottingham ET decisión), 29-3-2014, www.agediscrimination.info

encontrara “*en los primeros cinco años de su carrera profesional*”. Una profesora del propio colegio que había estado enseñando durante 34 años y que había visto reducida su dedicación horaria por motivos académicos decide demandar a la escuela. El Tribunal le da la razón afirmando que el colegio no ha justificado adecuadamente el requisito, ya que ha aportado un motivo económico genérico –el mayor coste económico que le supone contratar a un profesor con mayor experiencia– cuando debería haber añadido y probado la delicada situación económica por la que atravesaba y que el recurso a otras vías para mejorar dicha situación no había dado resultado⁸⁵.

6. CONCLUSIONES

Aunque ya se han ido adelantando algunas de ellas, considero que la preocupación comunitaria por evitar la discriminación injustificada por razón de edad, plasmada en la Directiva 2000/78, debe ser valorada positivamente, también en lo que se refiere a los supuestos indicados como casos que requerirán un análisis concreto e individualizado (requisito profesional determinante, política de empleo, etc.). En cambio, la transposición de la misma a nuestro derecho interno, llevada a cabo en una Ley de contenido general, resulta claramente mejorable.

Igualmente, entiendo que el tratamiento de la preferencia del criterio “edad” en el acceso al empleo no debe ser idéntico en el ámbito funcional que en el privado. En el primero se debe ser más riguroso, en tanto que en el segundo la libertad de empresa obliga a modular el juicio de proporcionalidad, teniendo en cuenta otros intereses empresariales legítimos que deben respetarse. No es una cuestión, a mi modo de ver, sólo de capacidad física o psíquica, sino de la realidad común de que el trabajador joven está en condiciones de asimilar mejor la formación requerida para la carrera profesional, se adapta mejor a los cambios y novedades y le resulta más fácil hacer equipo con otras personas de edades próximas a la suya.

⁸⁵ Rainbow v Milton Keynes Council (Bedford Employment Tribunal), 8-9-2008, www.agediscrimination.info

Lo cierto es que la jurisprudencia administrativa, por lo que al empleo público se refiere, ha ido fallando en contra de la edades máximas de acceso al empleo en Cuerpos en donde tal requisito se venía aceptando sin especiales dificultades (Guardia Civil, Policía Nacional, Autonómica y Local), llegando incluso a iniciarse una línea de cambio en las Fuerzas Armadas. Esto ha conllevado el retraso de esas edades en algunos casos, en tanto que en otros se ha producido su absoluta eliminación. A ello ha contribuido, sin duda, la STJUE Vital Pérez, que se inclina por desvincular la edad de la capacidad psicofísica, remitiendo exclusivamente a los resultados que los candidatos obtengan en las pruebas específicas que el concurso establezca. Esto deberá conllevar, como contrapartida, un control más intenso del mantenimiento de dicha capacidad en el tiempo, con un mayor gasto administrativo. No obstante, la asimilación de dicho cambio de rumbo por las Salas de los TSJ de las CCAA no parece pleno, pues siguen produciéndose sentencias que identifican edad y capacidad.

En el ámbito privado parece excesiva la regulación que impide a las empresas, a la hora de seleccionar a sus nuevos trabajadores, conocer la edad de éstos. Resulta incoherente con las políticas activas de empleo que se practican en nuestro país, que vinculan la concesión de ayudas o incentivos a la contratación de trabajadores por debajo o por encima de una edad determinada. Las empresas de recursos humanos tratan de evitar dicha prohibición recurriendo a otros datos que permitan averiguar la edad real del candidato. Al final, podemos terminar en un planteamiento de lo “políticamente correcto” pero alejado de la realidad, de modo que, aunque la edad no aparezca en la oferta de empleo, realmente se utilice como criterio preferente de acceso al mismo. En este sentido, parece más conveniente incentivar el mantenimiento del empleo de los trabajadores de edad, ajustando la cuantía de los salarios o disminuyendo el importe de las cotizaciones. No veo con claridad que fuera positivo imponer a las empresas una cuota de trabajadores *seniors*, como sucede en Corea, según indica uno de los últimos Informes de la OIT al respecto⁸⁶.

⁸⁶ Dicha República ha promulgado leyes de discriminación positiva “*en virtud de las cuales las empresas deben garantizar que al menos el 3 por ciento de sus trabajadores tenga como mínimo 55 años de edad. Además,* (...)”

Por último, no resulta fácil ofrecer criterios estables que permitan, con independencia del caso que se deba resolver, determinar cuándo se produce una discriminación injusta por edad y cuándo no. Los tribunales utilizan diversos principios y procuran cotejar la situación particular con otra que sea comparable. Entre esos principios destacan, en el sector público, la permanencia en el puesto durante un tiempo razonable antes de la jubilación o del pase a la denominada “segunda actividad”; o la peligrosidad de la actividad que se realiza y la necesidad del rejuvenecimiento de plantillas en el sector privado. Pero la invocación de los mismos no siempre es garantía de que el fallo vaya a ser favorable a la edad máxima de acceso al empleo.

en su Ley para la Promoción del Empleo de las Personas de Edad se definen puestos de trabajo, como vigilante de aparcamiento o cobrador de autobús, para los cuales en la contratación se debe dar prioridad a las personas de edad” (cfr. OIT, Informe del Director General. La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, 2011, p. 56; puede consultarse en <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/reports>).

ASPECTOS DEMOGRÁFICOS Y ECONÓMICOS. EMPLEO Y DESEMPLEO DE LAS PERSONAS DE EDAD

M^a TERESA ARÉVALO QUIJADA
DOLORES GÓMEZ DOMÍNGUEZ
Universidad de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

El envejecimiento de la población es un hecho que afecta a las sociedades europeas desde hace varias décadas y que se manifiesta en un cambio importante en la estructura de las pirámides de población. Cada vez es mayor el peso de las personas de mayor edad en el conjunto de la población.

La evolución de las pirámides de población está condicionada por la natalidad, la esperanza de vida y también, cuando nos centramos en un territorio, por los saldos migratorios. Las tasas de fecundidad son menores que las tasas de reemplazo natural de la población, la esperanza de vida al nacer ha aumentado sensiblemente desde mediados del pasado siglo y lo seguirá haciendo hasta mediados del presente, por lo tanto, sólo unos saldos migratorios extraordinariamente positivos podrían frenar el descenso de la población y el envejecimiento de la misma en los países europeos.

Este fenómeno constituye una preocupación en las economías avanzadas por los efectos sociales, políticos y económicos que conllevan y que exigen la adopción de medidas de diversa índole. Desde la década de los noventa son objeto de análisis en los ámbitos académicos y de organizaciones públicas y privadas¹. Entre los efectos que el envejecimiento de la población ocasiona destacan la preocupación por la

¹ Un trabajo pionero en esta línea es el del Banco Mundial (1996) que advierte de la crisis de la vejez en las sociedades avanzadas y de la necesidad de reformas para mantener el crecimiento.

viabilidad futura de los sistemas de pensiones², la sostenibilidad de la dependencia y los efectos sobre el mercado laboral³.

En este capítulo, tras recoger en el apartado segundo los cambios recientes observados en la población española y los que se derivan de las proyecciones de población, comparándolos con los ocurridos en la Unión Europea (en adelante, UE), presentamos en el apartado tres como el envejecimiento se refleja también en los indicadores utilizados comúnmente en el análisis del mercado laboral.

2. EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN, ESTRUCTURA DE LA POBLACIÓN POR EDADES Y PROYECCIONES

La población española, al igual que en la mayoría de las sociedades de nuestro entorno sufre un progresivo envejecimiento que se traduce en un estrechamiento de la base de su pirámide de población. Los cambios en la pirámide de población española llevan un retraso de aproximadamente una década con respecto a las economías avanzadas de nuestro entorno, pero según se deduce de las proyecciones de población el envejecimiento se acelerará en las próximas décadas. El informe de las Naciones Unidas sobre perspectivas de la población mundial de 2015 indica que España será el segundo país con la ratio de envejecimiento⁴ más elevada después de Japón.

2.1. Evolución de la población España-Unión Europea

En el gráfico 1 podemos observar la evolución reciente de la población para España y para la Unión Europea de los 28 (en adelante

² El tema de la sostenibilidad de los sistemas de pensiones frente al envejecimiento progresivo y la reducción de la población en edad de trabajar fue abordado también de forma más intensa en la pasada década por ejemplo por Herce et al. (1996) y Barea et al. (1997). Durante el periodo de bonanza la preocupación disminuyó (Balmaseda et al., 2006) y tras los inicios de la crisis es numerosa de nuevo la literatura en esta línea.

³ El Comité de Política Económica de la Unión Europea elabora informes con cierta periodicidad sobre los gastos por pensiones y otros gastos derivados del envejecimiento de la población en función de las proyecciones demográficas. El más reciente The 2015 Ageing Report, Comisión Europea (2015).

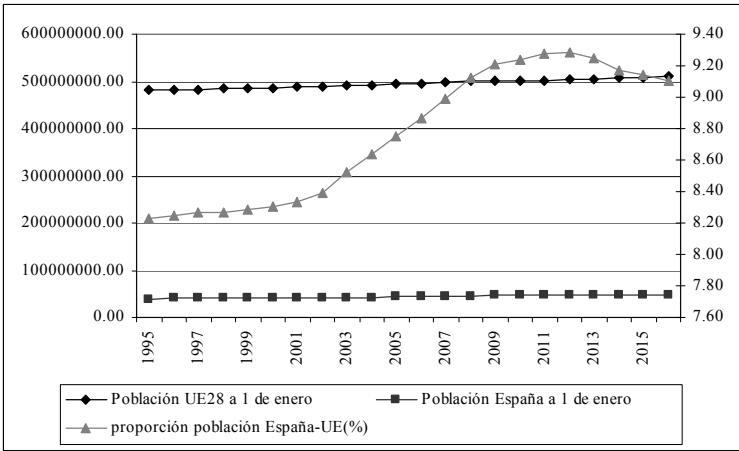
⁴ Porcentaje que la población a partir de 65 años representa sobre la población total.

UE). En el caso de España, la población creció entre 1995 y 2001 a tasas inferiores al medio punto porcentual, a partir del año 2002 y hasta 2008 se intensifica el ritmo de crecimiento, pasando la población de algo más de 41 millones a estar por encima de los 45,5 millones de personas, lo que equivale a un crecimiento en el periodo en torno al 11,30%.

El mayor crecimiento en este intervalo temporal se debe como se recoge en CEOE (2016) a los saldos migratorios positivos, con un incremento de la población española, procedente de otros países, superior a los 3,5 millones de personas. A partir de este año, aunque la población continúa creciendo hasta 2012, lo hace a un ritmo sensiblemente menor, un 2,31% en esos cuatro años. En el año siguiente y en los sucesivos hasta el último dato que corresponde a la población a 1 de enero de 2016 la tasa de crecimiento de la población es negativa, registrándose un descenso acumulado algo superior al 0,8%. Para el conjunto de la Unión Europea, las tasas de crecimiento de la población, aunque positivas salvo en 2011, son sensiblemente menores hasta 2012, a partir de ese momento la población en España ha decrecido mientras que en el conjunto de la UE ha crecido algo menos del 0,1%.

La evolución de la población ha ido acompañada de un envejecimiento progresivo de la misma, como lo demuestra la evolución del índice de vejez o ratio de envejecimiento (gráfico 2). Durante el siglo XX el índice de vejez en España se ha triplicado, pues de situarse en torno al 5,5% a comienzos de siglo, pasó a situarse en 16,53% en el año 2000. Desde comienzos de este siglo este índice se ha elevado 2 puntos. Si comparamos la evolución del índice en la UE y en España, el índice para la población española ha estado por encima hasta el año 2005, desde ese año el índice se sitúa por debajo debido fundamentalmente a los decrecimientos en el mismo que se producen en el periodo 2002-2008, a partir de este último año el índice ha continuado creciendo a un ritmo más intenso de lo que lo ha hecho para el conjunto de la UE.

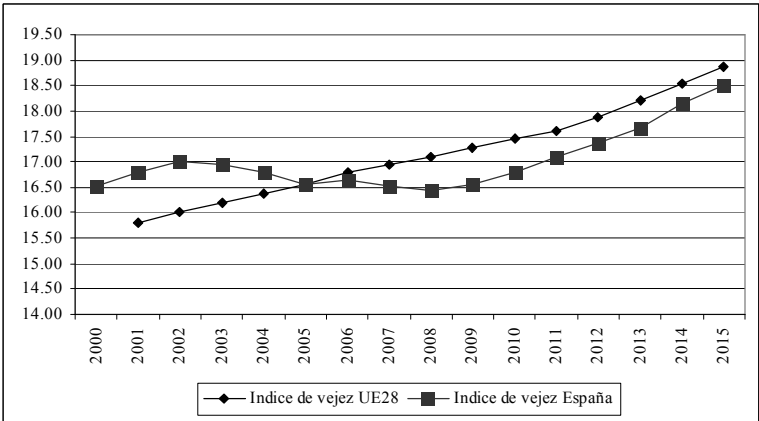
Gráfico 1: Evolución de la población España-UE



Fuente: Eurostat - Elaboración propia

* En el eje de la izquierda aparece la población a 1 de enero, en el de la derecha el peso de la población española con respecto al de la UE en %

Gráfico 2: Índice de Vejez España-UE



Fuente: Eurostat - Elaboración propia

La composición de la población por edades (tabla 1) refleja una pérdida progresiva de peso de los intervalos de menor edad y un incremento de los de edad más avanzada, concretamente en los grupos con edad por encima de los 44 años. En el caso del conjunto de la UE, la pérdida de peso, en lo que va de siglo del grupo más joven (0-14 años) es algo inferior al punto y medio, en el caso de España, que según el último dato, representa un peso similar, se ha producido un ligero incremento de peso en estos quince años. Sin embargo, en el grupo de jóvenes de 15 a 29 años, la pérdida de peso en el conjunto poblacional es muy superior en España, estando por encima de los 7 puntos.

Tabla 1: Población por intervalos de edad

	Edad	2001	2005	2010	2015
	Total	488.240.527	494.598.322	503.170.618	508.450.856
UE (28 países)	0 a 14 años	83.088.366 17,02*	80.404.730 16,26	78.973.140 15,70	79.345.166 15,61
	15 a 29 años	98.928.904 20,26	97.035.212 19,62	93.687.921 18,62	88.902.462 17,48
	30 a 44 años	110.419.502 22,62	110.998.381 22,44	109.249.169 21,71	104.887.502 20,63
	45 a 64 años	118.596.921 24,29	124.231.982 25,12	133.412.639 26,51	139.333.702 27,40
	65 años y más	77.206.709	81.927.950	87.856.380	95.982.024
	Ratio de envejecimiento	15,81	16,56	17,46	18,88
	70 años y más	53.865.488 11,03	57.686.178 11,66	63.591.678 12,64	68.314.189 13,44
	80 años y más	16.905.764 3,46	19.728.485 3,99	23.505.716 4,67	26.761.655 5,26
	85 años y más	8.283.096 1,70	7.805.380 1,58	10.455.103 2,08	12.671.456 2,49
	Ratio de dependencia	48,88	48,86	49,60	52,63
ESPAÑA	Total	40.665.545	43.296.338	46.486.619	46.449.565
	0 a 14 años	5.944.560 14,62	6.261.703 14,46	6.933.793 14,92	7.049.079 15,18
	15 a 29 años	9.316.066 22,91	9.077.612 20,97	8.320.653 17,90	7.112.935 15,31
	30 a 44 años	9.555.724 23,50	10.686.525 24,68	11.868.346 25,53	11.109.321 23,92
	45 a 64 años	9.022.545 22,19	10.100.614 23,33	11.553.427 24,85	12.586.216 27,10
	65 años y más	6.826.650	7.169.884	7.810.400	8.592.014
	Ratio de envejecimiento	16,79	16,56	16,80	18,50
	70 años y más	4.745.037 11,67	5.324.617 12,30	5.735.455 12,34	6.234.500 13,42
	80 años y más	1.521.519 3,74	1.821.369 4,21	2.259.092 4,86	2.732.405 5,88
	85 años y más	685.628 1,69	759.591 1,75	1.015.905 2,19	1.306.841 2,81
	Ratio de dependencia	45,78	44,97	46,45	50,77

Fuente: Eurostat - Elaboración propia

* Esta cifra representa en cada celda el porcentaje que cada grupo de edad representa sobre la población total

El grupo con edades comprendidas entre los 30 y 44 años es más representativo en las pirámides españolas de lo que lo es para el conjunto de la UE. Según el último dato recogido en la tabla, el peso de los grupos de 45 a 64 años y del de 65 años y más son similares en ambos territorios (algo por encima en la UE), sin embargo el crecimiento de estos grupos de edad, que muestran el envejecimiento progresivo de la población, ha sido más acusado en España que en la UE. Así el grupo con edades comprendidas entre los 45 y 64 años ha incrementado su peso en algo más de 3 puntos en la UE, mientras que en España lo ha hecho en casi 5 puntos.

Esta evolución de la población muestra un crecimiento tanto del ratio de envejecimiento, como del ratio de dependencia⁵. Este último ha experimentado, según los datos del último quinquenio, un crecimiento superior a los cuatro puntos porcentuales para España.

2.2. Evolución futura de la población

Las tendencias en el comportamiento de la población y en el paulatino envejecimiento de la misma en las sociedades de Europa continuarán en los próximos años como reflejan las últimas proyecciones de la población publicadas por Oficina Estadística Europea en 2013 (EUROPOP 2013). En el caso de la UE (tabla 2) la población continuará creciendo hasta 2050 y se reducirá en las siguientes décadas.

⁵ Definido este como el porcentaje que representan los de 0 a 14 años y 65 años y más sobre la población con edades comprendidas entre los 15 y 64 años.

Tabla 2: Proyecciones de la población UE28

	2015	2020	2030	2040	2050	2060	2070	2080
Total	508.223.624	512.474.771	518.499.055	523.545.921	525.527.890	522.945.539	520.123.107	520.035.469
0 a 14 años	79.154.734 15,57*	79.763.390 15,56	77.275.837 14,90	76.559.086 14,62	78.642.896 14,96	78.484.101 15,01	77.965.111 14,99	78.682.728 15,13
15 a 29 años	88.808.459 17,47	85.189.569 16,62	85.183.084 16,43	85.611.167 16,35	83.421.958 15,87	84.128.069 16,09	84.784.098 16,30	83.514.814 16,06
30 a 44 años	104.953.596 20,65	101.253.317 19,76	93.961.769 18,12	91.042.101 17,39	93.473.242 17,79	90.837.780 17,37	88.914.788 17,09	89.748.506 17,26
45 a 64 años	139.358.998 27,42	141.821.235 27,67	138.261.775 26,67	129.683.539 24,77	122.173.882 23,25	121.033.714 23,14	122.360.274 23,53	119.021.939 22,89
65 años y más	95.947.837	104.447.260	123.816.590	140.650.028	147.815.912	148.461.875	146.098.836	149.067.482
Ratio de envejecimiento	18,88	20,38	23,88	26,86	28,13	28,39	28,09	28,66
70 años y más	68.291.281 13,44	75.025.462 14,64	90.609.522 17,48	107.789.088 20,59	116.606.752 22,19	118.873.999 22,73	117.676.164 22,62	119.227.006 22,93
80 años y más	26.735.901 5,26	29.829.314 5,82	36.819.930 7,10	46.906.023 8,96	57.314.011 10,91	61.552.117 11,77	63.208.628 12,15	63.880.043 12,28
85 años y más	12.664.900 2,49	14.467.294 2,82	18.002.444 3,47	24.462.592 4,67	31.543.993 6,00	36.569.537 6,99	38.384.720 7,38	40.029.955 7,70
Ratio de dependencia	52,56	56,12	63,35	70,91	75,72	76,67	75,68	77,92

Fuente: Eurostat - Elaboración propia

* Porcentaje que representa cada grupo sobre la población total

Hasta 2050 se observa para el conjunto de la UE una pérdida progresiva de peso en todos los intervalos de edad considerados inferiores a los 65 años. Así la población, con edades comprendidas entre los 15 y 44 años pasará a representar en el conjunto de la población casi, 4,5 puntos menos de lo que representa con los datos a 1 de enero de 2015. Sin embargo, la población a partir de los 65 años, representará a partir de 2050 más del 28% de la población total lo que supone un incremento de casi 10 puntos porcentuales con respecto al dato de 2015. Este envejecimiento progresivo sitúa el ratio de dependencia cercano al 76% hacia 2050, lo que supone más de 23 puntos por encima del dato de 2015.

Las proyecciones para España de Eurostat (tabla 3) muestran caídas en la cifra de población hasta 2030 y a partir de ese momento se irá recuperando la cifra. El volumen de población de 2070 estará próximo a la cifra de 2012. Los descensos más importantes de la población en las próximas décadas se producirán en los grupos de 0 a 14 años y de 30 a 44 años fundamentalmente. La población de 45 a 64 años, según reflejan

estas proyecciones, continuará aumentando hasta 2030 y la población de 65 años y más hasta 2050.

En 2050, la tasa de envejecimiento de la población española se situará por encima del 33%, más de 5 puntos por encima del valor de esta tasa en el conjunto de la UE. La ratio de dependencia se situará en 2050 en 87,26%, más de 11,5 puntos por encima del valor en el conjunto de la UE, siendo destacable la intensidad con la que crecerá este ratio en las próximas décadas.

Tabla 3: Proyecciones de la población España

	2015	2020	2030	2040	2050	2060	2070	2080
Total	46.390.269	45.794.180	44.524.313	44.611.491	45.543.565	46.117.126	46.490.103	47.599.370
0 a 14 años	7.054.471	6.669.055	5.260.824	5.288.903	6.027.176	6.199.352	6.458.489	6.934.802
	15,21*	14,56	11,82	11,86	13,23	13,44	13,89	14,57
15 a 29 años	7.087.281	6.735.800	7.308.102	6.725.069	6.398.035	7.183.908	7.567.372	7.544.791
	15,28	14,71	16,41	15,07	14,05	15,58	16,28	15,85
30 a 44 años	11.118.785	9.644.577	6.843.401	7.572.415	8.509.977	8.015.919	8.284.970	8.846.790
	23,97	21,06	15,37	16,97	18,69	17,38	17,82	18,59
45 a 64 años	12.571.597	13.619.773	13.982.780	11.320.679	9.413.330	10.766.880	11.470.490	11.028.249
	27,10	29,74	31,40	25,38	20,67	23,35	24,67	23,17
65 años y más	8.558.135	9.124.975	11.129.206	13.704.425	15.195.047	13.951.067	12.708.782	13.244.738
Ratio de envejecimiento	18,45	19,93	25,00	30,72	33,36	30,25	27,34	27,83
70 años y más	6.206.489	6.738.036	8.030.524	10.214.143	12.272.976	11.824.357	10.186.277	10.348.179
	13,38	14,71	18,04	22,90	26,95	25,64	21,91	21,74
80 años y más	2.710.897	2.799.667	3.381.750	4.309.492	5.725.719	6.875.718	6.110.024	5.155.361
	5,84	6,11	7,60	9,66	12,57	14,91	13,14	10,83
85 años y más	1.291.554	1.532.343	1.705.102	2.235.432	3.116.502	4.000.822	4.142.132	3.300.387
	2,78	3,35	3,83	5,01	6,84	8,68	8,91	6,93
Ratio de dependencia	50,73	52,65	58,26	74,14	87,26	77,60	70,15	73,59

Fuente: Eurostat - Elaboración propia

* Porcentaje que representa cada grupo sobre la población total

Las proyecciones que recogemos en la tabla 3, en lo que se refiere al comportamiento de la población española, al ratio de envejecimiento y al ratio de dependencia son más suaves que si se tienen en cuenta las recientes proyecciones del Instituto Nacional de Estadística de 2016. Según estas proyecciones (tabla A1 del anexo) la población continuará cayendo hasta 2066 y alcanzará valores menores de lo que reflejan las proyecciones EUROPOP 2013. El envejecimiento de la población será

mayor, pues según los datos de las proyecciones del INE el ratio de envejecimiento se situaría en 2066 en 34,56%, más de 4 puntos por encima del que se deduce de las proyecciones de Eurostat, pero más significativo es el valor del ratio de dependencia alcanzaría el 87,7% muy por encima del intervalo 77,15 a 77,60 que recogemos en la tabla 3 para esa década.

Dentro del territorio español, las proyecciones de población del INE 2016-2066 reflejan un descenso de la población en las comunidades autónomas, salvo en la Región de Murcia, Comunidad de Madrid, Canarias, Islas Baleares, Cataluña y las dos ciudades autónomas. Las mayores caídas relativas en el volumen de población se producen en el Principado de Asturias (-11,1%), Castilla y León (-10,7%) y Galicia (-8,5%). El ratio de envejecimiento crece en todas las comunidades y territorios autónomos aunque con diferencias. Para las comunidades no disponemos de un horizonte temporal tan amplio, pues las proyecciones del INE sólo se extienden hasta 2031 (tabla 4).

Tabla 4. Ratio de envejecimiento en España por CCAA (%). Proyecciones

	2016	2020	2025	2031
Total	18,74	19,96	22,15	25,55
Andalucía	16,41	17,61	19,91	23,65
Aragón	21,15	22,11	24,15	27,36
Asturias, Principado de	24,40	26,23	29,38	33,48
Balears, Illes	15,40	16,58	18,43	21,30
Canarias	15,30	16,82	19,18	23,24
Cantabria	20,71	22,45	25,58	29,71
Castilla y León	24,33	25,61	28,31	32,57
Castilla-La Mancha	18,48	19,24	21,30	25,20
Cataluña	18,65	19,88	21,79	24,58
Comunitat Valenciana	18,81	20,20	22,51	26,05
Extremadura	19,90	20,73	22,89	27,09
Galicia	24,31	25,66	27,93	31,33
Madrid, Comunidad de	17,20	18,50	20,59	23,71
Murcia, Región de	15,36	16,44	18,49	21,85
Navarra, Comunidad Foral de	19,33	20,51	22,58	25,77
País Vasco	21,73	23,22	25,71	29,20
Rioja, La	20,31	21,65	24,23	27,98
Ceuta	11,33	12,00	13,61	16,03
Melilla	10,04	10,77	12,62	14,87

Fuente: INE (Proyecciones 2016) - Elaboración propia

Las comunidades con una tasa de envejecimiento más alto son las del norte (Galicia, Asturias, Cantabria y País Vasco) y Castilla-León y las

que muestran una tasa de envejecimiento menor, al margen de las dos ciudades autónomas, son las dos comunidades insulares, la Comunidad de Murcia y de Andalucía. Los datos reflejan tal y como señalan Chasco y Hernández (2004) la existencia de una España en el centro norte más envejecida y una al sur y sureste menos envejecida.

Los datos que recogemos en este apartado muestran el envejecimiento de la población en las economías europeas. En el caso de España el envejecimiento de la población va acompañado de una reducción en el volumen poblacional, que es efectivo desde 2012 hasta el momento actual. Además parece que esta será la tendencia tanto en una perspectiva más optimista⁶ como más pesimista⁷, por lo menos hasta mediados de este siglo, si los escenarios contemplados en tasas de fecundidad y mortalidad no varían sustancialmente.

El envejecimiento de la población en España comenzó más tardíamente pero según se desprende de las proyecciones se acelerará sustancialmente en las próximas décadas. El valor de las tasa de envejecimiento y del ratio de dependencia tiene importante implicaciones para las políticas de salud, pensiones y dependencia y para su sostenimiento y también importante implicaciones para la dinámica del mercado laboral como veremos en los próximos apartados.

3. EL FENÓMENO DE ENVEJECIMIENTO DEMOGRÁFICO SE TRASLADA AL MERCADO LABORAL

Como se ha descrito en el apartado anterior, en el periodo de bonanza económica que comprende la primera década del siglo XXI hasta llegar al año 2008 se produce un incremento de la población, mucho más acusado en el caso de España que en el de la UE. Este incremento de la población se refleja en algunas cifras del mercado laboral.

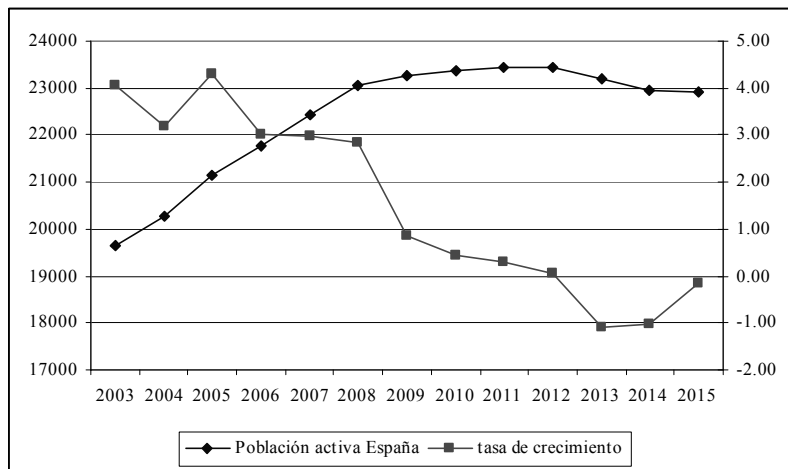
⁶ Proyecciones de la Oficina Estadística Europea (EUROPOP 2013).

⁷ Proyecciones del INE 2016.

3.1. Población activa y tasas de actividad

Desde 2002 hasta 2015 se ha producido un incremento de la población activa, más acusado también en el caso de España (gráfico 3) que en la UE (gráfico 4).

Gráfico 3: Evolución de la población activa en España (en miles). Tasas de crecimiento



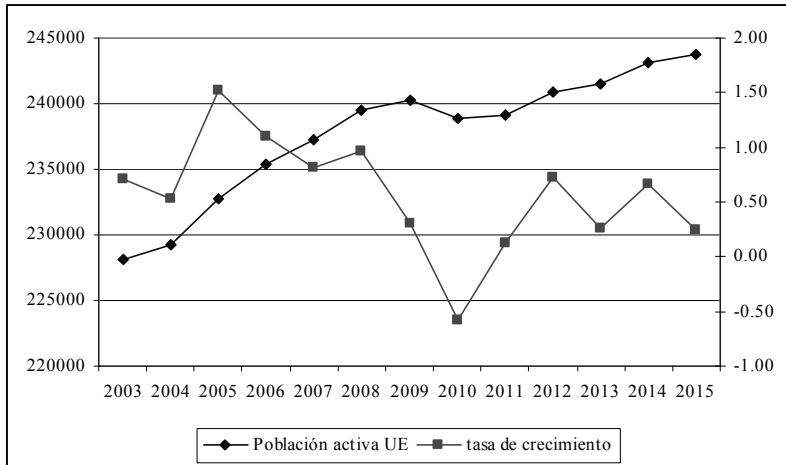
Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia.

En el eje de la izquierda aparece la cifra de población activa, en el de la derecha la tasa de crecimiento anual en %

En el periodo 2002 a 2008 la población activa española creció más de un 22%, mientras que en la UE se incrementó menos de un 6%. El crecimiento de la población activa en este periodo se debe en gran medida al aumento de la población activa extranjera. En la cifra de población activa de 2002, la que poseía doble nacionalidad era aproximadamente 1,3 millones de personas y en 2008 esa cifra se eleva hasta los 3,7 millones y empieza a reducirse a partir de 2010. En España, el volumen de población activa continuó incrementando en años sucesivos hasta 2012, aunque a un ritmo menor, el crecimiento acumulado 2008-12 ha sido del 1,64%. En los siguientes años la población activa ha retrocedido, experimentándose un decremento del 2,22%, por lo que la cifra de población activa de 2015 es inferior a la de

2008. En la UE, salvo en el año 2010, las tasas de crecimiento de la población activa han sido positivas.

Gráfico 4: Evolución de la población activa UE (en miles). Tasas de crecimiento



Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia.

En el eje de la izquierda aparece la cifra de población activa, en el de la derecha la tasa de crecimiento anual en %

Con relación a la evolución por intervalos de edad (tabla 5) se ha producido un descenso del volumen de población activa en los grupos de menor edad, hasta los 44 años en la UE y los 34 años en España y un incremento importante en los grupos de mayor edad, lo que mostraría también el envejecimiento progresivo de la población activa.

Concretamente, en el caso de España, el peso que en la población activa tiene el grupo de 15 a 24 años se ha reducido a casi la mitad de lo que representaba en 2002, y el del grupo de 25 a 34 años ha caído en más de 8 puntos. El grupo que más peso ha ganado es el de edades comprendidas entre los 45 y 54 años, que representa en 2015 casi 7 puntos de lo que representaba en 2002.

TABLA 5. Evolución de la población activa por grupos de edad (en miles)

	Edad	2002	2005	2008	2012	2015
U.E.	15 y más	226.495,9	232.788,3	239.535,6	240.905,7	243.729,4
	15 a 24	27.480,9	27.150	26.693,3	24.090,3	22.844,2
		12,13*	11,66	11,14	10,00	9,37
	25 a 34	58.646,1	57.653,1	57.558,1	55.379,3	54.423,2
		25,89	24,77	24,03	22,99	22,33
	35 a 44	62.317	64.178	65.097,4	62.999,7	61.781,6
		27,51	27,57	27,18	26,15	25,35
	45 a 54	52.682,1	54.948,4	57.696,2	60.720,1	62.288,1
		23,26	23,60	24,09	25,20	25,56
	55 a 64 años	21.795	25.334	28.485,8	33.177,2	37.177
		9,62	10,88	11,89	13,77	15,25
España	65 y más	3.574,8	3.524,8	4.005	4.539	5.215,2
		1,58	1,51	1,67	1,88	2,14
	15 y más	18.870,2	21.140,6	23.065,6	23.443,7	22.922
	15 a 24	2.447,7	2.522,2	2.431,3	1.808,9	1.553,6
		12,97	11,93	10,54	7,72	6,78
	25 a 34	5.837,7	6.452,5	6.771,5	5.983,3	5.094,4
		30,94	30,52	29,36	25,52	22,22
	35 a 44	5.128,8	5.765,9	6.454,6	7.023,5	6.978,4
		27,18	27,27	27,98	29,96	30,44
	45 a 54	3.594,3	4.159,8	4.844,9	5.673,8	5.953,3
		19,05	19,68	21,00	24,20	25,97
	55 a 64	1.756,2	2.097,7	2.406,2	2.792	3.187,5
		9,31	9,92	10,43	11,91	13,91
	65 y más	105,5	142,3	157,1	162,3	154,9
		0,56	0,67	0,68	0,69	0,68

Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia

* Porcentaje que representa en el total de población activa

La evolución de la población activa en España ha sido dispar si se atiende al género (tabla 6). La población activa masculina creció entre 2000 y 2008 algo más del 21,5%, desde este último año y hasta 2015 ha experimentado un decrecimiento superior al 6%. La población activa femenina de 15 años y más ha experimentado tasas de crecimiento positivas hasta 2012, habiéndose producido en el periodo 2000 a 2012 un crecimiento superior al 50,5%, en los dos años siguientes decrece aunque levemente, en torno al 1%.

Desde el año 2009 las tasas de crecimiento de la población activa masculina y femenina son negativas para los grupos de menor edad, hasta 34 años, aunque el decrecimiento es más significativo en la población masculina de esos grupos de edad. Sin embargo el grupo de población activa, que podríamos denominar en edad avanzada, es decir, de 45 a 64 años ha continuado creciendo y lo ha hecho en mayor medida en la población femenina.

La población activa mayor en el mercado laboral representa un peso creciente en la población activa. En 2002, suponían el 28,51% de la población activa de 15 a 64 años y en 2015 su peso se ha elevado al 40,15%. En la población activa masculina el peso del grupo de mayores ha aumentado en más de 10 puntos (de 31,49% al 41,87%) y para la población femenina, el crecimiento de peso ha sido superior a 16 puntos porcentuales (de 22,95% a 39,1%).

TABLA 6. Evolución de la población activa por grupos de edad y sexo (en miles)

TABLA 6. Evolución de la población activa por grupo de edad y sexo (en miles)											
	2000	2005	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	
HOMBRES	15 y más	10.797,9	12.367	13.124,8 21,55*	13.032,7 -0,70**	12.959,4 -0,56	12.858,4 -0,78	12.739,6 -0,92	12.521,4 -1,71	12.359,1 -1,30	12.319,6 -0,32
	15 a 24	1.370,8	1.419,4	1.342,7 -2,05	1.228 -8,54	1.115,9 -9,13	1.024,6 -8,18	955,4 -6,75	916,5 -4,07	854,7 -6,74	830,8 -2,80
	25 a 34	3.107,5	3.587,6	3.688,6 18,70	3.586,2 -2,78	3.456,6 -3,61	3.305,5 -4,37	3.149 -4,73	2.941,9 -6,58	2.773,7 -5,72	2.638,2 -4,89
	35 a 44	2.870,7	3.347,2	3.648,7 27,10	3.697 1,32	3.766,6 1,88	3.809,2 1,13	3.809,2 0,00	3.788,8 -0,54	3.765 -0,63	3.741,2 -0,63
	45 a 54	2.213,1	2.519,5	2.800,6 26,55	2.887,7 3,11	2.968,7 2,81	3.047,1 2,64	3.112,9 2,16	3.147,6 1,11	3.185,5 1,20	3.229,9 1,39
	55 a 64	1.164,9	1.397,4	1.545,9 32,70	1.541,3 -0,30	1.562,5 1,38	1.586,3 1,52	1.621,4 2,21	1.642,2 1,28	1.697,7 3,38	1.791,7 5,54
	65 y mas	70,7	95,9	98,4 39,18	92,6 -5,89	89,2 -3,67	85,7 -3,92	91,5 6,77	84,3 -7,87	82,6 -2,02	87,9 6,42
MUJERES	15 y más	7.111	8.773,6	9.940,8 39,79	10.227,8 2,89	10.405,2 1,73	10.575,7 1,64	10.704,2 1,22	10.668,8 -0,33	10.595,4 -0,69	10.602,4 0,07
	15 a 24	1.129	1.102,8	1.088,6 -3,58	1.015,7 -6,70	952,6 -6,21	911,3 -4,34	853,5 -6,34	797,9 -6,51	744,7 -6,67	722,7 -2,95
	25 a 34	2.395,4	2.865	3.082,8 28,70	3.069,1 -0,44	3.030,2 -1,27	2.939,5 -2,99	2.834,2 -3,58	2.719,9 -4,03	2.587,6 -4,86	2.456,2 -5,08
	35 a 44	1.925	2.418,6	2.805,9 45,76	2.953 5,24	3.026 2,47	3.123,3 3,22	3.214,1 2,91	3.238,3 0,75	3.243,5 0,16	3.237,3 -0,19
	45 a 54	1.160,5	1.640,3	2.044,3 76,15	2.185,4 6,90	2.341,1 7,12	2.440,9 4,26	2.560,9 4,92	2.623,2 2,43	2.666 1,63	2.723,4 2,15
	55 a 64	462,7	700,4	860,4 85,95	943,4 9,65	989,8 4,92	1.092,7 10,40	1.170,5 7,12	1.227 4,83	1.295,2 5,56	1.395,8 7,77
	65 y mas	38,4	46,4	58,7 52,86	61,1 4,09	65,5 7,20	67,9 3,66	70,8 4,27	62,5 -11,72	58,4 -6,56	67 14,73

Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia

* En la columna de 2008, tasa de crecimiento 2000-2008.

** En todas las demás columnas tasa de crecimiento anual

La creciente incorporación de la mujer al mercado laboral se refleja en la evolución de las tasas de actividad. El crecimiento de dichas tasas fue intenso en el periodo de bonanza económica, entre 2002 y 2008 la tasa de actividad de 15 a 64 años para ambos sexos creció más de 6 puntos, en este periodo la tasa de actividad masculina aumenta en 2, 5 puntos y la femenina en casi 10 puntos. A partir de este año, la tasa de actividad ha crecido hasta situarse en 74,3% en 2015, la de los varones se ha reducido, situándose en 79,5 en 2015, es decir más de dos puntos por

debajo del valor que exhibía en 2008. Sin embargo, la tasa de actividad femenina ha continuado creciendo aunque a un ritmo más moderado, situándose en el último dato que recogemos 5,4 puntos por encima del valor de 2008.

En el párrafo anterior aludimos al comportamiento de la tasa de actividad para la población de 15 a 64 años que es donde se concentra el mayor volumen de población activa. Sin embargo si consideramos los activos por encima de los 64 años, la tasa de actividad habría comenzado a descender a partir de 2012, debido fundamentalmente a que estas cohortes de población van ganando peso en el conjunto de la población pero su participación en el mercado laboral es muy baja.

La tasa de actividad ha aumentado para todos los intervalos de edad considerados desde 2008, salvo en los intervalos más jóvenes. En el grupo de 15 a 24 años la tasa de actividad se ha reducido en 13 puntos entre 2008 y 2015 y en el grupo de 25 a 29 años el descenso ha sido 1,5 puntos. Para el grupo más joven el descenso de la tasa ha sido de más de 15 puntos en la población masculina y 10,5 puntos en la femenina. Para los varones en los demás tramos de edad la tasa de actividad se mantienen casi estables. Se registran descensos en la tasa de actividad de varones del grupo de 60 a 64 años en el periodo de crisis económica, entre 2008 y 2013, su tasa de actividad bajo cinco puntos. El retroceso de la tasa de actividad en este grupo de edad puede explicarse por las numerosas quiebras empresariales acaecidas en ese periodo y la consiguiente destrucción de empleo, la dificultad de encontrar empleo y el hecho de que se contemplase para esos grupos de edad el acceso a la jubilación anticipada⁸.

Las tasas de actividad femenina a partir de 30 años experimentan incrementos tanto en el periodo de auge económico como durante el periodo de recesión. Las tasas han aumentado relativamente más en la población femenina de 50 a 54 años y de 55 a 59 años, con un aumento en torno a 30 puntos en el periodo 2002-2015. La tasa del grupo 60-64 años ha duplicado su valor.

⁸ La mejora de las condiciones económicas y las reformas introducidas que hacen más difícil el acceso a una jubilación temprana supondrán seguramente un cambio de tendencia.

El incremento de las tasas de actividad femenina en los grupos de mayor edad está motivada en el periodo de crisis, en parte, porque el creciente desempleo que afecta a los varones del hogar y la dificultad en el acceso al empleo de los más jóvenes, ha animado a este grupo de la población a participar para contribuir al sostenimiento de la familia.

TABLA 7. Evolución de las tasas de actividad por grupos de edad y sexo

		2002	2005	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Total	15-24	43,6	47,9	47,7	45,0	42,7	40,9	39,0	37,8	35,7	34,7
	25-29	82,9	85,4	86,8	86,8	87,1	86,7	87,2	87,0	86,8	85,3
	30-34	83,8	85,7	88,6	88,9	89,7	90,2	90,4	90,8	90,9	90,9
	35-39	80,8	83,2	86,0	87,3	88,5	89,4	90,1	90,4	90,7	90,8
	40-44	78,6	81,4	84,2	85,5	86,1	86,8	87,6	88,1	88,5	88,9
	45-49	74,9	77,4	81,3	82,6	83,6	84,1	85,3	85,5	85,6	86,1
	50-54	65,1	70,1	74,2	75,3	77,3	78,3	79,4	80,2	80,7	81,4
	55-59	52,4	56,3	61,0	62,7	63,9	65,7	67,6	68,4	68,7	70,5
	60-64	31,3	34,1	36,3	36,6	36,7	37,8	37,9	37,7	39,7	42,3
	15-64	66,4	70,0	72,7	73,1	73,5	73,9	74,3	74,3	74,2	74,3
	más de 65	1,5	2,0	2,1	2,1	2,0	2,0	2,1	1,8	1,7	1,9
Hombre	15-24	48,6	52,5	51,5	48,2	45,0	42,6	40,3	39,6	37,3	36,2
	25-29	88,8	89,9	90,0	89,7	89,2	89,3	90,1	89,5	89,3	87,8
	30-34	94,6	94,5	94,9	94,2	94,7	94,5	94,7	94,4	94,4	94,8
	35-39	95,3	94,7	94,3	94,1	94,8	95,1	94,9	95,1	95,2	95,2
	40-44	93,7	93,5	93,6	93,4	94,2	94,0	93,7	93,6	94,0	94,5
	45-49	91,5	91,7	92,1	92,1	91,9	91,8	92,2	91,9	92,2	92,2
	50-54	87,0	88,1	88,1	88,0	88,1	88,5	88,5	88,8	88,7	89,4
	55-59	74,6	75,3	78,3	78,1	79,4	78,7	79,6	79,5	79,2	80,2
	60-64	46,1	48,5	49,8	48,0	46,5	46,6	45,6	44,8	46,6	49,4
	15-64	79,1	80,9	81,6	80,8	80,6	80,4	80,1	79,8	79,5	79,5
	más de 65	2,4	3,2	3,1	2,9	2,7	2,6	2,7	2,4	2,3	2,4
Mujeres	15-24	38,5	43,0	43,7	41,7	40,2	39,2	37,6	35,9	34,0	33,2
	25-29	76,7	80,6	83,4	83,9	85,0	84,1	84,3	84,6	84,3	82,8
	30-34	72,6	76,4	81,9	83,1	84,4	85,6	86,0	87,1	87,4	87,0
	35-39	66,1	71,2	77,0	80,0	81,8	83,4	85,1	85,5	86,0	86,2
	40-44	63,5	69,0	74,6	77,4	77,7	79,4	81,3	82,4	82,8	83,1
	45-49	58,5	63,2	70,3	73,1	75,2	76,2	78,4	79,0	78,9	79,9
	50-54	43,6	52,2	60,5	62,8	66,6	68,2	70,4	71,6	72,7	73,5
	55-59	31,2	38,0	44,2	47,9	48,9	53,1	56,0	57,8	58,7	61,1
	60-64	17,6	20,7	23,7	25,8	27,4	29,5	30,6	31,1	33,3	35,6
	15-64	53,7	58,9	63,6	65,1	66,3	67,3	68,4	68,7	68,8	69,0
	más de 65	0,9	1,1	1,4	1,4	1,5	1,5	1,6	1,4	1,3	1,4

Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia

3.2. Población empleada y desempleada

En España, el año 2007 supone un punto de inflexión en la composición de la población en cuanto a empleo y desempleo se refiere. Tras el periodo de auge económico, la cifra de empleo para la población 15 a 64 años se sitúa ese año en 20.436,9 miles lo que representa 91,72% de la población activa en ese grupo de edad y un 66,24% de la población del grupo. La cifra de empleo en la población masculina fue de 11.968 miles, el 93,55 de la población activa masculina en el intervalo de edad y la femenina 8.468,9 miles, el 89,26 de su grupo de población activa. Desde ese año y hasta 2013 la cifra de empleos ha caído afectando a todos los intervalos de edad, aunque para el grupo de 50 a 54 años la cifra de empleo solo cae entre 2011 y 2012. Las cifras de 2015 muestran una recuperación del número de empleos con las excepciones en los intervalos más jóvenes (tabla 8).

TABLA 8. Evolución de la población empleada por grupos de edad y sexo (en miles)

	edad	2002	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Total	15-24	1.921,4	2.013,8	1.836,8	1.397,2	1.210,5	1.041,7	852,8	763,3	748,6	802,7
	25-29	2.546,1	2.895,1	2.714,9	2.356,6	2.161,0	1.998,7	1.771,2	1.628,0	1.616,8	1.577,6
	30-34	2.580,8	3.255,9	3.264,9	3.022,2	2.921,9	2.780,7	2.560,0	2.388,0	2.309,6	2.262,0
	35-39	2.449,4	3.001,3	3.019,2	2.886,2	2.901,6	2.940,3	2.870,3	2.818,2	2.838,0	2.862,5
	40-44	2.221,3	2.800,3	2.813,2	2.716,8	2.693,0	2.684,1	2.625,4	2.618,9	2.692,0	2.824,3
	45-49	1.838,8	2.436,7	2.480,3	2.433,1	2.458,6	2.461,1	2.437,4	2.412,3	2.460,1	2.537,8
	50-54	1.473,2	1.899,1	1.957,9	1.960,7	2.037,5	2.089,8	2.070,9	2.078,2	2.150,3	2.255,9
	55-59	1.096,7	1.383,1	1.430,4	1.399,2	1.411,7	1.475,5	1.504,3	1.533,6	1.574,2	1.705,3
	60-64	535,3	751,7	798,8	785,5	778,0	799,0	784,5	761,0	820,9	889,4
	15-64	16.663,1	20.436,9	20.316,5	18.957,5	18.573,7	18.270,9	17.476,8	17.001,6	17.210,5	17.717,5
Hombres	15-24	1.157,3	1.163,7	1.026,0	748,3	635,2	531,2	438,3	401,2	398,0	426,6
	25-29	1.452,8	1.590,2	1.446,1	1.217,8	1.104,8	1.026,5	891,1	821,0	826,0	805,5
	30-34	1.532,5	1.855,6	1.838,5	1.656,4	1.586,6	1.493,3	1.352,7	1.256,4	1.216,1	1.200,3
	35-39	1.517,0	1.754,2	1.735,4	1.611,0	1.628,7	1.627,3	1.568,4	1.542,3	1.541,6	1.554,1
	40-44	1.362,5	1.626,4	1.621,0	1.518,6	1.508,8	1.499,8	1.452,5	1.437,2	1.490,1	1.574,0
	45-49	1.156,1	1.427,3	1.422,7	1.372,9	1.378,3	1.370,4	1.338,7	1.317,6	1.353,9	1.410,0
	50-54	998,3	1.158,4	1.172,2	1.151,8	1.157,9	1.177,3	1.150,7	1.151,7	1.186,8	1.245,4
	55-59	772,5	892,9	912,8	867,2	863,2	871,1	871,2	870,5	885,5	953,3
	60-64	384,9	499,4	533,4	499,2	474,1	471,3	456,8	438,8	465,8	506,7
	15-64	10.333,8	11.968,0	11.708,1	10.643,3	10.337,6	10.068,1	9.520,3	9.236,9	9.363,8	9.676,0
Mujeres	15-24	764,2	850,1	810,8	648,9	575,3	510,4	414,5	362,1	350,5	376,0
	25-29	1.093,3	1.304,9	1.268,8	1.138,8	1.056,2	972,3	880,1	807,0	790,8	772,1
	30-34	1.048,4	1.400,3	1.426,4	1.365,8	1.335,3	1.287,4	1.207,3	1.131,7	1.093,6	1.061,7
	35-39	932,4	1.247,1	1.283,9	1.275,2	1.272,9	1.313,1	1.301,9	1.275,8	1.296,4	1.308,4
	40-44	858,8	1.173,9	1.192,2	1.198,2	1.184,2	1.184,3	1.173,0	1.181,7	1.201,9	1.250,3
	45-49	682,7	1.009,4	1.057,6	1.060,3	1.080,3	1.090,6	1.098,7	1.094,6	1.106,2	1.127,8
	50-54	474,9	740,7	785,6	808,8	879,5	912,6	920,3	926,5	963,5	1.010,5
	55-59	324,2	490,2	517,7	532,1	548,4	604,5	633,1	663,1	688,8	751,9
	60-64	150,4	252,3	265,4	286,2	303,9	327,7	327,7	322,2	355,1	382,7
	15-64	6.329,3	8.468,9	8.608,4	8.314,2	8.236,2	8.202,9	7.956,6	7.764,7	7.846,8	8.041,5

Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia

Entre el año 2008 y el año 2013 el empleo descendió en más de 3,3 millones, para la población más joven de 15 a 29 años la pérdida fue superior a los 2,1 millones, en el grupo en edades centrales de 30 a 44 años la pérdida fue superior a los 1,2 millones, mientras que en el grupo en mayor edad, de 45 a 64 años, se produjo un aumento superior a 117.000 empleos. En el grupo de mayores se perdieron empleos en los intervalos de 45 a 49 años y 60 a 64, en los que la cifra de empleos retrocedió en el periodo de crisis, respectivamente en aproximadamente 68.000 y 37.800 empleos, sin embargo los intervalos de 50 a 54 años y de 55 a 59 años ganaron respectivamente en torno a 120.300 y 103.200 empleos.

Sin embargo, el número de empleos en los hombres de 45 a 64 años ha descendido entre 2008 y 2013 en más de 262.000. La pérdida se ha producido en todos los intervalos, siendo el más afectado de los de edad avanzada el de 45 a 49 años, con una caída en torno a los 105.100 empleos y, el menos afectado el de 50 a 54 años, con una pérdida de 20.500 empleos.

El número de empleos en las mujeres de 45 a 64 años ha crecido en el periodo de crisis en más de 380.000. El aumento se ha producido en todos los grupos de edad dentro de este intervalo, en los que más ha crecido ha sido en los de 50 a 54 y 55 a 59 años con aumentos en torno a los 140.900 y 145.400 empleos respectivamente.

La lectura de las cifras absolutas recogidas en la tabla 8 nos podría llevar a concluir que la crisis ha afectado, con relación a la pérdida de empleo, en mayor medida a la población joven que a la población de mayores. Con relación a este último grupo, mientras que en el grupo de hombres se producen pérdidas de empleo ocurre lo contrario en el grupo de mujeres. Sin embargo, los resultados hay que matizarlos, puesto que en el grupo de mayores es donde se producen los mayores crecimientos de población y de población activa.

TABLA 9. Tasas de empleo por grupos de edad y sexo (%)

	edad	2002	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Total	15-24	34,3	39,2	36,0	28,0	25,0	22,0	18,4	16,8	16,7	17,9
	25-29	71,4	78,6	75,2	68,0	65,6	63,9	59,8	58,1	60,5	60,9
	30-34	75,1	80,9	79,5	73,7	72,5	71,0	68,1	67,3	69,1	71,2
	35-39	73,1	79,1	77,7	73,1	72,5	72,6	70,6	69,9	71,6	73,7
	40-44	72,1	77,7	76,1	72,5	71,4	70,4	68,4	68,2	69,8	72,7
	45-49	69,1	75,0	74,4	71,1	70,3	69,1	67,2	65,9	67,0	68,9
	50-54	60,0	68,6	68,1	65,7	65,9	65,6	63,8	63,1	64,0	66,0
	55-59	48,6	55,1	56,3	54,8	54,3	55,2	54,8	54,3	54,0	56,7
	60-64	29,3	32,9	33,8	32,6	32,0	32,8	31,7	30,7	33,0	35,3
	15-64	59,0	65,8	64,5	60,0	58,8	58,0	55,8	54,8	56,0	57,8
Hombres	15-24	40,4	44,2	39,3	29,4	25,6	22,1	18,5	17,3	17,4	18,6
	25-29	79,6	83,8	78,0	68,8	66,0	65,0	59,9	58,6	62,0	62,4
	30-34	87,5	89,1	86,4	78,1	76,5	74,5	70,8	70,2	72,5	75,6
	35-39	89,8	89,9	86,6	79,1	78,9	78,1	75,3	74,9	76,4	79,0
	40-44	88,5	89,1	86,2	79,7	78,5	77,2	74,3	73,6	76,0	79,7
	45-49	87,3	87,7	85,0	79,9	78,4	76,5	73,4	71,5	73,2	76,0
	50-54	82,1	84,2	82,1	77,7	75,4	74,4	71,2	70,3	71,1	73,3
	55-59	70,0	72,4	73,0	69,0	67,4	66,2	64,5	62,7	61,7	64,4
	60-64	43,8	45,3	46,8	42,8	40,4	39,9	38,1	36,4	38,6	41,4
	15-64	72,8	76,1	73,3	66,5	64,8	63,4	60,3	59,2	60,7	62,9
Mujeres	15-24	27,8	34,0	32,6	26,7	24,3	22,0	18,3	16,3	16,0	17,3
	25-29	62,8	73,0	72,3	67,2	65,2	62,8	59,6	57,5	59,0	59,5
	30-34	62,1	72,2	72,1	68,9	68,2	67,3	65,4	64,3	65,6	66,8
	35-39	56,1	67,7	68,2	66,7	65,6	66,7	65,8	64,7	66,5	68,4
	40-44	55,8	66,1	65,6	65,1	64,0	63,4	62,4	62,7	63,4	65,4
	45-49	51,0	62,2	63,6	62,3	62,2	61,6	61,0	60,1	60,6	61,7
	50-54	38,3	53,1	54,3	53,9	56,6	57,0	56,4	56,0	57,1	58,8
	55-59	28,1	38,3	40,1	41,0	41,5	44,5	45,4	46,2	46,5	49,2
	60-64	15,8	21,4	21,7	23,0	24,2	26,1	25,7	25,2	27,8	29,5
	15-64	45,0	55,3	55,4	53,3	52,8	52,6	51,2	50,3	51,2	52,7

Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia

En las tablas 9 y 10 se recogen respectivamente las tasas de empleo y la proporción de empleados sobre población activa. En la tabla 9 observamos como al tener en cuenta el crecimiento de la población en los grupos de mayor edad se relativiza el impacto de la crisis dependiendo de la edad. Cuando se considera el total, la tasa de empleo entre 2008 y 2013 cae en todos los intervalos de edad, aunque afecte en mayor medida a la población más joven, hasta los 29 años y en menor medida conforme se va avanzado en los intervalos de edad. El comportamiento diferencial en el mercado laboral entre varones y

mujeres se refleja también en la tabla. En la población joven el comportamiento es similar en cuanto a la caída de la tasa de empleos hasta 2013 y posterior recuperación. Sin embargo, en el grupo de mayores el comportamiento es distinto, mientras la tasa de empleo cae en todos los intervalos de edad del grupo de varones mayores en el periodo de crisis, la de mujeres sólo cae, y en menor medida, en el grupo de 45 a 49 años, en los demás aumenta, siendo superior el incremento a 6 puntos en los intervalos de 55 a 64 años.

TABLA 10. Empleados sobre población activa por grupos de edad y sexo (%)

	Edad	2002	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Total	15 a 29	82,67	87,06	81,81	71,46	68,28	65,41	59,71	57,57	60,34	63,30
	30 a 44	90,53	92,96	90,13	83,77	81,81	80,31	77,30	76,35	78,01	80,57
	45 a 64	92,40	93,79	91,95	87,04	85,04	83,57	80,29	78,53	79,21	80,83
Hombres	15 a 29	86,63	89,09	82,08	69,81	66,72	63,97	57,93	56,34	59,85	62,74
	30 a 44	93,72	94,80	91,65	84,04	82,43	81,00	77,84	77,33	79,42	82,50
	45 a 64	94,64	95,19	92,97	87,86	85,49	83,96	80,63	78,89	79,70	81,95
Mujeres	15 a 29	77,68	84,60	81,49	73,36	70,01	66,99	61,66	58,91	60,88	63,90
	30 a 44	85,98	90,55	88,19	83,44	81,06	79,50	76,68	75,22	76,41	78,37
	45 a 64	88,18	91,63	90,42	85,89	84,42	83,07	79,86	78,08	78,60	79,45

Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia

La lectura que se puede hacer de la tabla 10 es similar, aunque en ella se destaca que la población activa femenina del grupo de mayores también se ve afectado por la crisis, en la falta de creación de empleo. Aunque en menor medida, para las mujeres del grupo de 45 a 64 años la tasa de ocupación retrocede desde 91,63 en 2007 a 78,08 en 2013.

La población activa mayor se ha visto también afectada por la crisis en el incremento de la cifra de paro y de las tasas paro⁹. La cifra de paro se multiplica para la población de 15 a 64 años entre 2007 y 2013¹⁰ por 3,27, mientras que para la población activa de mayores esa cifra de

⁹ El resultado de restarle a 100, las tasas de ocupación que recogemos en la tabla 10.

¹⁰ La cifra de 2007 está algo por encima de los 1,8 millones y se situó en 2013 por encima de los 6 millones.

desempleo se multiplica por 4,18. Pero si un aspecto es destacable en el desempleo de la población en edad avanzada es la prevalencia del desempleo de larga duración y muy larga duración (de 24 meses en adelante).

Tabla 11: Desempleados por grupos de edad y duración.
(% sobre el total de desempleados de cada grupo)

Grupos edad	Duración	2005Q4	2008Q4	2011Q4	2014Q4
15 a 24 años	hasta 11 meses	86,3	88,0	65,7	60,3
	de 12 a 23 meses	9,4	9,4	22,1	20,4
	24 meses en adelante	4,2	2,6	12,2	19,2
25 a 49 años	hasta 11 meses	75,7	83,4	57,8	48,6
	de 12 a 23 meses	13,4	10,6	21,8	18,3
	24 meses en adelante	11,0	6,0	20,3	33,0
50 a 64 años	hasta 11 meses	56,1	66,1	43,3	32,7
	de 12 a 23 meses	14,4	15,9	21,0	16,7
	24 meses en adelante	29,5	18,1	35,7	50,7

Fuente: Eurostat (Labour Force Survey, LFS) - Elaboración propia

Tal y como se observa en la tabla 11, para todos los grupos de edad se produce un incremento en el peso del desempleo de larga duración (de 12 a 23 meses) y muy larga duración (a partir de 24 meses), así por ejemplo para el grupo más joven el porcentaje de desempleados de larga duración era del 9,4% en el cuarto trimestre de 2005 y el dato de 2014 lo sitúa en el 20,4%, igual ocurre con el desempleo de muy larga duración que pasa de representar un 4,2% al 19,2%. Pero esta situación, es especialmente dramática para la población de mayor edad, así en el grupo de 50 a 64 años, el dato del último trimestre de 2014 revela que más del 67% del desempleo en este grupo de edad es de larga duración y, más del 50% de muy larga duración.

3.3. Proyecciones para el mercado laboral

Según los datos contenidos en Comisión Europea (2015) que recoge proyecciones de la tasa de actividad, empleo y desempleo para los países de la Unión Europea¹¹ hasta 2060, la tasas de actividad y empleo en España crecerán en las próximas décadas y lo harán en mayor medida para España y para los mayores en el mercado laboral.

¹¹ Partiendo de las proyecciones de población EUROPOP 2013.

Tabla 12: Proyecciones de la fuerza laboral (España-UE)

	Tasa de actividad		Tasa de actividad		Tasa de empleo		Tasa de empleo		Tasa de desempleo	
	15-64 años		55-64 años		15-64 años		55-64 años		16-64 años	
	2013	2060	2013	2060	2013	2060	2013	2060	2013	2060
España	74,2	78,9	54,2	82,5	54,5	73,0	43,4	77,9	26,5	7,5
UE	72,0	74,6	54,4	70,2	64,0	69,7	50,3	67,1	11,0	6,6

Fuente: Comisión Europea, The 2015 Ageing Report. Economic and budgetary projections for the 28 Eu Members States (2013-2060)

Como se observa en la tabla, si las proyecciones se cumple en cuanto al envejecimiento de la población, la dinámica que se viene observando en los últimos años se aceleraría.

La disminución de la población en edad de trabajar conllevaría una reducción de la cifra de paro, que se situaría en el 7,5% por encima de la media de la UE, dos puntos por encima de la previsión para Alemania y al mismo nivel que la proyección para Francia, pero teniendo en cuenta que sus tasas de desempleo en 2013 son bastante más bajas, la de Francia en 2013 era del 10% y la alemana del 5,4%.

Las tasas de participación de la población de 15 a 64 años se elevan 4,7 puntos, pero las de la población de 55 a 64 años se elevarían en 28,3 puntos y situaría la tasa de actividad por encima de la del grupo de 15 a 64 años y del valor de la tasa para el conjunto de la UE.

Las tasas de empleo aumentarían tanto para el conjunto de la población como para el grupo de mayor edad en el mercado laboral, pero para este último el crecimiento es mayor, su tasa de empleo se sitúa casi 5 puntos por encima de la del grupo de 15 a 64 años en el horizonte de 2060.

4. REFLEXIONES FINALES

La población española ha crecido hasta 2012, a partir de esta fecha ha comenzado a disminuir su cifra y esta será la tendencia que se mantendrá en los próximos años según muestra las recientes proyecciones de población elaboradas por la Oficina Estadística Europea en 2013 y por el Instituto Nacional de Estadística en 2016. En el grupo más joven, con edades comprendidas hasta los 14 años es donde se registra el mayor descenso. La población 45 a 64 años continuará creciendo hasta 2030 y la

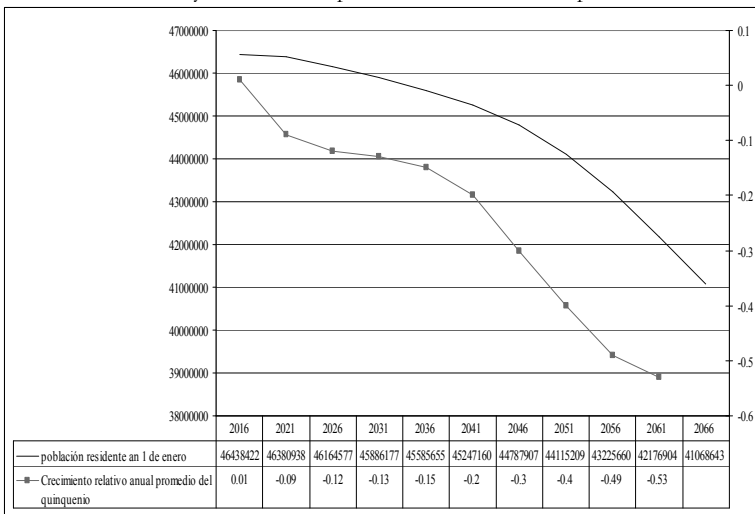
mayor de 65 años hasta 2050. Lo anterior se traduce en una elevación importante en el ratio de envejecimiento y en el de dependencia.

El envejecimiento de la población se refleja ya en la composición de la población activa y en las tasas de participación en la fuerza laboral, que crecen en mayor proporción en el grupo de mayores y de forma más acusada en la población femenina del grupo. Esta tendencia también se refleja en las proyecciones a futuro, que de cumplirse situarían la tasa de actividad y la tasa de empleo de la población de 55 a 64 años, por encima de las de la población total en edad de trabajar.

Estos cambios suponen un reto en el mercado laboral, en el que entre otros aspectos habrá que tener en cuenta otras jornadas de trabajo y elaborar estrategias de enseñanza y capacitación que mantenga la productividad en los activos de mayor edad, incluso contemplando un escenario de prolongación presumible de la vida activa.

ANEXO

Gráfico A1: Proyecciones de la población residente en España 2016-2066



Fuente: INE (Proyecciones de Población 2016-2066) - Elaboración propia

Tabla A1. Proyecciones de la población Española 2016. INE

Proyecciones de población. Datos absolutos.					
	2016	2031	Crecimiento 2016-2031	2066	Crecimiento 2016-2066
Total	46.438.422	45.886.177	-552.245	41.068.643	-5.369.779
45-49	3.712.227	3.018.331	-693.896	2.313.381	-1.398.846
50-54	3.460.752	3.668.220	207.468	2.518.034	-942.718
55-59	3.073.635	3.709.615	635.980	2.712.380	-361.255
60-64	2.568.517	3.462.786	894.272	2.549.645	-18.872
15 a 64 años	30.714.094	28.717.649	-1.996.445	22.222.684	-8.491.410
65 y más	8.701.380	11.725.208	3.023.828	14.193.394	5.492.014
Ratio de envejecimiento (%)	18,74	25,55	6,81	34,56	15,82
Ratio de dependencia (%)*	53,5	62,2	9,2	87,7	34,2

* (menores de 16+mayores de 64) en porcentaje de la población total

Fuente: INE (Proyecciones de Población 2016-2066) - Elaboración propia

BIBLIOGRAFÍA

BALMASEDA M., MELGUIZO A. Y TAGUAS, G. (2006): “Las reformas necesarias en el sistema de pensiones contributivas en España”, *Moneda y Crédito*, 222, 313-340.

Banco Mundial (1994): *Aveting the old age crisis. Policies to protect the old and to promote growth*, Oxford University Press, Oxford.

BAREA, J., GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M. y VELARDE, J. (1997): *Pensiones y Prestaciones por Desempleo*, 2ª edición, Fundación BBV, Bilbao.

CARONE, G.; COSTELLO, D. (2006): *¿Llega Europa a la Tercera Edad?*, *Finanzas & Desarrollo*, 28-31.

CEOE (2016): *El envejecimiento de la población y sus efectos en el mercado laboral español*, *Informes y Estudios*.

CHASCO, C.; HERNÁNDEZ, I. (2004): Aspectos Económicos y Territoriales del Envejecimiento en España, Encuentros Multidiciplinaires, 6(16), 47-58.

Comisión Europea (2015): The 2015 Ageing Report. Economic and budgetary projections for the 28 Eu Members States (2013-2060)

HERCE J.A., SOSVILLA S., CASTILLO S., y DUCE R. (1996): El futuro de las pensiones en España: hacia un sistema mixto, Colección Estudios Económicos n°8 (Diciembre), Servicio de Estudios de La Caixa, Barcelona.

Naciones Unidas (2015): World Population Prospects. The 2015 Revision. Key Findings and Advance Tables, Working Papers No. ESA/P/WP.241.

POLÍTICAS ACTIVAS Y PASIVAS DE EMPLEO PARA LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS
*Profesor Titular de Universidad
Universidad de Málaga*

1. INTRODUCCIÓN¹

Como es conocido, las políticas de empleo activas llevan consigo un conjunto de decisiones que tienen como fin la consecución del equilibrio entre la oferta y demanda de trabajo, reduciendo o eliminando las situaciones de desempleo. En el caso de las políticas pasivas, la función de las mismas sería la de proteger las situaciones de necesidad producidas por la falta de empleo de los trabajadores.

Parece que la edad de los trabajadores, desde hace algún tiempo, es o ha sido uno de los elementos clave o rasgo definidor del acceso o mantenimiento en el mercado de trabajo de las personas². Los dos extremos del arco de edades, los que, de un lado, están relativamente cerca de haber cumplido la edad para poder acceder al mercado de trabajo y los que, de otro lado, están ya una edad relativamente cercana a la edad de jubilación, han presentado problemas específicos en su empleabilidad. Empleabilidad que viene también afectada dentro de tales colectivos por otras características: género, formación, actividad, etc. Todo ello supone que las medidas a adoptar para cada colectivo (jóvenes o mayores), y dentro de éstos según la condición o características de cada

¹ La presente aportación es una actualización, adaptación y ampliación de trabajos realizados en el marco del Proyecto de Investigación DER 2012-36755 “Mercado de trabajo, transiciones laborales y edad: jóvenes y mayores de 55 años”, en especial de la aportación de CALVO GALLEGU, J., “Los mayores en el nuevo derecho del empleo”, en AAVV, *Transiciones laborales y reformas del mercado de trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, Dir. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M.C., Ed. Bomarzo, Albacete, 2014.

² Realmente, la preocupación por los trabajadores de edad madura no es algo nuevo, ya a mediados de los 90, la OCDE publicó el estudio comparado sobre *Les travailleurs âgés et le marché du travail*, en Études de Politique Sociale n° 17, Paris, 1995.

segmento, han de ajustarse a la problemática particular o singulares necesidades a los efectos de conseguir una mayor eficacia o éxito³.

El objeto de la presente aportación se centra en el colectivo de personas mayores, de edad avanzada. Por ello, lo que en primer lugar habría de hacerse es algo altamente complejo: definir qué se entiende por trabajadores de edad avanzada. Partiendo de que tampoco hay una terminología común para hacer referencia a este colectivo (trabajadores de edad, trabajadores maduros, trabajadores mayores, etc)⁴. Si bien estamos seguros de que se trata de un segmento de la población activa que se encuentra entre una determinada edad, al no existir ninguna norma internacional o comunitaria ni interna al respecto y visto que las regulaciones hacen referencia a numerosas edades: 40, 45, 52, 55, 65, creemos que lo mejor es entender a este colectivo como personas que se encuentran más cerca de la edad de jubilación (e incluso la superan) que de la establecida como mínima para acceder al mercado de trabajo. Es más, la Recomendación n° 162 de la Organización Internacional del Trabajo, al hablar de los trabajadores de edad, no especifica una edad determinada, sino que se refiere a las personas que por causa del avance de la edad pudieran encontrar dificultades en el trabajo, indicando que cada país podrá definir con mayor precisión a qué trabajadores se aplica tal recomendación, con referencia a grupos de edad determinados y siempre de conformidad con la legislación y la práctica nacional y en forma apropiada a las condiciones locales

Para intentar aquilatar más la cuestión, creemos que un buen criterio sería el adoptado por el Consejo Económico y Social entendiendo como tales a las personas entre 45 y 64 años (a pesar de que se han diseñado medidas que afectan a personas mayores que han superado la edad de jubilación)⁵, incluso en el ámbito del análisis estadístico el colectivo de

³ Sobre los diferentes colectivos en las políticas de empleo puede verse, OLARTE ENCABO, S. en *Políticas de Empleo y colectivos con especiales dificultades. La «subjetivación» de las Políticas Activas de Empleo*, Thomson-Aranzadi, Cizar, 2008.

⁴ Vid SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., en “Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 33, 2001, pp. 217 a 221.

⁵ Vid CES, Informe 2/2014, sobre la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad, en <http://www.ces.es/documents/10180/1558369/Inf0214.pdf>

personas de edad avanzada se suele subdividir en dos grupos: los mayores de 45 años y los mayores de 55 años.

Pues bien, nadie pone en duda, y los datos estadísticos así lo avalan, que los trabajadores de edad avanzada constituyen uno de los colectivos con especiales dificultades de permanencia e inserción laboral, y se encuentran particularmente afectados por la falta de empleo.

Las políticas públicas de empleo, como parte de la política económica en general⁶, han atendido desde hace tiempo a este colectivo procurando la ocupación de los mismos, promoviendo o incentivando la prolongación en su vida laboral bien estableciéndose medidas para el mantenimiento en el puesto de trabajo, dificultando la salida del mercado, o bien estableciéndose medidas que permitan la reincorporación laboral en caso de encontrarse en situación de desempleo. La idea ha sido crear *ad hoc* unas medidas organizadas con el propósito de conseguir los fines señalados anteriormente, de forma activa, para reinsertarse o mantenerse en el mercado de trabajo o, de forma pasiva, para proteger de situaciones de necesidad en caso de haber sido expulsados del mismo⁷.

En cualquier caso, la falta de empleo de forma persistente o de larga duración no subsidiada de este colectivo hace que sea proclive a sufrir el riesgo de la exclusión social por lo que es más importante, aún si cabe, la adopción de políticas de empleo y el acceso a recursos socioeconómicos que eviten dicho riesgo. Es una situación muy común, no solo a nivel

⁶ En la mayoría de las descripciones de la política económica se incluye como una de sus componentes la política de empleo, aunque RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M., entiende que se trata de dos políticas conectadas de forma íntima “*que comparten no solo objetivos sino también la condición de ser las más relevantes de las políticas públicas*”, en “Política económica y política de empleo”, AAVV, *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Dir. MONEREO PÉREZ y MÁRQUEZ PRIETO, CARL., Sevilla, 2016, p. 68. Véase también AAVV, *The political economy of european employment. European integration and the transnationalization of the (un)employment question*, Coord. Overbeek, H., Ed. Routledge, Londres, 2003.

⁷ Un estudio completo de las herramientas y medidas de las políticas de empleo puede verse en GARCÍA GIL, B., en *Los instrumentos jurídicos de la Política de Empleo*, Thomson- Aranzadi, Cizur, 2006.

interno sino también internacional, que el tipo de desempleo que padece este colectivo de trabajadores de edad avanzada sea de larga duración⁸.

Lo que en mi opinión ocurre es que el contenido de las normas, servicios y programas diseñados en las políticas activas y pasivas de empleo para este especial colectivo de trabajadores se ha estandarizado, a pesar de no tener una eficacia demostrada, siendo poca la innovación a lo largo del tiempo, al adoptarse casi siempre las mismas medidas como principales: incentivos y bonificaciones como políticas activas y prestaciones por desempleo o jubilación como políticas pasivas.

Junto a ello, en el momento actual se conjugan varios elementos que pueden servir para explicar o entender lo que el legislador tiene como objetivo o pretende con las medidas adoptadas con sus políticas de empleo para mayores: el contexto demográfico, con una esperanza de vida que envejece a la población, la introducción de las nuevas tecnologías en el mercado de trabajo, que dificulta la adaptación de los trabajadores más mayores, y, por supuesto, la ya casi “permanente” crisis económica, que al limitar las posibilidades de gasto del erario público, afecta de forma directa e inmediata a los sistemas de Seguridad Social. Y, por último, aunque no menos importante, las directrices que se marcan desde la Unión Europea, que también tienen relación con las posibilidades de gasto y el déficit público.

a) Por lo que se refiere a los datos demográficos, el 45,60% de la población censada a inicio del 2016, son mayores de 45 años⁹, lo que significa que casi la mitad de nuestra población se encuentra en edad madura. Siguiendo el estudio de CALVO GALLEGOS¹⁰, y en la medida en que los datos han variado de forma ínfima a lo largo de 2015, podemos seguir concluyendo que:

⁸ A nivel nacional véase el Informe 2/2014 del CES ya citado, pp. 55 y ss; a nivel internacional véase *Live longer, work longer*, OCDE, 2006, p. 35.

⁹ Según el INE, a 1-1-2016 de los 46.438.422 de habitantes, 21.180.433 eran mayores de 45 años.

¹⁰ “Los Mayores en el nuevo Derecho del empleo”, *Op. cit.*, pp. 337 a 353. Vid, también, SUSO ARAICO, “La relación con el empleo de los trabajadores mayores”, *Cuaderno de Relaciones Laborales*, nº 2- 2006.

- La tasa de actividad femenina es claramente inferior a la masculina y varía según el nivel de estudios, a mayor nivel menor tasa de desempleo, entre las cohortes de mayor edad –50 años en adelante– los niveles de formación son normalmente inferiores a los de las cohortes más jóvenes o incluso que la media, siendo esta menor formación especialmente destacada en el caso del colectivo femenino y entre los grupos de mayor edad.

- Los ocupados de edad avanzada suelen presentar llamativamente menores problemas de atipicidad y de calidad en el empleo que el resto de la población ocupada y asalariada. A causa quizás, de la posibilidad legal de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo a tiempo parcial, viene observándose que a partir de los 59 años se incrementa el porcentaje de los trabajadores a tiempo parcial. De otro lado, las tasas de temporalidad de este grupo de trabajadores maduros han sido siempre, tanto antes como durante la crisis, inferiores a las globales. Y, finalmente, los salarios de los trabajadores en edad avanzada son superiores a la media, tanto para hombres como para mujeres, salvo para el grupo centrado entre los 60 y 64 años (quizás porque en dicha media se tiene en cuenta el trabajo a tiempo parcial de los jubilados parciales).

- Por lo que se refiere a la tasa de desempleo, aun siendo inferior a la media, en la cohorte de personas entre 45 a 54 años, se ha experimentado durante estos últimos años, un crecimiento ciertamente notable; lo que puede atribuirse tanto a la crisis como a las masivas y brutales reestructuraciones de plantillas producidas con la regulación del despido colectivo y del objetivo por causas económicas tras la reforma de 2012. Como dato curioso, en el colectivo de 55 y más años, la tasa de desempleo femenino es menor. Pero es que además, este colectivo ha presentado tradicionalmente una proporción especialmente alta de desempleados de larga duración, que en esta permanente crisis que nos abate ha hecho que las cifras lleguen hasta alcanzar algo más del 52% del desempleo de más de 2 años de duración de los parados entre 60 y 64 años. La desmotivación es absoluta en el colectivo de trabajadores en edad madura ya que está probado que la contratación de personas de esta edad es muy baja, por lo que la única vía que les queda es la salida definitiva del mercado de trabajo a través de un retiro pensionado.

En mi opinión, una política de empleo como la actual, centrada en el marco de la relación laboral, del contrato de trabajo y en los costes laborales (no solo salario, sino también contribuciones sociales) es una política muy desenfocada. No existe, que sepamos, estudio serio alguno que demuestre que la reducción de los derechos laborales incrementa el número de puestos de trabajo, por lo que el resultado de ello solo puede ser, me atrevería a decir, un incremento de los beneficios empresariales.

b) Es cierto, como regla general y con muchas excepciones¹¹, que el envejecimiento produce en las personas una reducción de sus capacidades físicas en ocasiones producidas por el padecimiento de enfermedades crónicas (no necesariamente incapacitantes) que han llevado consigo una cierta dificultad para que una parte de este colectivo continuara realizando los tradicionales trabajos que exigían un importante esfuerzo físico. Ese quizás no sea el problema actualmente más importante en referencia a la aptitud para trabajar, ya que en el estado actual de desarrollo de la ciencia médica y de las mejoras condiciones de vida que se han ofrecido en países que, como el nuestro, han alcanzado un alto grado de bienestar social, ha permitido que una parte importante de la población de edad avanzada tenga plenas sus capacidades para trabajar.

El problema real, en muchos casos, proviene de las dificultades que se derivan de los propios cambios tecnológicos aplicados al trabajo. La introducción de nuevas tecnologías de la información y del conocimiento (en adelante, TICs) ha supuesto para muchos trabajadores de edad madura un serio problema ya que su falta de preparación y carencias formativas, tanto por su escaso nivel de estudios como por su “analfabetismo tecnológico”, y las dificultades para reciclarse y adquirir nuevos conocimientos, ha convertido a muchos de los trabajadores de este colectivo en ineptos, bajando de forma importante su productividad y, con ello, limitando la capacidad para conservar, mantener o reintegrarse al trabajo. A lo que ha de unirse un cierto prejuicio

¹¹ Véase el *Informe mundial sobre el envejecimiento y salud*, OMS, 2015, consultado en septiembre de 2016 en http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/186466/1/9789240694873_spa.pdf?ua=1

empresarial, a juicio de las tasas de inserción laboral, en la contratación de este colectivo por todos estos motivos¹².

c) Por lo que se refiere a los efectos de la crisis económica en este colectivo, la misma puede verse desde dos perspectivas: la laboral y la de Seguridad Social.

- Desde la perspectiva laboral: evidentemente, las condiciones laborales han sido uno de los motivos que ha afectado al mantenimiento del empleo de este colectivo. Me explico. Como se ha visto anteriormente, los datos estadísticos nos han confirmado algo que ya se sabía: las condiciones laborales de los trabajadores maduros son de mayor calidad que la de los jóvenes. Y ello porque inicialmente, en las reformas del mercado de trabajo de los años 80 y 90 del siglo pasado se “protegió”, salvaguardando sus condiciones laborales, a los trabajadores en activo al derivar la aplicación de los mecanismos de flexibilidad en los colectivos que querían acceder al mercado de trabajo y concentrando en ellos la precariedad e inestabilidad en sus relaciones laborales. Este es el motivo principal de tal diferencia en las condiciones laborales, a lo que puede añadirse el importante papel que ha tenido la antigüedad en la carrera profesional en las distintas empresas.

Con la introducción en la gestión empresarial de las sacrosantas ideas de productividad, eficacia, reducción de costes, maximización de beneficios y otras, el trabajador de edad avanzada venía ahora a verse como un trabajador de elevado coste, ya no solo por los salarios y antigüedad en la empresa, sino por sus propias dificultades de adaptación a los cambios (especialmente, los tecnológicos), su menor formación y capacidad para ser polivalentes (al empresariado no le ha interesado el alto valor añadido que supone la experiencia laboral, a veces más importante que la formación), la idea de equiparar la edad madura con la morbilidad, y, por supuesto, la falta de docilidad que conlleva en ocasiones la madurez. Ese “elevado precio” ha supuesto utilizar a este colectivo como moneda de cambio en los procesos de reestructuración empresarial, siendo sustituidos, en su caso, por trabajadores más jóvenes. Por supuesto, las posibilidades de expulsión iban a depender en gran medida de los costes y facilidades que el ordenamiento

¹² Véase *Live longer, work longer*, OCDE, *op. cit.*, p. 63 y ss.

estableciera para la extinción del contrato de trabajo. Pero es que, además, producido el despido, hay diversos elementos que dificultan o retrasan el retorno a la actividad laboral ya que: no es fácil obtener un nuevo contrato con condiciones tan elevadas como anteriormente se tenían pues los puestos que se ofrecen son de menor calidad que el que se disfrutaba anteriormente; se suele estar percibiendo prestaciones con alta tasa de sustitución de los salarios que anteriormente se percibían; o, entre otras, existen problemas de aptitud física o tecnológica. Sobre todo si existen *“puentes relativamente bien diseñados hacia el retiro definitivo y su el mercado se encuentra en una situación depresiva en la que las ofertas de empleo son de una ínfima calidad”*¹³.

- Desde la perspectiva de la Seguridad Social: nadie pone en duda que en las últimas décadas del siglo pasado la expulsión de los trabajadores maduros fue puesta al servicio de las políticas de empleo como modo o medida de fomentar el empleo de otros colectivos. Especialmente, para conseguir que los más jóvenes pudieran acceder al mercado de trabajo. Básicamente, la idea era sacar del mercado de trabajo a los más mayores, para que los más jóvenes pudieran sustituirlos cubriendo los puestos de trabajo dejados vacantes que, teóricamente, no se amortizarían. Dicho de otro modo, una forma de repartir ese bien escaso que es el trabajo.

Visto así, la protección por jubilación o por desempleo se convertirían en la cara pasiva de la política de empleo cubriendo las posibles situaciones de necesidad de los mayores que se veían abocados, voluntaria o involuntariamente, a salir del mercado de trabajo.

Involuntariamente, en el sentido que podría verse extinguida la relación laboral del trabajador en edad madura bien por procesos de regulación de empleo en extinciones colectivas por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción e incluso a través del mecanismo de la jubilación forzosa que ocurriría en caso de que, habiendo sido prevista por la negociación colectiva como medida de reparto del empleo o incluso de supervivencia de la empresa, el

¹³ Nuevamente, CALVO GALLEGO, J. en “Los Mayores en el nuevo Derecho del empleo”, *Op. cit.*, pp. 356 y 357.

trabajador hubiera cumplido la edad legal de jubilación y tuviera carencia suficiente para acceder a una pensión de jubilación.

Voluntariamente, en caso de que el trabajador decidiera bien reducir su jornada de trabajo (jubilación parcial), acudir a las posibilidades de la jubilación anticipada o incluso verse afectado por un expediente de regulación de empleo aceptado por los propios trabajadores.

Así pues, en unos casos, la protección de la Seguridad Social, con las prestaciones de jubilación y, en otros casos, en las prejubilaciones, las prestaciones y subsidios por desempleo, serviría como cooperación necesaria a los fondos económicos compensatorios de la expulsión del mercado de trabajo establecidos por las empresas (y a veces por el propio Gobierno). El problema es que todos los instrumentos y mecanismos legales diseñados jamás contemplaron o tuvieron como objetivo en la reinclusión de estos trabajadores en el mercado de trabajo en un momento posterior, sobre todo por los beneficios que ello puede tener¹⁴.

Todo ello era posible en aquél momento, quizás, por dos factores: el sistema de Seguridad Social tenía solvencia económica, en la medida en que había una *ratio* holgada de número de cotizantes por cada pasivo o beneficiario del sistema. Y el otro es que las condiciones demográficas y sociales (natalidad, mortalidad, envejecimiento, morbilidad, etc) eran propicias.

Pero el panorama, en poco tiempo, ha cambiado drásticamente. El aumento de la esperanza de vida, la baja natalidad, la elevación de los niveles de salud de la ciudadanía y, por supuesto, una devastadora y cíclica crisis económica que ha destruido una enorme cantidad de puestos de trabajo (reduciendo el número de cotizantes), en un mundo globalizado en el que la economía de mercado y la legislación europea

¹⁴ Y es que “*las modernas concepciones de protección a la tercera edad resaltan los beneficios de todo tipo que acarrea el mantenimiento de la contribución económica y social de las personas de edad avanzada, pues no solo repercute en la propia autoestima del trabajador sino que tiene efectos positivos sobre el sistema de pensiones y, de modo más general, presenta indudables ventajas para el conjunto de la sociedad que, de esta forma, puede aprovechar la experiencia y los conocimientos de los trabajadores de más edad*”, en *Empleo y protección social de los trabajadores en edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Dir. SEMPERE NAVARRO y QUINTANILLA NAVARRO, CES, Madrid, 2009, p. 99.

permiten el dumping social realizado por otros países, ha puesto en jaque al sistema de Seguridad Social. Por ello, en estas condiciones, es imposible que siga cumpliendo el papel tan importante que tenía como política pasiva de empleo. La cuestión ahora se ha invertido: se propone el envejecimiento activo de la población trabajadora y se potencia el retraso en la salida real de mercado de trabajo, eliminando aquéllas medidas anteriores que desangraban el capital humano que suponía la expulsión de los trabajadores en edad madura.

d) Finalmente, también ha de destacarse el papel director de la Unión Europea en las políticas de empleo para trabajadores en edad madura.

En una Unión Europea más pendiente de los mercados que de las personas, y en la medida en que las políticas de empleo son consideradas por la Unión Europea (en adelante, UE) como parte de la política económica, el escenario de crisis que se padece desde 2007 ha supuesto la intervención de las altas instancias comunitarias solicitando la creación de políticas de empleo para conseguir “el pleno empleo” y, por supuesto, para evitar situaciones de exclusión social en determinados colectivos, como es el de trabajadores en edad madura. Pero también, se ha instado a reformar (¿recortar?) los sistemas de Seguridad Social para hacerlos sostenibles y compatibles con el nivel de endeudamiento que se ha acordado como admisible¹⁵.

¹⁵ Es cierto, que el diseño de las políticas de empleo ha sido construida a través del método abierto de coordinación, o “derecho indicativo”, pero evidentemente, la identificación y definición de los objetivos comunes que deben cumplirse corresponden al Consejo, y ello independientemente, de que las medidas a adoptar corresponden de forma única y exclusiva a cada Estado, pero los instrumentos de medida, como indicadores o directrices son definidos conjuntamente por los Estados (aunque supervisados por la Comisión) y el resultado final ha de evaluarse en comparación con los obtenidos por otros países (a modo de benchmarking) buscando las mejores prácticas. No debe escapárenos que el incumplimiento de directrices, la implantación de buenas prácticas y la adopción de medidas no efectivas o ineficientes para conseguir los objetivos comunes planteados puede llevar consigo cuando los mismos estén incluidos dentro de los programas de estabilidad, para alcanzar unas políticas presupuestarias saneadas, y en caso de incumplimiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, una sanción económica de entre el 0'2 y el 0'5% del PIB cuando no se hayan respetado las normas preventivas ni las disuasorias establecidas. Sobre este método, véase, PÉREZ MENAYO, V., “El método abierto de coordinación en la UE; ¿una fórmula institucional de evaluación?”, *Revista de Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 30-31, 2004, pp. 71 y ss y, en particular, TERRADILLOS (...)

2. LA UNIÓN EUROPEA Y LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO PARA LOS TRABAJADORES EN EDAD MADURA

Fue, sin duda, a partir de los 90 del siglo pasado cuando se abrió con el Tratado de la UE de 1992 una nueva fase para la dimensión social que se apoyó en tres elementos: el reconocimiento de los derechos sociales fundamentales como elemento constitucional de la UE; el impulso del “Derecho Comunitario del Trabajo” ampliando las competencias en materia social e instaurando el diálogo social y la autonomía colectiva; y, finalmente, estableciendo un tratamiento específico de la política de empleo¹⁶ (lo cual no quiere decir que en momentos anteriores la Comunidad Europea no se hubiera ocupado de esta cuestión).

El tratamiento de las políticas de empleo de los trabajadores de edad avanzada en la Unión Europea ha sido realizado desde diversos enfoques y en el marco de diversas políticas: en el ámbito normativo como prohibición de la discriminación por razón de la edad, en el ámbito de las políticas de empleo y, en especial, del envejecimiento activo; y, finalmente, en el ámbito de envejecimiento pensionado, sostenibilidad de los sistemas de protección social¹⁷.

a) Por lo que se refiere a la prohibición de la discriminación por razón de edad, influenciada por la Recomendación n° 162 de 1980 sobre los trabajadores de edad de la OIT y por la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la UE ha vinculado esta cuestión con el derecho de las personas a llevar una vida digna e

ORMAETXEA, E. en “Validez y límites del método abierto de coordinación en la política de empleo comunitaria”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 72, 2008, p. 71 y ss.

¹⁶ Así lo indica, NAVARRO NIETO, F. en *El tratamiento de la política de empleo en la Unión Europea*, CES, Madrid, 2000, p. 12. En general, sobre el tema del mercado de trabajo y las políticas sociales, puede verse, también, ORTIZ LALLANA, M.C, “El mercado laboral y las políticas sociales en Europa”, en AAVV, *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*, Vol I., MTIN, Madrid, 2009, pp. 32 y ss.

¹⁷ Sobre este tema, *vid., in extenso*, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F y CALVO GALLEGU, J., “El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada: entre la prohibición de la discriminación y el envejecimiento activo”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo, Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dir. FERNÁNDEZ LÓPEZ y CALVO GALLEGU, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 87 y ss.

independiente y a participar en la vida social y cultural, conectándose los artículos 21 y 25 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, 2000/C 364, de 18 de diciembre.

Ha de recordarse que esta cuestión fue desarrollada por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, permitiendo respecto de la edad, en su artículo 6 diversas diferencias de trato que no tienen por qué calificarse como discriminatorias cuando se funden o justifiquen en criterios objetivos y razonables, pretendan fines legítimos y siempre que los medios para lograr tales objetivos fueran proporcionales, esto es, adecuados y necesarios. Entendiendo y recogiendo en dicho artículo como legítimas las finalidades de política social ligadas a las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional. Y todo ello sin entrar en la numerosa jurisprudencia del TJUE en la interpretación de esta excepción¹⁸, que, por cierto, lo ha hecho de forma amplia permitiendo medidas diferentes para este colectivo para favorecer el empleo, para permitir el reparto de trabajo, para conseguir la optimización de la gestión de personal, o para facilitar la inserción profesional de los trabajadores de edad avanzada desempleados, etc).

b) En el ámbito de las políticas de empleo y, en especial, del envejecimiento activo, la UE.

- Como se dijo anteriormente, han sido numerosas las orientaciones que se han realizado por parte de las instituciones europeas en el marco de la Estrategia Europea para el Empleo (1997)¹⁹, en el de la Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles (2012) o en el

¹⁸ Sobre el tema en general, *vid.*, APARICIO TOVAR, J. y OLMO GASCÓN, A.M. en *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2007 y en particular, y TOMÁS JIMÉNEZ, N., en *Discriminación por razón de edad y derecho al trabajo*, <http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/nataliat@ugr.es/TCNatalia.pdf>, consultado en septiembre de 2016.

¹⁹ Véase, *in extenso*, MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “Prolongación de la vida laboral y envejecimiento activo de la Estrategia Europea de Empleo”, en AAVV, *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*, Vol I., op.cit., pp. 260 y ss.

amplio ámbito de actuaciones dirigidas a lograr un envejecimiento activo de la población europea.

Ha de recordarse que el interés en las personas de edad encuentra su punto de partida en 1993 que se declaró “Año europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre generaciones”, desde este momento se han sucedido textos y actuaciones de forma progresiva e imparable, en el interés por este colectivo²⁰.

Normas que desde aquel momento hasta ahora han incidido en diversos aspectos: la adaptación de la formación profesional y las condiciones laborales a las necesidades de los trabajadores en edad avanzada; la adopción de medidas para la prevención de la exclusión del mercado de trabajo de este colectivo; el mantenimiento de la capacidad de trabajo; aprendizaje permanente especialmente en TICs; políticas tendentes a prolongar la vida activa; trabajo flexible; aprovechamiento de la experiencia de los trabajadores de más edad. Todas ellas recogidas en diversas Directrices, Decisiones, Recomendaciones, Informes, etc se han centrado en la prolongación de la vida activa, estimulando condiciones laborales que favorezcan el mantenimiento del empleo y eliminando los incentivos que favorecen el abandono prematuro del mercado laboral, sobre todo mediante la reforma de los regímenes de jubilación anticipada y la adopción de medidas destinadas a garantizar que seguir activo en el mercado de trabajo resulte rentable; y animando a los empresarios a contratar trabajadores de más edad. Con ello, empieza a difundirse, e inmediatamente a calar en la política de empleo el concepto de “envejecimiento activo”, con el objetivo pretendido de que se aumentara la edad media efectiva de la salida del mercado de trabajo.

En el momento actual, con la puesta en marcha de la Estrategia Europea 2020 se pretende llevar a cabo, en el ámbito del crecimiento integrador, la idea de *“garantizar el acceso y las oportunidades para todos, independientemente de su edad”*. Las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros aprobadas por la Decisión (UE) 2015/1848 del Consejo de 5 de octubre de 2015, prorrogada para 2016

²⁰ Sobre muchos de estos textos, *vid.* SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., en “Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social”, *op. cit.*, 2001, pp. 229 y 230.

por Decisión del Consejo COM/2016/071 final - 2016/043 (NLE), de 15 de febrero de 2016, las orientaciones 5 a 8 pueden en general entenderse y de forma indirecta a políticas de empleo en las que podrían incluirse a los trabajadores de edad avanzada, al referirse a grupos desfavorecidos y a desempleados de larga duración, un concepto más amplio pero que permite englobar a los trabajadores de más edad. Solo la Orientación 8 en uno de sus párrafos se refiere directamente a este colectivo cuando se habla la necesidad de que los Estados velen porque los regímenes de pensiones sean sostenibles “en un contexto de creciente longevidad y de cambio demográfico”²¹.

- Además de tratar el empleo de los trabajadores de edad avanzada en las políticas de empleo, esta cuestión también se ha tratado en el marco de un envejecimiento activo.

Desde el 2004, la Comisión Europea en la Comunicación Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado

²¹ Así, respecto del tema que nos ocupa:

- la Orientación 5 se refiere a la reducción de la fiscalidad sobre el trabajo al objeto de eliminar los obstáculos y elementos disuasorios que permitan la participación en el mercado de trabajo de las personas más alejadas de este.
- la Orientación 6 hace hincapié en la necesidad de evitar y reducir significativamente el desempleo de larga duración y estructural mediante estrategias globales, en especial, reduciendo las barreras al empleo de grupos desfavorecidos.
- la Orientación 7 pide el reforzamiento de las políticas activas de empleo aumentando su eficacia, focalización, alcance, cobertura e interacción con las medidas pasivas, acompañadas de derechos y responsabilidades para que los parados busquen activamente trabajo. Dichas políticas deben ir destinadas a mejorar su ajuste al mercado laboral y apoyar transiciones sostenibles. Y más adelante sigue: Los Estados miembros deben incitar de manera efectiva a que participen en el mercado laboral aquellos que puedan y posibilitar que lo hagan, a la vez que proteger a los que no pueden participar. Los Estados miembros deben favorecer unos mercados laborales integradores, abiertos a todas las mujeres y los hombres, instaurando medidas eficaces contra la discriminación, y fomentar la empleabilidad invirtiendo en capital humano.
- Finalmente, la Orientación 8 hace referencia a los sistemas de protección social, los que habrán de diseñarse para facilitar el acceso a todos los beneficiarios y para contribuir a prevenir, reducir y combatir la pobreza y la exclusión social a lo largo de toda la vida. Los Estados deberán de velar por la sostenibilidad y adecuación de los regímenes de pensiones para mujeres y hombres, en situación de envejecimiento de la población. Y, finalmente, deberán mejorar la calidad, accesibilidad, eficiencia y eficacia de los sistemas de salud y de cuidados de larga duración, salvaguardando al mismo tiempo su sostenibilidad.

de trabajo, COM (2004) 146 final, 3 de marzo de 2004, señaló la necesidad de apoyar un envejecimiento activo mediante una serie de diversas medidas que llevaba consigo la desincentivación de la jubilación anticipada, el acceso a estrategias de formación y aprendizaje permanente, políticas eficaces del mercado de trabajo y medidas de conservación de empleo, incluso estableciendo condiciones de trabajo flexibles.

En 2012, Año Europeo del Envejecimiento Activo, la Declaración del Consejo de 7 de diciembre de 2012 adoptó las *“orientaciones que han de guiar el envejecimiento activo y la solidaridad entre las generaciones”*, elaboradas por el Comité de Protección Social y por el Comité de Empleo y referidas a diversas cuestiones: educación y formación profesional permanente; condiciones y entornos laborales saludables; gestión estratégica de la edad para adaptación de las carreras profesionales y evitar con ello la jubilación anticipada; atención especializada en los Servicios de Empleo; evitar la discriminación por razón de edad; rentabilizar el conocimiento y la experiencia de estos trabajadores; y, fiscalidad favorable al empleo para que a estos trabajadores les compense más trabajar que jubilarse.

c) Finalmente, en la tercera línea de actuación respecto de la empleabilidad de los trabajadores de edad avanzada, se ha actuado en el ámbito de la UE en los efectos de la empleabilidad de este colectivo sobre la sostenibilidad de los sistemas de protección social.

En un momento de crisis casi permanente, el impacto económico del envejecimiento es alto: la cuantía y duración de las pensiones de retiro, junto con los costes sanitarios, afectan de modo importante a las arcas públicas. Como se dijo anteriormente, el descenso de cotizantes no casa bien con un aumento de gastos en pensiones, por lo que han de adoptarse medidas para mantener la sostenibilidad de nuestro sistema de protección social. Y evidentemente las medidas no pasan por aumentar los ingresos a través de impuestos progresivos, jamás se ha sugerido eso por la UE y mucho menos por la elevación de las cotizaciones sociales, cuestión que la UE ha desaconsejado en numerosas ocasiones, al solicitar expresamente la reducción o eliminación de la fiscalidad sobre el trabajo.

Evidentemente, si la política no es la de elevar los ingresos de los sistemas de pensiones, la única salida que queda es la reducir los gastos, adelgazar el sistema público de pensiones, que es lo que los *lobbies* de bancas y aseguradoras en la UE siempre han propuesto, para convertirlo en un sistema de protección básico para que el mercado privado de pensiones pueda obtener beneficios, a través de sistemas de aseguración privada suscritos por los trabajadores con más poder adquisitivo.

La gran afectada es la protección por jubilación, como prestación especialmente señalada por la UE. Como es conocido, hay tres elementos fundamentales en la configuración normativa de la jubilación que van a tenerse en cuenta para que las reformas consigan la sostenibilidad del sistema de pensiones: la edad de retiro, la relación del pensionista con la actividad laboral y, finalmente, la tasa de sustitución o reemplazo que represente la prestación con respecto al último salario percibido.

Al no haberse producido un aumento de la edad de jubilación de forma paralela con el aumento de la esperanza de vida, la obtención de pensiones de jubilación durante largos períodos de tiempo se entiende como insostenible, puesto que produce un importante desequilibrio financiero en la tesorería del sistema de Seguridad Social. Las orientaciones de la UE han sido claras: la legislación debe de reformarse en el sentido de evitar salidas precoces del mercado laboral; incrementar la edad de cese definitivo de la actividad; ofrecer a los mayores estímulos financieros para que permanezcan en el mercado laboral; y buscar un mejor equilibrio en la contributividad de las prestaciones respecto de las cotizaciones aportadas.

Se trata de una cuestión prioritaria, ya que afecta de forma directa a los Pactos de Estabilidad y Crecimiento pues es necesario tener unas cuentas públicas saneadas con el déficit controlado. Por ello, el Libro Blanco Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles COM (2012) 55 final, de 16 de febrero de 2012 se consideraba necesario reformar los sistemas de pensiones para aumentar la tasa de participación en el mercado de trabajo, el crecimiento económico y establecimiento de unas bases sólidas con vistas a unas pensiones sostenibles.

3. LA POLÍTICA ACTIVA DE EMPLEO A NIVEL NACIONAL

Evidentemente, las orientaciones asumidas progresivamente desde las instancias europeas han tenido un impacto cada vez más importante y significativo en el tratamiento de esta cuestión en nuestro Estado. Es cierto que en los últimos años se han adoptado determinadas políticas e incluso se han creado estrategias globales para el empleo de las personas de más edad (2012-2014), la llamada Estrategia 55 y más²². Pero con el cambio de Gobierno no se ha repetido una atención tan específica. Así, los diferentes Planes Anuales de Políticas de Empleo se han referido de forma muy tangencial y circunstancial. De hecho, en el vigente para 2016, se refiere a los mismos cuando sean parados de larga duración beneficiarios del plan PREPARA. Lo mismo ha ocurrido con la Estrategia Española de Activación para el Empleo (2012-2014), adoptado por el RD 715/2014, de 5 de septiembre que se refiere a los mismos a la hora de analizar la situación y las tendencias del mercado de trabajo, y también al señalar la necesidad de favorecer la empleabilidad de otros colectivos especialmente afectados por el desempleo, nuevamente junto a los desempleados de larga duración y a los beneficiarios del PREPARA. En cambio sí se ha entretenido en este colectivo el Plan Nacional de Inclusión Social (2013-2016).

Pero, en realidad, la política de empleo para los trabajadores en edad madura no es una política nueva. Las medidas de fomento del empleo, como conjunto de normas tendentes a la creación y mantenimiento de puestos de trabajo, mediante el establecimiento de ayudas a la contratación de determinados colectivos que por sus características les resulta complicado acceder a un puesto de trabajo o mantenerse en el que fueron contratados, han sido contempladas desde hace 50 años en nuestro ordenamiento.

Así, el Decreto 2431/1966, de 13 de agosto, inauguró estas políticas de fomento del empleo para los trabajadores de edad (mayores de 45 años,

²² Sobre el tema, véase, PÉREZ GUERRERO, M.L., “La Estrategia 55 y más y los incentivos a la prolongación de la vida laboral”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo*, op. cit., p. 199 y ss.

concretamente) estableciendo una serie de preferencias o tutelas para facilitar la colocación y la permanencia en el empleo de los mismos. Norma que fue sustituida por el Decreto 1293/1970, de 30 de abril, desarrollado por la Orden de 18 de enero de 1971, y que además de acoger en su articulado muchas de las normas establecidas en el Decreto al que sustituía, ampliaba el campo de aplicación tanto respecto de las empresas a las que sería aplicación, como de los trabajadores (a los que entendía maduros desde los 40 años), además de ampliar los beneficios laborales y de protección social para este colectivo. Este colectivo también fue tenido en cuenta tanto en el Decreto 3092/1972, de 2 de noviembre, sobre política de empleo como en la Ley de Relaciones Laborales de 1977.

Tras la adopción de la CE, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 contempló la prohibición de la discriminación por razón de edad y la Ley 51/1980 Básica de Empleo preveía el fomento del empleo de los trabajadores con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo, entre ellos, los mayores de 45 años de edad. La misma idea se recogió en la Ley de Empleo 56/2003 y en el actual Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo (en adelante, TRLE).

Las herramientas que se han utilizado de forma recurrente, a lo largo del tiempo, para la gestión de las políticas activas para el colectivo de trabajadores en edad madura son diversas y entre ellas se encuentran, como es sobradamente conocido: la gestión de la colocación, la orientación laboral, la formación para el empleo, los estímulos a la contratación o bonificaciones y el fomento del autoempleo. Herramientas o medidas que también, por la escasez de originalidad en el legislador, han sido utilizadas para otros colectivos. A ello ha de añadirse que, en el diseño de Estado en el que nos encontramos, y con base a que se trata de un problema que afecta a todo el territorio nacional, es posible que, junto con las medidas de fomento del empleo de carácter estatal, a nivel de Comunidad Autónoma e incluso a nivel local, puedan adoptarse otras medidas de fomento de la contratación laboral. Pero son tantas y tan diversas que excedería con mucho de las posibilidades y límites de este trabajo, por lo que solo dibujaremos el panorama general, ya que incluso

respecto de los incentivos y bonificaciones hay otra parte de esta obra que se dedica a ello²³.

En cualquier caso, si hay algo que ha caracterizado el tratamiento de las medidas establecidas como políticas activas para el fomento del empleo, en general, ya no solo para el colectivo de los trabajadores de mayor edad, ha sido la improvisación, el desorden y la falta de ideas propias en la adopción de las mismas. Ya que son medidas que se han adoptado en diversas normas, con poca conexión o coherencia con otras medidas adoptadas, que en ocasiones se readoptaban tras una previa derogación y que han sido calcadas a veces de las experiencias de otros Estados.

Como se ha dicho anteriormente, las herramientas que se utilizan para la gestión de las políticas activas son diversas y entre ellas se encuentran como es sobradamente conocido: la gestión de la colocación, la orientación laboral, la formación para el empleo, los estímulos a la contratación o bonificaciones y el fomento del autoempleo.

Dos han sido las medidas más incisivas y redundantes y como estímulos a la contratación: de un lado, la flexibilidad en la entrada, en la contratación y, de otro lado, los incentivos y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social.

De forma específica, las medidas de fomento de la contratación pretenden facilitar la contratación y el acceso a la actividad laboral de diversos colectivos de trabajadores a través de la contratación indefinida o temporal. Por lo que se refiere a la flexibilidad en la entrada inicialmente se utilizaron contratos temporales acausales como medida para fomentar el empleo de diversos colectivos, entre ellos, los mayores de 45 años, aunque a partir del año 2000, con la desaparición de éstos, sólo podrían suscribir contratos de fomento del empleo de carácter indefinido (con menor coste de indemnización por extinción). Hasta que con la reforma de 2012 desaparece este contrato indefinido, aunque este

²³ Un panorama general puede verse en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Medidas Económico-Financieras de fomento del empleo”, en AAVV, *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Dirs. MONEREO PÉREZ y MÁRQUEZ PRIETO, CARL, Sevilla, 2016, pp. 536 y ss.

colectivo, tras el RD-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012, se incluye en el llamado contrato indefinido de apoyo al emprendedor y más tarde, por el RD-Ley 4/2013 y la Ley 11/2013, en el conocido como “contrato generaciones”, por el cual un joven emprendedor contrata a un trabajador maduro con los incentivos a la contratación en los proyectos de emprendimiento joven.

Además de la contratación, igualmente ha sido intensa la regulación como colectivo objeto de múltiples bonificaciones o reducciones de cuotas. Como se recuerda, la diferencia entre las reducciones y las bonificaciones de cuotas radica en quién se hace cargo de las mismas: las reducciones son a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social (se financian con las cuotas generales) y las bonificaciones de cuotas son a cargo del Presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal (se financian con las cuotas por desempleo) o del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (con las partidas de los PGE)²⁴.

En cualquier caso, ambas tienen como finalidad la reducción de costes de Seguridad Social de las empresas y la potenciación del acceso de determinados colectivos al mercado de trabajo. Sirven como medidas de política activa para integrar en el mundo laboral a grupos o colectivos que por sus determinadas características acusan mayores índices o tasas de desempleo²⁵. Independientemente de su impacto sobre el empleo, lo cierto es que los efectos de una evolución a la baja de los ingresos por cotizaciones sociales afecta sin duda de forma desfavorable *“en el sistema de la Seguridad Social porque los descuentos en los ingresos públicos se compensan con los excedentes financieros del propio sistema, es decir, se establece un mecanismo de autocompensación dentro del propio sistema de la Seguridad Social que equilibraría los perjuicios que pudieran derivarse de los menores ingresos”*²⁶. Aún así, ha sido la política más comúnmente utilizada por el legislador para fomentar el

²⁴ En este sentido, BENEYTO CALABUIG, HERRERO GUILLÉN y PRADOS DE SOLIS, *Soluciones de Seguridad Social*, CISS- Kluwer, Madrid, 2007, p. 242.

²⁵ Ello obedece a la idea generalizada de la adecuación de esta medida para potenciar la creación de empleo y a la competitividad de las empresas, en este sentido puede verse en HERNÁNDEZ-BEJARANO, M., “La reducción de los tipos de cotización empresarial como instrumento de fomento del empleo en la nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, T. 1, 2007, p. 379 y ss.

²⁶ Nuevamente, HERNÁNDEZ-BEJARANO, M., *ibid*, p. 379.

empleo de los colectivos favorecidos y conseguir su inclusión social a través de la contratación laboral.

Desde el RD 3239/1983, que fue la primera norma que reguló las bonificaciones, hasta la actualidad han sido muchas normas las que han regulado beneficios en la cotización para los trabajadores en edad madura, particularmente mayores de 45 años, e incluso atendiendo a cuestiones de género para mejorar la empleabilidad de las mujeres en edad madura (Ley 64/1997; 50/1998; 55/1999; 12/2001; 53/2002; 62/2003; 2/2004; la mayoría de ellas leyes de acompañamiento a la LPGE). La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo también la contemplaba y otras para los trabajadores mayores de 60 o más años con más de 5 años de antigüedad en la empresa y también la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que reduce esta edad a los 59 años. Es decir, aun existiendo una norma común reguladora de los incentivos a la contratación, la Ley 43/2006, lo normal era contemplar en otras normas diversas situaciones de contratación para colectivos desfavorecidos que, como medida de fomento del empleo, debían ser bonificadas.

Este desorden, y la pluralidad de situaciones que aumentaban de forma considerable los gastos sociales (o reducían los ingresos), es lo que sin duda motivó que el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad hiciera una nueva racionalización de las bonificaciones dirigiéndolas a la contratación a colectivos con dificultades objetivas y especiales para acceder al mercado de trabajo y suprimiendo todas las demás bonificaciones. En esta criba se mantuvieron, entre otras, las bonificaciones a los mayores de 45 años parados de larga duración, y por supuesto, las recién creadas en el contrato de apoyo al emprendedor, por la Ley 3/2012, pero desaparecieron otras para trabajadores en edad madura: como la bonificación en los supuestos de compatibilización del subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena de los trabajadores mayores de 52 años contratados a tiempo completo y de forma indefinida o temporal, siempre que la duración del contrato sea superior a tres meses, o la bonificación en los contratos de trabajo indefinidos de los trabajadores de 60 o más años, con una antigüedad en la empresa de cinco o más años. Posteriormente, en 2013, como ya se

indicó, el “contrato generaciones” estableció incentivos en la contratación de este colectivo.

Junto a ello, en los Servicios Público de Empleo se residenciaban el conjunto de herramientas que ya hemos comentado para llevar a cabo estas políticas activas de contratación de los trabajadores en edad madura: la gestión de la colocación, la orientación laboral, la formación para el empleo. Aunque, en el momento actual, se ha procedido a una clara liberación de los servicios de intermediación, en lo que se ha dado en llamar colaboración público-privada de los Servicios Públicos de Empleo con otras entidades, públicas o privadas, que participan activamente en el sistema de colocación. Por ello, las tradicionales preferencias en la intermediación han dejado de tener importancia, a pesar de que el segundo párrafo del art. 34.2 del TRLE indica que, en el supuesto de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, los Servicios Públicos de Empleo podrán contar con entidades colaboradoras especializadas para realizar el proceso específico de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo.

Pues bien, es necesario recordar en cualquier caso que el art. 30 TRLE establece como uno de los varios colectivos prioritarios, por ser personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, a los mayores 45 años, respecto de los que habrán de adoptarse programas específicos tanto por el Gobierno como por la Comunidades Autónomas. Para ellos, los Servicios Públicos de Empleo asegurarán el diseño de itinerarios individuales y personalizados de empleo que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de las personas que los integran y a sus necesidades específicas. Además, y para evitar la exclusión social por tratarse de colectivos especialmente vulnerables, podrán coordinarse con los servicios sociales para dar una mejor atención a estas personas. Preferencia que se aquilata a los mayores de 55 años, por la DA 8ª del RD-Ley 5/2013 que hayan agotado la protección por desempleo o no tengan derecho a la misma, los que *“tendrán la condición de colectivo prioritario para su participación en las acciones y medidas de políticas activas de empleo que desarrollen los Servicios Públicos de Empleo”*.

Por lo que se refiere a la formación profesional de este colectivo, tan necesaria tanto para su reincorporación como para su mantenimiento en el trabajo, no ha venido ha recogerse de forma nítida (sólo como mención a colectivos parados de larga duración, que no tienen porque exclusivamente ser trabajadores en edad madura) hasta el RD 1046/2003, de 1 de agosto, regulador del subsistema de formación profesional continua y en el RD 395/2007 en relación con las acciones del subsistema de formación profesional para el empleo, en cuyo art. 5.3 c) se hace mención como colectivo específico prioritario para acceso a la formación, al tener mayor dificultad de inserción o mantenimiento en el mercado de trabajo, a los mayores de 45 años. Por su parte, el art. 12.2 del RD-Ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, indica que la oferta formativa para trabajadores desempleados se desarrollará mediante diversos programas, entre ellos, programas específicos para la formación de personas con necesidades formativas especiales o con dificultades para su inserción o recualificación profesional.

4. LAS POLÍTICAS PASIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EDAD MADURA

Al tener estas políticas la función de las mismas de proteger las situaciones de necesidad producidas por la falta de empleo de los trabajadores, la competencia de la UE está más limitada.

El Tratado de Funcionamiento de la UE (en adelante, TFUE), versión consolidada 2012/c 326, establece como objetivo de la política social, entre otros, una protección social adecuada y la lucha contra la exclusión social, por ello apoyará y completará la acción de los Estados miembros en materia de Seguridad Social y protección social de los trabajadores, *ex arts.* 151 y 153.1 c). Ello significa que en la medida en que la competencia en materia de Seguridad Social y protección social es exclusiva es de los Estados miembros, la acción de la UE en este campo es de índole complementaria. La función de la UE es la de recomendar, proponer y aconsejar para conseguir los objetivos de los tratados constitutivos; pero, también ha de recordarse que, en cumplimiento de los objetivos presupuestarios saneados establecidos en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, las orientaciones que la Comisión realiza para

fomentar las reformas estructurales, entre ellas la contención de gastos y evitación de déficit en los sistemas de Seguridad Social, pueden convertirse en verdaderos mandatos, so pena de sancionarse económicamente al Estado que no cumpla las norma preventivas o disuasorias de este Pacto.

Es por ello por lo que España, con la Ley 27/2011 y con otras normas posteriores, ha modificado de forma importante la regulación de nuestro sistema de Seguridad Social para reducir el gasto, por lo que se han adoptado diversas medidas para dificultar el acceso o el mantenimiento en las prestaciones de la Seguridad Social e incluso para controlar la tasa de sustitución de la prestación percibida.

Como ya hemos visto anteriormente, han sido dos las prestaciones que han servido como principal sostén de las políticas pasivas de empleo para este colectivo de trabajadores de edad madura: las pensiones de jubilación y las prestaciones y subsidios por desempleo. En las que vamos a centrarnos a continuación.

4.1. La protección por jubilación en el marco de la política de empleo

El acceso de España a la Comunidad Europea en la década de los 80 del siglo pasado y la crisis económica de la siguiente década, llevó consigo una importante transformación y reconversión en el tejido productivo de nuestro país. Como ya se dijo, para el reparto del trabajo, la pensión de jubilación fue un instrumento del que se usó y abusó. La idea era que los trabajadores de más edad dejaran sus puestos de trabajo a los más jóvenes, pero para ello tenían que salir del mercado de trabajo con la garantía de seguir manteniendo unos ingresos o rentas para poder seguir viviendo el resto de sus días ya que con tales edades se preveía casi imposible el poder reingresar en el mercado de trabajo. Todo ello hizo que se fomentara la jubilación: voluntaria o involuntaria, total o parcial, anticipada o no para el trabajador. Así pues, los trabajadores de edades cercanas a la de jubilación fueron víctimas de procesos de reestructuraciones y despidos.

Había una verdadera jubilación a la carta: anticipada voluntaria para los que hubieran estado incluidos en el campo de aplicación del sistema antes de primero de enero de 1967; jubilación anticipada a los 64 años ligada a un contrato temporal de sustitución; jubilación parcial, anticipada o no, vinculada a un contrato de relevo; la aparición de ayudas de prejubilación al hilo o no de procesos de reconversión conectadas con la protección por desempleo; y, sobre todo, la jubilación forzosa como parte de la política de empleo, que tuvo que ser amparada por el TC. Ello facilitaba la expulsión del mercado de trabajo de los más mayores en favor de otros colectivos de trabajadores más jóvenes que también se encontraban en riesgo de exclusión social por falta de empleo.

Las orientaciones de la UE respecto de la introducción de medidas para conseguir un “envejecimiento activo” de la población, unida a las orientaciones para evitar el déficit reduciendo el gasto de los sistemas de protección social ha llevado consigo importantes modificaciones en las pensiones de jubilación contributiva de nuestro sistema de Seguridad Social. Ello ha supuesto la desaparición o modificación de muchas de estas normas con el fin principal de garantizar la sostenibilidad económica del sistema de protección social ante el progresivo envejecimiento y el aumento de la esperanza de vida y, de forma accesorio, pensando en el interés del colectivo de trabajadores de más edad. Ello es lo que hace realmente que el legislador elimine la jubilación forzosa o dificulte el acceso a las pensiones anticipadas de jubilación y que potencie el camino inverso: el mantenimiento de las personas de edad en activo.

Por ello, el conjunto de las modificaciones legales producidas podrían encuadrarse dentro de tres líneas:

4.1.1. En materia de edad de jubilación, para conseguir que la edad de jubilación se retrase

A) Jubilación forzosa

La cuestión de la jubilación forzosa tiene distintas vertientes en el ámbito del Derecho Social²⁷. Evidentemente, afecta al derecho al trabajo que toda persona tiene y se encuentra constitucionalmente establecido en el art. 35.1 de la Constitución.

Pero, también, la jubilación forzosa afecta al sistema público de pensiones. Y ello porque, de un lado, en el mismo se establece una edad legal de jubilación (que en el momento actual se encuentra en un periodo transitorio incrementándose anualmente hasta alcanzar la edad de 67 años, y siempre y cuando no se tenga una amplia carrera de seguro) y, de otro lado, porque, como hemos dicho en un momento anterior, la longevidad de la población por el aumento de edad de esperanza de vida supone un importante aumento del gasto en pensiones que afecta a la sostenibilidad del sistema público de protección social.

La jubilación forzosa se eliminó primero por Ley 12/2001, y habiendo sido recuperada²⁸, finalmente ha sido la Ley 3/2012 la que la ha eliminado en la idea de que no puede impedirse, ni por la negociación colectiva, aun fundándose en políticas de empleo, el derecho de los trabajadores a envejecer activamente.

B) Retraso de la edad de jubilación

Con la Ley 27/2011 se contempla un progresivo incremento de la edad de jubilación hacia los 67 años.

A partir del año 2027, se exigirán 67 años de edad para acceder a la jubilación si se tiene menos de 38 años y 6 meses cotizados. Hasta entonces, siempre que no se alcancen los mismos periodos cotizados en cada momento para la edad de 65 años, la edad exigida arrancó en el

²⁷ Sobre el tema puede verse, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., “La jubilación forzosa en perspectiva favorable”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo*, op. cit., pp. 407 y ss.

²⁸ La eliminación de la Disposición Adicional 10ª del ET tras la Ley 21/2001, fruto del Acuerdo de Pensiones, fue interpretado por el TS como la imposibilidad de establecer jubilaciones forzosas por la negociación colectiva aun siendo establecidas como medidas de fomento del empleo, *vid.* ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “¿Un efecto más de jubilación gradual y flexible? La imposibilidad de fijar edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, nº 75, 2004. Esta posibilidad fue recuperada nuevamente por la Ley 14/2005, *vid.* ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y PÉREZ YÁÑEZ, R.M., “La Ley 14/2005, de 1 de julio: nuevamente sobre la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2005.

2013 con 65 años y 1 mes, aumentando a razón de otro mes cada año (65 años y 2 meses en 2014, y así sucesivamente), hasta el año 2019 en que aumentará en dos meses por año hasta llegar finalmente en el año 2027 a los 67 años de edad.

No obstante ello, a los trabajadores con más largas carreras de seguro, en base al principio de contributividad, se les permitiría mantener la edad de jubilación en 65 años. En el año 2027 se exigirán como mínimo 38 años y 6 meses o más cotizados para acceder con la edad de 65 años a la jubilación, pero al igual que la edad de jubilación, dicho período de carencia exigido va a implantarse progresivamente, en el año 2013 se exigieron 35 años y 3 meses o más cotizados, cada año aumenta el periodo de carencia exigido en tres meses hasta el 2027, en que para poder jubilarse con 65 años haga falta haber cotizado los ya mencionados 38 años y medio.

Es una forma de ajustar la edad de jubilación a la esperanza de vida de la población, lo que ocurre es que esta edad puede reducirse para ciertos sectores y en determinadas circunstancias que sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad y siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. También se ha previsto dicha reducción para trabajadores discapacitados.

C) Jubilación anticipada²⁹

Tras la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social y el RD-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 activo³⁰, se ha producido un importante cambio para poder acceder a tales

²⁹ Sobre este tema véase, *in extenso*, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Las jubilaciones anticipadas y su evolución” en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dir. FERNÁNDEZ LÓPEZ y CALVO GALLEGU, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 491 y ss.

³⁰ *Vid.* GARCÍA VINA, J., “Pensión de jubilación anticipada a partir de los 61 años sin tener la condición de mutualista”, en AAVV, *La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011*, Ed. Laborum, Murcia, 2011, pp. 213 y ss.

prestaciones, recortando las posibilidades de acceso de forma importante como forma de reducir los gastos en prestaciones de jubilación y limitando el gasto público.

Además de eliminarse la jubilación especial a los 64 años establecida en el Real Decreto 1194/1985 por la Ley 27/2011, con fecha de efectos, de 1 de enero de 2013, se reorganizó por esta norma la jubilación anticipada estableciendo dos modalidades³¹ con carácter general para cualquier trabajador que cumpliera los requisitos: la voluntaria y la involuntaria.

Pero lo curioso es que cuando faltaban dos meses para la entrada en vigor de esta reforma, el RD-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 produjo una reforma sobre la reforma nonata, justificándose en la viabilidad del sistema³², desincentivando, sin duda, la jubilación anticipada voluntaria.

Podríamos describir la regulación vigente de esta materia de la siguiente forma:

- La jubilación anticipada voluntaria podría hacerse en *“una edad inferior a dos años, como máximo, a la edad legal ordinaria de jubilación que corresponda”*, por lo que, por tal motivo, la antelación máxima posible de esta jubilación será de dos años. Pero para poder acceder a la misma se exige al solicitante el tener cubierta una carrera de seguro de, al menos, 35 años cotizados. La consecuencia de anticipar la edad de jubilación es

³¹ Sin contar con la jubilación parcial “anticipada” que sigue vigente, y aunque tiene un período transitorio para su puesta en vigor tras la reforma, creemos que es una figura que, si se nos permite el símil, esta “herida de muerte” al obligarse al empresario a cotizar por el jubilado parcial como si estuviera trabajando a tiempo completo. Ese encarecimiento de la cotización, producirá el desuso de esta figura, sin duda alguna.

³² Esta norma justifica la modificación de la jubilación anticipada, en su Exposición de Motivos, en la sostenibilidad del sistema de pensiones que precisa *“que los parámetros esenciales que determinan el acceso a la protección o la cuantía de las prestaciones se adecuen a las circunstancias y realidades sociales y económicas en que ese sistema se desenvuelve. Resulta, por tanto, esencial que la edad de acceso tenga en cuenta la variación de la esperanza de vida tanto cuando el acceso se produce a la edad legalmente establecida, como en los supuestos en que el acceso es posible a una edad inferior. En este sentido, las medidas adoptadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, resultaban insuficientes para garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral”*.

la de establecer unos coeficientes reductores de la cuantía de la pensión de jubilación anticipada a percibir, que serán más altos cuanto menos periodo de carencia se tenga. En cualquier caso, no se puede acceder a la pensión de jubilación anticipada voluntaria, aun cumpliendo los requisitos, cuando el importe de la pensión, aplicados los coeficientes reductores por trimestres, fuese inferior a la pensión mínima.

- La jubilación anticipada involuntaria o por causa no imputable al trabajador tiene como principal elemento de referencia la extinción del contrato de trabajo en casos de *“reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral”*, ya no se recoge una referencia a la involuntariedad del cese del trabajador, como en otros momentos anteriores, que suponía encontrarse en situación legal de desempleo. Los únicos casos previstos actualmente son los de despidos colectivos u objetivos por causas económicas o por fuerza mayor³³, resolución judicial en proceso concursal, y muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual o extinción de la personalidad jurídica contratante o extinción por víctima de violencia de género³⁴.

En estos supuestos, la edad de jubilación puede anticiparse en un período *“inferior a 4 años, como máximo”* a la edad de jubilación ordinaria. Para ello se exige al trabajador que tenga un período de carencia cumplido de, al menos, 33 años cotizados. La obtención de una pensión de jubilación anticipada *“involuntaria”* conlleva una reducción de la cuantía de la pensión al aplicarse cuatro tipos de coeficientes reductores (más favorables que los establecidos para la jubilación anticipada *“voluntaria”*), siendo el más alto si se tiene una carrera de seguro inferior

³³ Exigiendo en tales casos, para poder acceder a la pensión de jubilación anticipada *“el acreditar haber percibido la indemnización correspondiente por la extinción del contrato”* o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha extinción o indemnización.

³⁴ No se entiende como extinción involuntaria cualquier otro despido, ni la extinción en base a los arts. 40, 41 y 50 ET, ni expiración del tiempo convenido, ni la extinción durante el período de prueba, y, lo que resulta más llamativo, despidos objetivos o colectivos que no sean por causas económicas. En cambio, Vicente Palacio, A, entiende que el despido colectivo por causas económicas es una expresión *“en sentido genérico, omnicomprensivo de toda la variedad de causas vinculadas a la empresa que autorizan el despido colectivo del art. 51.1 ET”* ya que todos los trabajadores afectados por las causas del art. 51.1 (o 52 c), en su remisión a éste) su *“extinción ha sido también involuntaria y ligada o motivada por la situación de crisis de la empresa”*, en *“Jubilación”*, AAVV, Dir. SEMPERE NAVARRO y FERNÁNDEZ ORRICO, *Reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2012, p. 236.

a 38 años y medio y el más bajo si la carrera de seguros es igual o superior al 44 años y seis meses.

Este sistema respeta los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los trabajadores en EREs, ERTes, convenios colectivos o acuerdos de empresa o decisiones de procesos concursales anteriores a la firma del Acuerdo de 2011 e, independientemente del momento en que se jubilen anticipadamente, se les aplicará la legislación anterior respecto de la que se acordó su jubilación anticipada³⁵.

- Además, si alguien se jubila anticipadamente por estar topada la pensión, se aplica el coeficiente de 0,25 por trimestre a la cuantía máxima de la pensión, como método disuasorio. Es decir, la pensión inicialmente es el resultado de aplicar a la base reguladora tanto el porcentaje según tiempo cotizado a lo largo de toda la vida laboral, como el coeficiente reductor que corresponda. Ahora bien, dicha pensión debe ser igual o inferior al límite máximo de pensiones menos un 0,25% por cada trimestre que se anticipe la jubilación.

Con ello la Ley pretende corregir un efecto indeseado que se viene observando en la práctica y que se traduce en que se producen jubilaciones anticipadas cuyo resultado final es obtener la misma cuantía de pensión que si se produjera la jubilación a la edad ordinaria. Con esta regulación se da cumplimiento a la Recomendación 12 del Pacto de Toledo, en la cual la Comisión considera y constata que la jubilación anticipada se ha convertido, básicamente, en una fórmula de regulación de empleo y es una situación que, a juicio de la Comisión, debe modificarse.

³⁵ LA DF 12ª de la Ley 27/2011 indica que se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta ley), a:

a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de la publicación de la Ley 27/2011.

b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito y/o acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados o suscritos con anterioridad a la fecha de publicación de la Ley 27/2011, con independencia de que la extinción de la relación laboral se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013.

En consonancia con ello, la norma trata de evitar que se produzcan jubilaciones anticipadas planificadas y cuyo resultado final es obtener la misma cuantía de pensión que si se produjera la jubilación a la edad ordinaria, con el consiguiente desequilibrio financiero que ello provoca en el sistema de pensiones de la Seguridad Social.

4.1.2. En materia de potenciar el mantenimiento de las personas de edad en activo

Como medio de fomentar la vida activa de los trabajadores maduros se han introducido dos tipos de medidas: de un lado, aumentando la cuantía de la pensión y, de otro lado, permitiendo la compatibilización de la pensión de jubilación con el trabajo. La idea es que cuanto más tiempo se mantengan en activo los trabajadores menos gastos para el sistema en pensiones.

A) Por ello, cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la edad legalmente establecida (real y sin coeficientes), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización exigido, se reconocerá al interesado una cuantía especial de la pensión pues se añadirá un porcentaje adicional por cada año completo cotizado (entre el 2 y el 4 por 100 por cada año completo cotizado según la carrera de seguro del trabajador) entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión. Además, podrán revisarse las bases reguladoras, lo que se hará de forma diversa según se tenga o no, en el momento de haber cumplido la edad legal de jubilación, una carrera superior a la exigida para obtener un 100% de la pensión de jubilación.

Finalmente, aunque la cuantía de la pensión no podrá ser superior a la pensión máxima establecida por el sistema y anualmente recogida en la LPGE, a modo de conseguir una mayor motivación en el mantenimiento en el puesto de trabajo de los trabajadores con más altos salarios, en el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo sólo parcialmente, el interesado tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad especial que se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la

cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

B) La otra forma diseñada para conseguir el envejecimiento activo de los trabajadores de edad avanzada es permitiendo compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista.

Unas de las características históricas, que con el paso del tiempo se viene desmoronando, para el acceso a las pensiones de jubilación ha sido, o es, el cese en la actividad. La contingencia que daba causa a las prestaciones por jubilación era la situación de pérdidas de salarios o medios de subsistencia que sufrían los trabajadores al alcanzar una edad, fijada por el legislador, en la que se entendía o presumía que se podrían haber perdido las aptitudes y capacidades para el ejercicio de una actividad laboral. Recordando que, como hemos dicho anteriormente, alcanzar dicha edad no tiene que suponer de forma obligatoria dejar de trabajar sino que es una opción para que, en caso de no querer continuarse en activo, se pueda acceder a la pensión de jubilación si se cumplen los requisitos.

El art. 213 de la Ley General de Seguridad Social (en adelante, LGSS) establece como regla general que el disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista³⁶. Ello es perfectamente coherente con el concepto de jubilación contributiva del art. 204 cuya prestación económica se reconocerá *“cuando alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena”* (ello también es aplicable para el trabajo por cuenta propia como se recoge en el art. 42 del RD 2530/1970 de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos que indica que la misma se concederá *“cuando a causa de su*

³⁶ Por su parte, el artículo 93 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, al referirse a la incompatibilidad indica que: *“1. El disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con todo trabajo del pensionista, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, del Régimen General o de alguno de los demás Regímenes Especiales a que se refiere el artículo 10 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974. 2. El disfrute de la pensión de jubilación será compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio de que se trate y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad”*.

edad cesen en el trabajo”). También es incompatible la percepción de la pensión de jubilación con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público³⁷, incluyendo a los altos cargos de la Administración.

Las únicas excepciones a la compatibilización de las pensiones de jubilación con la actividad del pensionista, además de las salvedades que legal o reglamentariamente se prevean serían:

A) La llamada jubilación flexible³⁸: recogida en el segundo párrafo del art. 213.1 LGSS, esto es, las personas que siendo beneficiarios de pensiones de jubilación acceden nuevamente al mercado de trabajo con un contrato a tiempo parcial, en cuyo caso la cuantía de la pensión “*se minorará en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable*”³⁹.

B) La jubilación parcial: recogida en el art. 215 LGSS, que puede ser o no anterior a la edad legal de jubilación, y que supone, siempre que se cumplan los requisitos, especialmente estrictos en los casos de anticipación, que el trabajador acuerde con el empresario una reducción de su jornada de trabajo (generalmente, entre un mínimo del 25% y un máximo del 50%) para iniciar su vida como pasivo obteniendo una pensión de jubilación parcial para compensar la ganancia de ingresos por

³⁷ A excepción de los profesores universitarios eméritos y del personal licenciado sanitario emérito.

³⁸ Por todos, véase, GARCIA NINET, J.I., “Jubilación parcial, jubilación flexible y contrato de relevo. Nuevos intentos de utilización de esta modalidad contractual. Reparto del empleo e incentivo a la prolongación de la vida laboral a tiempo parcial”, *Tribuna Social*, nº 247, 2003, p. 7. Y, especialmente, como se inserta la legislación española sobre la jubilación flexible en el seno de la normativa europea, puede verse LÓPEZ CUMBRE, L., “El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 37, 2002.

³⁹ Ha de recordarse que la “jubilación flexible” como término que utiliza el art. 1 de la Ley 35/2002 “*puede llevar a confusión, pues ha referido la mención jubilación flexible a sólo un supuesto específico de ella, el de compatibilidad de la pensión de jubilación ya obtenida con un posterior trabajo a tiempo parcial. El concepto de jubilación flexible es genérico e incluye a todos los supuestos de alteración de la regla de la jubilación total y completa a los 65 años*”, como indica RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M, en “La flexibilidad de la edad de jubilación”, *Relaciones Laborales*, T. II, 2002, versión leydigital.es, p. 14. De hecho, en términos generales, podría decirse que “*la jubilación parcial es una manifestación más de la jubilación flexible en relación a las condiciones de la percepción de la prestación*”, como indica PUMAR BELTRÁN, N., “La jubilación parcial como manifestación de flexibilidad”, *Temas Laborales*, nº 82, 2005, p. 139.

la reducción de jornada producida. Aunque, como se anotó anteriormente, con la actual regulación de la jubilación parcial anticipada, probablemente será una figura poco usada por el alto coste que le supone al empresario al tener que cotizar por el trabajador relevado conforme a los salarios que tenía antes de novar su contrato a tiempo parcial para poder compatibilizarlo con la pensión de jubilación.

Desde luego la jubilación parcial y la flexible son dos situaciones distintas: la jubilación parcial es para personas en activo que desean reducir su jornada de trabajo y compatibilizar con una pensión de jubilación parcial y la jubilación flexible supone que un pasivo, un trabajador ya jubilado, vuelve a acceder al mercado de trabajo a través de un contrato a tiempo parcial, viendo por ello reducida su pensión en proporción inversa a la jornada de trabajo a tiempo parcial realizada.

C) La llamada “jubilación activa”: recogida en el art. 214 LGSS que permite el disfrute de la pensión de jubilación a los pensionistas con cualquier trabajo por cuenta propia o ajena siempre que éste haya accedido a la pensión de jubilación a la edad legal (no bonificada ni anticipada) y la cuantía de su pensión hubiera obtenido el máximo posible a dicha edad (100%). En dicho caso, e independientemente de que el trabajo por cuenta ajena se realice a tiempo parcial o completo, se permite la compatibilidad con la pensión de jubilación pero la misma se reduce la 50%, excluido el complemento a mínimos que correspondiera. Evidentemente, cuando se cese en dicha actividad se recuperará nuevamente la pensión de forma íntegra con las revalorizaciones correspondientes⁴⁰. La norma exige el acceso previo a la pensión de jubilación, por lo cual el trabajador habrá tenido que haber cesado en su trabajo, pero un “Oficio” de la DGOSS de 4 de octubre de 2013 con un valor jurídico más que discutible obvia esta obligación ya que permite acceder a la pensión de jubilación activa a los solicitantes que hubieren cumplido el resto de los requisitos “*sin que se produzca el cese*”⁴¹. Pero lo

⁴⁰ Durante dicho trabajo se produce una cotización reducida, de “solidaridad” que sólo computará para las prestaciones de incapacidad temporal y por contingencias profesionales.

⁴¹ Una dura, pero justa crítica, a este “derecho subterráneo de la Seguridad Social”, puede verse en MERCADER UGUINA, J.R., “¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad? El RDL 5/2013 y el valor interpretativo el (...)”

cierto es que esta misma interpretación ya ha sido acogida en alguna sentencia⁴².

D) La compatibilidad con “trabajos marginales”: el art. 213.4 LGSS recoge una situación de compatibilidad tan curiosa como complicada de controlar⁴³. Se indica en el mismo que el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Y además excluye de cotización a tales supuestos por lo que no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.

4.1.3. El establecimiento de limitaciones en la cuantía de la pensión y en sus revalorizaciones, para limitar su tasa de sustitución

A) Determinación de una nueva cuantía.

De acuerdo con las recomendaciones del Pacto de Toledo y, por supuesto, con la orientaciones comunitarias de limitación del gasto público y con la finalidad de reforzar el principio de contributividad del sistema de la Seguridad Social, lograr una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones efectuadas por el interesado en los años previos a la jubilación y la cuantía de la prestación y dotar al sistema de una mayor equidad en el procedimiento de cálculo de las pensiones de jubilación, se modifica el sistema de cálculo de la pensión de jubilación.

Oficio de Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de octubre de 2013”, *op. cit.*

⁴² La STSJ de Castilla León de 22 de octubre de 2015 (Jur 2015, 257202) permite acceder a la pensión de jubilación al trabajador que cumple en el momento de la solicitud los requisitos, pese a mantener su alta en el RETA “*ya que la norma no establece prohibición al respecto*”, como indica DOMÍNGUEZ MARTÍN, A., “La jubilación activa no requiere baja previa en la Seguridad Social”, STSJ de Castilla León de 22 de octubre de 2015 (Jur 2015, 257202), *Rev. Aranzadi Social*, BIB, 2016/218.

⁴³ Como se ha dicho, respecto de la compatibilidad con ingresos inferiores al SMI, “... en muchos casos el control del importe real puede ser complicado por diversos motivos”, en SELMA PENALVA, A., “Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 2/2013 (BIB 2013/931), p. 5, además esta autora duda, y estoy de acuerdo con ella, que en la actualidad hayan mecanismos adecuados para comprobar que los ingresos realmente declarados por el pensionistas coinciden con la realidad.

Respecto de la base reguladora, la misma recoge las cotizaciones efectuadas en los últimos 25 años (aumentando en 10 años), si bien con una aplicación paulatina, hasta el año 2022, lo que neutraliza su impacto en quienes se encuentren próximos a la edad de jubilación. A partir del año 2022, la base reguladora de la pensión de jubilación será el cociente que resulte de dividir por 350, las bases de cotización del beneficiario durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.

Si bien la norma ha hecho una excepción para los trabajadores de edad madura⁴⁴ paliando las consecuencias negativas de su expulsión prematura del mercado laboral ya que se les permite optar por la aplicación de un periodo de cálculo sin sujetarse a normas transitorias, cuando ello les pueda resultar más favorable.

El verdadero problema de la base reguladora será para los trabajadores de mayor edad que al final de su carrera hubieran tenido un período de inestabilidad en la sus relaciones laborales y ello porque en caso de que hubieran de integrarse lagunas por no haber cotizado (solo para trabajadores por cuenta ajena) y para evitar descubiertos se ha establecido una norma bastante dura, siendo la redacción de la norma vigente una dulcificación realizada por la DF 20 de la Ley 3/2012 a la regla prevista inicialmente por la Ley 27/2011.

⁴⁴ Se trata de trabajadores que hayan cesado en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad y, por tanto, se encuentren en situación legal de desempleo y que, a partir del cumplimiento de los 55 años de edad y al menos durante veinticuatro meses, hayan experimentado una reducción de las bases de cotización respecto de la acreditada con anterioridad a la extinción de la relación laboral. Cumpliéndose estas condiciones:

- Desde el 1-1-2013 hasta el 31-12-2016, la base reguladora aplicable a estos trabajadores será el resultado de dividir por 280 las bases de cotización durante los 240 meses inmediatamente anteriores (fórmula de 20 años computables) al mes previo al del hecho causante, siempre que les resulte más favorable que la que le hubiese correspondido de acuerdo con lo indicado en la tabla anterior.
- De igual modo, desde el 1-1-2017 hasta el 31-12-2021, la base reguladora será el resultado de dividir por 350 las bases de cotización durante los 300 meses inmediatamente anteriores (25 años) al mes previo al del hecho causante, siempre que resulte también les resulte más favorable.
- Lo indicado anteriormente se aplicará, asimismo, a los trabajadores por cuenta propia o autónomos cuando haya transcurrido un año desde la fecha en que hubieran agotado la prestación por cese de actividad (Ley 32/2010, de 5 de agosto).

Así pues, en el periodo de 48 meses anteriores al hecho causante, las lagunas se integrarán con la cuantía de la base mínima de cotización de entre todas las existentes en cada momento, pero el resto de las mensualidades se integran al 50% de las bases mínimas en cada momento. Ello supondrá, sin duda, un “recorte” enorme en la protección social de los trabajadores, (anteriormente la integración de lagunas se realizaba en cualquier caso con el salario mínimo interprofesional)⁴⁵.

Lo cual creemos es una medida durísima, que se conjuga con la restrictiva forma de determinar los complementos a mínimos a conceder, lo cual puede reducir aún más la cuantía final de la pensión contributiva a percibir puesto que, en su cuantía máxima, los complementos a mínimos, coincidirán con la cuantía de las pensiones no contributivas; muestra de la asistencialización del nivel contributivo del sistema para la cobertura de rentas de compensación o subsistencia evitando con ello las posibles situaciones de exclusión social.

El porcentaje para aplicar a la base reguladora en orden a la determinación de la cuantía también se ha modificado, pero ello no es una cuestión que afecte mucho a al contenido de la prestación puesto que lo que se hace es teniendo en cuenta que con el periodo mínimo cotizado se obtiene un 50% de porcentaje, el resto se determina en vez de anualmente, como anteriormente se hacía, de forma mensual. La única modificación que afecta a la cuantía, respecto del tipo o porcentaje aplicable, es que se amplía en dos años el periodo de tiempo preciso para que dicho porcentaje alcance el 100 por 100, lo que supone que, en lugar de los 35 años de cotización que anteriormente se exigían, a partir de que entre en vigor, tras el paso del periodo transitorio, se requiera alcanzar los 37 años completos de cotización para alcanzar dicho porcentaje.

⁴⁵ Tan era consciente de ello el legislador que en la DA 8ª de la Ley 27/2011 se preveía que el Gobierno habría de evaluar en el plazo de un año “los efectos y el impacto” que tales medidas en materia de “integración de lagunas” tuvieran en la determinación del cálculos de las pensiones. Y en función de los resultados de dicha evaluación se llevarán a cabo “las adaptaciones, modificaciones y cambios que resulten precisos para corregir las distorsiones que tal evaluación haya evidenciado, y que permitan la incorporación de cotizaciones anteriores al periodo de cómputo como elemento de integración de lagunas”.

B) La revalorización y el factor de sostenibilidad⁴⁶

La revalorización supone un fuerte incremento anual de los gastos en pensiones, por ello han surgido diversas propuestas para aminorar o ralentizar dichos costes. Más aún, el azote de la crisis ha supuesto que se haya llegado a suspender la actualización de las pensiones o se haya limitado la revalorización a porcentajes que nada tienen que ver con la realidad de la evolución de los precios o del coste de la vida, produciendo claramente un perjuicio en la capacidad adquisitiva de los beneficiarios de las pensiones.

Desde luego, son tiempos difíciles para evitar la pérdida del poder adquisitivo de los pensionistas. Inicialmente, el RD-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, suspendió la revalorización automática de las prestaciones para el 2011 y, posteriormente, el RD-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social estableció una revalorización de pensiones en el 1% y la eliminación de la actualización por el desvío en la previsión del IPC de la revalorización producida. Ello ha dado origen a la STC 49/2015, de 3 de marzo, por la que se considera constitucional dejar sin efecto la actualización de pensiones.

Pero, sin duda, el mayor ataque a la determinación de las pensiones de vejez o jubilación y a la revalorización de las pensiones se ha producido con la Ley 23/2013 en la que se establecen nuevos métodos de determinar las pensiones de vejez o jubilación y también de revalorizar las pensiones. Mecanismos pensando más en el control del déficit del sistema que en el derecho de los pensionistas a pensiones

⁴⁶ Sobre este tema véase, por todos, SUÁREZ CORUJO, B., “Las increíbles pensiones menguantes: la metamorfosis del sistema público de pensiones a través del Factor de sostenibilidad”, *Relaciones Laborales*, nº 5/2014; TORTUERO PLAZA, J.L., “La Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de seguridad social: régimen jurídico”, *Relaciones Laborales*, nº 5/2014; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de pensiones”, *Relaciones Laborales* nº 5/2014; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “El factor de sostenibilidad en España ¿un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?”, *Revista de Derecho Social*, nº 62, 2013; LÓPEZ GANDÍA, J., “La suspensión de la revalorización de pensiones”, *Revista Doctrina Social*, nº 71, 2015, o, finalmente, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “La actualización y revalorización de pensiones y el principio de retroactividad”, *Temas Laborales*, nº 129, 2015.

dignas y acordes a sus aportaciones a lo largo de su carrera laboral y a la revalorización para evitar la depreciación.

Por lo que se refiere al factor de sostenibilidad, consecuencia de las recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo y de la presión de la UE para el cumplimiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, el art. 8 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, introdujo el denominado factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social⁴⁷.

Por lo que nos interesa, referido a la revalorización de pensiones, evidentemente, el legislador para cumplir formalmente la garantía constitucional de la revalorización de pensiones, y a través del art. 7 de la Ley 23/2013, ha modificado por enésima vez el precepto sobre revalorización de pensiones, que en el momento actual es el art. 57 de la LGSS, creando el llamado Índice de Revalorización Automática, lo que supone abandonar *“la indexación previa del incremento de las pensiones al IPC como garantía completa de la conservación de su poder adquisitivo de las pensiones”*⁴⁸. Se trata de la introducción de una fórmula matemática que toma diversos elementos o variables: los ingresos del sistema, el número de pensiones contributivas de la Seguridad Social, la variación interanual de la pensión media y los gastos del sistema.

Pensando en el más que probable resultado negativo, sobre todo en épocas como la actual en la que las tasas de desempleo son altas y los ingresos por cotizaciones disminuyen, el legislador “bondadoso” ha establecido una garantía mínima de incremento anual de las pensiones,

⁴⁷ La idea era que, a partir del 2027, los parámetros fundamentales del sistema se revisarían por las diferencias entre la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027. Dichas revisiones se efectuarán cada 5 años, usando las previsiones realizadas por los organismos competentes. Y es que la sostenibilidad financiera del sistema pasa por tener en cuenta las consideraciones demográficas (tasa de natalidad y esperanza de vida), el cese precoz en la actividad de los trabajadores de edad avanzada y la salud del mercado de trabajo, entendiendo como tal las tasas de empleo existentes. *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V., “El factor de sostenibilidad del sistema”, en AAVV; *Reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto*, Dir. SEMPERE NAVARRO y FERNÁNDEZ ORRICO, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 215.

⁴⁸ Como indican GONZÁLEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S., “Introducción al Derecho de la Seguridad Social”, *op.cit.*, p. 203.

estableciéndose en un 0,25%. De otro lado, también establece un máximo de revalorización, teniendo en cuenta por vez primera en toda esta formulación, el IPC; dicho tope máximo se fija en el IPC del año anterior incrementado en un 0,5%. Desde luego, con la fórmula diseñada para determinar el IRA es casi imposible que se llegue a este tope máximo.

Aunque el factor de sostenibilidad se aplicará a las pensiones que se causen a partir del 2019, el Índice de Revalorización Automática ya está en vigor, aunque no en pleno funcionamiento. Por ello, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2014, 2015 y la actual de 2016, en su art. 36, (Leyes 22/2013, de 23 de diciembre y 36/2014, de 26 de diciembre, Ley 48/2015, de 29 de octubre, respectivamente) han fijado una revalorización directa del 0,25 en las pensiones. Cuantía que, por supuesto, nada tiene que ver con el IPC previsto o real de tales anualidades.

De hecho, con el método establecido, que como se ha dicho, aún no está en funcionamiento pleno, no se produce un ajuste real de las pensiones a los cambios de los precios, a la inflación, sino parcial. Ello provoca una devaluación de las pensiones a lo largo de los años, evitando la función de seguridad económica que es propia de las pensiones, sobre todo de las más bajas. Formalmente, todas las pensiones se incrementan anualmente de forma automática. Materialmente, al elevarse en cuantía inferior al incremento de los precios, lo que se produce es una depreciación progresiva de las pensiones. Nos hemos olvidado la contribución que los pensionistas actuales, a lo largo de su vida como activos, han realizado a la prosperidad de nuestro país.

Al final, el sistema adoptado parece seguir una revalorización *“cuando se pueda, como se pueda y en la medida en que la economía nacional lo permita”*⁴⁹.

Como el nuevo art. 48 de la LGSS, tras la Ley 23/2013 de Factor de Sostenibilidad, no tiene como fin garantizar la capacidad adquisitiva de las pensiones, sino evitar el déficit del sistema de Seguridad Social, se ha

⁴⁹ Como recuerda, GETE CASTRILLO, P., “El nuevo derecho común de las pensiones públicas”, *op. cit.*, p. 598.

dicho que ello “*quiebra determinadas garantías constitucionales —la suficiencia, la prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de sexo y la seguridad jurídica—. De ahí, la total viabilidad, a nuestro juicio, de Recurso de Inconstitucionalidad presentado contra esta Ley, aunque ya veremos qué dice y cuando el «supremo intérprete» constitucional*”⁵⁰. Aunque mucho nos tememos que con una doctrina como la emanada de la STC 49/2015, de 5 de marzo, nuestro Tribunal Constitucional atenderá más a la importancia de la economía que a las necesidades de las personas.

4.2. La protección por desempleo en el marco de las políticas de empleo⁵¹

4.2.1. Cuestiones generales

La política de lucha contra el paro tiene dos vertientes que, aunque claramente diferenciadas, necesariamente se interconectan, de un lado, el establecimiento de políticas activas de empleo con el fin de establecer medios oportunos que faciliten el acceso al mercado de trabajo de las personas desocupadas y, de otro lado, la adopción de políticas pasivas de desempleo por las que se concedan prestaciones por desempleo que sirvan como medio de sustento durante dicha situación. Podría decirse que hay una relación de subsidiariedad ya que “*la protección por desempleo entra en acción cuando la política de empleo ha fracasado en la consecución de su objetivo que es, precisamente, el pleno empleo*”⁵².

La conexión entre las políticas activas y pasivas, y la necesidad de coordinación de ambas, es algo que el Convenio n° 168 de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección por desempleo venía predicando desde hace algún tiempo, cosa que, a nivel nacional realizó la Ley 51/1980 Básica de Empleo y en la actualidad los arts. 41 y 42 de TRLE. Los sistemas de protección por desempleo han de contribuir al fomento

⁵⁰ Nuevamente, MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y QUESADA SEGURA, “Manual de Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 243.

⁵¹ Vid, LÓPEZ GANDÍA, J., “Las políticas pasivas: protección por desempleo”, en AAVV, *Políticas Sociolaborales*, Ed. Thomson-Reuters, Coord. CARDONA RUBERT, MB y CABEZA PEREIRO, J., Cizur, 2014, p. 463 y ss.

⁵² Así lo dijo ALARCÓN CARACUEL, M.R. en “Política de empleo y protección por desempleo”, en AAVV, *Política de Empleo y Protección Social*, Coord. MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., URV, Barcelona, 1996, p. 137.

del pleno empleo y ello porque el diseño del Estado de Bienestar exige, para su salud económica, situaciones de pleno empleo. La actuación de los sistemas de protección por desempleo en tales casos lo sería para las situaciones de paro friccional y de rotación de la mano de obra, cosa que no ha ocurrido en las últimas décadas que se han caracterizado por todo lo contrario a causa de las consecuencias del cambio tecnológico y de las políticas de flexibilidad.

Aún así nos encontramos en una situación compleja ya que la protección por desempleo, como parte esencial del llamado Estado de Bienestar, ha de cumplir una serie de condiciones para que pueda conjugarse con las políticas de empleo. Desde una primera perspectiva, la protección por desempleo sigue funcionando como medida auxiliar a las políticas de reestructuración del sistema productivo y ajuste empresarial, facilitando la reorganización empresarial bien en situaciones de crisis o de necesidad de convertir a las empresas para mejorar su competitividad con el exterior en un mercado cada vez más globalizado. De hecho, en el sistema español de Seguridad Social, como ya vimos anteriormente, se observan prestaciones por desempleo que traen su causa en extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de las empresas y planes de prejubilación que, a veces, engarzan, con subsidios por desempleo para personas de edad madura con el fin de terminar jubilando a los trabajadores tras una larga percepción de prestaciones de la Seguridad Social. Y es que con tales medidas que permiten “aliviar” plantillas, se salvan empresas de su más que seguro cierre y se consigue una mayor competitividad que las harán aptas para poder incorporar en un futuro nuevos trabajadores a sus filas.

A ello ha contribuido, sin duda, la nueva forma de regular el procedimiento del despido colectivo tras la reforma de la Ley 3/2012 que ha eliminado la autorización administrativa y ha intentado objetivar, flexibilizando, cuándo se entiende que las empresas están inmersas en dichas causas y ello, independientemente, de la numerosa jurisprudencia que ha podido declarar las extinciones colectivas no ajustadas a derecho.

Por supuesto, aunque en la comunicación de inicio del período de consultas ha de consignarse los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, y que, *ex* art. 51.5 ET, por

convenio colectivo o por acuerdo en el período de consultas podrían establecerse como colectivos prioritarios en la permanencia a los trabajadores “*mayores de edad determinada*”, lo cierto es que este colectivo, el de los trabajadores de edad madura, como anteriormente se apuntó, se encuentra en el punto de mira del empresario en los casos de despidos colectivos. Al menos, el legislador ha establecido dos obstáculos para el despido de los trabajadores en edad madura⁵³: de un lado, *ex art. 51. 9 ET*, si la empresa no se encuentra en concurso, y se despide a mayores de 55 años “*que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial*” para ellos. Y, de otro lado, *ex art. 51.11 ET*, si el despido colectivo afecta a trabajadores de 50 ó más años de edad las empresas deberán de hacer una aportación al Tesoro Público siempre y cuando la empresa tenga beneficios y el número de trabajadores despedidos mayores de 50 años supere un determinado porcentaje⁵⁴.

Desde otra perspectiva, las tensiones entre la necesidad de expandir el sistema de protección social a las cada vez más comunes situaciones de necesidad provocadas por el desempleo o exclusión del mercado de trabajo y la también necesaria contención del gasto hacen que se exija a los beneficiarios que la protección dispensada no sea a causa de su voluntad de salir del mercado de trabajo (salvo excepciones justificadas) y su compromiso para reincorporarse al mercado de trabajo. Se ha dicho

⁵³ Y también la exigencia de un plan de recolocación externa cuando el despido afecte a más de 50 trabajadores. Lo cierto que es una medida que no tiene necesariamente que ver con la edad, pero es cierto, que sería muy importante que nos tomáramos en serio la recolocación de los trabajadores en edad madura, véase, GALA DURÁN, C., “La recolocación externa de los trabajadores maduros (outplacement) como vía de actuación ante el desempleo”, en AAVV, *Desempleo, XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid, 2013, p. 1319 y ss.

⁵⁴ Desde luego, ha sido una cuestión que aunque inicialmente fue regulada en la Ley 27/2011 y desarrollada en el RD 1484/2012, de 29 de octubre, a los 5 meses de vigencia fue sustancialmente modificada por el RD-Ley 5/2013. Sobre esta cuestión en su estado inicial, puede verse CABEZA PEREIRO, J., “La aportación económica al Tesoro público en caso de despidos colectivos de empresas con beneficios”, *Justicia Laboral*, n° 50, 2012, pp. 15 y ss; ESTEBAN LEGARRETA, R., *El deber empresarial de realizar aportaciones al Tesoro público por el despido de trabajadores de 50 o más años mediando beneficios. Un análisis de datos y finalidades*, 2015, en http://ddd.uab.cat/pub/caplli/2015/147166/finsoptos_a2015p73ieng.pdf; también, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Regulaciones diversas que afectan a las Seguridad Social en las recientes reformas de 2012: campo de aplicación, cotización, incapacidad, jubilación y otras cuestiones”, en AAVV, *Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Punto Rojo, Sevilla, 2013, pp. 379 y ss.

que como “incentivo” a la búsqueda de empleo las prestaciones no han de ser ni abundantes ni duraderas. Por decirlo de otro modo, el interés del desempleado por encontrar un empleo, se cree, es inversamente proporcional a la tasa de sustitución de las rentas dejadas de percibir y/o, en su caso, al período de percepción de las prestaciones por desempleo. Esto justifica en cierto modo la reducción de la protección social a cambio de destinar los fondos para la protección del desempleo a financiar políticas de creación o fomento del empleo (además, de la formación profesional, autoempleo, abaratamiento de costes empresariales en contratación de grupos de difícil inclusión en el mercado de trabajo, compatibilización de subsidios de desempleo con trabajo por cuenta ajena en los supuestos de trabajadores maduros o de sustitución de trabajadores en formación e incluso ayudas destinadas a procurar la movilidad geográfica de los trabajadores).

Pues bien, como regla general, no sin excepciones, para acceder a la protección por desempleo, el solicitante de la misma no puede haber abandonado voluntariamente un puesto de trabajo. Y, al mismo tiempo, con la dificultad que ello conlleva, ha de demostrar su “voluntad” de encontrar trabajo, para lo que habrá de inscribirse como demandante de empleo (en una oficina del Servicio Público de Empleo), y además ha de acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad. Mientras que dure la situación por desempleo, so pena de ser sancionado, el trabajador deberá continuar renovando periódicamente su demanda de empleo. La comprobación del requisito de “búsqueda” activa de empleo es francamente difícil, sólo comprobable en los supuestos en los que el Servicio Público de Empleo haya emplazado al trabajador a una entrevista para una oferta de trabajo, puesto que la incomparecencia injustificada a dicho acto, la no devolución de los correspondientes justificantes de haber asistido a dicha oferta e incluso la comparecencia con actitudes que notoriamente impliquen la no voluntad de aceptar el trabajo pueden ser sancionadas por la Entidad Gestora. Finalmente, el beneficiario de prestaciones por desempleo deberá participar en trabajos de colaboración social, en programas de empleo y acciones de formación o reconversión profesional, además de aceptar cualquier “*oferta de colocación adecuada*”. Desde luego, tras una definición amplia de lo que se entiende por tal en el artículo 301 de la

LGSS, se observa una cierta atenuación en el rigor y expansión del término ya que el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral, el itinerario de inserción fijado, las características del puesto de trabajo ofertado, la existencia de medios de transporte para el desplazamiento, así como las características de los mercados locales de empleo.

Con todo ello puede observarse claramente que la protección por desempleo se dirige a los que, aún saliendo involuntariamente del mercado de trabajo, tienen interés en volver a reincorporarse al mismo, cuestión que a veces no se produce en los trabajadores de edad madura con edades más cercanas a la jubilación, por los motivos que ya hemos comentado anteriormente.

4.2.2. La protección por desempleo para los trabajadores en edad madura

Como es conocido, nuestra regulación de la protección por desempleo distingue dos niveles: el contributivo (prestaciones) y el asistencial (subsídios). El primero con el declarado objeto de proporcionar rentas de sustitución de los salarios dejados de percibir por la pérdida de un empleo o por la suspensión o reducción de jornada. Y el nivel asistencial, complementario del anterior, garantizando una protección a los trabajadores desempleados otorgando prestaciones de subsistencia para evitar su exclusión social.

4.2.2.1. En el nivel contributivo

Desde luego, las referencias legales a la edad madura en el nivel contributivo son ciertamente escasas:

a) No se podrá acceder a la prestación por desempleo en el caso de que el trabajador en edad madura haya cumplido la edad para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva, salvo que *“no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello o se trate de supuestos de suspensión de contrato o reducción de jornada”*, por lo que ello supondrá la extinción del derecho *ex* arts. 266 d) y 272 d)

b) También será causa de extinción de la prestación por desempleo el “*pasar a ser pensionista de jubilación*”, *ex art.* 272 e), lo que se produciría en caso de que el beneficiario de la prestación por desempleo optara, por los motivos que fuera, y en caso de que cumpliera los requisitos, por acogerse a una situación de jubilación anticipada.

4.2.2.2. En el nivel asistencial

En cambio sí son más frecuentes las referencias a este colectivo en el nivel asistencial por desempleo, sin duda, por tratarse de sujetos que por su edad y dificultad de acceso al mercado de trabajo requieren una mayor protección:

a) Son beneficiarios del subsidio por desempleo los mayores de 45 años, aunque carezcan de responsabilidades familiares, la duración de este tipo de subsidio es de solo 6 meses *ex arts.* 274.1b) y 277.1b) LGSS⁵⁵.

b) Son beneficiarios del subsidio por desempleo los mayores de 55 años, aunque carezcan de responsabilidades familiares, *ex art.* 274.4 LGSS. Respecto de este colectivo, las tres modificaciones más recientes que se han producido por el RD-Ley 20/2012 se han referido: a la elevación de la edad, puesto que anteriormente era a partir de los 52 años; respecto de la exigencia de carencia de rentas, en el mismo modo que el resto de los subsidios por desempleo, cuestión que antes no se exigía; y, finalmente, respecto de la cotización a la Seguridad Social durante la percepción de este subsidio ya que anteriormente el SPEE cotizaba por el 125% del salario mínimo interprofesional y, ahora, se cotiza solo por el 100% de dicha cuantía (art. 280. 1 y 3 LGSS). La duración de este subsidio, *ex art.* 277 LGSS será como máximo “*hasta que el trabajador alcance la edad que le permita acceder a la pensión de jubilación, en cualquiera de sus modalidades*”; ello viene a suponer que el Servicio Público de Empleo Estatal está extinguiendo los subsidios por desempleo de los trabajadores en edad madura cuando estos llegan a una edad de jubilación pensionable, aunque sea anticipada, lo que lleva consigo una pensión de jubilación a la que se aplican coeficientes reductores y a las

⁵⁵ El RD-Ley 20/2012 eliminó el subsidio por desempleo para los mayores de 45 años que, teniendo responsabilidades familiares, hubieran agotado una prestación por desempleo de 24 mensualidades, que era un subsidio previo de 6 meses de duración.

que en caso de no llegar a la pensión mínima se complementarían (teniendo en cuenta que la cuantía de los complementos a mínimos, tras la reforma de la Ley 27/2011, se ha limitado hasta la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva)⁵⁶. Aclara el art. 285 LGSS que los efectos de tal pensión de jubilación se retrotraerán a la fecha de efectos de la extinción del subsidio por alcanzar dicha edad, siempre y cuando la solicitud de la jubilación se produzca en el plazo de los tres meses siguientes a la resolución firme de extinción. De no ser así, tendrá una retroactividad máxima de tres meses desde la solicitud.

c) Los beneficiarios del subsidio por desempleo por haber agotado una prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares al que se refiere el art. 274.1 a) LGSS, en caso de ser mayores de 45 años tendrán derecho hasta un máximo de 24 ó 30 meses de la duración de este subsidio, es decir, una o dos prórrogas de 6 meses, en el caso de que hubieran previamente agotado una prestación por desempleo de 120 días o de 180 días, respectivamente (art. 277. 1 a) LGSS).

d) Los programas de fomento al empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo (entre los que podría incluirse a los trabajadores en edad madura), podrán establecer el permiso compatibilizar la percepción de la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo pendientes de percibir con el trabajo por cuenta ajena⁵⁷ o propia, en cuyo caso la entidad gestora podrá abonar al trabajador el importe mensual de las prestaciones en la cuantía y duración que se determinen, sin incluir la cotización a la Seguridad Social, *ex* art. 282. 3 y 4 LGSS.

⁵⁶ Dicho límite se puede justificar en el carácter asistencial que posee el complemento a mínimo (para pensiones que no llegan a la cuantía mínima establecida), por tanto, parece lógico entender que no se pueda beneficiar por la línea asistencial de manera más favorable de lo que ya protege el propio sistema no contributivo.

⁵⁷ En el caso de trabajo por cuenta ajena, durante el período de percepción de las prestaciones el empresario deberá abonar al trabajador la diferencia entre la prestación o subsidio por desempleo y el salario que le corresponda, siendo, asimismo, responsable de cotizar a la Seguridad Social por el total del salario indicado, incluido el importe de la prestación o subsidio.

e) También se hace una especial referencia a los trabajadores de edad madura en el subsidio por desempleo a favor de trabajadores eventuales agrarios residentes en Andalucía y Extremadura, regulado en el RD 5/1997, de 10 de enero, y a los beneficiarios de la renta agraria, regulada por RD 426/2003, de 11 de abril, en ambos casos por remisión del art. 288 LGSS. En el primer caso, el referido al subsidio por desempleo a favor de trabajadores eventuales agrarios residentes en Andalucía y Extremadura, la edad madura se refiere a 52 años, edad que no se ha modificado por el RD-Ley 20/2012 que elevó la edad del llamado “subsidio de prejubilación” desde los 52 a 55 años. En el caso de la renta agraria, la edad se madura se modula en tres tramos desde los 45 hasta los 60 o más años para la exigencia de inscripción en el censo agrario. La edad también se refleja en la duración de dicho subsidio, ofreciéndose a los mayores de 52 años la duración máxima posible.

4.2.2.3. La renta activa de inserción

Finalmente, la DF 8ª LGSS habilita al Gobierno a regular dentro de la acción protectora por desempleo, y con el régimen financiero y de gestión establecido para tal protección, el establecimiento de una ayuda específica denominada Renta Activa de Inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral.

Evidentemente, se trata de una protección de carácter asistencial pero a diferencia de los subsidios por desempleo vistos anteriormente, tiene una extraordinaria conexión con las políticas activas de empleo, por ello es por lo que se desarrolla y regula fuera de la Ley General de la Seguridad Social⁵⁸.

El origen de la renta activa de inserción se encuentra en el RD 236/2000 que estableció en nuestro ordenamiento, por vez primera a nivel nacional, un programa de inserción laboral que tenía como objetivo la

⁵⁸ Sobre este programa, véase, MORENO I GENE, J. y ROMERO BURILLO, A.M., *Nuevo régimen jurídico renta activa de inserción (A propósito del RD 1369/2006, de 24 de noviembre)*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007, y ESTEBAN LEGARRETA, R., *La renta activa de inserción*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

incorporación del colectivo de trabajadores mayores de 45 años desempleados de larga duración a un programa variado de medidas de política activa de empleo gestionadas por los servicios públicos de empleo. Inicialmente se reguló a través de programas anuales, en diversas normas que se prorrogaban o modificaban con el tiempo⁵⁹, siendo, por fin, su versión normativa final, aunque modificada en varias ocasiones, la producida por el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

Al tratarse de políticas de empleo (activas y pasivas) cuyas competencias se encuentran repartidas entre la Administración central y las Comunidades Autónomas, exige una coordinación eficaz entre ambas administraciones. Además, se observa una doble financiación del programa: respecto de las políticas activas de empleo o acciones de inserción laboral, se financiarán con cargo a las subvenciones previstas para fomento de la inserción y estabilidad laboral. Por su parte, la renta activa de inserción se financiará con cargo a la acción protectora del desempleo.

Aunque el colectivo inicial al que se dirigió la renta activa de inserción fue el de los trabajadores mayores de 45 años, se ha ampliado esta protección a otros colectivos: discapacitados (incluso beneficiarios de pensiones no contributivas de invalidez), emigrantes retornados y víctimas de violencia de género.

A los desempleados mayores de 45 años para tener derecho a la renta activa de inserción se les exige que cumplan varios requisitos: tener una antigüedad como demandante de empleo de 12 meses; haber extinguido una prestación o subsidio por desempleo (siempre que no haya sido por sanción); carecer de rentas; y, finalmente, no haber recibido la renta activa de inserción durante 3 ocasiones o en los 365 días naturales anteriores a la fecha de la solicitud del programa. En caso de cumplir los requisitos y las obligaciones establecidas en el programa

⁵⁹ Sobre los avatares normativos véase, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Política de empleo y protección social”, en AAVV, *Lecciones de Derecho del Empleo*, Dir. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, Ed. Tecnos, Madrid, 2006, pp. 442 y ss.

podrán percibir durante 11 meses la misma cuantía que un subsidio por desempleo (80% del IPREM). Además, podrán acceder a ayudas para incentivar el trabajo, complementarias de este subsidio, en el caso que durante el programa realicen un trabajo por cuenta ajena (a tiempo completo) o propia, del 25% de la cuantía del subsidio percibido durante 180 días.

INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA

M^a ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO

*Doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de Málaga*

1. INTRODUCCIÓN

El problema del envejecimiento de la sociedad, fenómeno de alcance mundial, se ha visto reflejado desde hace varias décadas en diferentes Resoluciones, Recomendaciones y Actividades propuestas por los Organismos Internacionales:

Por parte de la Organización de Naciones Unidas, se han emitido varias Resoluciones y se han promovido Asambleas Mundiales como la de Viena de 1982 o la de Madrid de 2002 en la que se elaboró el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (PAIME)¹ y del cual se editó en 2008 una Guía para la Aplicación Nacional del mismo² que incluía sugerencias prácticas para su aplicación.

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) aprobó, en 1980, la Recomendación n° 162³ “sobre trabajadores de edad” para proteger sus derechos en cuanto a igualdad de oportunidades y trato y asegurar la cobertura de sus necesidades específicas.

En cuanto a la Unión Europea, el tema del envejecimiento activo y los problemas a los que se enfrentan los trabajadores de más edad se ha visto reflejado a lo largo de los años, ya en 1997 comenzó la Estrategia Europea de Empleo como mecanismo de los Estados miembros para

¹ Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*, Naciones Unidas, 2003. Disponible en: <http://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>.

² Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, *Guía para la Aplicación Nacional del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (PAIME)*, Naciones Unidas, Nueva York, 2008. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/papers/guide-es.pdf>

³ Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:P12100_ILO_CODE:R162

establecer un conjunto de objetivos comunes de la política de empleo y, aunque no trataba directamente del problema de las personas de edad avanzada, sí incluía entre dichos objetivos reducir el desempleo de larga duración el cual es padecido en mayor medida por este colectivo.

En marzo de 2009 se aprobó un Dictamen del Comité Económico y Social Europeo⁴ sobre el tema del envejecimiento, en el que, en su apartado 1.4, se establece que los Estados miembros deberían elaborar y desarrollar «marcos nacionales de apoyo al empleo de las personas mayores», con una combinación de medidas entre las que destacan la ayuda al envejecimiento activo y la introducción de incentivos, tanto para los trabajadores de edad avanzada como para las empresas que los empleen, en las políticas gubernamentales de los Estados miembros, que animen a los trabajadores mayores a permanecer en el mercado de trabajo.

En los sucesivos Consejos Europeos se han propuesto diversas actividades de sensibilización como la institución del Año Europeo del Envejecimiento Activo y la Solidaridad Intergeneracional para el año 2012⁵, incluyendo en sus objetivos la sensibilización de la sociedad en la importancia de la participación de las personas de más edad tanto en la sociedad como en la economía así como la lucha contra las discriminaciones por razón de edad, en particular en lo referente a la empleabilidad.

Concretamente el colectivo de personas de edad avanzada viene recogido específicamente en el proyecto “Europa 2020” dentro de las Orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, en la Orientación n° 6⁶, en la que se indica que *“los Estados miembros deben intensificar los esfuerzos para mejorar el acceso de todos a un aprendizaje permanente de calidad y aplicar estrategias de envejecimiento activo que permitan la prolongación de la vida laboral”*.

⁴ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “La situación de los trabajadores de más edad ante el cambio industrial: cómo apoyar y gestionar la diversidad de edades en los sectores y las empresas”, (Dictamen de iniciativa) (2009/C 228/04). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52009IE0628>

⁵ Decisión n° 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y la Solidaridad Intergeneracional (2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:em0038>.

⁶ Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L268, de 15/10/2015. Disponible en: <http://www.boe.es/doue/2015/268/L00028-00032.pdf>

Más recientemente, el 15 de septiembre de 2016, se ha emitido una Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁷ en la que se mantiene la consideración de que *“los trabajadores de más edad siguen estando expuestos a menudo a discriminaciones, estereotipos y barreras por motivos de edad”*⁸ y, en los puntos relacionados con la edad⁹ se incide en la importancia que la contribución de los trabajadores de edad avanzada puede tener para la competitividad de las empresas ya que pueden transmitir sus conocimientos y experiencias a los más jóvenes en el marco de un envejecimiento activo, lamentando que la edad sea un motivo destacado de discriminación laboral e indicando que el rejuvenecimiento de las plantillas supone un derroche de experiencia, conocimientos y competencias; se pide a los Estados miembros que promocionen el acceso al empleo y la integración en el mercado laboral de todos los trabajadores con independencia de su edad, aunque la observación de que los trabajadores de más edad son los que se encuentran en condiciones más precarias se pide a la Comisión que, en cooperación con los Estados miembros, estudien el problema cada vez mayor del desempleo entre las personas de más de 50 años y que desarrollen instrumentos eficaces, como la formación profesional e incentivos o subvenciones a los empresarios, a fin de reintegrar a los trabajadores de más edad en el mercado laboral y protegerlos contra el despido improcedente.

Como puede verse, las recomendaciones para hacer frente al problema de los trabajadores de edad avanzada siempre incluyen, dentro de las medidas o estrategias propuestas, los incentivos para que las empresas contraten a personas de este colectivo.

⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de septiembre de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación («Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo») (2015/2116(INI)). Edición provisional del Texto Aprobado disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0360+0+DOC+PDF+V0//ES>

⁸ Apartado AA de la Resolución.

⁹ Apartados 46 a 63 de la Resolución.

Estos incentivos pueden verse reflejados como bonificaciones y/o reducciones de cuotas a la Seguridad Social, consistentes, como indicaba GORELLI¹⁰, ambas figuras en *“deducciones en la cuota, que resultan generalmente de la aplicación de determinados porcentajes, para la corrección de bases y/o minoraciones de tipos”*. Sin embargo, tal y como señalan BENEYTO y HERRERO¹¹, la diferencia entre las reducciones y las bonificaciones de cuotas radica en quién se hace cargo de las mismas: las reducciones son a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social (se financian con las cuotas generales) y las bonificaciones de cuotas son a cargo del Presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal (se financian con las cuotas por desempleo) o del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (con las partidas de los PGE).

2. EVOLUCIÓN DE LOS INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN

Históricamente en España se han tratado de solucionar los problemas del mercado de trabajo, tanto el desempleo como la precariedad y la temporalidad mediante incentivos para la contratación de determinados colectivos, con frecuencia establecidos a través de Reales Decretos de medidas urgentes convertidas posteriormente en Leyes con mínimas variaciones.

Con relación al colectivo que nos ocupa de trabajadores de edad avanzada podemos hacer referencia a la Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulaban incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo¹², en ella se establecían una serie de colectivos, entre los que se encontraban los desempleados, inscritos en la Oficina de Empleo, mayores de 45 años y se indicaba que los incentivos consistirían en bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante la vigencia del contrato, ya fuera contrato indefinido desde el inicio de la contratación o conversión de un contrato temporal en indefinido; en ambos casos la

¹⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J., y otros, *Leciones de Seguridad Social*, Ed. Tecnos. Madrid, 2012. p. 138

¹¹ BENEYTO CALABUIG, HERRERO GUILLÉN y PRADOS DE SOLIS., *Soluciones de Seguridad Social*, Ed. CISS- Kluwer, Madrid, 2007, p. 242.

¹² BOE de 30 de diciembre de 1997.

bonificación consistía en el 60% durante 24 meses y el 50% durante el resto de la vigencia del contrato. Como incentivo fiscal establecía que las personas, incluidas en esos colectivos, no se computarían como personal asalariado durante los veinticuatro meses siguientes a su contratación, siempre que la contratación indefinida hubiera tenido lugar dentro de los 24 meses siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo.

Con la Ley 12/2001¹³, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, se pretendía corregir alguna disfunción que se había observado en la legislación anterior, por ejemplo extendiendo la bonificación al caso de que el contrato sea de fijo discontinuo y, respecto al tema que nos interesa, lo más destacable es la división en dos grupos del colectivo de trabajadores de edad avanzada, así en el art. 4 se establecía que los colectivos serían, entre otros: los desempleados mayores de 45 años y hasta 55 años por un lado y los desempleados mayores de 55 años y hasta 65 años por otro, en ambos casos debían estar inscritos en la Oficina de Empleo.

Esta diferencia entre los dos grupos se tradujo en el art. 6 en dos tipos de bonificaciones diferentes en función del grupo de edad para los contratos iniciales, ya fueran indefinidos o fijos discontinuos y a tiempo completo o parcial, celebrados entre el 4 de marzo y el 31 de diciembre del año 2001:

- Para el grupo de entre 45 y 55 años se estableció una bonificación del 50 por 100 durante el primer año de vigencia del contrato y del 45 por 100 durante el resto de la vigencia del mismo.
- Para el grupo de entre 55 y 65 la bonificación era del 55 por 100 durante el primer año de vigencia del contrato y del 50 por 100 durante el resto de la vigencia del mismo.

¹³ BOE de 10 de julio de 2001.

Sin embargo estas bonificaciones se podían ver incrementadas:

- En cinco puntos respecto de lo previsto para cada caso si la contratación la realizaba un trabajador autónomo.
- En diez puntos cuando las contrataciones se realizaban a tiempo completo con mujeres desempleadas.

Por tanto si un autónomo contrataba a tiempo completo a una mujer desempleada el aumento era de 15 puntos respecto a lo señalado de forma general para cada uno de los grupos.

La Ley 45/2002¹⁴, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad introdujo, en su Disposición Transitoria Quinta, la compatibilidad del subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena para el caso de trabajadores desempleados mayores de 52 años, inscritos en la Oficina de Empleo. Para ello los trabajadores deberían ser contratados a tiempo completo y de forma indefinida o temporal, siempre que la duración del contrato fuese superior a tres meses.

Las ayudas que podían recibir eran:

- Abono mensual al trabajador del 50 por 100 de la cuantía del subsidio, durante la vigencia del contrato, con el límite máximo del doble del período pendiente de percibir del subsidio.
- Abono al trabajador, en un solo pago, de tres meses de la cuantía del subsidio si el trabajo que originaba la compatibilidad obligaba al beneficiario a cambiar de lugar habitual de residencia.

¹⁴ BOE de 13 de diciembre de 2002.

- Bonificación del 50 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, en el caso de contratación temporal, con un máximo de doce meses.
- Bonificación que correspondiera en caso de contratación indefinida según la regulación vigente del Programa anual de fomento del empleo, o en otras disposiciones vigentes, siempre que el contrato celebrado cumpliera los requisitos establecidos en cada caso.

Además el empresario solo tenía que completar la cuantía del subsidio recibido por el trabajador hasta el importe total del salario y hacerse cargo de las cotizaciones a la Seguridad Social por todas las contingencias y por el total del salario indicado incluyendo el importe del subsidio.

En el año 2004, tal como señala PÉREZ INFANTES¹⁵, el Gobierno y los agentes sociales –UGT y CC.OO–, por parte sindical, y CEOE y CEPYME, por parte empresarial, alcanzaron un primer compromiso en forma de declaración: la Declaración para el Diálogo Social «Competitividad, empleo estable y cohesión social», la cual incluía como objetivo imprescindible e inaplazable el impulso de las políticas de empleo y de los Servicios Públicos de Empleo.

Con este compromiso se acordó la creación de una Comisión de Expertos para que evaluara el funcionamiento de las políticas de empleo, cuyas conclusiones de trabajo se pondrían a disposición de los firmantes de la Declaración para las actuaciones y reformas que los mismos considerasen necesarias. Dicha Comisión elaboró un Informe¹⁶ que fue la base para alcanzar un acuerdo tripartito denominado el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo (AMCE) y que fue trasladado a norma legal mediante el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, que entró en vigor el 15 de junio de

¹⁵ PÉREZ INFANTES, J.I., “La reforma laboral de 2006 y el cambio en el sistema de incentivos a la contratación indefinida en España”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 66, Enero 2007, pp. 29 a 50.

¹⁶ Denominado «Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas» (Enero 2005).

2006, que posteriormente, y con algunas variaciones, se convirtió en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre¹⁷ del mismo título y que entró en vigor el 1 de enero de 2007.

En el art. 2 de dicha Ley se establecía como incentivo una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 100 euros/mes (1.200 euros/año) durante toda la vigencia del contrato siempre que se contratara a un desempleado mayor de 45 años con un contrato indefinido a tiempo completo, en el caso de que el trabajador fuera a su vez discapacitado se sumaría esta cantidad a la que le correspondiera en función del grado de discapacidad que presentara. Presentaba la ventaja, respecto a la Ley 64/1997, que al ser la bonificación una cantidad fija en lugar de un porcentaje sobre la cuota, se veían más favorecidos, dentro de cada colectivo, los trabajadores menos cualificados y con salarios menores, que son, normalmente, los que tienen mayores tasas de paro, sin embargo se volvió a establecer un único grupo para los trabajadores de más edad.

En el art. 11 se regulaba otro incentivo para el caso de que la contratación fuera indefinida independientemente de si era a un trabajador de los colectivos señalados o no, consistente en una reducción en el tipo de cotización empresarial por desempleo, que pasó del 6% al 5,75% desde el 1 de julio de 2006.

En el año 2010, nuevamente mediante un Real Decreto Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, Real Decreto-ley 10/2010¹⁸, de 16 de junio, convertido posteriormente en la Ley 35/2010¹⁹ de 17 de septiembre, de igual nombre, se regulan una serie de bonificaciones *“dirigidas a favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas. Para ello, en primer lugar, se mejora la política de bonificaciones a la contratación indefinida, [...] realizando una regulación más rigurosa y se definen de manera más selectiva los colectivos de trabajadores para cuya contratación indefinida se establecen bonificaciones: jóvenes hasta 30 años con especiales problemas de empleabilidad y mayores de 45 años con una permanencia*

¹⁷ BOE de 30 de diciembre de 2006.

¹⁸ BOE de 17 de junio de 2010.

¹⁹ BOE de 18 de septiembre de 2010.

*prolongada en el desempleo; junto a ello, se mantienen determinadas bonificaciones para la conversión de contratos formativos y de relevo en contratos indefinidos. Se mejoran, por otra parte, las cuantías de estas nuevas bonificaciones cuando la contratación se haga para mujeres. Se establece, por último, un horizonte temporal para su aplicación, a cuyo término se realizará una rigurosa evaluación de sus resultados, lo que permitirá su modificación si fuera necesario*²⁰. Estas medidas se inscribían en un marco de reformas más amplio impulsado por el Gobierno, integradas en la denominada Estrategia de Economía Sostenible, la cual incluía el compromiso de realizar una reforma del mercado de trabajo.

En el art. 3 de dicha Ley se sigue incluyendo a los desempleados, inscritos en la Oficina de Empleo, mayores de 45 años como colectivo sujeto a bonificación en caso de contratación mediante el contrato para el fomento de la contratación indefinida, para contratos celebrados hasta el 31 de diciembre de 2011.

En el art. 10 se establecen las bonificaciones y en el apartado 2 del mismo se especifica, en primer lugar, que la inscripción en la Oficina de Empleo debe ser al menos de doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación y, en segundo lugar, que se mantiene la cantidad de 100 €/mes (1.200 € anuales) en caso de ser un varón y se aumenta hasta 116,67 €/mes (1.400 €/año) en el caso de que se contrate a una mujer. Sin embargo esta bonificación está limitada a tres años y no como en la legislación del año 2006 que se mantenía durante toda la vigencia del contrato.

Un año más tarde se hace pública la Resolución de 14 de noviembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, en el que se aprueba la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más)²¹, como su nombre indica dedicada específicamente a los trabajadores de más de 55 años, aunque algunas medidas puedan tener una aplicación a edades más tempranas, y con una duración de dos años, con la que se pretende elevar

²⁰ Exposición de Motivos de la Ley 35/2010.

²¹ BOE de 24 de noviembre de 2011.

la tasa de empleo de este colectivo, reduciendo por tanto el nivel de desempleo del mismo, pero al mismo tiempo trata sobre las condiciones de trabajo y la formación, así como de la protección por desempleo. Realmente consiste en establecer unas líneas de actuación que estén consensuadas con las CCAA y los agentes sociales, las cuales deberían ser concretadas en el periodo de vigencia de la Estrategia 55 y más.

Respecto a los incentivos a la contratación las líneas de actuación planteadas son:

- Estudiar la posibilidad de graduar, según la edad y el nivel de cualificación, los incentivos para la contratación indefinida de los trabajadores y trabajadoras de más edad.
- El estudio de incentivos a la aceptación de trabajos de menor cualificación que impliquen un salario inferior a la cuantía que eventualmente percibe el trabajador o la trabajadora durante el cobro de la prestación por desempleo, y que supongan, al menos, una mejora en términos de cotización para su jubilación, tales como:
 - El Servicio Estatal Público de Empleo completaría la cotización durante al menos dos años y, si es necesario hasta el 125% de la base mínima. En el caso de que el trabajador o la trabajadora aceptara el empleo estando ya en el subsidio, le correspondería el complemento hasta llegar al 125% del subsidio como mínimo dos años.
 - Podría, incluso, plantearse que los trabajadores o las trabajadoras que acepten un empleo de menor remuneración durante el periodo de cobro de la prestación contributiva, se les podría complementar el salario hasta una cuantía equivalente al 125% de esta prestación.

- Mejorar, adaptar e impulsar la medida, ya vigente, de poder compatibilizar voluntariamente las personas mayores de 52 años el trabajo por cuenta ajena con los subsidios por desempleo,
- Analizar la posibilidad de adoptar otras medidas de estímulo para la reincorporación al mercado de trabajo tales como las ayudas para la movilidad geográfica sobre la base de su voluntariedad y un tratamiento integral del conjunto de factores que intervienen (situación personal y familiar, vivienda).

Esta Estrategia se aprobó mediante el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre²², constituyéndose en el marco que permitía fijar los objetivos económicos y de ejecución, y las acciones y medidas de políticas activas de empleo que desde el Sistema Nacional de Empleo se propusieran llevar a cabo y que se concretarían, anualmente, en el Plan Anual de Política de Empleo.

Con el marco fijado por la Estrategia se aprueba el Real Decreto-ley 3/2012²³, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en el cual se intenta racionalizar el sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, dirigiendo las bonificaciones exclusivamente a las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores, bien por la transformación de contratos en prácticas, de relevo o de sustitución por jubilación en contratos indefinidos, o bien por la contratación indefinida a través del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

La Ley 3/2012²⁴, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, vino a sustituir al mencionado Real Decreto-ley 3/2012 de igual nombre, sin embargo como indica Plaza Angulo²⁵, a pesar de que, en su exposición de motivos, la Ley pretendía racionalizar el sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, no sólo no lo

²² BOE de 19 de noviembre de 2011.

²³ BOE de 11 de febrero de 2012.

²⁴ BOE de 7 de julio de 2012.

²⁵ PLAZA ANGULO, J.J., "Bonificaciones y Reducciones de Cuotas a la Seguridad Social tras las Reformas de 2012", M. E. CASTELLANO BURGUILLO (dir.), *Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, Ed. Punto Rojo Libros, Sevilla, 2013, pp. 413-432.

consigue sino que añade bonificaciones incluso a las propuestas por el Real Decreto-ley.

Nos encontramos por tanto con un panorama en el que se legislan bonificaciones por diferentes vías:

- Aquellas en las cuotas empresariales de la Seguridad Social que se vinieran disfrutando por los contratos celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del RD-Ley 3/2012 y que se regirían por la normativa vigente en el momento de su celebración.
- Las nuevas aparecidas a la luz del RD-L 3/20112 y la Ley 3/2012 enmarcadas en el Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores:
 - Incentivos fiscales en el caso de que el trabajador contratado mediante el contrato de apoyo a los emprendedores se encontrara cobrando la prestación contributiva por desempleo, desde al menos 3 meses antes, siempre que la plantilla sea menor de 50 trabajadores y mientras se mantenga por debajo de dicho número.
 - Bonificaciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social, para aquellos desempleados mayores de 45 años, inscritos en la Oficina de Empleo al menos durante 12 meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación. En este caso la bonificación es de 108,33 euros/mes (1.300 euros/año) durante tres años pero si el contrato es con mujeres en sectores en los que se encuentren menos representadas, las bonificaciones indicadas serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año).

- Las establecidas en las Disposiciones Adicionales 6^a y 7^a de la Ley 2/2012²⁶, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado. Aunque estas están más dirigidas al mantenimiento del empleo que a la contratación, como por ejemplo la que se establece para los contratos de trabajo de carácter indefinido de los trabajadores de 59 o más años, con una antigüedad en la empresa de 4 o más años y dan derecho a la reducción, a cargo del Presupuesto de la Seguridad Social, del 40 por ciento de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes.

Esta situación parece aclararse con la aprobación del Real Decreto-Ley 20/2012²⁷, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad ya que, en su Disposición Transitoria Sexta, establece, en el apartado 1.a), la supresión de todas las bonificaciones que venían disfrutando las empresas independientemente de la legislación de la que procedieran; en el apartado 1.b), establece que dicha supresión *“será de aplicación a las bonificaciones en las cuotas devengadas a partir del mes siguiente al de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley”*, y, en el apartado 2, establece una lista de bonificaciones a las que no se le aplica el apartado 1 y por lo tanto son las que quedarían vigentes.

Desaparecen entre otras las bonificaciones para los desempleados mayores de 45 años establecidas en las legislaciones anteriores al RD-L 3/2012 y se mantienen las que se estipulan para el contrato de apoyo a los emprendedores establecidos en este RD-L y en la Ley posterior.

En la Disposición Derogatoria Única establece una serie de bonificaciones que expresamente desaparecen, entre ellas tenemos la bonificación en caso de contratación temporal de trabajadores desempleados mayores de 52 años, inscritos en la Oficina de Empleo y perceptores del subsidio de desempleo (apartado 3.3 de la Disposición transitoria quinta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre).

²⁶ BOE de 29 de junio de 2012.

²⁷ BOE de 14 de julio de 2012.

De lo expuesto anteriormente se puede extraer la conclusión de que, en materia de empleo, se legisla con una gran improvisación y sin, aparentemente, control sobre lo estipulado en las normas ya que con fecha 29 de junio, se habían aprobado bonificaciones en la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado que no llegaron a ver la luz porque con el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio (dos semanas después) fueron derogadas y no se tuvieron en cuenta en la lista de excluidas de la derogación.

Este intento de sistematización de las bonificaciones no duró mucho, el 26 de julio de 2013 se aprueba la Ley 11/2013²⁸, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, la cual introduce nuevas bonificaciones sobre todo relacionadas con los jóvenes; sin embargo entre ellas vuelve a aparecer un incentivo para la contratación de personas desempleadas de edad igual o superior a los 45 años²⁹; esta ayuda se enmarca dentro de los Incentivos a la contratación en nuevos proyectos de emprendimiento joven.

3. INCENTIVOS ACTUALES PARA LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS DE EDAD AVANZADA

A continuación se expondrán cada uno de los incentivos relacionados con las personas de más de 45 años que se mantienen vigentes en la actualidad incluyendo aquéllos que suponen mejoras a las bonificaciones por contrato de discapacitados.

3.1. Incentivos a la contratación indefinida mediante el contrato indefinido de “apoyo a los emprendedores”

Regulados en el art. 4 de la Ley 3/2012, dirigida a empresas con menos de 50 trabajadores. El contrato debe ser por tiempo indefinido y podrá ser a tiempo completo o parcial³⁰, y se formalizará por escrito; se

²⁸ BOE de 27 de julio de 2013.

²⁹ Art. 11 de la Ley 11/2013, de 26 de julio.

³⁰ En la primera publicación se estipulaba que debía ser por tiempo indefinido y a jornada completa, en la modificación sufrida, con fecha 21 de diciembre de 2013, desaparece la (...)

diferencia del contrato indefinido normal en que el periodo de prueba es de un año, aunque no podrá establecerse un periodo de prueba si el trabajador ya ha desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

En la parte que nos atañe, desempleados mayores de 45 años³¹, la bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social, es de 108,33 euros/mes (1.300 euros/año) durante tres años y si el contrato se concierta con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado, las bonificaciones indicadas serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año).

La bonificación podrá ser aplicada durante 3 años y puede ser compatible con otras ayudas públicas previstas con la misma finalidad, sin que, en ningún caso, la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social.

Los requisitos que debe cumplir el trabajador son la edad y estar inscrito en la Oficina de Empleo.

Por su parte la empresa debe mantener en el empleo al trabajador contratado al menos tres años desde la fecha de inicio de la relación laboral y debe mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, al menos, un año desde la celebración del contrato en caso de no cumplir estos requisitos deberá reintegrar los incentivos.

Según aparece publicado en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, esta medida estará vigente mientras la tasa de desempleo no se sitúe por debajo del 15%.

especificación de “a jornada completa” quedando únicamente la obligación de que fuera por tiempo indefinido y así se mantiene hasta la modificación, vigente actualmente, realizada el 24 de octubre de 2015, por lo que se entiende que se permiten tanto los contratos a jornada completa como los de jornada parcial.

³¹ Art. 4.5 b) de la Ley 3/2012.

3.2. Incentivos a la contratación indefinida para nuevos proyectos de emprendimiento joven

Regulados, como se mencionó anteriormente en la Ley 11/2013, con la intención de favorecer a los jóvenes emprendedores menores de 30 años en su primera contratación, si ésta la realizaban con un desempleado mayor de 45 años. El objetivo sería aunar la experiencia que pudiera ofrecer el trabajador con la capacidad de innovación y emprendimiento del joven.

La bonificación será una reducción del 100% de todas las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las cuotas de recaudación conjunta, durante los doce meses siguientes a la contratación.

Los requisitos, para acceder a esta bonificación son:

- a) Por parte de la empresa:
 - a. Ser un trabajador por cuenta propia (autónomo).
 - b. Ser menor de 30 años.
 - c. No tener ningún asalariado en el momento del contrato.
 - d. Que sea el primer contrato a realizar.
 - e. Que el contrato sea por tiempo indefinido independientemente de si la jornada es a tiempo completo o parcial.
 - f. Que el contrato se mantenga durante, al menos, 18 meses desde su inicio. En caso contrario deberá reintegrar los incentivos, excepto cuando la extinción sea por causa no imputable al empresario o por resolución durante el periodo de prueba.
 - g. Si se ha producido la extinción, sin obligación de reintegro, se podrá celebrar un nuevo contrato con esta bonificación aunque el periodo total de aplicación de la reducción no podrá exceder, en conjunto, de doce meses.
- b) Por parte del trabajador:
 - a. Tener 45 años o más.

- b. Estar desempleado y cumplir uno de los dos requisitos siguientes (c o d).
- c. Haber estado inscrito, como tal, en la Oficina de Empleo ininterrumpidamente al menos durante 12 meses en los 18 meses anteriores a la contratación.
- d. Ser beneficiario del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA)³².

Al tratarse de una reducción del 100% de todas las cuotas empresariales a la Seguridad Social, si la contratación del trabajador pudiera dar lugar a otras bonificaciones o reducciones de forma simultánea, solo se podrá aplicar una de ellas y será el beneficiario el que deba elegir cuál en el momento de formalizar el alta del trabajador.

3.3. Incentivos a la contratación indefinida para trabajadores mayores de cincuenta y dos años beneficiarios de los subsidios por desempleo

En primer lugar hay que indicar que, con fecha 14 de julio de 2012, el Real Decreto Ley 20/2012 introdujo una modificación en la Ley General de la Seguridad Social, elevando la edad para alcanzar el subsidio hasta los 55 años³³ y endureciendo las condiciones para acceder al mismo, aunque se seguía manteniendo la posibilidad de compatibilizar el trabajo con el cobro del 50% del subsidio y de percibir hasta 3 meses de subsidio para ocupar un empleo que implicase cambio de la localidad de residencia.

³² El Programa PREPARA es un mecanismo de protección que tiene por objetivo ayudar a encontrar un puesto de trabajo a aquellas personas desempleadas, que han agotado su prestación o subsidio por desempleo. El trabajador tiene derecho a realizar un itinerario personalizado de inserción y a recibir una ayuda, que en 2016, es de aproximadamente 400 €/mes que se puede ver incrementada hasta los 452 €/mes o disminuida en función de las características familiares (nº de miembros a cargo del beneficiario e ingresos por rentas sociales de la unidad familiar). Este programa se mantendrá en vigor siempre que la tasa de desempleo, medida según la última Encuesta de Población Activa, sea superior al 18%.

³³ Art. 215.1 3) de la Ley General de la Seguridad Social –modificación de fecha 14 de julio de 2012–.

Con la aprobación del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en el apartado de pago de prestaciones³⁴ ya sólo se contempla esta última opción de los 3 meses de subsidio por cambio de localidad de residencia y se hace incompatible el cobro del 50% del subsidio.

Es cierto que al ser mayores de 45 años si la contratación es indefinida podrían acogerse, en caso de cumplir los requisitos, a las bonificaciones especificadas anteriormente.

El hecho de que haya desaparecido esta posibilidad de compatibilizar el cobro unido al cambio respecto a las condiciones para acceder al subsidio plantea una serie de problemas a los trabajadores que venían cobrando el subsidio para mayores de 52 años (que tiene vigencia hasta alcanzar la edad de jubilación), ya que si le ofrecen un trabajo tienen que comunicarlo para que se detenga el subsidio y cuando vuelvan a quedar desempleados pueden darse dos circunstancias:

- a) Que no hayan cotizado lo suficiente para acceder a una prestación contributiva por desempleo con lo que solicitarían reanudar el subsidio en las condiciones que tenían anteriormente.
- b) Que hayan acumulado más de 360 días de cotizaciones, en este caso la normativa de los subsidios obliga a solicitar la prestación de desempleo en lugar de la reanudación del subsidio. Una vez terminada la prestación sí podría volver a solicitar un nuevo subsidio pero sería con las condiciones nuevas con lo cual puede verse perjudicado si en este caso no se le considera beneficiario ya que habría perdido el subsidio anterior conseguido con las condiciones primeras de los mayores de 52 años. Para que no se produzca este perjuicio el Servicio Público de Empleo ha previsto que se pueda, únicamente en este caso, renunciar a solicitar la

³⁴ Art. 296 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

prestación contributiva y pedir que se reanude su subsidio para mayores de 52 años, con la antigua normativa³⁵.

3.4. Aumento de los incentivos en caso de contratación de discapacitados

Las bonificaciones en caso de contratación a discapacitados se encuentra recogida en el art. 2.2 de la Ley 43/2006, en los diferentes subapartados de dicho artículo se establecen las cuantías para el caso de contratación indefinida o temporal para el fomento del empleo de individuos de dicho colectivo haciéndose distinción también entre el grado de discapacidad ya sea general o severa³⁶ y entre menores³⁷ y mayores de 45 años.

3.4.1. Contratación indefinida

Cuando la contratación es indefinida, el subapartado 3) nos indica que *“si el trabajador con discapacidad tiene en el momento de la contratación 45 o más años [...] la bonificación que corresponda de acuerdo con los números anteriores, se incrementará, [...], en 100 euros/mes (1200 euros/año)”*.

Como las cantidades establecidas anteriormente son 4.500 €/año para los trabajadores discapacitados en general y 5.100 €/año para los que presentan discapacidad severa, las bonificaciones pasan a ser en el caso de contratar a un discapacitado mayor de 45 años de 5.700 €/año para los del primer grupo y 6.300 €/año para los del segundo grupo.

En este caso no se hace distinción entre varones y mujeres ya que la ley determina que los incrementos establecidos para el caso de mayores de 45 años y el caso de las mujeres son incompatibles entre sí.

³⁵ En este caso el trabajador perdería las cotizaciones acumuladas del periodo trabajado pero seguiría manteniendo el subsidio hasta la edad de jubilación sin tenerse en cuenta las condiciones más duras que se deben cumplir para acceder con la nueva legislación.

³⁶ Será considerada discapacidad severa la de las personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por 100 y la de las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por 100.

³⁷ En el caso de los menores de 45 años también se distingue el caso de mujeres en ocupaciones en el que el colectivo esté menos representado.

Estas bonificaciones estarán vigentes mientras dure el contrato y la vigencia de la medida, de momento, es indefinida.

3.4.2. Contratación temporal para el fomento del empleo

En el subapartado 4) se tratan las bonificaciones en caso de contratación mediante contrato temporal para el fomento del empleo y aquí si se hacen las distinciones entre hombre y mujer tanto en el caso de menores como en el de mayores de 45 años porque los incrementos de las bonificaciones sí son compatibles entre sí. También se siguen diferenciando los discapacitados generales de los que padecen una discapacidad severa, entendida en los mismos términos indicados anteriormente.

En este caso el incremento es de 50 €/mes (600 €/año) para el caso de mayores de 45 años y para el caso de ser mujer, por lo que sí se dan las dos circunstancias el incremento será de 1.200 €/año.

Las bonificaciones serían:

- En caso de mayores de 45 años con discapacidad general:
 - 4.100 €/año si son hombres
 - 4.700 €/año si son mujeres
- En caso de mayores de 45 años con discapacidad severa:
 - 4.700 €/año si son hombres.
 - 5.300 €/año si son mujeres.

Las bonificaciones estarán vigentes mientras dure el contrato que según estipula la DA 1ª de la Ley, no podrá ser inferior a 12 meses ni superior a 3 años, aunque sí podrán ser transformados posteriormente en indefinidos acogiendo a las bonificaciones y subvenciones que pudieran tener en ese caso.

4. CONCLUSIONES

A pesar del esfuerzo normativo realizado para disminuir el desempleo de los mayores de 45 años, incluyéndolos como colectivo a proteger y al cual había que incentivar para su contratación, parece, a la

luz de los datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística, que dichas normas no han influido tanto en el descenso como en la propia marcha de la economía. También se refleja que cuanto más tiempo esté desempleado el mayor más difícil es para él reintegrarse al mercado laboral.

Analizando la tabla 1 en la que aparecen los desempleados con más de un año de desempleo pero menos de 2 años, podemos observar que en todos los segmentos de edad hasta los 64 años se produce un aumento del número de parados desde 2006 hasta 2010, produciéndose un descenso, en el año 2011, para los segmentos desde los 50 hasta los 69 años aumentando para los comprendidos entre 45 y 49 años. Nuevamente se produce un incremento de personas desempleadas en todos los segmentos desde 2011 hasta que se llega al año 2014 en el que se produce, esta vez para todas las edades, un descenso del número de desempleados, descenso que vuelve a repetirse en 2015 en todos los segmentos excepto en el de mayores de 65 años.

Parados por tiempo de búsqueda de empleo, sexo y grupo de edad					
Unidades: Miles Personas					
De 1 año a menos de 2 años					
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	De 55 a 59 años	De 60 a 64 años	De 65 a 69 años
2015	98,9	84,9	51,2	27,5	1,1
2014	120,4	97,2	69	28,9	0,9
2013	153,5	112,4	77,2	38,1	2,1
2012	144,2	108,9	75,5	29,9	1
2011	129,3	87,4	64,5	27	0,3
2010	123,9	95,9	66,1	33,7	0,8
2009	83,5	54,8	44,6	22,7	1,2
2008	31,3	27,6	17,5	11,4	0,5
2007	19,5	21,2	16,4	9,3	0,4
2006	19,5	18,9	14,9	6,1	0,3
Media de los cuatro trimestres del año					

Fuente: Instituto Nacional de Estadística

Sin embargo si observamos la tabla 2, que recoge los datos de los trabajadores con más de dos años de desempleo, el comportamiento es muy diferente:

- Para los incluidos en el tramo de 45 a 49 años, el número crece desde 2006 hasta 2014 y sólo se produce un descenso en 2015.

- Para los incluidos en los tramos 50 a 54 y 55 a 59 años el descenso se produjo en el año 2007 y a partir de ahí se han producido aumentos en todos los años incluido 2015.
- Para los de edades comprendidas entre 60 a 64 no se ha producido descenso en ninguno de los años.
- Para los mayores de 65 hasta 69 el número aumenta hasta 2009 donde se produce un descenso, vuelve aumentar en 2010 y desciende en 2011 y aumenta en 2012 y 2013 y desciende en 2014 para quedar con el mismo número en 2015.

Hay que tener en cuenta que el número de desempleados del grupo de mayores de 65 años es poco relevante ya que la salida más normal para ellos es la jubilación antes que un nuevo empleo.

Parados por tiempo de búsqueda de empleo, sexo y grupo de edad					
Unidades: Miles Personas					
2 años o más					
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	De 55 a 59 años	De 60 a 64 años	De 65 a 69 años
2015	328,4	290	266,5	113	3,8
2014	342,5	289,4	262,5	101,8	3,8
2013	296,7	260,1	210,9	92	5,3
2012	233,9	195,7	157,7	71,3	3
2011	161,9	138,1	116,9	53	0,7
2010	99,3	85,5	80,7	36,2	1,5
2009	51,6	52,8	51	24,6	0,6
2008	30,6	33	30,4	17,1	1,5
2007	32,1	28	28,6	14,3	0,5
2006	25	30,9	31,2	12	0,4
Media de los cuatro trimestres del año					

Fuente: Instituto Nacional de Estadística

LA FORMACIÓN COMO ELEMENTO CONDICIONANTE AL EMPLEO DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA

ROSARIO GIL-GALVÁN
*Profesora Titular de Universidad
Universidad de Sevilla*

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la formación ha sido el elemento básico del mercado de trabajo ya fuera explícita o implícita, académica o empírica, en los actuales centros escolares o en los ya pasados “gremios” con sus diferentes escalas jerárquicas, sin embargo, al igual que la tierra, el clima o la propia sociedad, el mercado de trabajo evoluciona e inamoviblemente con él debe hacerlo la formación. La situación actual donde la tasa de paro española ha presentado una trayectoria ascendente desde el inicio de la crisis hasta alcanzar, en el primer trimestre de 2010 y según la Encuesta de Población Activa, el 20% ha dejado patente el hecho de que se deben abandonar esas teorías de los años 60/70 en los que comenzar a trabajar en una empresa y aprender ese oficio implicaba mantenerlo hasta el final de los días activos de una persona, es decir, el fin de “un trabajo para toda la vida”. Sin embargo este cambio ha afectado a las nuevas generaciones que se preparan para este estilo de vida y a aquellas generaciones que crecieron con ese imaginario en el subconsciente y en mitad de su edad productiva se han visto obligados a abandonar sus empleos cotidianos y buscar una nueva ocupación en un mundo que se ha ido actualizando al margen de sus vidas puesto que no les ha sido necesario acompañarles; se plantean entonces la paradoja de ¿cómo formar a personas de edad avanzada en función de las nuevas necesidades del mercado laboral?, ¿cómo incluir a esas personas de edad avanzada en los nuevos sistemas de formación por competencias con conceptos como *empleabilidad*, *emprendimiento*, *innovación*? y por supuesto ¿cómo hacer entender a personas que han desarrollado sus vidas laborales en relación a un paradigma ya arcaico, la necesidad de adaptarse al nuevo sistema?, puesto que además, uno de los factores a tener en cuenta y que está provocando grandes estudios a nivel socioeconómico

es el envejecimiento de la población activa actual, su participación en el mercado laboral, la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social y de pensiones, etc....

Tal y como explican Sobrado y Cortés (2009) la actualización formativa de cualquier área profesional es la base de la creación de los “perfiles profesionales” que van exigiendo las organizaciones, las cuales se construyen sobre los pilares del consumo, la ley de la oferta/demanda y la innovación continua. Por ello, en las siguientes líneas se desarrollarán pinceladas de esta idea en relación, como ya se ha mencionado, a personas de edad avanzada (entendidas como aquellas mayores de 45 años) que actualmente no cuentan con un empleo o deben adaptarse a los requerimientos de cambio de sus actuales empresas o bien de una reincorporación al mercado laboral.

2. FORMACIÓN DIRIGIDA PARA EL ACCESO AL EMPLEO

Teniendo en cuenta el sector demográfico que ocupa estas líneas, la formación debe estar dirigida a la reincorporación al mundo laboral a la mayor brevedad posible, lo que en muchas ocasiones supone centrarse en los nuevos nichos de empleo o en aquellas actividades que el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) identifica como *generadoras de empleo*, revisando las características ocupacionales de las mismas y teniendo en cuenta la formación de partida de cada participante. Para ello, se ha tomado como base el informe Delphi¹ desarrollado en el Informe del Mercado de Trabajo Estatal (2015) propuesto para conocer, en función de los datos extraídos del año fiscal 2014, cuáles son aquellas áreas de empleo con mayor acceso para este sector demográfico, seleccionando las actividades con mayor potencialidad de acceso. Un ejemplo de las mismas son²:

¹ Informe desarrollado por expertos de Orientación Laboral y Técnicos de Empleo incluido en el Informe del Mercado Estatal (2015).

² Extraído de este mismo informe, Capítulo 5 (93-102).

- a. Servicios Sociales:
 - Atención sociosanitaria a personas en el domicilio. Sector: Servicios sociales.
 - Atención sociosanitaria a personas dependientes en instituciones. Sector: Servicios sociales.
 - Empleo doméstico. Sector: Servicios sociales.
- b. Sector Comercial:
 - Actividades de venta. Sector Comercio.
 - Atención al cliente, consumidor o usuario. Sector Comercio.
 - Gestión comercial de ventas. Sector Comercio.
 - Actividades auxiliares de comercio. Sector Comercio
- c. Servicios de Mantenimiento:
 - Limpieza de superficies y mobiliario en edificios y locales. Sector: Mantenimiento.
 - Instalación y mantenimiento de jardines y zonas verdes. Sector: Mantenimiento.
 - Jardinería y restauración del paisaje. Sector: Mantenimiento.
 - Actividades auxiliares en viveros, jardines y centros de jardinería. Sector: Mantenimiento.
 - Conserje. Sector: Mantenimiento.
- d. Servicios Educativos:
 - Formador ocupacional. Sector: Educación.
 - Educación infantil Sector: Educación.
- e. Servicios de Restauración:
 - Cocina. Sector: Hostelería y Restauración.
 - Operaciones básicas de pisos en alojamientos. Sector: Hostelería y Restauración.
 - Servicios de bar y cafetería. Sector: Hostelería y Restauración.
 - Servicios de restaurante. Sector: Hostelería y Restauración.
 - Operaciones básicas de cocina. Sector: Hostelería y Restauración.
 - Operaciones básicas de restaurante y bar. Sector: Hostelería y Restauración.

Ciertamente, hay ocupaciones en las que el perfil medio de edad de los trabajadores de dicha ocupación se corresponde a mayores de 45 años o se puede adaptar; sin embargo, hay otras ocupaciones en las que el perfil medio de edad se aleja del colectivo de mayores de 45 años y, aunque los técnicos de empleo las señalan como ocupaciones que potencialmente pueden generar empleo para mayores de 45 años, tal vez la insertabilidad en el caso de estas ocupaciones podría presentar mayores dificultades, esta descripción ocupacional y sociodemográfica así como sus requerimientos formativos se basa en la formación e competencias.

Por ello, principalmente es necesario potenciar que los desempleados de este grupo de edad acuda a los cursos de cualificaciones profesionales que proponen las principales políticas de empleo, relacionadas con su ocupación habitual, aprovechando así todo el conocimiento empírico y bagaje vivencial del que disponen, como especifica Izquierdo (2006; 56)

“los cursos de formación diferentes de su ocupación habitual pueden ser muy útiles (por ejemplo cursos de competencias transversales)” y “el reciclaje siempre es posible, y en su caso necesario en un porcentaje muy alto”.

El objetivo principal es que estos colectivos descubran, mediante su formación, potencialidades que le guiarán en el acceso a un nuevo empleo y un aumento de la satisfacción personal, conseguirlo implica que cada uno de los proyectos formativos que se lleven a cabo, deben contar con módulos relacionados con la capacidad de adaptación al cambio, autoconocimiento y motivación e iniciativa y creatividad, habilidades transversales muy valorados en los procesos de contratación (Izquierdo, 2006).

Trabajando estas áreas transversales, se pretende crear en los “alumnos” de estas edades un carácter versátil que elimine la frustración ante las necesidades de rápida adaptación a diferentes situaciones, manteniéndolos más capacitados para desarrollar diferentes puestos de trabajo en un mismo ámbito; mantener una visión de meta aprendizaje,

es decir, vivir aprendiendo constantemente y por último acciones de conocimiento de las cualidades personales para el trabajo (Marina, 2010)

No se debe obviar la necesidad en materia formativa de potenciar la competencia digital básica y la actualización tecnológica en los desempleados de más de 45 años, ya que los temas relacionados con la informática provocan un fuerte bloqueo para la mayoría de las personas de este colectivo, por lo que necesitan reciclarse para no quedar atrás ya que difícilmente pueden ser competitivos si no están al día en esta herramienta indispensable, propuesta que se tratará más adelante.

3. DIFICULTADES FORMATIVAS PARA ACCEDER AL EMPLEO

El principal hándicap al que se enfrentan los desempleados de mayores de 45 años es a la inseguridad ante la exclusión ya sufrida y la que podrán seguir sufriendo hasta que se reincorporen laboralmente y generalmente se deben a ciertos aspectos tanto actitudinales como aptitudinales que funcionan en su contra y por tanto influyen en sus niveles de empleabilidad y, es por tanto necesario tenerlo en cuenta dentro de sus necesidades formativas requeridas. No obstante, en función de dichos aspectos es posible diferenciar entre puntos débiles y puntos fuertes. Para un mayor entendimiento de estas referencias podemos observar la siguiente tabla comparativa basada en la obra de Perrenoud³ (2004) donde colabora con orientadores laborales y profesionales de Recursos Humanos.

³ Elaboración propia a partir del contenido de PERRENOUD, P. (2004), *La clave de los campos sociales: competencias del autónomo*, en D. S. RYCHEN y L. H. SALGANIK.

	VARIABLES APITTUDINALES	VARIABLES ACTITTUDINALES
PUNTOS DÉBILES	Formación de base escasa (por el trabajo de origen o oportunidades educativas de la época)	Miedo a comunicar el desempleo provocando bloqueo de las networks
	Competencia digital muy reducida	Culpabilización del desempleo únicamente a su franja de edad y no a una búsqueda de empleo mal encaminada
	Bloqueo mental en cuestiones de “aprender a aprender”	Actitud negativa hacia la teleformación
	Poca adaptabilidad a nuevos puestos laborales diferenciados de su trayectoria laboral	Una mayor oposición hacia cambiar de sector u ocupación
	Resistencia a la movilidad geográfica	Déficit importante de motivación durante su situación de desempleo, cayendo rápidamente en un estado de desmotivación. Ansiedad ante un nuevo empleo
	Poco dominio de idiomas diferentes al nativo	Desconocimiento/falta de información suficiente sobre las ayudas para a las que pueden acogerse y los recursos o servicios que tienen a su disposición
	Desconocimiento de las capacidades de “autoempleo”	Estilo de búsqueda de empleo antiguo/poco útil en los nuevos mercados laborales
PUNTOS FUERTES	Gran capacidad de saber <i>estar</i> y saber <i>ser</i> . Profesionalidad general adquirida	Motivación ante la autorrealización y sentimiento de importancia que crea el empleo en el núcleo familiar
	Mayor efectividad y productividad en el desarrollo de los puestos de trabajo	Auto concepto: suelen considerarse buenos profesionales, con una amplia experiencia y que en determinados aspectos como la resistencia a la presión o la inteligencia emocional
	Durabilidad y especialización de los puestos ocupados anteriormente	Conocimientos adquiridos de manera autodidacta en áreas que no corresponden a su profesión (fontanería, mecánica, albañilería, etc....)
	Visión de responsabilidad y autogestión del trabajo	Valoración del un buen clima laboral y estabilidad económica
	Interés incrementado por volver al mercado laboral	Apertura mental a la recepción de ayuda
	Madurez mental y social, experiencia en relaciones personales y profesionales y el modo en el que éstas se desarrollan	

4. MOTIVACIÓN DEL COLECTIVO DE MÁS DE 45 AÑOS HACIA LA FORMACIÓN PARA EL EMPLEO

El nivel de desarrollo económico-laboral se entiende como el crecimiento capaz de arrastrar a las sociedades hacia la modernidad, lo que en gran parte contextualiza el desarrollo del ciclo de vida profesional de las personas hasta su período de vejez; sin embargo, el nivel de desarrollo del país de residencia es también otro parámetro valorable para la determinación de las motivaciones principales para el acceso al empleo a ciertas edades.

Un ejemplo de ello son los intervalos de edades de lo que se consideran “poblaciones activas”, mientras que en los países de América Latina y del Caribe, casi tres cuartos de la población masculina y aproximadamente un tercio de la femenina entre 60 y 62 años se encuentra en situación activa de empleo (Ham Chande, 2003), en cambio la Unión Europea cuenta con una tasa de participación laboral media de hombres y mujeres, en este grupo de edad, de tan solo el 38% aproximadamente, de acuerdo con López (2004). Partiendo de esta realidad, son varios los elementos de empuje y frenada ante la búsqueda de empleo en estas edades.

4.1. Movilidad laboral

Actualmente, los desempleados de esta edad suelen tener su núcleo familiar y social ya muy asentado, por tanto la movilidad nacional o internacional es algo que en la mayoría de los casos no llegan a contemplarse. Ciertamente, según el Ministerio de Asuntos Sociales (2006) describe que, el 89.4% de los desempleados con 45 años o más centra su búsqueda de trabajo en un ámbito local, seguido a mucha distancia de aquellos que extienden la misma hasta un entorno provincial o regional; de este modo, puede comprobarse como la movilidad del colectivo no es tan amplia con la capacidad e intención de traslados de colectivos con edades inferiores, donde más del 96.2% del total se plantea búsquedas nacionales e internacionales.

Este hecho puede deberse, como ya se ha comentado anteriormente, a la situación familiar y social: mientras la población mayor de 45 años ya

cuenta con al menos un hijo y por ende no tiene la misma capacidad de inversión que supone un movimiento nacional/internacional como puedan tener los jóvenes entre 20 y 30 años; y por otra parte, sus gastos inamovibles (hipotecas/alquileres en ciudad de origen, alimentación y productos varios de la familia que se deja atrás, etc.) suponen una gran carga. Mientras que las poblaciones con edades inferiores aún no han adquirido dichas cargas familiares y suelen contar aún con el apoyo de padres o ascendentes.

En resumen la opción de trasladarse a otras ciudades o países es una situación que la mayoría de parados mayores de 45 años no concibe como solución o no le es posible llevarlo a cabo, limitados en algunos casos por la situación familiar, por tanto se debe aumentar la formación con la que cuentan e intentar que se involucren en procesos de reciclaje de las áreas de empleo en las que se han desarrollado laboralmente. Además, el hecho de que los colectivos más jóvenes y con menos experiencia laboral contemplen la emigración en sus procesos de búsqueda de empleo, hace que las posibilidades de encontrar un trabajo para los mayores aumenten al verse reducida la posible competencia que supone que una gran masa de jóvenes inicie la transición a la vida activa.

4.2. Mantenimiento del área ocupacional

Actualmente el colectivo de personas mayores de 45 años en situación de desempleo y que posee una formación de estudios básicos, le lleva a permanecer menos tiempo en situación de desempleo, puesto que están dispuestos a participar en trabajos que requieren menos cualificación aunque eso suponga una bajada en su estatus laboral; situación ésta que se encuentra en plena contraposición con aquellos grupos que, pese a tener la misma edad, han cursado una formación más especializada en centros universitarios o de formación técnica, por lo que existe cierta posibilidad de que sean más exigentes a la hora de buscar determinados empleos, centrando esta búsqueda en los sectores que se adaptan a la formación recibida, preferencia que les condicione a permanecer más tiempo en situación de desempleo.

Por tanto, las personas con una formación superior especializada en un área laboral son más proclives a acudir a cursos o programas de

empleo que sean acordes a lo que ha sido su ocupación habitual para aumentar sus posibilidades de acceso al mercado laboral, debido a sus largas trayectorias profesionales y una alta especialización laboral en sus puestos de trabajo, mientras que los grupos que presentan una preparación formativa básica mantiene una actitud más abierta a modificar su sector de desarrollo profesional (Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, 2012)

Como señalan los intermediadores laborales colaboradores en el Análisis de Empleabilidad de personas desempleadas mayores de 45 años llevado a cabo por la Junta de Andalucía (2012), la idea obstinada de este colectivo de mantener a toda costa el sector laboral del que parte descende cuando aumenta el tiempo en situación de desempleo, cuando finalizan las ayudas gubernamentales o bien cuando se tiene en cuenta las cargas económicas y familiares.

4.3. Fin de la edad activa y mantenimiento económico posterior

Actualmente, los desempleados de más de 45 años sienten que las políticas gubernamentales nos les benefician y que en los últimos periodos de tiempo de crisis les ha perjudicado, llegando a atribuir en numerosas ocasiones su situación de desempleo a dichas políticas gubernamentales; esto pone de relevancia la circunstancia de la cercanía a la edad de finalización de su productividad y la necesidad de cotización social para acceder a las llamadas *pensiones de jubilación*. Cuando tienen acceso a alguna ocupación, lo hacen, en algunos casos, en la economía informal o como ocupados no registrados. Y como consecuencia estos empleos se caracterizan por ser de ingresos menores e inestables, no cotizan a la seguridad social, tienen bajas posibilidades de acceder a programas de capacitación y mayor probabilidad de despido ante variaciones de la economía. Los empleos desempeñados bajo esas características se relacionan con los sectores agropecuario, comercio o servicios; empleos por cuenta propia, o negocios familiares con poca o nula remuneración, en jornadas completas o a tiempo extra (Ham, 2003), mientras que las poblaciones mayores de 45 años que aún conservan su empleo se dedican a actividades con menos desgaste, por ejemplo, como dueños de negocios, servicios profesionales o comerciantes y hacen la

transición a la jubilación de manera menos angustiosa, con mayor relajación, pues reduciendo la jornada de trabajo, contratando personal a tiempo parcial para que dominen poco a poco el funcionamiento de la empresa, etc.... (Izquierdo, 2006)

Pese a las marcadas diferencias, si algo es común, es la necesidad de aumentar la tasa de ocupación de la población mayor. En este sentido, los grupos poblacionales con edades y expectativas de vida cada vez más elevadas están haciendo que el sistema de pensiones sea insostenible, ya que no solamente su número es cada vez mayor, sino que también el tiempo que hacen uso de dicha pensión aumenta en relación exponencial al aumento de la esperanza de vida; por esta razón, no es gratuito que en muchas naciones se haya impuesto o se esté debatiendo el aumento de la edad de jubilación y la actualización de estructuras pensionales, que respondían a las exigencias de anteriores coyunturas socioeconómicas y demográficas. Es por ello que los colectivos desempleados de mayores de 45 años sienten una mayor presión a la hora de acceder de nuevo al mercado laboral, y por tanto ante esta situación que se les presenta necesitan una formación adecuada y adaptada a sus perfiles y/o reciclaje, proporcionándoles en este caso motivación para continuar con la búsqueda de empleo y posibilidades para insertarse en otros sectores ocupacionales.

5. PLANTEAMIENTO EMPRESARIAL Y DE LOS TRABAJADORES

Desde el comienzo de la ya conocida crisis económica, las tasas de paro han incrementado en el colectivo de mayores de 45 años, desde un 6,6% en 2007 hasta un 21 % en 2014. Esta situación fue provocada por dos factores, según un estudio del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (2008), uno, es porque el mercado laboral redujo en 48.400 los puestos de trabajo para este grupo, y el otro factor se basa en que la dinámica de la economía propició un aumento de la población activa en ese tramo, con 375.000 nuevos activos. Sin embargo, el Informe de la Situación Sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad (2014) elaborado por el Consejo Económico y Social de España añade dos parámetros de influencia en este crecimiento del desempleo como son, primero, un *fuerte componente sectorial* en dichas pérdidas de empleo en

sectores como la construcción (deflación de la denominada burbuja inmobiliaria) o en sectores agrarios donde los diferentes procesos que se llevan a cabo han sufrido un gran desarrollo de la utilización de maquinaria, que reduce la necesidad de mano de obra, y, en segundo lugar, *menos temporalidad de los empleos y aumento de las jornadas parciales*, la mayoría de los contratos llevados a cabo tanto en los sectores públicos como en empresas privadas cuentan con una baja temporalidad (por épocas climatológicas en el área agrícola, de 3 a 6 meses en las áreas de construcción, o incluso contratos por obras y servicios que pueden rescindirse cuando se desee), lo que apunta a que en determinados segmentos los mayores de 45 años tienen también un problema de rotación o de escasa estabilidad laboral.

Estos cambios en las políticas laborales han provocado un aumento de la visión negativa entre Empresa/Empleado, independientemente del sector del desarrollo; por ejemplo, actualmente, existe el caso de las empresas del sector comercio que presentan un mayor volumen de contratación, sin embargo son contrataciones de carácter precario y de corta duración, lo que puede deberse a una mayor atomización de estos sectores en relación con los demás. Por otra parte, una buena posición en contrataciones como son aquellas relacionadas con el empleo público se sitúan muy por debajo en cuanto a afiliados, pudiendo indicar una menor rotación laboral, las entradas y salidas de dichos puestos son menos habituales que en empresas del sector privado.

Según el Análisis de la Empleabilidad de personas desempleadas mayores de 45 años elaborado por la Junta de Andalucía (2012), existen varios perfiles laborales de destino para este colectivo desempleado (que se relacionan directamente con el nivel de formación de base del que parte el futuro trabajador) sobre los que se deben establecer los cursos o programas de formación, resultando necesario en estos casos el uso del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. Teniendo en cuenta este catálogo, la actividad que encabeza el listado de actividades generadoras de empleo, “Servicios a edificios y actividades de jardinería” (CNAE 81), presenta un nivel de cualificación medio, en cambio es medio-alto para la actividad de jardinería y medio-bajo en servicios a edificios. También presenta un perfil formativo medio las actividades relacionadas con la hostelería y restauración “Servicios de alojamiento” y

“Servicios de comidas y bebidas” (CNAE 55 y 56), dentro de las cuales, las actividades dedicadas a la gestión administrativa o empresarial tienen un requerimiento formativo alto

En cuanto a la actividad “Agricultura y ganadería” (CNAE 01) presenta un nivel formativo por lo general medio, si bien es cierto que determinadas cualificaciones tienen un requerimiento formativo algo mayor. En cuanto a lo que referencia al sector de “Construcción” (CNAE 41 y 43), el requerimiento formativo de sus cualificaciones está dividida entre altos o bajos, debido a las propias características de la actividad. Las cualificaciones que se enmarcan en la actividad de “Servicios sociales” (CNAE 87 y 88) presentan un nivel formativo medio-bajo, aunque hay que advertir que dentro de este sector de actividad se engloban profesionales de muy distinto nivel formativo. Por otra parte, la actividad de “Transporte-logística” (CNAE 49) presenta un nivel formativo alto en las cualificaciones generadoras de empleo, al igual que las actividades de “Comercio” (CNAE 47 y 48) y “Educación” (CNAE 85).

6. PLANES DE FORMACIÓN

En estos momentos, los actuales planes de formación se crean o deberían crearse en relación a la adquisición de habilidades transversales, mejora de la actitud individual y el proceso de búsqueda de empleo, siempre basados en la idea de la Comisión Europea (2004) sobre *Competencias clave para un aprendizaje a lo largo de la vida*. Por tanto, teniendo en cuenta estas tres divisiones principales se va a desarrollar de manera más específica cada una de ellas y el por qué de la necesidad de trabajarlas con estos sectores de desempleados. La idea clave presentada por Comisión Europea, viene a ser refutada y actualizada en el informe elaborado por la Junta de Andalucía en 2012, cuando en su apartado de *“Estrategias para mejorar la empleabilidad de las personas desempleadas”* menciona las acciones de fomento del autoempleo, dinamización de estos sectores de desempleados a nivel individual y colectivo, aprovechamientos de la experiencia vital en los procesos de formación y de búsqueda de empleo, etc.... Todo ello podría agruparse en los siguientes aspectos:

6.1. Adquisición de habilidades transversales

Las habilidades transversales son esenciales en el ámbito laboral para transformar un *conocimiento* en un *comportamiento*, así están planteadas para fomentar la participación de los desempleados mayores de 45 años en los procesos de formación complementaria a los puestos ya desempeñados. Entre los módulos más adecuados para el colectivo objeto de estudio los siguientes:

- Adaptación al cambio.
- Autoconocimiento y motivación.
- Control emocional (Autocontrol).
- Comunicación y gestión de la información.
- Toma de decisiones y solución de problemas.
- Orientación al logro y Organización.
- Planificación y gestión del tiempo.

Asimismo, se ha propuesto en el Informe del Mercado de Trabajo Estatal (2015) el desarrollo de nuevos módulos transversales relacionados con aspectos como la versatilidad y la polivalencia de los trabajadores, la confianza en sí mismos como generadores de empleo y además la necesidad de fomentar el concepto de aprender a aprender incluso ya inmersos en el mercado laboral.

6.2. Mejora de la actitud individual

Otra de las propuestas de mejora, en este caso presentadas en el Informe sobre la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad (2014), es la relacionada con la necesidad de profundizar en el reconocimiento de la experiencia, en particular de los desempleados mayores de 45 años, colectivo cuyo patrón psicológico tiende, como ya se ha comentado anteriormente, a culpar a la situación de crisis económica generalizada de su situación de desempleo. Teniendo en cuenta esta percepción, es fundamental tratar con este colectivo el proceso de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral, ya que no sólo es importante en relación a la búsqueda de trabajo sino que también influye en el empoderamiento personal o empowerment, actitud de la que puede carecer este grupo,

por lo que potenciar la utilización de técnicas para aumentar la autoestima y motivación, los posicionaría en un punto de partida más esperanzador y optimizador.

El trabajo para potenciar la mejora de una actitud individual debe basarse en tres aspectos fundamentales, en primer lugar en que el colectivo objeto de este estudio no cese en la búsqueda activa de empleo, en segundo lugar, evitar la frustración ante las diferentes versiones de una negativa a su contratación por parte de las empresas a las que acudan y, en tercer lugar, demostrar al sector empresarial una mayor seguridad en sí mismo y en sus habilidades y aptitudes para el trabajo. Para ello se señalan las siguientes vías de actuación:

- Apoyo psicológico grupal e individual.
- Talleres grupales de motivación, compartiendo experiencias vividas en el proceso de búsqueda de empleo.
- Técnicas de Coaching
- Confección de Proyectos Profesionales y Vitales y Diarios de errores.
- Exposición de casos de vidas laborales donde se muestren las habilidades adquiridas, poniéndolas en valor para poder ser transferidas a otros ámbitos
- Potenciar el autoconocimiento como herramienta de motivación

6.3. Procesos de búsqueda de empleo

El último bloque competencial al que se hace referencia en el estudio de la Comisión Europea está relacionado con el modo y las acciones que los desempleados mayores de 45 años utilizan para buscar un nuevo empleo. Para la mejora de estos procesos es necesaria que se desarrolle a todos los niveles (elaboración correcta de un currículum, potenciación de competencias laborales, desarrollo de redes sociales de empleo, etc...), pero sobre todo en lo que al uso de las TIC en los procesos de búsqueda de empleo se refiere, adaptándose a la nueva situación del mercado laboral. Se puede presentar posibles vías de mejora para potenciar la capacidad de búsqueda de empleo del grupo de mayores de 45 años relacionadas con el uso de las TIC, por ejemplo:

- Incrementar número de cursos de Internet Básico para la Búsqueda de Empleo
- Realización de talleres prácticos
- Dar a conocer las nuevas técnicas de búsqueda de empleo y nuevos servicios para la inserción que utilizan las TIC
- Comunicación de su situación de desempleo en su entorno más cercano, mejorando de esta forma sus opciones de encontrar trabajo a través de conocidos, desarrollando las networkings.

Una vez desarrollados los tres puntos básicos como son “la adquisición de habilidades transversales”, “la mejora de la actitud individual” y el desarrollo de “los procesos de búsqueda de empleo”, el Libro Blanco de la Iniciativa emprendedora en España (2011; 65-71) hace referencia a otra gran área por desarrollar, como es la relacionada con potenciar de la capacidad de auto-emplearse de los desempleados mayores de 45 años, ya que este colectivo cuenta con una gran experiencia no sólo profesional sino también vital, por lo que no debería descartarse el autoempleo como vía de inserción laboral; para ello sería necesario comenzar a orientar a estos colectivos sobre aquellos nichos de autoempleo con más éxito, amén de formarles en competencias relativas al autoempleo y al autoasesoramiento de proyectos empresariales.

7. RECONVERSIÓN Y RECUALIFICACIÓN

Ciertamente, en los momentos actuales, los planes de formación y reconversión gubernamentales deben ir adecuándose a las diferentes situaciones personales de los grupos de desempleados, sin embargo, estos procesos requieren de un gran trabajo de acompañamiento de orientación inicial a desempleados mayores de 45 años en que se debe mantener una actitud más abierta en temas relacionados con la disponibilidad para el empleo como es la flexibilidad laboral, la movilidad geográfica o el cambiar de sector u ocupación. Asimismo, y aunque es una labor realmente complicada, se debe ayudar a los desempleados de más de 45 años a cambiar su percepción sobre la contratación de los empresarios o sobre las dificultades que les plantea su edad evitando la auto-imposición de limitaciones innecesarias.

En esta línea las vías de mejora propuestas por los expertos del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (2008) en recualificación, han sido acciones formativas de aproximación y afianzamiento dirigidas exclusivamente a mayores 45 años, para tratar de evitar que se sientan acomplejados y cohibidos respecto al resto de grupo por sus propias carencias.

Un proyecto quizás ambicioso en este sentido, se centra en la realización de seminarios de aplicación práctica en las diferentes profesiones durante los períodos de formación, incluyendo evidentemente el uso de las tecnologías de la información y del conocimiento (en adelante, TIC) en los acciones de formación presencial. Un ejemplo en este sentido es la teleformación como otro formato más para iniciarse en áreas más desconocidas.

No obstante, la capacitación de los desempleados mayores de 45 años en lo que a las TIC se refiere, le permitirá insertarse en el área de la teleformación con el fin de mejorar su empleabilidad. Sin embargo, también es necesario trabajar la motivación para acceder a este formato de formación.

Por otro lado, cabe señalar que uno de los campos de optimización en el marco de la formación para desempleados mayores de 45 años es el que va encaminado a fomentar la adquisición de capacidades necesarias para la recualificación o la reconversión de su profesión, es decir, ayudar a estos desempleados a insertarse de nuevo en el mercado laboral de una forma positiva y productiva, evitando que se llegue a la aceptación de cualquier empleo o cualquier situación laboral como último recurso, mermando de nuevo la autoestima y provocando situaciones personales a nivel psicológico insostenible. El objetivo es volver al mercado laboral con un proyecto profesional de mejora y una visión de futuro, esto puede asegurar un mayor éxito una vez que se produce la reinserción profesional (Libro Blanco de la Iniciativa Emprendedora en España, 2011). Para ello es necesario trabajar la motivación orientada a despertar la iniciativa, la búsqueda de oportunidades desde su entorno actual (familiares, amigos, lugar de residencia, etc....) hacia entornos cada vez más lejanos (redes sociales de empleo, empresas a nivel nacional e internacional, grupos de liderazgo empresarial, etc....), ya que es necesario que tomen conciencia

que su cometido actual es precisamente trabajar para buscar un empleo y requiere profesionalidad a la hora de gestionarlo.

Por último, otras propuestas importantes en el campo de la reconversión que supondrían una mejora, serían fomentar la creación de cursos con mayor durabilidad temporal y con diferentes niveles de conocimiento de exigencia, con el objetivo de dar credibilidad a la formación como capacitadora en competencias, acompañada en todo caso de medidas complementarias: prácticas, ayudas a la conciliación, acciones de inserción, tutorías individualizadas para realizar el seguimiento, etc. No obstante, muchas de estas medidas ya se llevan a cabo en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMANY, L., ÁLVAREZ, C., PLANELLAS, M. y URBANO, D. (2011). *Libro Blanco de la Iniciativa Emprendedora en España*. Fundación Príncipe de Girona, ESADE.

Comisión Europea. (2004). *Competencias clave para un aprendizaje a lo largo de la vida. Un marco de referencia europeo*. Programa de trabajo Educación y Formación 2010. Dirección General de Educación y Cultura.

Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (2012). *Análisis de Empleabilidad de personas desempleadas mayores de 45 años*. Junta de Andalucía. Consejo Económico y Social España (2014). *La situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad*. (2/2014). Colección de Informes, Madrid.

Consejo Económico y Social España (2014). *La situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad*. (2/2014). Colección de Informes, Madrid

HAM CHANDE, R. (2003). Los umbrales del envejecimiento. *Estudios Sociológicos*, 18, 661-676.

IZQUIERDO, T. (2005). *Actitudes hacia el trabajo de los desempleados mayores de 45 años*. Madrid.

- IZQUIERDO, T. (2006). El desempleo en los mayores de 45 años. Propuestas de Mejora de los programas de inserción laboral. Madrid.
- LÓPEZ CUMBRE, L. (2004). Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la comunicación de Comisión 3 de marzo de 2004. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración de España*, nº 52, Madrid.
- MARINA, J.A. (2010). La competencia de emprender. *Revista de Educación*, (351), 49-71.
- MARTÍNEZ, F. (2002). *Envejecimiento de la población y mercado*. Universidad de Santiago de Compostela, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
- Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. (2002). *Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales*. Madrid.
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2015). Informe del mercado de Trabajo Estatal. *Observatorio de las Ocupaciones*. Madrid.
- Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. (2008). Resultados del programa de reindustrialización. Atlas de reindustrialización. Madrid.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2006). *Investigación sobre mercado de trabajo y cualificaciones en sectores en declive y reestructuración y en sectores emergentes*. Madrid: CCOO.
- PERRENOUD, P. (2004) La clave de los campos sociales: competencias del autor autónomo». En D. S. Rychen y L. H. Salganik (Eds.), *Definir y seleccionarlas competencias fundamentales para la vida*, 216-261. México: FCE.
- SOBRADO y A. CORTÉS (2009). Orientación Profesional: Nuevos escenarios y perspectivas. Madrid: Biblioteca Nueva.

LA VISIBILIDAD DE LA EXPERIENCIA LABORAL

M^a CARMEN AGUILAR DEL CASTILLO

Universidad de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

El modelo económico y social de nuestro país y las exigencias del modelo productivo que genera es el que va definiendo nuestro mercado de trabajo¹. Solo desde el correcto análisis del mismo y de su competitividad podemos definir las necesidades de empleo².

La subordinación progresiva del Derecho del Trabajo al Derecho del Empleo y de éste a la economía hace que las medidas que se adopten vengán condicionadas por las necesidades productivas de la empresa y por su competitividad en un mercado cada vez más globalizado. Esta exigencia hace que se corra el riesgo de estancamiento tanto en la oferta como en la demanda. Riesgo que desaparece si se realiza un estudio amplio sobre las cualificaciones profesionales y sus itinerarios formativos que permitan dar respuesta a estos nuevos retos. También es necesaria la coordinación de todos los agentes sociales, tanto nacionales como comunitarios, que intervienen en este proceso.

La progresiva terciarización que se está produciendo en nuestra economía y la utilización de las nuevas tecnologías hace que tengamos que anticiparnos a nuevos retos. Se necesita abrir vías formales y no formales de formación que acrediten competencias sectoriales y transversales que permitan dar respuesta no solo a las necesidades existentes, sino que tenga en cuenta la evolución del mercado para poder

¹ “El empleo, contemplado como resultado de la competitividad y de la futura recuperación económica, como último objetivo, no tiene autonomía como interés jurídicamente protegido”, “Solo se protege el interés de la empresa del que considera que el empleo es una derivación o consecuencia”, CASAS BAAMONDE, ME., «Empleo y Flexibilidad», en AA.VV., “La aplicación de la Reforma Laboral”, *Relaciones laborales*, n° 12, diciembre, 2013, p. 3/29.

² Partiendo del conocimiento real se “satisfechen mejor las necesidades de aprendizaje a nivel local y nacional, permitiendo reaccionar de forma rápida y eficaz a los cambios económicos y tecnológicos”, MARTÍN PUEBLA, E., “El marco europeo de cualificaciones para el aprendizaje permanente. Un instrumento para fomentar la movilidad laboral y la transparencia del mercado de trabajo”, *Relaciones Laborales*, n° 12, 2009, año XXV, p. 1099, T. 1, Editorial La Ley, p. 2/11

detectar también las futuras³. En este contexto la formación, en cualquiera de sus manifestaciones *“es un pilar fundamental en el desarrollo profesional y queda reflejado en la diversidad de conocimientos y competencias que se solicitan en las ofertas de empleo”*⁴.

2. LA FLEXIBILIDAD COMO PRIMERA RESPUESTA

Para las condiciones de trabajo que definen la relación laboral se están desarrollando políticas internas para intentar dar solución a problemas internos que se generan en un mercado externo. Todo ello gira alrededor de círculos concéntricos de los que difícilmente se puede escapar, para el trabajador la dificultad de mantener un trabajo o encontrarlo en un mercado que, en muchas ocasiones, ya lo ha excluido. Para el empresario la dificultad de incrementar su competitividad en una economía cada vez más globalizada.

La situación endémica de nuestro país en materia de desempleo ha provocado la búsqueda permanente de soluciones a través, entre otras, de la flexibilización de las condiciones de trabajo dentro de la relación laboral, lo que puede comprobarse tras las reformas legales que sobre la materia se están desarrollando desde hace más de dos décadas.

Es una realidad, que para que una empresa pueda ser competitiva ha de adaptarse a las exigencias del mercado o abrir nuevos mercados. El problema surge en el modo en el que puede hacerlo. Entre las distintas opciones que se plantean, nos encontramos con dos vías de adaptación: ser competitivos en el precio o serlo en los productos. El primer caso conlleva, casi de forma exclusiva, una reducción de costes siendo, por lo general, los costes laborales los que primero se ven afectados respecto a los demás. Cuando hablamos de costes laborales no nos referimos

³ Actualmente son focos y cuencas de empleo tres grandes sectores: asistencia sanitaria y servicios de proximidad, empleo verde y las tecnologías de la información y el conocimiento. Siendo el denominador común de todos ellos la necesaria profesionalización de los puestos de trabajo, MORALES ORTEGA, J.M., “Las políticas de empleo en la Unión Europea y la Garantía Juvenil: antecedentes, contexto y contenido”, en MORALES ORTEGA J.M. (Dir.), *Jóvenes y política de empleo. Entre la Estrategia de Emprendimiento y Empleo joven y la Garantía Juvenil*, Ed. Bomarzo, 2014, pp. 18-19.

⁴ Observatorio de las ocupaciones. Los perfiles de la oferta de empleo 2015. https://www.sepe.es/contenidos/observatorio/perfiles/pdf/Perfiles_oferta_empleo_2015.pdf

exclusivamente a cuestiones monetarias⁵, salarios, incentivos, primas, sino que dentro de este concepto se incluyen todas aquellas medidas que facilitan la organización de la empresa y que redundan en la eficiencia de la misma.

La segunda vía no es excluyente de la primera, sino complementaria ya que ha de ir acompañada de una apuesta sobre el producto a partir de la calidad del empleo, de la formación, innovación, desarrollo y utilización de nuevas tecnologías⁶.

En cualquiera de los dos supuestos la competitividad de las empresas, como condición de empleabilidad, es el eje sobre el que pivotan las distintas reformas laborales que inciden, como ya hemos dicho, de forma recurrente en la necesidad de flexibilizar los derechos laborales⁷. Ya se ha convertido en “tradición” considerar que son éstos y su gestión el principal y, en ocasiones, casi el único problema de sostenibilidad de las empresas, obviando la necesidad de incrementar su valor añadido dentro de la economía y en consecuencia su peso específico en el PIB del país. Esto nos lleva a preguntarnos cómo es posible mantener la competitividad de nuestras empresas si se sustituye un empleo de calidad por otro que no lo es. La pregunta admite diversas respuestas, no obstante, una de ellas puede ser que nuestro sistema

⁵ La Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE de 27 de julio de 2013), ya incluía, en su Preámbulo, como objetivo dentro de las reformas estructurales: “conseguir un alto grado de flexibilidad que permita ajustar los precios y salarios relativos, de forma que se consiga aumentar la competitividad de nuestra economía”. Se trataría de obtener competitividad a través de la flexibilización del único factor productivo que sí puede ser maleable sin invertir recursos económicos para lograrlo: el factor trabajo, SERRANO DOMÍNGUEZ, F., “Costes de Personal”, en AA.VV., *Contabilidad de Dirección para la toma de decisiones*, Ed. PROFIT, Barcelona, 2014, pp. 148-149.

⁶ En todos los factores productivos se puede buscar flexibilidad. En las materias primas, la flexibilidad viene dada por un doble camino: la utilización de menores cantidades del recurso más costoso, que conlleva inevitablemente a un deterioro en la calidad del producto que sale a la venta y, con ello, una pérdida en el corto y medio plazo de interés por parte de la demanda sobre el producto. El otro camino para que lograr mayor competitividad es recurrir a mejoras de carácter tecnológico, que permitan una utilización más eficiente del recurso sin pérdidas de calidad en el producto resultante y, por tanto, sin ser percibidas por parte del cliente, SERRANO DOMÍNGUEZ, F.: “Costes...”, *op. cit.*, pp. 147-148; CASAS BAAMONDE, M.E., “Empleo...”, *op. cit.*, p. 13/29.

⁷ “La flexibilidad interna es el principal objetivo de la reforma laboral como medio para alcanzar un empleo más estable y de mayor calidad”, Informe de evaluación de impacto de la reforma laboral, CASAS BAAMONDE, M.E. “Empleo...”, *op. cit.*, p. 15/29.

productivo no necesita trabajadores cualificados y con experiencia toda vez, que mantienen e incluso incrementa su mismo nivel de funcionamiento y competitividad dentro del mercado con otros trabajadores que no alcanzan la misma cualificación.

La última reforma laboral introducida por la Ley 3/2012⁸ no es una excepción a esta regla. Con sus medidas flexibilizadoras busca la consolidación de un “nuevo modelo de relaciones laborales” en el que se amplía considerablemente el haz competencial del empresario frente al trabajador y sus derechos, con el objetivo último de crear empleo o evitar su destrucción⁹ desde una mayor eficiencia y competitividad de la empresa y, desde una mejora en la cualificación del trabajador. La conjunción de todos ellos facilitaría la anhelada flexiseguridad¹⁰.

Hablar de cualificación significa introducir en su concepto la formación del trabajador, cualquiera que sea su procedencia, como un componente esencial de la misma. Aunque una adecuada formación no es garantía de empleabilidad, su carencia sí lo es de empleos poco cualificados y, generalmente precarios, o de desempleo, normalmente de carácter estructural. Las posibilidades de mantener un empleo o de encontrar uno nuevo, para un trabajador cualificado, se elevan exponencialmente frente al que no lo está.

⁸ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012).

⁹ Esto se explica por la naturaleza dual de la formación en el ámbito del contrato de trabajo, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje”, *Relaciones Laborales*, n° 23, diciembre, 2012, p. 2/34

¹⁰ “El trabajador en la empresa flexible tiene mayores necesidades de formación para asegurar no sólo su utilidad a la empresa, sino también su continuidad en ésta”, RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M., “El nuevo marco para la formación, contratación e inserción laboral”, *Relaciones Laborales*, n° 12, diciembre, 2013, T. I, Editorial la Ley, p. 41; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 2/34; “el momento transicional entre empleos no se protege en España, solo tenemos las políticas activas: intermediación y formación que no lo garantizan”, CASAS BAAMONDE M.E., “Empleo...”, *op. cit.*, p. 9/29; MORALES ORTEGA, J.M., “Empleo de calidad: ¿realidad o ficción?”, en *Transiciones laborales y reforma del mercado de trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, Ed. Bomarzo, 2014, p. 77; GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El servicio público de Empleo Estatal”, en AA.VV., *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Libro homenaje a la profesora Rosa Quesada Segura, Ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2016, pp. 443-445.

De entre las distintas tipologías y grupos de trabajadores que podemos encontrarnos nuestro trabajo está enfocado principalmente a los trabajadores mayores de 45 años y en la trascendencia que tiene o puede llegar a tener su experiencia laboral y/o profesional en su empleabilidad¹¹.

No se trata de una elección caprichosa sino de una realidad necesitada de una solución como se observa en la tabla siguiente:

TABLA I: ESTADÍSTICAS SOBRE POBLACIÓN ACTIVA, OCUPADOS Y PARADOS (>45 AÑOS, TOTAL Y %)							
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016T2
TOTAL ACTIVOS MAYORES 45 AÑOS	8.133,3	8.456,8	8.702,2	8.833,9	9.135,3	9.442,3	9.563,0
TOTAL ACTIVOS	23.377,1	23.440,3	23.360,4	23.070,9	22.975,9	23.015,5	22.875,7
% ACTIVOS > 45 SOBRE TOTAL ACTIVOS	34,79%	36,08%	37,25%	38,29%	39,76%	41,03%	41,80%
TOTAL OCUPADOS MAYORES DE 45 AÑOS	6.902,2	6.990,6	6.957,8	6.936,0	7.317,5	7.506,7	7.938,3
TOTAL OCUPADOS	18.674,9	18.153,0	17.339,4	17.135,2	17.569,1	18.094,2	18.301,0
% OCUPADOS > 45 SOBRE TOT. OCUPADOS	36,96%	38,51%	40,13%	40,48%	41,65%	41,49%	43,38%
TOTAL PARADOS MAYORES DE 45 AÑOS	1.231,2	1.466,2	1.744,4	1.870,7	1.873,7	1.778,9	1.624,7
TOTAL PARADOS	4.702,2	5.287,3	6.021,0	5.935,6	5.622,9	5.149,0	4.574,7
% PARADOS > 45 SOBRE TOTAL PARADOS	26,18%	27,73%	28,97%	31,52%	33,32%	34,55%	35,51%

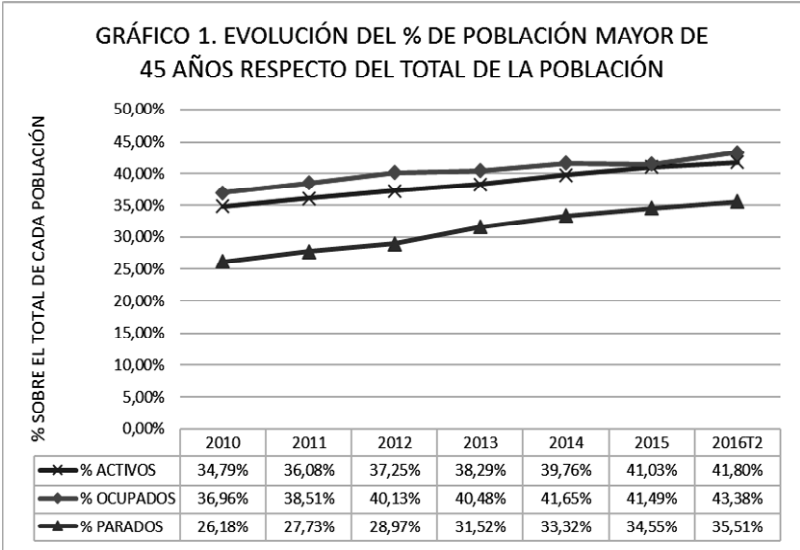
Fuente: elaboración propia a partir de Encuesta de Población Activa (EPA-INE) e Informe del Mercado de Trabajo de los Mayores de 45 años del Servicio Público de Empleo Estatal

Del total de población activa, los trabajadores mayores de 45 años representan el 41,80%¹². Dentro de la población ocupada, este colectivo supone el 43,38%, mientras que constituyen el 35,51% del total de los trabajadores parados. Estas cifras han ido incrementándose cada año

¹¹ CALVO GALLEGU, FJ., “Los mayores en el nuevo Derecho del Empleo”, en RODRÍGUEZ-PINERO ROYO (Dir) CASTELLANO BURGUILLO, E (Coord.), *Transiciones laborales y reformas del mercado de trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, Ed. Bomarzo, Albacete, pp. 337-340; OLARTE ENCABO, S., “Edad y empleo. Colectivos desfavorecidos”, en CABEZA PEREIRO, J, BALLESTER PASTOR, MA.y FERNÁNDEZ PRIETO, M. (Directores), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social*, Ed. Aranzadi S.A, Navarra, 2009, pp. 90-95.

¹² Último dato facilitado por la EPA correspondiente al segundo trimestre del año 2016.

respecto del anterior desde el año 2010 como se observa en las siguientes gráficas de evolución:



Fuente: elaboración propia a partir de Encuesta de Población Activa (EPA-INE) e Informe del Mercado de Trabajo de los Mayores de 45 años del Servicio Público de Empleo Estatal

3. LA EXPERIENCIA LABORAL COMO PRESUNCIÓN DE PROFESIONALIDAD

El mapa laboral de nuestro país se dibuja en función de la edad de sus trabajadores: jóvenes hasta 30 años, mayores de 45 años y una franja de edad, generalmente olvidada por las distintas políticas de empleo, entre 30 y 45 años. De los tres colectivos, es en el de los mayores de 45 años en el que la experiencia laboral parece adquirir mayor significación.

Los trabajadores mayores de cuarenta y cinco años son un colectivo que goza de una presunción de la que carecen otros colectivos de trabajadores más jóvenes: cuentan con experiencia profesional y/o laboral.

Los términos: experiencia laboral y profesional no son sinónimos, responden a realidades distintas, aunque en muchas ocasiones una incluye a la otra.

Por experiencia laboral podemos entender el tiempo que un trabajador ha realizado una actividad bajo un contrato de trabajo¹³. Y por experiencia profesional los conocimientos, o habilidades que una persona ha adquirido y que le permite desarrollar con plena capacidad una actividad remunerada.

Este concepto coincide con una de las acepciones previstas en la Real Academia de la Lengua, en concreto la tercera cuando entiende por experiencia: *“la práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo”*; por profesión, el empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución y por profesional: *“aquellas personas que practican habitualmente una profesión de la cual viven”*.

Conceptualmente para el Derecho del Trabajo esta diferencia aparece difuminada. La experiencia profesional queda relegada a la adquirida por aquellas personas que ejercen una profesión u oficio¹⁴, para

¹³ Para el legislador un trabajador joven tendrá experiencia laboral cuando ha estado contratado por 3 meses o más, así se deduce de los requisitos de exclusión para la celebración de un contrato a tiempo parcial con vinculación formativa o para el contrato del primer empleo joven, artículos 9 y 12, respectivamente de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE de 27 de julio de 2013), cuando dispone que *“Los trabajadores deberán cumplir alguno de los siguientes requisitos: a) No tener experiencia laboral o que esta sea inferior a tres meses”*. Sobre el contrato de primer empleo joven, IGARTUA MIRÓ, M.T., “Un paso atrás en la política de fomento del empleo estable y de calidad: el contrato eventual de primer empleo joven”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Coord.), *Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil*, XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2014, pp. 767 y ss; MIÑARRO YANINI, M., “El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa para el fomento del empleo juvenil: la formación como excusa de la precarización incentivada del trabajo” en MONEREO PÉREZ, J.L. (Coord.), *“Retos del Derecho del Trabajo...”*, op. cit., pp. 195 y ss.

¹⁴ Entre otras muchas, que sin definir el concepto de profesional si se deduce de su contenido la STS, (Sala de lo Civil, Sección 1ª) n° 62/2016 de 12 de febrero, (RJ 2016/575) FJ 2. Sobre la prescripción de acciones para la reclamación de honorarios profesionales, se deduce claramente el concepto de profesional cuando establece que *“el ejercicio de la profesión de abogado no implica que cada asunto del que presta sus servicios profesionales deba ser reclamado su precio... “el diez a quo es el día en que finalizan los servicios profesionales del abogado, considerados globalmente”*; La antigua DGCHT (Dirección General de Coordinación con Haciendas Territoriales), en varias consultas dispuso (...)

la que se requiere una cualificación específica. Cuando esta actividad se desarrolla dentro de la relación laboral se habla de experiencia laboral y solo adquiere relevancia como condición de empleabilidad dentro o fuera de esta relación.

En cualquier supuesto el factor tiempo se erige como un requisito común para ambas experiencias como ocurre, por ejemplo, para beneficiarse de los incentivos derivados de la contratación de un primer empleo joven¹⁵ o de un contrato a tiempo parcial con vinculación formativa¹⁶. Y adquiere toda su significación cuando se relaciona con una experiencia o falta de ella que facilite la empleabilidad de un trabajador¹⁷.

Este carácter finalista de la norma difumina las posibles diferencias que pudieran existir entre ambas “experiencias”, ya que con independencia de su denominación ésta solo es entendible desde las competencias profesionales que una persona ha adquirido a lo largo de su vida. Desde esta perspectiva, la experiencia laboral será el referente para el Derecho del Empleo.

Lo relevante no es la denominación que se otorgue a la experiencia del trabajador sino las competencias adquiridas o desarrolladas durante la misma y su significación en su empleabilidad. Se trata de una relación simbiótica en la que, son las competencias profesionales las que van a conformar, en definitiva, la experiencia profesional de un trabajador

que: Se considera profesional, quien actuando por cuenta propia desarrolle personalmente la actividad de que se trate. O quien realice directa y personalmente una actividad. www.consultoresquatro.es/diferencia-entre-actividad-profesional-o-empresarial/.

¹⁵ Artículo 12 de la Ley 11/2013.

¹⁶ Artículo 9 de la Ley 11/2013.

¹⁷ Para el legislador, el desarrollo de una actividad por un tiempo inferior a tres meses es insuficiente para entender que un trabajador está capacitado para poder desarrollarla. Por el contrario, entiende que si es suficiente para adquirir una experiencia profesional. En el contrato de primer empleo joven, el artículo 12.1 Ley 11/2013 considera “*causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional*”, siempre que el mismo no sea inferior a 3 meses, ni superior a 6 meses. En similar sentido el artículo considera que para que la experiencia laboral pueda ser evaluada y acreditada es necesario que el trabajador la haya desempeñado, al menos durante 3 años con un mínimo de 2000 horas trabajadas, en un periodo de referencia de los 10 años anteriores, CALVO GALLEGO, F.J., “*Los mayores...*”, *op. cit.*, pp. 393-396.

adquiridas a través de su experiencia laboral o de vías formales o no formales de formación¹⁸.

Las posibilidades de encontrar o mantener un empleo obedecen en numerosas ocasiones a razones ajenas a la propia relación laboral, no obstante, la posesión o carencia de competencias profesionales sí influye directamente en las posibilidades de un trabajador de acceder o mantenerse en un puesto de trabajo. Esta relación, no obstante, solo será constatable a través de datos estadísticos.

La tabla 2 recoge las ocupaciones en las que la contratación de los trabajadores mayores de 45 años ha sido más frecuente durante el año 2015, comenzando por las que requieren mayor nivel de cualificación hasta las de menor nivel:

TABLA 2. OCUPACIONES EN LAS QUE LA CONTRATACIÓN DEL COLECTIVO ES MÁS RELEVANTE			
	CONTRATOS	% > 45 años	% Var. 2015/14
1. DIRECTORES Y GERENTES			
Directores comerciales y de ventas	2.899	34,53	9,89
Directores de políticas y planificación y de otros departamentos administrativos no clasificados bajo otros epígrafes	1.127	29,15	26,77
Directores financieros	1.101	38,6	9,44
Directores generales y presidentes ejecutivos	830	49,49	8,36
2. TÉCNICOS Y PROFESIONALES CIENTÍFICOS E INTELLECTUALES			
Actores	27.281	28,17	19,12

¹⁸ Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral (BOE de 25 de agosto de 2009); CALVO GALLEG0, F.J., “*Los mayores...*”, *op. cit.*, pp. 341-349 y 409; CAMAS RODA, F., “La edad y la formación para el empleo. Especial referencia a la estrategia de aprendizaje permanente en el ámbito europeo y español”, en CABEZA PEREIRO, J, BALLESTER PASTOR, MA. y FERNÁNDEZ PRIETO, M. (Directores), *La relevancia de la edad...*, *op. cit.*, pp. 321-329.

El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos

Profesores y profesionales de la enseñanza no clasificados bajo otros epígrafes	24.343	25,66	11,71
Profesores de universidades y otra enseñanza superior (excepto formación profesional)	12.576	33,15	3,12
Médicos de familia	7.267	32,43	20,47
3. TÉCNICOS; PROFESIONALES DE APOYO			
Agentes y representantes comerciales	23.241	22,88	9,51
Supervisores de la construcción	6.768	49,97	12,39
Técnicos en electricidad	6.669	23,09	23,14
Técnicos en metalurgia y minas	2.230	25,63	-2,87
4. EMPLEADOS CONTABLES, ADMINISTRATIVOS Y OTROS EMPLEADOS DE OFICINA			
Empleados de servicios de correos (excepto empleados de mostrador)	44.286	36,65	22,98
Empleados de venta de apuestas	3.789	43,76	10,56
Empleados de bibliotecas y archivos	967	24,87	20,72
Cobradores de facturas, deudas y empleados afines	414	24,11	-1,43
5. TRABAJADORES DE LOS SERVICIOS DE RESTAURACIÓN, PERSONALES, PROTECCIÓN Y VENDEDORES			
Cocineros asalariados	107.492	33	16,22
Auxiliares de enfermería hospitalaria	61.307	26,4	14,54
Trabajadores de los cuidados personales a domicilio	47.943	40,95	23,7
Trabajadores de los cuidados a las personas en servicios de salud no clasificados bajo otros epígrafes	32.132	25,38	20,52
6. TRABAJADORES CUALIFICADOS EN EL SECTOR AGRÍCOLA, GANADERO, FORESTAL Y PESQUERO			
Trabajadores cualificados en actividades agrícolas (excepto en huertas, invernaderos, viveros y jardines)	70.349	35,21	-3,07
Trabajadores cualificados en huertas, invernaderos, viveros y jardines	12.940	27,45	9,43

Trabajadores cualificados en actividades forestales y del medio natural	6.456	33,35	2,51
Pescadores de altura	3.100	41,39	-2,82
7. ARTESANOS Y TRABAJADORES CUALIFICADOS DE LAS INDUSTRIAS MANUFACTURERAS Y LA CONSTRUCCIÓN (EXCEPTO OPERADORES DE INSTALACIONES Y MAQUINARIA)			
Albañiles	165.010	42,88	16,71
Oficiales, operarios y artesanos de otros oficios no clasificados bajo otros epígrafes	21.345	29,66	31,73
Pintores y empapeladores	18.260	32,64	19,05
Otros trabajadores de las obras estructurales de construcción no clasificados bajo otros epígrafes	16.494	32,46	14,15
8. OPERADORES DE INSTALACIONES Y MAQUINARIA, Y MONTADORES			
Conductores asalariados de camiones	89.508	38,76	21,34
Conductores de autobuses y tranvías	36.232	42,79	13,34
Conductores asalariados de automóviles, taxis y furgonetas	34.265	26,56	17,34
Operadores de maquinaria agrícola móvil	23.248	42,6	11,41
9. OCUPACIONES ELEMENTALES			
Peones agrícolas (excepto en huertas, invernaderos, viveros y jardines)	534.765	29,92	3,06
Personal de limpieza de oficinas, hoteles y otros establecimientos similares	394.697	36,79	15,54
Peones agrícolas en huertas, invernaderos, viveros y jardines	117.904	24,36	12,15
Ayudantes de cocina	98.262	27,62	22,42

Como se observa la demanda de estos trabajadores va descendiendo conforme lo hace el nivel exigido para su realización. En la última columna de esta gráfica se observa la variación experimentada de las contrataciones realizadas en 2015 respecto del año anterior.

Aunque es evidente que para establecer una relación directa entre las competencias profesionales de un trabajador y su empleabilidad deberíamos aportar datos estadísticos sobre su actividad laboral y su formación no formal e informal, una aproximación bastante fiable sobre esta relación puede extraerse a partir del nivel de educación o formación formal que ostentan los trabajadores mayores de 45 años que se encuentran en activo.

Las tablas 3, 4 y 5 recogen, para el segundo trimestre del 2016 (último del que se tienen datos) y los años 2015 y 2014, respectivamente, la relación entre el total de la población activa de trabajadores mayores de 45 años y el número de trabajadores ocupados y parados en función de su formación. Las dos últimas columnas representan el porcentaje de Ocupados respecto de Activos (O/A) y el porcentaje de Parados respecto de Activos (P/A).

TABLA 3. NÚMERO DE ACTIVOS, OCUPADOS Y PARADOS MAYORES DE 45 AÑOS POR NIVEL DE FORMACIÓN. AÑO 2016					
	ACTIVOS	OCUPADOS	PARADOS	%	
	2016T2	2016T2	2016T2	O/A	P/A
Total	9.563,0	7.938,3	1.624,7	83,01%	16,99%
Analfabetos	46,0	26,2	19,8	56,96%	43,04%
Estudios primarios incompletos	205,5	121,7	83,7	59,22%	40,73%
Educación primaria	867,6	623,0	244,8	71,81%	28,22%
Primera etapa de educación secundaria y similar	3.109,1	2.424,5	684,4	77,98%	22,01%
Segunda etapa de educación secundaria, con orientación general	1.359,8	1.165,1	194,7	85,68%	14,32%
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional	808,3	672,4	136,1	83,19%	16,84%
Educación superior	3.166,7	2.905,4	261,3	91,75%	8,25%

Fuente: Encuesta de población activa (EPA-INE)
Reelaboración propia

TABLA 4. NÚMERO DE ACTIVOS, OCUPADOS Y PARADOS MAYORES DE 45 AÑOS POR NIVEL DE FORMACIÓN. AÑO 2015.

	ACTIVOS	OCUPADOS	PARADOS	%	
	2015	2015	2015	O/A	P/A
Total	9.442,3	7.737,3	1.705,0	81,94%	18,06%
Analfabetos	51,2	29,1	22,1	56,84%	43,16%
Estudios primarios incompletos	219,3	136,6	82,7	62,29%	37,71%
Educación primaria	892,0	624,2	267,8	69,98%	30,02%
Primera etapa de educación secundaria y similar	3.081,5	2.357,5	724,2	76,50%	23,50%
Segunda etapa de educación secundaria, con orientación general	1.361,4	1.156,8	204,7	84,97%	15,04%
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional	764,5	632,0	132,6	82,67%	17,34%
Educación superior	3.072,0	2.801,3	270,8	91,19%	8,82%

Fuente: Encuesta de población activa (EPA-INE) - Reelaboración propia

TABLA 5. NÚMERO DE ACTIVOS, OCUPADOS Y PARADOS MAYORES DE 45 AÑOS POR NIVEL DE FORMACIÓN. AÑO 2014.

	ACTIVOS	OCUPADOS	PARADOS	%	
	2014	2014	2014	O/A	P/A
Total	9.135,3	7.317,5	1.817,7	80,10%	19,90%
Analfabetos	47,7	18,7	29,0	39,20%	60,80%
Estudios primarios incompletos	236,0	135,9	100,2	57,58%	42,46%
Educación primaria	961,8	660,1	301,7	68,63%	31,37%
Primera etapa de educación secundaria y similar	2.938,2	2.211,3	726,9	75,26%	24,74%
Segunda etapa de educación secundaria, con orientación general	1.296,2	1.073,6	222,6	82,83%	17,17%
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional	721,6	582,9	138,7	80,78%	19,22%
Educación superior	2.933,8	2.635,1	298,6	89,82%	10,18%

Fuente: Encuesta de población activa (EPA-INE) - Reelaboración propia

Se observa como en los tres años se produce la misma relación en la medida en la que el nivel de formación del trabajador se incrementa, lo hace también su nivel de ocupación.

Si relacionamos los dos bloques estadísticos anteriores es constatable la relación existente entre la formación formal de un trabajador y su empleabilidad. No obstante, hay que tener en cuenta que en la misma influyen otros factores como son la experiencia laboral y la formación no formal e informal que el trabajador va adquiriendo a lo largo de su vida. Si hiciéramos depender exclusivamente la empleabilidad de un trabajador de su formación académica, estaríamos condenando al ostracismo a todos aquellos que, en su momento, no pudieron o no quisieron realizar unos estudios y estaríamos dejando sin justificación cualquier sistema de formación profesional para el empleo que pudiera desarrollarse.

4. COMPETENCIAS Y CUALIFICACIÓN PROFESIONAL

La experiencia laboral o la formación de un trabajador por sí solas, nos ofrecen una visión sesgada de las capacidades profesionales de un trabajador. El transcurso del tiempo en un mismo puesto de trabajo o en el ejercicio o desarrollo de una determinada actividad o profesión, con independencia de la cualificación exigida para su ejercicio, solo genera una presunción de capacitación, constatable a corto plazo si se ejerce dentro de la propia empresa, pero difícilmente valorable si se aduce fuera de ella.

El elemento nuclear de la experiencia laboral de un trabajador lo constituyen sus competencias profesionales adquiridas o desarrolladas dentro o fuera de la relación laboral. El art. 7.4 b) de la LO 5/2002, de 19 de junio de las Cualificaciones y la Formación Profesional¹⁹ define la competencia profesional como *“el conjunto de conocimientos y capacidades que*

¹⁹ BOE de 20 de junio de 2002.

*permitan el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo*²⁰.

La Recomendación Europea relativa a la creación del Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente define a la competencia profesional como la *“demostrada capacidad para utilizar conocimientos, destrezas y habilidades personales, sociales y metodológicas, en situaciones de trabajo o estudio y en el desarrollo profesional y personal”*.

Esta Recomendación responde a la conclusión que se inició en el Consejo Europeo de Lisboa por la que se *“consideró que la mejora de la transparencia de las cualificaciones y del aprendizaje durante toda la vida debería ser uno de los elementos clave de las acciones dirigidas a adoptar por los sistemas europeos de educación y de formación a las necesidades de la sociedad del conocimiento, así como a la necesidad de elevar el nivel de empleo y a mejorar su calidad”*²¹. Y a la definida en el marco del proceso de Copenhague²², en el que *“se da prioridad al desarrollo de un Marco Europeo de Cualificaciones abierto y flexible, basado en la transparencia y en la confianza mutua, que sirva de referencia común y abarque tanto la educación como la formación”*.

La adquisición y constatación de la posesión de determinadas competencias profesionales sólo adquiere sentido para el mercado de trabajo si pueden vincularse a una determinada cualificación profesional²³. El art. 7.4. a) de la LO 5/2002 define la cualificación como: *“el Conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación y a través de la experiencia laboral”*²⁴.

²⁰ En los mismos términos se define la Competencia Profesional en el artículo 4.a) del RD 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral (BOE de 25 de agosto de 2009) añadiendo, en su párrafo segundo, que *“las competencias profesionales se incluyen en las unidades de competencia de las cualificaciones profesionales”*.

²¹ MARTÍN PUEBLA, E., *“El marco europeo de cualificaciones...”*, op. cit., p. 1/11.

²² Celebrado por los representantes de los Estados miembros en el seno del Consejo de 15 de noviembre de 2004.

²³ Art. 4.a) del RD 1224/2009, *“las competencias profesionales se incluyen en las unidades de competencia de las cualificaciones profesionales”*.

²⁴ Art. 4.b) del RD 1224/2009.

Aunque el Marco Europeo de cualificaciones para el aprendizaje permanente²⁵ no utiliza este término para referirse a la “cualificación profesional”, sino el de “*resultado de aprendizaje*”, su concepto no deja dudas sobre su contenido. Así lo define como: “*expresión de lo que una persona sabe, comprende y es capaz de hacer al culminar un proceso de aprendizaje; se define en términos de conocimientos, destrezas y competencias y todo ello con independencia del sistema en el que se adquirió*”²⁶

Quando esta relación es perfecta se entiende que “*una persona cualificada es una persona preparada, alguien capaz de realizar un determinado trabajo y que dispone de todas las competencias profesionales que se requieren en ese puesto*”²⁷.

Del concepto legal de cualificación profesional se deduce las dos formas de adquisición de estas competencias: la formación y la experiencia laboral. Esta última no deja de ser un aprendizaje práctico y, en su caso, también teórico que se adquirirá por la puesta en práctica de una formación o titulación previa a la relación laboral o dentro de ella a través de los distintos programas formativos de la empresa²⁸, entre los que se incluirán los derivados de los contratos formativos.

En ambos supuestos la formación ha de ir dirigida a la cualificación profesional del trabajador y, ésta a dar respuesta a las necesidades del mercado de trabajo²⁹. La falta de correlación entre ambas necesita de acciones positivas que las corrijan tanto dentro como fuera de la relación laboral. Dentro, a través del ejercicio del derecho de formación que legalmente se le reconoce y, fuera, a través de un adecuado sistema de formación profesional para el empleo como medida de política de empleo.

²⁵ El Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente (EQF-MEC), Luxemburgo, 2009.

²⁶ MARTÍN PUEBLA, E., “*El marco europeo de cualificaciones...*”, *op. cit.*, p. 1/11.

²⁷ http://www.educacion.gob.es/educa/incual/ice_faqs.html#faq01

²⁸ AGUILAR DEL CASTILLO, MC y SERRANO DOMÍNGUEZ, F., “Una posible respuesta de la formación profesional para el empleo a las exigencias del mercado”, en MONEREO PÉREZ, JL. (Coord.), *Retos del Derecho del Trabajo...*, *op. cit.*, pp. 320-325.

²⁹ La cualificación profesional podrá o no coincidir con la profesión de una persona, pero en ningún caso es sinónimo de profesión.

4.1. La “experiencia laboral” como base de una competencia profesional acreditable

La necesidad de *“promover una oferta formativa de calidad, actualizada y adecuada a los distintos destinatarios de acuerdo con las necesidades de cualificación del mercado laboral y las expectativas personales de promoción profesional”*³⁰, hace necesario identificar las competencias profesionales de las que se parte y adoptar medidas que favorezcan la educación y la formación profesional.

El carácter finalista de la formación profesional regulado por la LO 5/2002 y sus normas de desarrollo, culminado por el actual Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, ponen de manifiesto la necesidad de *“potenciar el capital humano y su empleabilidad mediante la mejora de sus capacidades y competencias profesionales”*³¹. Esta mejora solo será posible a través de una formación ajustada a las necesidades individualizadas de los trabajadores. Únicamente así se explica la consideración como “laboral” de todas las competencias profesionales adquiridas por el trabajador con independencia del vínculo jurídico bajo el cual se hayan obtenido.

De esta forma el legislador considera que forma parte del historial profesional de un trabajador: las competencias profesionales adquiridas dentro de la relación laboral, por cuenta propia o como trabajadores autónomos y las adquiridas a través de trabajos voluntarios o becados siempre que se presten para una organización³² e, incluso aquellas que no pudiendo justificarse a través de la documentación exigida por la norma, reúnan los requisitos temporales vistos anteriormente y puedan justificarse mediante alguna prueba admitida en derecho³³.

³⁰ Art. 3.2 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (BOE de 20 de junio de 2002).

³¹ Preámbulo de la Ley 30/2015.

³² Art. 12 del RD 1224/2009 sobre la documentación necesaria para justificar la competencia profesional.

³³ Art. 11.2. del RD 1224/2009. En definitiva, se trata de *“tender puentes entre el aprendizaje formal, no formal e informal, validando los resultados del aprendizaje adquirido mediante la experiencia”*, en MARTÍN PUEBLA, E., *“El marco europeo de cualificaciones...”*, op. cit., p. 7/11. *“La educación formal es un tipo de educación regulado, intencional y planificado”*. Se identifica con la educación primaria, secundaria o estudios superiores, etc. En *“la educación no formal el aprendizaje no se ofrece en un centro de educación o (...)”*

Aunque no es requisito esencial de empleabilidad tener acreditada una cualificación profesional o unas determinadas competencias profesionales más allá de la cualificación exigible para el desempeño de una actividad o profesión, todo el sistema de formación profesional para el empleo gira en torno del Sistema Nacional de las Cualificaciones y Formación Profesional, que tiene entre sus fines *“promover que las competencias profesionales adquiridas por los trabajadores, tanto a través de procesos formativos como de la experiencia laboral, sean objeto de acreditación”*³⁴.

La calidad y eficacia del Sistema de Formación Profesional va a depender de la *“idoneidad de la prospección y detección de necesidades formativas del sistema productivo”*³⁵ que habrá de comprender, entre otras actividades, *“la identificación de las carencias y necesidades formativas concretas de los trabajadores, a partir de un análisis de su perfil profesional, de forma que puedan adquirir las competencias necesarias para evitar los desajustes con los requerimientos de cualificaciones del sistema productivo”*³⁶.

El reconocimiento de las competencias profesionales de un trabajador solo tendrá trascendencia para su empleabilidad si se desarrolla a través de un procedimiento de evaluación externa³⁷ que garantice su objetividad y certifique oficialmente su contenido³⁸.

formación y, aunque, no se entrega un certificado si podría acreditarse de alguna forma al estar estructurada en objetivos, contenidos etc. y por educación informal se entiende aquél aprendizaje que no está estructurado y, se adquiere por experiencia de vida”, ADELL SEGURA, J. y CASTAÑEDA QUINTERO, L. (2010), “Los Entornos Personales de Aprendizaje (PLEs): una nueva manera de entender el aprendizaje”. En ROIG VILA, R. & FIORUCCI, M. (Eds.), *Claves para la investigación en innovación y calidad educativas. La integración de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la Interculturalidad en las aulas*, Ed. Marfil –Roma TRE Università degli studi–. <https://digitum.um.es/jspui/handle/10201/17247>

³⁴ Art. 2.e) de la Ley 30/2015. GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El servicio público de Empleo...”, *op. cit.*, pp. 445 y 449.

³⁵ Art. 4.1 de la Ley 30/2015.

³⁶ Art. 4.2 c) de la Ley 30/2015.

³⁷ Art. 5 del RD 1224/2009, *“es el proceso estructurado por el que se comprueba si la competencia profesional de una persona cumple o no con las realizaciones y criterios especificados en las unidades de competencia del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales”*.

³⁸ RD 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral (BOE de 25 de agosto de 2009).

Pese a que uno de los fines que se persigue por el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional³⁹ es el de evaluar y acreditar oficialmente *“la cualificación profesional cualquiera que hubiera sido la forma de su adquisición”*⁴⁰, lo cierto es que el acceso a este sistema no es universal y no todas las experiencias laborales o formativas pueden ser objeto de evaluación y acreditación.

El acceso al sistema está reservado para las personas que posean la nacionalidad española, para los ciudadanos comunitarios o para aquellos que residan legalmente en España conforme a las exigencias de la normativa de extranjería e inmigración⁴¹.

Respecto a la experiencia evaluable, solo se tendrá en cuenta aquella que se haya desarrollado durante tres años, con un mínimo de 2000 horas trabajadas, en un periodo de referencia de los últimos diez años y tenga relación con las competencias que se quieren acreditar. Estos límites se relajan para los trabajadores adultos que no estén en posesión del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, que garantiza la unidad de competencia del nivel I, tendrán que acreditar 2 años de experiencia laboral con un mínimo de 1.200 horas trabajadas en total⁴².

Para el caso de la formación deberá justificarse haber realizado en los últimos 10 años, antes de la convocatoria de evaluación y acreditación, al menos 300 horas sobre las materias que se prevén en las unidades de competencia para todos los niveles, excepto para el nivel I, para el que se reducen las horas necesarias a 200⁴³.

³⁹ El art. 2.1 de la LO 5/2002 lo define como *“el conjunto de instrumentos y acciones necesarios para promover y desarrollar la integración de las ofertas de la formación profesional, a través del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, así como la evaluación y acreditación de las correspondientes competencias profesionales, de forma que se favorezca el desarrollo profesional y social de las personas y se cubran las necesidades del sistema productivo”*.

⁴⁰ Art. 3.5 de la LO 5/2002.

⁴¹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (BOE de 12 de enero de 2000) y sus normas de desarrollo. Igualmente para aquellos que han obtenido la residencia a través de Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE de 28 de septiembre de 2013).

⁴² Art. 11.1.1 del RD 1224/2009.

⁴³ Art. 11.1.2 del RD 1224/2009.

Por otro lado, para que la acreditación de unas determinadas competencias se produzca, será necesario que previamente se hayan definido todas las cualificaciones profesionales, las competencias que las integran⁴⁴ y desarrollado el procedimiento de evaluación, valoración y acreditación.

El Sistema de Formación Profesional⁴⁵ es el que da respuesta a todas estas necesidades⁴⁶, a través de sus principales instrumentos el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales⁴⁷ y el desarrollo de *“un procedimiento de reconocimiento, evaluación, acreditación y registro de las cualificaciones profesionales”*⁴⁸.

Como paso previo a la evaluación de cualquier competencia profesional se ha de contar con una estructura en la que puedan integrarse. El Catálogo Nacional de Cualificaciones profesionales la ha ordenado por familias profesionales, en total veintiséis, y por niveles de cualificación⁴⁹. Las primeras *“responde a criterios de afinidad de la competencia profesional”* y los segundos, en total cinco, *“atienden a la competencia profesional requerida por las actividades productivas con arreglo a criterios de conocimientos iniciativa, autonomía, responsabilidad y complejidad, entre otros, de la actividad desarrollada”*⁵⁰.

⁴⁴ Art. 4) del RD 1224/2009, recoge el concepto de la LO y añade: *“Las cualificaciones profesionales se recogen en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y se acreditan en títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad”*.

⁴⁵ Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (BOE de 10 de septiembre de 2015).

⁴⁶ MARTÍN PUEBLA, E., *“El marco europeo de cualificaciones...”*, op. cit., p. 3/11.

⁴⁷ Art. 2.1 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales lo define como *“el instrumento del Sistema Nacional de las Cualificaciones y Formación Profesional que ordena las cualificaciones profesionales, susceptibles de reconocimiento y acreditación, identificadas en el sistema productivo en función de las competencias apropiadas para el ejercicio profesional”*.

⁴⁸ Art. 4.1.c) de la LO 5/2002.

⁴⁹ Esta estructura sigue la desarrollada en el marco europeo de cualificaciones en el que *“los resultados del aprendizaje se definen por una combinación de saberes, aptitudes y competencias, cuyo peso específico varía en función del tipo y nivel de certificación”*, MARTÍN PUEBLA, E., *“El marco europeo de cualificaciones...”*, op. cit., p. 4/11.

⁵⁰ http://www.educacion.gob.es/educa/incual/pdf/2/Web_Folleto_castellano.pdf

La clasificación detallada de cada una de las unidades de competencia⁵¹ que integran las cualificaciones profesionales y, estas a su vez, las distintas familias previstas en el Catálogo Nacional sirven tanto al empresario como al trabajador. Para el primero, la acreditación de unas determinadas competencias es “garantía de productividad”. Para el segundo es el reconocimiento de una experiencia laboral no acreditada formalmente por otros medios. Pero también es un indicador de sus carencias, bien formativas o bien adaptativas. Tanto unas como otras guardan una estrecha relación con sus expectativas de empleabilidad o de mantenimiento de su puesto de trabajo. La dificultad de valorar en su conjunto la experiencia laboral de un trabajador encuentra su solución a través de la identificación de las distintas unidades de competencia⁵² que integran la cualificación profesional y del módulo formativo asociado a las mismas.

Si la experiencia laboral se ha de acreditar con ostentar la cualificación necesaria para su desarrollo y, ésta con la posesión de determinadas competencias, la forma en la que, éstas se adquieren constituye la piedra angular sobre la que se sustenta aquella.

5. POLÍTICA DE EMPLEO: PROGRAMAS Y PLANES FORMATIVOS

La inclusión de las competencias profesionales evaluadas y acreditadas oficialmente en una cualificación profesional o en una de las competencias que la integra, plantea inmediatamente un nuevo problema: detectar las necesidades del trabajador, identificar sus carencias y suplirlas a través de las distintas políticas de empleo entre las que se encuentran los programas formativos.

La crisis económica de los últimos años ha traído, entre otras consecuencias, una polarización del mercado de trabajo, en el que los

⁵¹ Art. 5.1.b) del RD 1128/2003 son “*el agregado mínimo de competencias profesionales, susceptible de reconocimiento y acreditación parcial, a los efectos previstos en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional*”.

⁵² Cada una de ellas integran “*las realizaciones profesionales, los criterios de realización y el contexto profesional*” -art. 7.2 del RD 1224/2009-.

puestos de trabajo con cualificación media están desapareciendo⁵³, generándose nuevas necesidades que exigen una alta cualificación, aún escasa, y sobredimensionando la relación oferta y demanda en los puestos tradicionales y poco cualificados a favor de la demanda. Ante esta realidad solo la recualificación de nuestros trabajadores y una atención personalizada sobre sus necesidades⁵⁴, facilitará su mantenimiento activo en el mercado de trabajo⁵⁵.

La Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-16⁵⁶ fija entre sus objetivos estratégicos⁵⁷: a) la mejora de la calidad de la formación profesional para el empleo, para promover el desarrollo profesional de los trabajadores y facilitar su inserción en el mercado de trabajo y b) el desarrollo de medidas que favorezcan la empleabilidad de *“colectivos especialmente afectados por el desempleo, en particular los mayores de 45 años que sean desempleados de larga duración, beneficiarios del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA), del Programa de Activación par el Empleo y del Programa de Acción Conjunta para la Mejora de la Atención a las Personas Paradas de Larga Duración”*⁵⁸.

El cumplimiento de estos objetivos ha de realizarse a través de los servicios y programas del Plan Anual de Política de Empleo 2016⁵⁹ (Plan 2016), que desarrollen las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus

⁵³ MORALES ORTEGA, JM., “Las políticas de empleo en la Unión Europea...”, *op. cit.*, pp. 19-20.

⁵⁴ Este asesoramiento se realiza a través de la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, “integrada por los servicios de orientación profesional, de colocación y de asesoramiento a las empresas, formación y cualificación para el empleo y de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento”.

⁵⁵ En este sentido, MORALES ORTEGA, JM., “Las políticas de empleo en la Unión Europea...”, *op. cit.*, pp. 19-20.

⁵⁶ RD 751/2014, de 5 de septiembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016 (BOE de 23 de septiembre de 2014).

⁵⁷ Acordados en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales de 3 de noviembre de 2015.

⁵⁸ Segundo objetivo de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-16. Sobre el plan PREPARA, CALVO GALLEGO, F.J., “Los mayores...”, *op. cit.*, pp. 411-412 y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., “Los servicios públicos de empleo de las CC.AA.”, en AA.VV., *La política y el Derecho del Empleo...*, *op. cit.*, pp. 471-477.

⁵⁹ Resolución de 22 de agosto de 2016, por la que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2016, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre (BOE de 31 de agosto de 2016).

competencias de ejecución de las políticas activas⁶⁰, y el Servicio Público de Empleo Estatal.

El Plan 2016⁶¹ contempla 6 ejes de actuación, de los cuales los tres primeros: Orientación, Formación y Oportunidades de Empleo son los que más se centran en el tema que nos ocupa.

De todos los programas y servicios propios o comunes ofertados dentro de cada uno de estos ejes, solo veinte de ellos consideramos que pueden favorecer directamente el desarrollo profesional de los trabajadores mayores de 45 años y/o su inserción en el mercado de trabajo⁶². Aunque solo dos⁶³ se refieren de forma expresa a este colectivo, consideramos que tienen perfecto encaje en aquellos que van dirigidos al conjunto de trabajadores con especiales carencias formativas o dificultades de empleabilidad y, dentro de estos y de forma muy especial, a los parados de larga duración⁶⁴. Aunque evidentemente estamos ante colectivos diferentes⁶⁵, estadísticamente, en un gran porcentaje de ellos, ambas características coinciden.

⁶⁰ Sobre la distribución de competencias en la materia, correspondiéndole a las Comunidades Autónomas solo la función ejecutiva de la legislación laboral, STC, nº 230/2003, de 18 de diciembre FJ. 4 (RTC 2003/230). GORELLI HERNÁNDEZ, J., “*El servicio público de Empleo...*”, *op. cit.*, pp. 443-444.

⁶¹ Orientación; Formación; Oportunidades de Empleo; Igualdad de oportunidades de acceso al empleo; emprendimiento y mejora del marco institucional del Sistema Nacional de Empleo.

⁶² Por ejemplo la experiencia laboral y profesional se tiene en cuenta tanto en el eje de formación como en el de oportunidades de empleo. En el primero, catorce Comunidades Autónomas tienen previsto realizar procesos de evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. Mientras que en el eje de oportunidades de empleo solo lo prevé la Comunidad Autónoma de Cataluña con su plan propio PP00286: Experiencias Profesionales.

⁶³ PP00049: Incentivos a la contratación de persona mayores de 45 años, a tiempo completo, con carácter indefinido o transformación en indefinido a favor de entidades empleadoras de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el PP00414: Programa de Subvenciones a la contratación de personas mayores de 45 años. Grandes activos de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

⁶⁴ El programa común PC0032 de acción conjunta para la mejora de la atención a parados de larga duración, dentro del eje de orientación, es asumido por prácticamente todas las Comunidades Autónomas y Ciudades Autonómicas, excepto la Comunidad Autónoma de Galicia y la del País Vasco.

⁶⁵ CALVO GALLEGO, J., “*Los mayores...*”, *op. cit.*, pp. 350-396.

Según los datos que ofrece el propio Plan 2016 el número de parados de larga duración se mantiene cercano al 1.800.000 trabajador, de éstos 1.705.000 son mayores de 45 años. El paro registrado de este colectivo, respecto del total, supone el 46.39% y dentro de este porcentaje, los trabajadores que llevan más de un año solicitando empleo suponen el 75% de estos parados⁶⁶. Por otro lado también puede observarse como la problemática de este colectivo solo forma parte de uno de los objetivos de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-16, en la medida en la que concurre su consideración de parado de larga duración.

El Plan 2016 llama la atención sobre la escasa vinculación de la formación profesional para el empleo con la realidad, entre otras debilidades, que justifican la reforma de 2015 y dice: *“en un entorno competitivo, con requerimientos cada vez mayores de cualificación de los trabajadores y constatados los resultados del binomio empleo-formación, un modelo productivo de éxito exige un sistema de formación profesional para el empleo de calidad”*⁶⁷

La indudable relación entre el Catálogo de cualificaciones profesionales y las necesidades del mercado de trabajo traslada a las instituciones públicas y a los agentes sociales la responsabilidad de su correcta elaboración.

6. EL DERECHO LABORAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO

El apartado V del Preámbulo de la Ley 30/2015 afirma que *“la calidad de la formación que reciben los trabajadores ocupados resulta determinante para la recuperación económica y del empleo: la formación contribuye a aumentar la*

⁶⁶ Y todo ello sin incluir a los trabajadores que han firmado bajas voluntarias con sus empresas en condiciones muy ventajosas y que no se incorporan de nuevo al mercado de trabajo, pese a que por su experiencia deberían continuar siendo valiosos activos. Algunos ejemplos, aunque dirigidos a personas que han superado, en la mayor parte de las ocasiones, los cincuenta y cinco años, nos encontramos con en el Acuerdo de desvinculaciones voluntarias incentivadas de CaixaBank (Abril de 2016); El Corte Inglés (Febrero de 2016); Repsol (Junio de 2016); Liberbank amplía la oferta a trabajadores a partir de 52 años (Junio 2016); BBVA prevé bajas incentivadas a partir de 55 años, Endesa (2016) o Banco Popular con su propuesta de ofertar bajas incentivadas para unos mil trabajadores y prejubilaciones para otros dos mil.

⁶⁷ Plan Anual de Política de Empleo para 2016.

productividad de los trabajadores, a su capacidad de innovar y acomodar los cambios tecnológicos. Ello redundará en la mayor competitividad de las empresas y de la economía española. Favorece la menor rotación de los trabajadores y la mayor estabilidad en el empleo”.

La formación profesional es un derecho de los trabajadores que se deriva de su relación laboral pero que puede ejercerse dentro o fuera de la misma, como un derecho derivado del contrato de trabajo o, como hemos visto, a través de políticas activas o pasivas⁶⁸ dentro del Derecho del Empleo.

Como derecho derivado del contrato de trabajo el nuevo artículo 4.2.b) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁶⁹, reconoce el derecho del trabajador *“a la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad”*. La Ley 3/2012, regula de forma expresa lo que ya se encontraba implícito en la redacción anterior, el derecho del trabajador a ser formado para adaptar sus competencias profesionales a los cambios operados en las funciones derivadas de su puesto de trabajo.

La regulación que de este derecho se hace en el artículo 23 del TRET, supone un importante avance en los derechos formativos de los trabajadores⁷⁰. No obstante, también conlleva un valor instrumental de esta formación para su adaptación a las medidas de flexibilidad introducidas por la norma⁷¹.

Esta mejora del derecho de formación intenta dar respuesta a las exigencias de la flexiseguridad a través de una formación permanente e individualizada del trabajador dirigida a incrementar sus competencias profesionales lo que favorece su empleabilidad. Se trata de un derecho que se nos presenta como “compensatorio” para los trabajadores frente al incremento del poder del empresario. Sin embargo, en nuestra realidad

⁶⁸ CASAS BAAMONDE ME., “Empleo...”, *op. cit.*, p. 13/29.

⁶⁹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 24 de octubre de 2015).

⁷⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 1/34.

⁷¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos derechos de formación...”, *op. cit.*, pp. 5 y 6/34.

económica y social este derecho parece estar pensado más para favorecer los intereses del empresario que los del trabajador. Entre las medidas de flexibilidad que el empresario puede adoptar, el incremento funcional en la actividad de sus trabajadores es la que exige una mayor cualificación de los mismos, siendo la formación la herramienta idónea para alcanzarla.

Se trata de una formación que ha de facilitar el empresario directamente a través de programas formativos propios o, a través de los permisos correspondientes, para que el trabajador pueda acceder a cursos de formación relacionados con la actividad de la empresa⁷². Aunque la finalidad última de este derecho sea mejorar la productividad del trabajador, lo cierto es que la formación recibida lo beneficia directamente, incrementando sus competencias profesionales, facilitando una mayor cualificación y, por ende, sus posibilidades de empleabilidad. En cualquier caso, favorece su desarrollo personal y profesional.⁷³

Los planes de formación de las empresas van dirigidos a dar una respuesta rápida a las necesidades de la misma. Con ellos se trata de ajustar las competencias de los trabajadores a las exigencias productivas de la empresa⁷⁴ o grupo de empresas⁷⁵ y, en su caso, a las derivadas del propio puesto de trabajo ante las modificaciones operadas⁷⁶. Obviando ésta última, nos encontramos con una formación “a la carta” que facilita la flexibilidad funcional de la empresa a través de una cualificación polivalente del trabajador⁷⁷. El único límite con el que cuenta esta

⁷² Art. 23.1 d) del TRET, “*El trabajador tendrá derecho: d) A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo*”.

⁷³ En palabras del profesor ESCUDERO RODRÍGUEZ, con el que compartimos que la reforma responde más al interés del empresario, pero indudablemente sus resultados recaen directamente sobre los trabajadores que reciben la formación, “*Nuevos derechos de formación...*”, *op. cit.*, p. 2/34.

⁷⁴ Art. 10.1 de la Ley 30/2015.

⁷⁵ Art. 9.2 de la Ley 30/2015, “*en el caso de grupo de empresa, la formación se podrá organizar de forma independiente por cada una o agrupándose algunas o todas ellas. En el caso de agruparse, cualquiera de las empresas del grupo podrá organizar la formación de los trabajadores del grupo por sí misma*”.

⁷⁶ Art. 23.2.d) del TRET.

⁷⁷ Art. 20.3 de la Ley 30/2015, “*en la iniciativa de formación programada por las empresas para sus trabajadores no será obligatorio que las acciones formativas estén referenciadas a las especialidades formativas del citado Catálogo, sin perjuicio de la obligación de comunicar su inicio y finalización*”.

atribución al empresario viene dado por su propia justificación, pues todos los planes o programas formativos de la empresa han de guardar relación con su actividad empresarial⁷⁸.

Centrándonos solo en el artículo 23.3 TRET, el legislador reconoce al trabajador un derecho a la formación profesional para el empleo, previéndose para su ejercicio dos vías diferentes: satisfacer el derecho a través del sistema nacional de formación profesional o hacerlo a través de los planes o programas formativos de la empresa.

La existencia de estas dos vías no implica que el trabajador pueda elegir libremente entre una u otra. Fundamentalmente y, con independencia de cumplir o no los requisitos exigidos por la Ley para la primera, porque es el empresario el que tiene la facultad de decisión. La atribución legal a éste, de la iniciativa para desarrollar un plan de formación en su empresa, condiciona la voluntad del trabajador, que deberá *“realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo”*⁷⁹ previstas en el mismo.

Si este plan formativo no existe, el trabajador podrá acceder al sistema de formación profesional para el empleo desde el momento en el que el legislador le reconoce un permiso de 20 horas anuales⁸⁰ acumulables durante 5 años para su ejercicio⁸¹. Se trata de una formación complementaria y más amplia que la ofertada por la empresa, por desarrollarse conforme a las previsiones del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

Es una formación sectorial que atiende a los requerimientos de productividad y competitividad de la empresa y a sus necesidades de adaptación a los cambios de su sistema productivo⁸². Pero también

⁷⁸ Art. 9.2 de la Ley 30/2015 y art. 21.3 de la Ley 30/2015, *“en la formación programada y gestionada por las empresas..., se realizará una evaluación de la iniciativa en su conjunto para conocer si responde a las necesidades previamente detectadas”*.

⁷⁹ Art. 23.3 del TRET.

⁸⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *“Nuevos derechos de formación...”*, *op. cit.*, p. 10/34.

⁸¹ Si el derecho no se ejerce, se pierde ya que se trata de una facultad y no de una obligación, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *“Nuevos derechos de formación...”*, *op. cit.*, p. 18/34.

⁸² Art. 10.1 de la Ley 30/2015.

incluye una formación transversal⁸³ que está presente en todas las Familias en las que se estructura nuestro sistema de Cualificaciones y Formación Profesional. Esta formación, se incardina en una formación modular que favorece la acreditación parcial acumulable de las competencias del trabajador⁸⁴, capacitándolo, además, para el desempeño cualificado de distintas profesiones en el que su experiencia laboral será un elemento determinante para ello.

Este permiso solo podrá ser disfrutado si el trabajador cuenta con una antigüedad mínima en la empresa de un año y la formación está relacionada con la actividad de la empresa⁸⁵.

Refiriéndonos solo a la antigüedad del trabajador, estadísticamente es muy improbable su acceso a esta formación, salvo que se trate de trabajadores fijos de plantilla en la empresa. Según las estadísticas sobre contratación realizadas por el Servicio Público de Empleo, para el mes de enero de 2016, del 1.396.929 contratos celebrados en nuestro país, 1.266.045 tenía una duración inferior al año, de éstos 326.934 eran inferiores a 7 días. Con un porcentaje del 90,63% de contratos temporales inferiores a un año, resulta muy difícil el ejercicio de éste derecho de formación cuestionándose muy seriamente las bondades del propio sistema⁸⁶.

Por otro lado, el carácter complementario de esta formación hace que el derecho a la misma del trabajador se entienda ejercido cuando

⁸³ Tiene la consideración de formación transversal la que recae sobre “áreas que se consideran prioritarias tanto en el marco de la Estrategia Europea para el Empleo y del Sistema Nacional de Empleo como en las directrices establecidas por la Unión Europea. Se consideran áreas prioritarias las relativas a tecnologías de la información y la comunicación, la prevención de riesgos laborales, la sensibilización en medio ambiente, la promoción de la igualdad, la orientación profesional y aquellas otras que se establezcan por la Administración competente” https://www.sepe.es/contenidos/personas/formacion/especialidades_formativas/buscar_especialidades_formativas.html

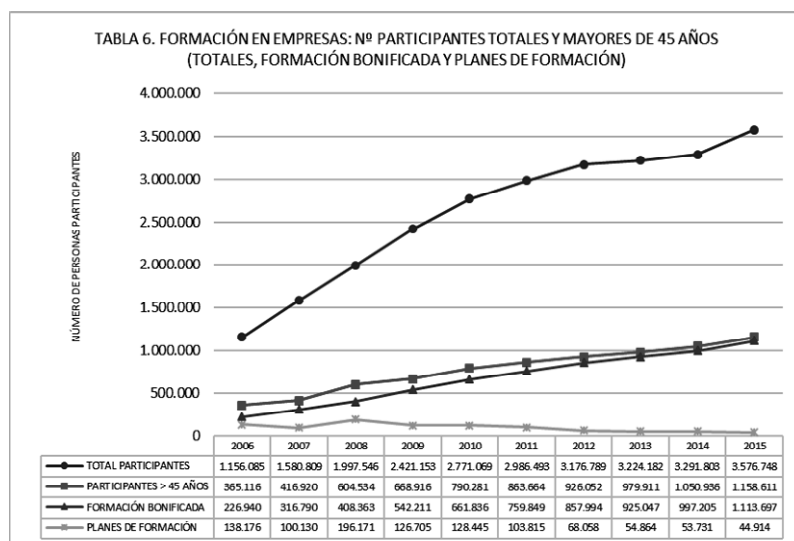
⁸⁴ La formación del trabajador en estas competencias para hacer frente al cambio tecnológico es esencial para el mantenimiento y la creación de empleo y resulta “vital para la versatilidad de los trabajadores para adaptarse”, CASAS BAAMONDE, M^a E, “Empleo...”, *op. cit.*, p. 13/29.

⁸⁵ Esta vinculación a la actividad de la empresa tiene sentido por las medidas de flexibilidad funcional introducidas por la Ley y por la necesidad de promoción profesional del trabajador ante la nueva clasificación profesional por grupos profesionales, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 18/34.

⁸⁶ https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2016/enero.html

acceda⁸⁷ a cualquiera de los cursos programados en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva⁸⁸.

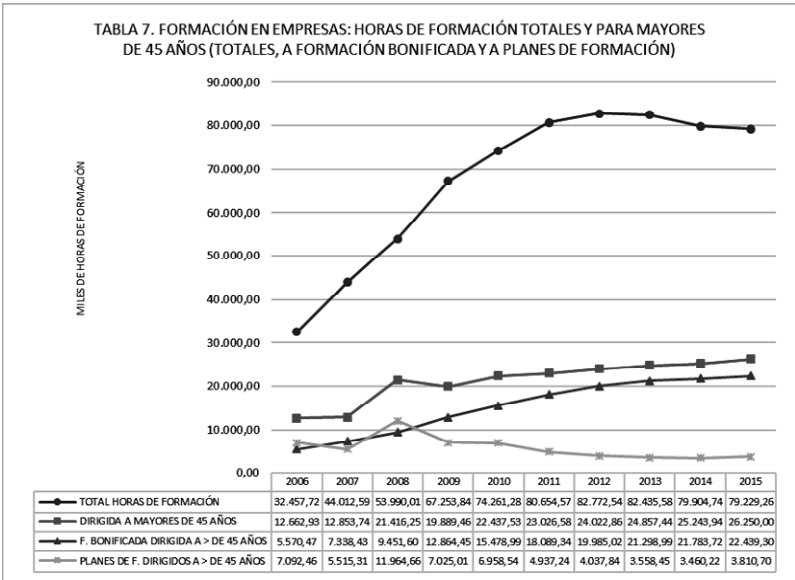
Las tablas y gráficas 6 y 7 siguientes recogen el número de trabajadores, en activo, mayores de 45 años que han realizado cursos de formación bonificada⁸⁹ o no en su empresa entre los años 2006 a 2015. Y el número total de horas ofertadas tanto para una formación como para otra para el mismo período.



⁸⁷ Art. 9.1 de la Ley 30/2015; en estos cursos podrán participar, los trabajadores de la empresa, los trabajadores fijo-discontinuos en sus periodos de no ocupación, los trabajadores que se encuentran en suspensión de sus contratos tras un ERTE y aquellos trabajadores que han accedido a la situación de desempleo durante la realización del curso.

⁸⁸ Art. 23.3 del TRE'T y art. 9.6 de la Ley 30/2015.

⁸⁹ El art. 6.5 de la Ley 30/2015 prevé que "en la aplicación de los fondos de formación profesional para el empleo señalados en el apartado 1, se utilizarán las siguientes formas de financiación: a) Bonificaciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, que no tendrán carácter subvencional. Se aplicarán a la formación programada por las empresas para sus trabajadores y a los permisos individuales de formación".



Para el año 2015, último del que tenemos referencias, del total de participantes en cursos de formación, los trabajadores mayores de 45 años solo representan el 32,39%, y el número de horas dedicados a los mismos es del 33,13%. Un dato positivo que podemos extraer de estas gráficas es el impulso que recibe la formación bonificada frente a la que no lo está. Estos datos, para los trabajadores mayores de 45 años, parece confirmar lo ya previsto en el IV Acuerdo para la Formación Profesional para el Empleo en el que se considera que un sistema de bonificaciones adecuado es un *“mecanismo que incentiva la inversión en formación”* y promueve su diseño en el marco de la estrategia empresarial, favoreciendo el desarrollo de una competitividad basada en el conocimiento⁹⁰.

⁹⁰ IV Acuerdo de Formación Profesional para el Empleo adoptado por el Gobierno y los Interlocutores Sociales el 7 de febrero de 2006. En su Eje 3.1, para favorecer la reforma del sistema de formación profesional para el empleo, prevé: *“Facilitar el sistema de bonificaciones sobre la cuota de formación para las empresas que realicen formación para sus trabajadores”* y todo ello dentro del *“Marco de acción para el desarrollo permanente de las competencias y las cualificaciones”* suscrito por los interlocutores sociales europeos.

7. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS PROGRAMAS FORMATIVOS DE LA EMPRESA

El Acuerdo de propuestas para la negociación tripartita para fortalecer el crecimiento económico y el empleo firmado por el Gobierno y los Interlocutores Sociales, el 29 de julio de 2014, atribuye a la negociación colectiva y al dialogo social un papel esencial en el desarrollo del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. Así se recoge expresamente en el apartado III del Preámbulo de la Ley 30/2015, en el que se considera como uno de los cuatro objetivos estratégicos en los que se ha de centrar la reforma de este sistema al *“fortalecimiento de la negociación colectiva en la adecuación de la oferta formativa a los requerimientos del sistema productivo”*.

El desarrollo de este objetivo no encuentra una concreción directa en la ley salvo la obligación, prevista en el artículo 23.2 TRET, de pactar los términos del ejercicio del derecho de formación con criterios y sistemas que garanticen la igualdad entre trabajadoras y trabajadores⁹¹. El artículo 9.6 de la Ley 30/2015 solo contempla la posibilidad de que por convenio colectivo quede comprometido un plan de formación, en caso contrario la iniciativa corresponde al empresario.

No obstante, esta falta de referencia no limita su actuación en el desarrollo de estos programas formativos, toda vez que la libertad de contratación prevista en el artículo 85 del TRET⁹² facilita su perfecto acomodo en las materias que pueden ser objeto de negociación. Es importante resaltar que la formación como derecho del trabajador y su ejercicio está excluida de las medidas flexibilizadoras introducidas por el legislador en la negociación colectiva, no pudiendo ser objeto de inaplicación de su contenido por parte del empresario cuando concurren

⁹¹ Art. 9.2 de la Ley 30/2015. En la ley solo se prevé la participación de los representantes de los trabajadores de la empresa a través del ejercicio de sus derechos de información y consulta sobre los planes formativos adoptados en la empresa, sobre los que *“se deberá solicitar informe de forma preceptiva, sin perjuicio de la agilidad en el inicio y desarrollo de las acciones formativas”*. Las resoluciones de las posibles discrepancias tampoco paralizarán *“la ejecución de las acciones formativas y la correspondiente bonificación”*.

⁹² Art. 85.1 del TRET, *“dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo...”*.

causas económicas, técnicas, organizativas o de producción⁹³. Tampoco forma parte de las materias que pueden regularse en un convenio colectivo de empresa con preferencia aplicativa frente a un convenio colectivo de sector⁹⁴.

La falta de regulación expresa del derecho de formación en sus distintas variantes, no convierte al contenido del artículo 23 TRET en una norma programática, sino que ha de aplicarse⁹⁵ y, será a través de la iniciativa empresarial o de la negociación colectiva donde deban desarrollarse los planes formativos de la empresa, su contenido, el procedimiento para su aplicación y su control.

El tratamiento que hace la negociación colectiva del derecho de formación no es demasiado alentador. De los más de doscientos convenios colectivos analizados, solo cincuenta y ocho de ellos regulan de una forma más significativa este derecho, entendiendo por significativa que prevean una regulación más detallada que, en el mejor de los supuestos, una mera referencia a la normativa vigente.

Ninguno de ellos prevé planes o programas de formación específicos dirigidos a colectivos específicos. Algunos, tan solo se refieren a la prohibición de cualquier tipo de discriminación para el acceso a los mismos, lo que es totalmente coherente con la finalidad que persigue y con la exigencia legal.

Aunque la regulación que se hace en estos convenios es dispar, sí pueden extraerse elementos comunes que facilitan su inclusión en un determinado grupo. De todos ellos para nuestro trabajo solo van a ser significativos los que prevén la participación de los representantes de los trabajadores en el diseño y desarrollo de los planes o programas formativos de sus empresas. Es necesario señalar, no obstante, que algunos de ellos podrían tener encaje en más de un grupo, pero, para su

⁹³ Art. 82.3 del TRET.

⁹⁴ Art. 84.2 del TRET. No obstante, si gozaran de esta preferencia aplicativa cuando así se prevea en los acuerdos y convenios colectivos previstos en el artículo 83.2 de esta norma.

⁹⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “*Nuevos derechos de formación...*”, *op. cit.*, p. 6/34.

adscripción, hemos utilizado el que hemos considerado más significativo desde nuestro punto de vista.

El contenido de estos convenios colectivos lo hemos estructurado en los siguientes apartados:

1. Sin participación

- a) En estos convenios se hace una declaración sobre: la importancia de la formación para la empresa y los trabajadores, el sistema de elección y acceso a los distintos cursos, la forma en la que pueden desarrollarse y el coste de los mismos⁹⁶. También definen la tipología de los cursos que se van a impartir, aunque sin hacer referencia a quién corresponde su iniciativa, su evaluación y seguimiento, o bien remitiéndose en su desarrollo a lo previsto en el IV Acuerdo Nacional de Formación Continua⁹⁷

⁹⁶ V Convenio colectivo de Aldeas Infantiles SOS de España (BOE de 7 de marzo de 2013); Convenio colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI, SA (BOE de 5 de septiembre de 2014); XV Convenio colectivo de Europcar IB, SA (BOE de 30 de mayo de 2013); II Convenio colectivo marco del grupo EON España (BOE de enero de 2015); Convenio colectivo de Icono Enterprise SL (BOE de 15 de diciembre de 2014); Convenio colectivo de JCDcaux España, SLU (BOE de 22 de noviembre de 2013); XXII Convenio colectivo de Mantenimiento y Montajes Industriales, SA (BOE de 9 de junio de 2015); I Convenio colectivo de Menzies Aviation Ibérica, SA (BOE de 29 de octubre de 2012); Convenio colectivo de Menzies Handling Alicante, UTE, Menzies Handling Almería, UTE, Menzies Handling Jerez, UTE y Menzies Handling Murcia, UTE (BOE de 7 de noviembre de 2014); III Convenio colectivo de Orange Espagne, SAU (antes France Telecom España, SAU) (BOE de 21 de agosto de 2014); XVI Convenio colectivo de Petróleos del Norte, SA -Petronor- (BOE de 4 de septiembre de 2015); IX Convenio colectivo de Siemens, SA (BOE de 15 de agosto de 2014); Convenio colectivo de Swissport Handling Madrid UTE y Swissport Handling Lanzarote UTE (BOE de 10 de febrero de 2014); Convenio colectivo de V2 Complementos Auxiliares, SA (BOE de 27 de mayo de 2013); o Convenio colectivo de Vigilancia Integrada, SA (BOE de 6 de junio de 2013).

⁹⁷ III Convenio colectivo de Acciona Airport Services, SA (BOE de 20 de noviembre de 2014); Convenio colectivo de Thyssenkrupp Elevadores, SL (BOE de 16 de octubre de 2015); Convenio colectivo de Zurich Insurance PLC, sucursal en España, Zurich Vida, compañía de seguros y reaseguros, SA y Zurich Services, AIE (BOE de 12 de septiembre de 2013)

- b) Estos planes los decide unilateralmente la empresa a partir de las propuestas u observaciones de sus Departamentos y Gerencias territoriales⁹⁸
- 2. Intervienen en la evaluación y control de los planes formativos de la empresa.
Las distintas comisiones de formación, en su distinta denominación, que se crean por estos convenios colectivos participan activamente a través de los derechos de información, consulta, propuesta⁹⁹, seguimiento y evaluación¹⁰⁰.
- 3. Todos los convenios colectivos que se incluyen en este grupo destacan por el contenido de la negociación que sobre la formación profesional hacen y por el grado de intervención que en su desarrollo tienen las comisiones paritarias de formación¹⁰¹.

⁹⁸ Convenio colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Limitada para el período 2013-2014 (BOE de 8 de enero de 2014) y VII Convenio colectivo de BP Oil España, SAU (BOE de 22 de agosto de 2014).

⁹⁹ Convenio colectivo de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación SL (BOE de 19 de agosto de 2013).

¹⁰⁰ VII Acuerdo marco del Grupo Repsol (BOE de 13 de noviembre de 2014) -la Comisión de Formación además dirime las discrepancias que puedan darse dentro de la empresa-; V Convenio colectivo de Repsol, SA (BOE de 13 de agosto de 2016); V Acuerdo marco del Grupo ArcelorMittal en España (BOE de 19 de diciembre de 2013); IV Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, SA (BOE de 11 de julio de 2013); III Convenio colectivo de Easyjet Handling Spain, sucursal en España (BOE 30//14); Convenio colectivo de European Air Transport Leipzig GMBH, sucursal en España (BOE de 26 de febrero de 2015); Convenio colectivo de Groundforce (BOE de 4 de septiembre de 2015); Convenio colectivo del Grupo Colt en España (BOE de 15 de diciembre de 2014); Convenio colectivo del grupo Mercantil ISS (BOE de 21 de agosto de 2013); Convenio colectivo del grupo T-Systems (T-Systems ITC Iberia SAU, T-Systems Eltec SL y D-Core Network Iberia SL) (BOE de 22 de enero de 2014); XII Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU (BOE de 12 de junio de 2013); Convenio colectivo de La Veneciana, SA (BOE de 3 de mayo de 2013); Convenio colectivo de Swissport Spain, SA (BOE de 11 de junio de 2015); IX Convenio colectivo de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, SA (BOE de 26 de febrero de 2013); VI Convenio colectivo de Telefónica Móviles España, SAU (BOE de 19 de junio de 2013); Convenio marco de la Unión General de Trabajadores (BOE de 20 de abril de 2013).

¹⁰¹ Convenio colectivo de Altadis, SA (BOE de 27 de junio de 2012); VI Convenio colectivo de Bimbo Martínez Comercial, SL (BOE de 9 de marzo de 2012); Convenio colectivo de Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas (BOE de 6 de junio de 2013); Convenio colectivo de Cimenta 2 Gestión e Inversiones, SLU (BOE de 29 de abril de 2013); Convenio colectivo de la Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, SL (BOE de 15 de abril de 2015); II Convenio colectivo de la Corporación RTVE (BOE de 30 de enero de 2014); Convenio colectivo de Danone, SA (BOE de 29 de diciembre de 2012); IV Convenio colectivo de Eads-Casa, Airbus Operations, SL y Eads Casa Espacio (BOE de 28 de febrero de 2013); Convenio colectivo de

(...)

La falta de regulación convencional deja a la voluntad del empresario toda iniciativa salvo la concreción del modo de disfrute del permiso de 20 horas que se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario.

Estamos ante un proceso de reformas constantes dirigidas a optimizar los recursos de los que disponemos. La Ley 30/2015 ha diseñado un nuevo sistema de formación profesional para el empleo en el que otorga a los empresarios un papel preponderante en el desarrollo y ejecución de la formación programada en sus empresas y en la que, olvida a la negociación colectiva. Hemos de entender que cuando prevé como objetivo en su Preámbulo *“el fortalecimiento de la negociación colectiva en la adecuación de la oferta formativa a los requerimientos del sistema productivo”*, alude solo a la que se imparte a través del sistema de formación profesional para el empleo.

8. CONCLUSIONES

Son muchas las conclusiones que pueden extraerse de este trabajo, y también son muchas las que a lo largo del mismo se han ido adoptando. Sin embargo, solo nos vamos a centrar en dos de forma muy breve.

La primera señalar la escasa repercusión que los planes de formación profesional para el empleo, dentro de las empresas, tiene para los convenios colectivos. Sorprende negativamente que una materia considerada como “vital” para el mantenimiento del empleo de los trabajadores, la competitividad de las empresas y por ser un instrumento imprescindible para la formación permanente que garantizaría la “flexiseguridad”, tenga una respuesta tan escasa en su desarrollo

Equipos Nucleares, SA (BOE de 26 de febrero de 2015); Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, SA (BOE de 17 de agosto de 2013); Convenio colectivo de Fujitsu Technology Solutions, SA (BOE de 20 de agosto de 2015); Convenio colectivo de la Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE de 4 de julio de 2013); II Convenio colectivo de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo (BOE de 29 de noviembre de 2013); IV Convenio colectivo de Iberdrola Ingeniería y Construcción, SAU (BOE de 3 de mayo de 2013); III Convenio colectivo de Iberdrola Inmobiliaria, SAU. (BOE de 13 de abril de 2013); II Convenio colectivo del Grupo ONO (Cableuropa, SAU y Tenaria, SA) (BOE de 1 de julio de 2013); V Convenio colectivo de Santa Bárbara Sistemas, SA. (BOE de 14 de noviembre de 2014); IV Convenio colectivo de Tradia Telecom, SAU (BOE de 30 de julio de 2013); y Convenio colectivo de Uniprex, SAU (BOE de 23 de mayo de 2013).

convencional. Sobre todo, cuando lejos de verse afectada por la reforma de la Ley 3/2012 se ha potenciado el derecho de los trabajadores a su formación.

Urge una acción positiva de los interlocutores sociales en los programas formativos o, al menos, en su seguimiento y control.

Otra de las afirmaciones que insistentemente se han repetido a lo largo del trabajo ha sido la importancia que la formación profesional para el empleo tiene en la consolidación y desarrollo de nuestro sistema productivo y en el desarrollo profesional y personal de los trabajadores.

Para conseguir ambos objetivos es necesario elevar el nivel de cualificación profesional actual a través de un buen sistema de formación profesional que responda a las necesidades del mercado, anticipándose en definición y concreción de las cualificaciones profesionales. Para ello hay que impulsar, entre otras actuaciones, como señala la Disposición adicional tercera de la Ley 30/2015 *“los procedimientos de acreditación de la experiencia laboral, con mejoras que favorezcan su continuidad, agilidad y eficiencia para garantizar la calidad y las oportunidades de cualificación, en igualdad de condiciones, para todos los trabajadores”*.

El logro de estos objetivos, sin embargo, se nos antoja difícil cuando en la Disposición Adicional Novena, de la misma norma, se dice que *“las medidas incluidas en esta ley no podrán suponer incremento neto de gasto público ni de los gastos de personal al servicio de la Administración”*.

AUTOEMPLEO Y EMPRENDIMIENTO: ¿UNA SALIDA DEL DESEMPLEO Y/O UN INSTRUMENTO DE PROLONGACIÓN DE LA VIDA ACTIVA PARA LAS PERSONAS MADURAS?

JOSÉ M. MORALES ORTEGA

*Profesor Titular de Universidad
Universidad de Málaga*

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El modelo de ventaja comparativa es la expresión, con la que se alude al importante acto de todo ser humano, llegada una determinada edad, de decidir sobre su futuro profesional. De tal modo, que, en ese momento, se barajan las diferentes opciones atendiendo a su formación, a las diferentes salidas profesionales, y así a un largo etcétera de variables. Pues bien y como es sabido por todos, tres son las posibilidades del individuo: la carrera funcionarial, el trabajo asalariado y el trabajo por cuenta propia. Siendo este último, el que va a ser objeto de análisis en estas páginas. Más exactamente, la decisión del trabajador de edad avanzada de insertarse, reinsertarse o mantenerse profesionalmente mediante cualquiera de las siguientes opciones: autoempleo –en sus diferentes versiones– o emprendimiento.

Antes de continuar se quiere aclarar una cuestión que, con demasiada frecuencia, es objeto de confusión. Autoempleo y emprendimiento, pese a sus similitudes, no son conceptos unívocos; aunque también es cierto que, por ejemplo, en el Eje 5 de la Estrategia Española de Activación para el Empleo¹ (en adelante, EEAE), el término emprendimiento “*comprende las actividades dirigidas a fomentar la iniciativa empresarial, el trabajo autónomo y la economía social, así como las encaminadas a la generación de empleo, actividad empresarial y dinamización e impulso del desarrollo económico local*”. E igualmente, en el Plan Anual de Política de Empleo

¹ Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre (BOE de 23 de septiembre de 2014).

para 2016² (en adelante, PAPE 2016) se insiste, al detallar en qué consiste el emprendimiento, en incorporar el autoempleo. Así, este Eje, según el indicado Plan, se subdivide en los siguientes apartados: a) formación y asesoramiento a emprendedores, b) apoyo a las iniciativas empresariales, c) promover el desarrollo territorial, d) fomentar la cultura emprendedora y e) fomento del empleo autónomo.

Pese a este concepto omnicomprendivo, sí existen, o al menos deben existir, diferencias entre ambas ideas. Sin entrar en demasiados detalles, la principal diferencia entre ambos radica en la voluntad de la persona; o sea, en un caso, tiene como objetivo trabajar para sí mismo, mientras que en el emprendimiento busca crear una empresa, en la que él, como empleador, gestione y dirija y, por lo que aquí importa, contrate a otras personas para realizar las tareas propias de la actividad empresarial —no obstante, no debe perderse de vista que el axioma de que creando empresas, se crea empleo es relativo, ya que la alta tasa de mortalidad de las pymes, es decir, de la casi totalidad de nuestras empresas, supone que, de crearse empleo, este es temporal, por lo que sería más correcto decir que creando empresas, se crea, en la mayor parte de las ocasiones, empleo precario—.

Ahora bien, ambas expresiones interesan a este trabajo por dos motivos. En primer lugar, porque, aunque con matizaciones, los impedimentos y óbices, con los que se encuentra la persona son, en esencia, idénticos tanto en el emprendimiento como en el autoempleo —de ahí, que se vaya a realizar un tratamiento uniforme; eso sí, sin perjuicio de las correspondientes precisiones—; y, en segundo lugar, porque ambos se presentan como una opción y una salida al desempleo o bien como una prolongación de la vida laboral del colectivo, que centra nuestra atención: la personas de edad avanzada.

² Resolución de 22 de agosto de 2016, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de agosto de 2016, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2016 (BOE de 31 de agosto de 2016). Como en versiones precedentes, los interlocutores sociales han puesto de manifiesto, en primer lugar, que no han participado en la elaboración de este PAPE, ni tampoco han sido tenidas en cuenta sus alegaciones, y, en segundo lugar, que están en total disconformidad con el mismo. En esta última dirección, critican que el PAPE 2016 *“muestr[a] a partir de una foto distorsionada del mercado laboral español...escond[en] los graves problemas de los que adolece [nuestro mercado de trabajo, como] la elevada tasa de paro, especialmente en mayores de 45 años...; el efecto desánimo...; y los elevados niveles de paro de larga duración”*.

Siguiendo con las precisiones, hay que referirse, por un lado, a la idea de autoempleo y, por otro, de edad. Comenzando, con el autoempleo, quizás, resulte innecesario pero se quiere precisar que esta expresión, en este estudio, va a comprender tanto el autoempleo individual como colectivo, es decir, el establecimiento como trabajador por cuenta propia, podría decirse, “normal” y, al mismo tiempo, la economía social. Una salida, esta última, de gran significación³, ya que puede convertirse en una posibilidad muy adecuada para el colectivo de los trabajadores maduros, puesto que la dimensión colectiva del autoempleo es el resultado *“de la decisión de los trabajadores de asociarse con la finalidad, en unos casos, de asumir la gestión y dirección de la empresa que, debido a su cierre, les va a llevar al desempleo, y, en otros, de crear su propia empresa, en la que no sólo serán socios sino también, y esto es lo importante, trabajadores”*⁴. Además, como demuestran los datos, la economía social ha incrementado su actividad en los últimos años superando, con solvencia, la crisis⁵ que, todavía, se está atravesando —pese a las halagüeñas previsiones contenidas en el PAPE 2016—.

Por su parte, la otra cuestión de relevancia es el tema de la edad. Hasta el momento, se ha aludido a las personas de edad avanzada. Un concepto, por sí mismo, difuso. De hecho, los márgenes de edad de este colectivo, como pone de manifiesto la mayoría de la doctrina, no están claros; y ello, sin duda, aporta complejidad al análisis. Ahora bien, y para no resultar reiterativo, hay que remitirse, al menos en este capítulo, a las indicaciones realizadas en la introducción de esta obra. Simplemente, hay que recordar que tres son los momentos, en los que el individuo, alcanzada una determinada edad, comienza a tener problemas laborales. Estas edades son los 45, 55 y 65 años. Cada una, por motivos distintos, dificultan la permanencia o reinserción —es difícil hablar de inserción— laboral de estos trabajadores. Siendo así, qué término, con independencia de los empleados por los diferentes documentos y textos legales, que no

³ Véase el Programa de Fomento e Impulso de la Economía Social 2015-2016 de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y la Responsabilidad Social de las Empresas de 20 de julio de 2015 (www.meyss.es; 27 de septiembre de 2016).

⁴ MORALES ORTEGA, J.M., *La comunitarización del empleo: su recepción por parte del Reino de España*, Ed. Mergablum, 2003, p. 310.

⁵ El Ministerio de Empleo y Seguridad Social reconoce que la economía social ha *“demostrado una mayor capacidad para mantener el empleo durante los años de crisis económica....Se trata, por tanto, de fórmulas muy adecuadas para emprender y supone una alternativa real y de éxito al tradicional trabajo asalariado por cuenta ajena”*—www.meyss.es (15 de junio de 2016)—.

siempre responden a la realidad, puede utilizarse sin que resulte negativo, que abarque a todos ellos y que sea coherente con sus diversas situaciones. Ni que decir tiene que no se trata de una tarea fácil. Pese a ello, se va a optar por el término trabajador maduro, que reflejaría la etapa de madurez que, según la Real Academia de la Lengua, es el “*período de la vida en que se ha alcanzado la plenitud vital y aún no se ha llegado a la vejez*”⁶. Siendo así, se rechaza la expresión de trabajadores de edad avanzada por su inconcreción –pese a ser muy habitual en los textos comunitarios– y la de trabajadores viejos por su contenido peyorativo, puesto que la vejez está conectada, siguiendo a la Real Academia, con la senectud y la decrepitud. Por tanto, los trabajadores maduros, es decir, los que se encuentran en su plenitud profesional –concretados a partir de los 45 años– son el colectivo, que interesa y que va a ser objeto de estudio en relación, por supuesto, con el autoempleo y el emprendimiento.

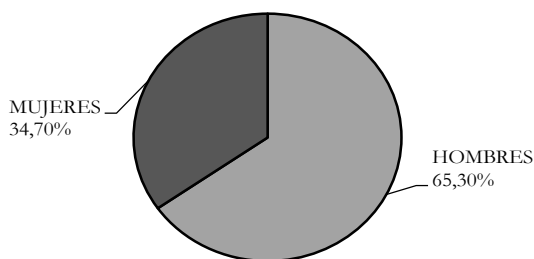
Y para acometer dicho análisis se va a comenzar con la descripción de la realidad de los trabajadores por cuenta propia y de los emprendedores; a fin de que se pueda aportar una radiografía de sus perfiles y características, que es clave de cara a la articulación de las oportunas medidas favorecedoras de cualquiera de estas opciones. Seguidamente, se entrará en el tratamiento, a todos los niveles, de ambas salidas profesionales para continuar con la configuración de las mismas para las personas maduras –esto es, como salida del desempleo y/o como instrumento de prolongación de la vida laboral– y, para ello, es fundamental estudiar los obstáculos, a los que se va a enfrentar este colectivo para crear una empresa o para establecerse como trabajadores por cuenta propia y, lo que es más importante, cuáles son las medidas, que se están adoptando en España para combatir dichos obstáculos. Todo ello permitirá una evaluación de conjunto, con la que elaborar conclusiones y, principalmente, propuestas.

⁶ www.rae.es (27 de julio de 2016). Por parte de la doctrina, con la misma idea, se manifiesta OLARTE ENCABO, S., cuando escribe que “*la madurez sugiere ideas contrarias como plenitud de facultades, experiencia y dominio de la profesión y ha sido tradicionalmente considerada como un valor añadido en la relación de trabajo clásica...esto pone de manifiesto que son «razones de mercados» y no de pérdida de capacidad las que están detrás de las dificultades de colocación de los trabajadores maduros*”, “Edad y empleo. colectivos desfavorecidos”, en *La relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social*, Ed. Aranzadi, 2009, p. 91.

2. PANORÁMICA DEL AUTOEMPLEO Y DEL EMPRENDIMIENTO: SU CONEXIÓN CON EL MODELO DE VENTAJA COMPARATIVA

De acuerdo con los datos suministrados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social⁷, en junio de 2016, el número de autónomos ascendía a 3.209.379⁸; liderando Cataluña y Andalucía con 548.227 y 508.093, respectivamente. Ahora bien, atendiendo sólo al criterio de autónomos personas físicas afiliados a cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social –como es previsible, el más numeroso es el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA)–, el número, a 30 de septiembre de 2016, era de 1.974.881; total que se va a desagregar en los siguientes datos⁹:

AUTÓNOMOS POR SEXO¹⁰



Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social - Elaboración propia

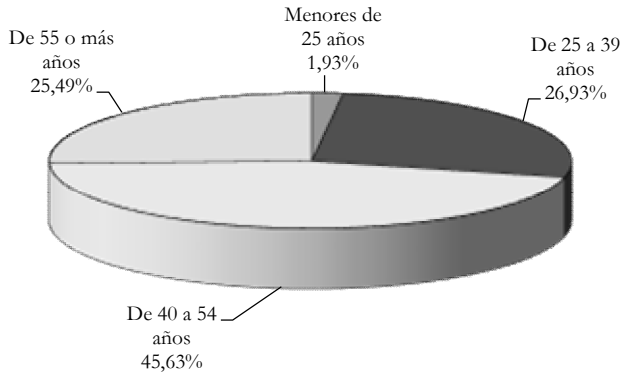
⁷ www.meyss.es (15 de junio de 2016).

⁸ Atendiendo a los sectores, el aumento principal se ha producido en actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales, Administración Pública y Defensa y Seguridad Social Obligatoria, Actividades Inmobiliarias, Actividades Sanitarias y Servicios Sociales y Educación –estos dos últimos han podido deberse a los recortes en dichos sectores–; mientras que las principales disminuciones se han dejado sentir en empleadores de personal doméstico y productores de bienes y servicios para uso propio, industrias extractivas, hostelería, agricultura, ganadería, caza, selvicultura y pesca y suministro de agua, saneamiento, gestión de residuos y descontaminación.

⁹ www.meyss.es (2 de noviembre de 2016).

¹⁰ Situación no muy distinta a la del resto de Europa donde “*only about one third of the EU’s selfemployed are women*”; y así se recoge por la Unión Europea en *Employment and social developments in Europe 2015*, 21 de enero de 2016; www.ec.europa.eu (14 de julio de 2016), p. 59.

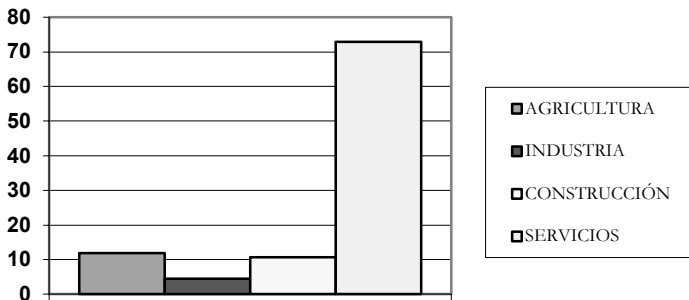
AUTÓNOMOS POR EDAD



Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social - Elaboración propia

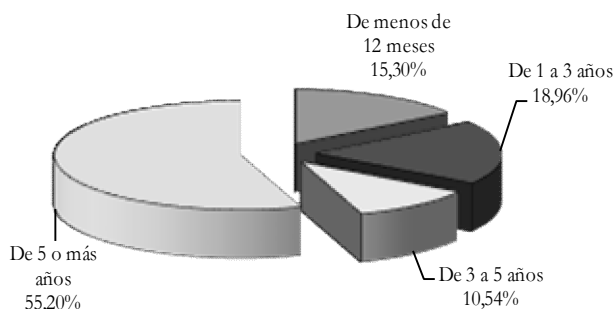
Sumando el porcentaje de autónomos a partir de los 40 años, el total es del 71.1%; es decir, la gran mayoría de los autónomos existentes en España. Otro dato a destacar es que *“a partir de los 55 años de edad, el 30.1% cotiza por una base superior a la mínima, hecho este relacionado con la proximidad a la edad de jubilación”*.

AUTÓMOS POR SECTOR DE ACTIVIDAD



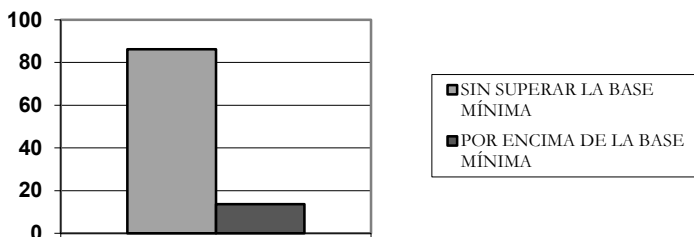
Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social - Elaboración propia

AUTÓNOMOS POR ANTIGÜEDAD EN LA ACTIVIDAD



Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social - Elaboración propia

AUTÓNOMOS EN FUNCIÓN DE SU BASE DE COTIZACIÓN



Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social - Elaboración propia

En suma, del total de los autónomos, el 55.2% lleva dado de alta más de 5 años; y presenta el siguiente perfil: hombre, más edad, nacional y actividad agraria¹¹ –en este sector, el porcentaje de mayores de 55 años es muy superior a la media nacional–. Y, según la Unión Europea (en adelante, UE), los autónomos españoles presentan un bajo nivel formativo; exactamente, en 2014, el 41% de los mismos tenía un “*low education levels*”¹².

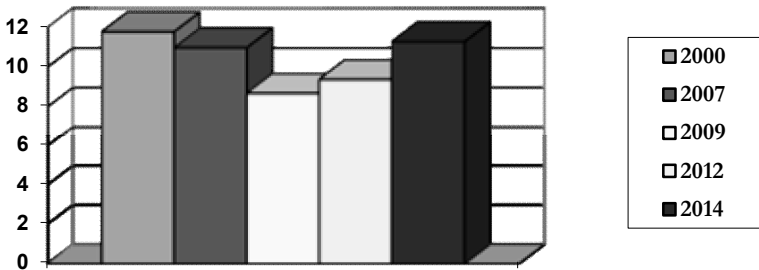
¹¹ No es una situación aislada de España; según la Organización Internacional del Trabajo, los agricultores suelen ser trabajadores de edad, “*Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico*”, Ginebra, 2013, pp. 30 y 31.

¹² “*Employment and social...*”, *op. cit.*, p. 44.

Aunque los datos ponen de relieve el aumento del autoempleo; en ello ha influido, sin ningún género de dudas, las escasas ofertas de trabajo por cuenta ajena, la verdad es que el número de personas, que optan por algunas de estas posibilidades, sigue siendo bastante reducido con respecto al de trabajadores asalariados¹³. Y ello no es un caso aislado de nuestro país, ya que es la tónica de la mayoría de los Estados de la UE.

Por su parte y de conformidad con los indicadores de empleo de la Estrategia 2020, tampoco, pese al reciente repunte, son particularmente buenos los relativos a la creación de empresas. Así, en 2014, últimos datos conocidos¹⁴, su tasa se situaba, más o menos, al mismo nivel que en 2000 –año, en el que se inicia la serie histórica–.

TASA DE CREACIÓN DE EMPRESAS



Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social - Elaboración propia

TASA NETA DE CREACIÓN DE EMPRESAS	2000	2007	2009	2012	2014
	3,0	2,6	-1,9	-1,7	2,2

Fuente: Ministerio de Empleo y de Seguridad Social - Elaboración propia

¹³ No obstante, como afirma la Organización Internacional del Trabajo, “*ha aumentado el empleo independiente, que en tiempos de crisis suele ser la única opción que tienen a su alcance las personas (pese a que, en época de recesión, también es especialmente complicado dirigir un negocio)*”, “*Empleo y protección social...*”, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴ www.meyss.es (15 de julio de 2016).

De ahí que pueda afirmarse, sin demasiada cautela y con todos estos datos, que el autoempleo y el emprendimiento no son las opciones preferidas de los españoles –y tampoco de los europeos¹⁵–; y ello independientemente de edad, sexo o formación. Siendo así, las razones tienen que ser otras; y estas pueden encontrarse, fundamentalmente, en dos.

En primer lugar, las numerosas trabas existentes para crear una empresa o para establecerse como trabajador autónomo. Trabas de diferente orden: burocráticas, fiscales, financieras y formativas. A todas ellas se va a prestar atención en un próximo epígrafe; al que nos remitimos. Sólo cabe anticipar que dichos obstáculos son unos de los principales factores disuasorios para optar por estas salidas profesionales y, por tanto, suelen descartarse del modelo de ventaja comparativa.

En segundo lugar, la cultura de que el emprendimiento y el autoempleo genera mayores responsabilidades y, si se permite, problemas. La asunción, sin cuestionamientos y sin valorar otras virtudes, principalmente, la autonomía ofrecida por estas salidas, hace que, desde la juventud, se rechace, sin más, que el desarrollo profesional pueda encauzarse hacia estas opciones. Nada se descubre al afirmar que combatir este enorme impedimento es tarea sumamente compleja y ardua. Todo cambio de mentalidad requiere de numerosos esfuerzos y de mucho tiempo.

Indudablemente, a dicho cambio va a cooperar de manera inestimable la eliminación y atenuación de las enumeradas trabas; y junto a ello, dos elementos más e íntimamente conexiónados. De un lado, un cambio en la proyección social –un cambio de imagen– tanto del emprendedor como del trabajador autónomo –y, muy especialmente, del primero– y, de otro, una adecuada campaña, si se permite, de normalización y promoción de estas actividades profesionales.

¹⁵ No obstante, no es lo mismo en todos los Estados miembros. Así, por ejemplo, en 2014, la media europea fue del 16%; mientras que Grecia (32%) y Rumania (30%) la sobrepasaban, los países con menor índice de autoempleo era Suecia (5%) y Luxemburgo (6%), UE, “*Employment and social...*”, *op. cit.*, p. 42.

En esta última dirección parecen moverse, en los últimos tiempos, tanto la UE como España. Y sendos niveles han tenido como punto de inflexión, para su férrea intervención en esta materia, la crisis económica, que nos aqueja.

No se puede ocultar que, con anterioridad a dicho momento, el emprendimiento y el autoempleo formaban parte de las políticas comunitarias y nacionales pero sin la fuerza y el denodado empeño por su patrocinio, que tienen hoy en día. Y ello, como mínimo, resulta sospechoso; de ahí la necesidad de encontrar una explicación, que puede ser que dicho fortalecimiento encierra, por contra, un enorme fracaso de las distintas políticas de empleo; y para corroborar esta afirmación basta con acudir a los negativos datos de empleo y de desempleo.

Con otras palabras, la imposibilidad de los diferentes poderes públicos competentes para asegurar y garantizar a los ciudadanos el acceso, en términos de calidad, a un empleo ha supuesto un cambio de dirección vehiculado hacia ese autoempleo y ese emprendimiento. De tal modo, que, en puridad, lo que se produce es una dejación de responsabilidades por parte de esos mismos poderes públicos –al delegar y responsabilizar a los ciudadanos de su salida del desempleo–; simplemente con una más que cuestionable intervención facilitadora de estas opciones profesionales. Buena prueba de esto último es los datos contenidos en el PAPE 2016. De acuerdo con ellos, del total de servicios y programas (530), sólo 87, es decir, el 16.41% están destinados al emprendimiento y al autoempleo. Lo que en términos económicos se traduce en una inversión de sólo el 0.51% del presupuesto total. Por consiguiente, hay una notable discordancia entre el planteamiento teórico y la realidad, que permite afirmar que, ni tan siquiera, el empeño en el emprendimiento y en el autoempleo es real. De ahí, posiblemente, los datos, no demasiados buenos, de estas opciones como instrumentos de inserción, reinserción o prolongación laboral.

Siendo así, no se entiende que los poderes públicos se consideren legitimados para reprochar a la ciudadanía la falta de iniciativa emprendedora y de trabajo por cuenta propia, con las connotaciones y consecuencias que ello conlleva. Todo lo contrario. Lo único reproachable es que no se adopten, como se verá más tarde, las medidas

oportunas, que generen en dicha ciudadanía la convicción de que un proyecto de esta naturaleza puede convertirse en una opción más –no en la única, ni en la mejor, como muchas veces quieren convencernos los artífices de estas políticas– en el reiterado modelo de ventaja comparativa.

3. BREVE RECORRIDO POR LOS ÁMBITOS COMUNITARIOS Y NACIONAL EN RELACIÓN CON EL EMPRENDIMIENTO Y EL AUTOEMPLEO

A nivel europeo, tanto el emprendimiento, con más interés, como el autoempleo han estado presentes desde la comunitarización del empleo –es decir, desde 1998– convirtiéndose ambos en un foco de capital atención e interés para sus instancias y, por ello, entrando, hoy en día, a formar parte de la Agenda Comunitaria y de la Estrategia 2020¹⁶.

Las antiguas directrices –actualmente, orientaciones– se estructuraban en cuatro pilares; y el segundo de ellos estaba dedicado al desarrollo del espíritu empresarial. Con mayor o menor atención, estos conceptos han continuado estando en las directrices y orientaciones posteriores llegando hasta las actuales¹⁷.

En estas últimas hay referencias, por independiente, al emprendimiento y a los trabajadores maduros pero, en ningún momento, se vinculan ambos. Aceptando, como no puede ser de otro modo, esta premisa, hay que comenzar indicando que la Orientación N° 5, rubricada con el título *“impulsar la demanda de mano de obra”*, establece que *“los Estados...fomentarán el espíritu emprendedor y, en particular, apoyarán la creación y*

¹⁶ Así, se puede leer que *“promoting entrepreneurship and selfemployment is high on the agenda of European, national and regional policymakers because it has a strong potential to create jobs, strengthen the EU’s innovation capacity and give unemployed and disadvantaged people an opportunity to fully participate in society and the economy. The Europe 2020 strategy (adopted in 2010) recognises that entrepreneurship and self-employment are crucial in promoting employment growth by addressing opportunities and challenges stemming from ongoing structural changes (including accelerating technology progress, globalisation, ageing of society and greening of the economy)”*, Unión europea, *“Employment and social...”*, op. cit., p. 41.

¹⁷ Decisión 2015/1848 del Consejo de 5 de octubre de 2015 relativa a las Orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2015 (DOUE L 268/28 de 15 de octubre de 2015); prorrogadas para 2016 por la Decisión del Consejo de 15 de febrero de 2016 - COM/2016/071 Final-.

el crecimiento de las pequeñas empresas. Los Estados miembros deben fomentar activamente la economía social y apoyar la innovación social". Mientras que las referencias directas¹⁸ a los trabajadores maduros se reducen, en la Orientación N° 6, a que *"los Estados deben...aplicar estrategias de envejecimiento activo que permitan la prolongación de la vida laboral"*. Lo ideal, por lo que aquí interesa, es que dicha prolongación se hubiese vinculado, de alguna manera, con el emprendimiento y/o con el autoempleo.

A nivel de nuestro país, tanto la normativa como los documentos de política de empleo inciden de manera importante en ambas expresiones: autoempleo y emprendimiento. Hasta tal punto es así que, conforme a la Ley de Empleo, estos se han convertido en un principio general de la política de empleo española¹⁹; además de pasar a formar parte de la Cartera Común de Servicios de los Servicios Públicos de Empleo²⁰; y ello sin olvidar la incidencia de estas expresiones en otras normas y, muy particularmente, en la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización²¹ o la Ley 31/2015, por la que se modifica y

¹⁸ Existen referencias indirectas como la contenida, también en la Orientación N° 6, cuando se afirma que los Estados deben invertir en formación para *"mejorar la oferta de trabajo, las cualificaciones y las competencias"*, y, además, se indica que *"es necesario evitar y reducir significativamente el desempleo de larga duración...., [las medidas deben incluir] apoyo activo individualizado de cara a la reincorporación al mercado laboral"*. Y esta conexión, como es natural, es resultado de que el colectivo de los trabajadores maduros tiene una gran incidencia en el paro de larga duración. Otra alusión indirecta se contiene en la Orientación N° 8 dedicada a fomentar la integración social, combatir la pobreza y promover la igualdad de oportunidades; y con esta voluntad, se recomienda a los Estados miembros que modernicen los sistemas de protección social para ofrecer *"una protección adecuada a lo largo de todas las etapas de la vida de una persona"*, así como que éstos *"deben mejorar la calidad, accesibilidad, eficiencia y eficacia de los sistemas de salud y de cuidados de larga duración, salvaguardando al mismo tiempo su sostenibilidad"*.

¹⁹ En concreto, el art. 2.i) de esta Ley indica que, entre los objetivos de la política de empleo, está *"fomentar la cultura emprendedora y el espíritu empresarial, así como mejorar la atención y acompañamiento a las personas emprendedoras en la puesta en marcha de su iniciativa empresarial"*. Además, se incorpora a la propia concepción de la política de empleo cuando el art. 36 de esta Ley, al definirla, establece que está compuesta por el *"conjunto de servicios y programas...dirigido[s] a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia...y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social"*. Y, ya por último, el art. 37, entre los principios generales de las políticas activas de empleo, menciona *"el fomento del autoempleo y la iniciativa emprendedora, especialmente en el marco de la economía sostenible y de los nuevos yacimientos de empleo, incluyendo la atención y el acompañamiento a las personas emprendedoras en la puesta en marcha de su iniciativa empresarial"*.

²⁰ El art. 11 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo (BOE de 5 de febrero), regula el servicio de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento.

²¹ BOE de 28 de septiembre de 2013.

actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social²².

Además, el autoempleo y el emprendimiento también están incluidos, como no podría ser de otro modo, en la EEAE²³, en el Programa Nacional de Reformas de 2016 y en el PAPE 2016 –así como en sus antecesores–. Ahora bien, ninguno de ellos, salvo alguna genérica consideración, fusionan estas alternativas profesionales con los trabajadores maduros.

Aunque derogada, hay que señalar que la Estrategia 55 y más²⁴, tampoco llegó más allá. No se puede ocultar que, como era natural, contemplase una vinculación entre autoempleo y personas maduras; sin embargo, su contenido resulta enormemente decepcionante, puesto que no pasa de un mero y breve, diagnóstico de la situación de estos trabajadores. A lo más, se propone un estudio con la finalidad de abordar su situación en relación con el autoempleo²⁵.

²² BOE de 10 de septiembre de 2015. Su Preámbulo incorpora, entre sus objetivos, “*impulsar el autoempleo, individual o colectivo; apoyar a aquellos que ya han emprendido para que puedan consolidar y hacer crecer sus proyectos; y avanzar en la mejora de la protección social de los autónomos con el objetivo de salvar la brecha que existe entre los trabajadores por cuenta propia y los trabajadores asalariados*”.

²³ De acuerdo con esta Estrategia, el emprendimiento cobra un especial protagonismo, ya que está situado, primero, entre sus principios de actuación, cuando se indica que el “*fomento de la cultura emprendedora y el espíritu empresarial, estableciendo relaciones con las entidades del mundo empresarial que puedan aportar su conocimiento y experiencia, prestando especial atención al asesoramiento y la orientación*”; segundo, como parte de sus Objetivos estratégicos; y tercero, conforma el 5 Eje de actuación.

²⁴ Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y Trabajadoras de Más Edad 2012-2014, más conocida como Estrategia 55 y más, se aprobó por el Consejo de Ministros en 28 de octubre de 2011 (BOE de 24 de noviembre).

²⁵ En el apartado dedicado al mantenimiento en el empleo de los trabajadores y trabajadoras autónomos se puede leer que éstos, cuando son mayores de 60 años y realizan “*actividades económicas que requieren de adaptación a cambios en el mercado, no llevan a cabo procesos de reconversión debido a su proximidad a edades cercanas a la jubilación; ello redundaría negativamente en las posibilidades de creación de empleo y, a veces, de mantenimiento del suyo...Apoyar el mantenimiento de los negocios, llevando a cabo procesos de reconversión, requiere de políticas de apoyo sectorial, de campañas de información, asesoramiento y formación que animen a los titulares de estos negocios a realizar procesos de adaptación y también de reducción de costes y de estímulos a la contratación....El trabajo por cuenta propia en los últimos años de la vida laboral es una opción en la que debe trabajarse en el inmediato futuro*”.

4. AUTOEMPLEO Y EMPRENDIMIENTO Y PERSONAS MADURAS

Aunque el autoempleo y el emprendimiento pueden funcionar del mismo modo con independencia de la edad, lo cierto es que cuando se circunscribe a los trabajadores maduros, estas opciones profesionales se pueden articular, por así decirlo, con dos objetivos diferentes. Por un lado, como salida del desempleo –aunque también es cierto que, con demasiada frecuencia, de manera involuntaria²⁶– y, por otro, como posibilidad, de prolongación de la vida laboral. Pese a sus vinculaciones, lo más acertado es, en este momento, diferenciar cada una de estas situaciones, puesto que sus condicionantes y sus presupuestos son distintos.

Nada se descubre al afirmar, y así lo corroboran los datos, que los trabajadores maduros no representan un índice muy elevado dentro del desempleo global –pese a ello, tampoco es despreciable²⁷–. Ahora bien, lo cierto es que sí son, en su gran mayoría, parados de larga duración²⁸. O sea, son pocos los maduros desempleados pero muchos los que son parados de larga duración; incluso de muy larga duración. Consecuentemente, hay que adoptar medidas, de manera urgente, para conseguir su inserción o, en la normalidad de los casos, su reinserción laboral. Entre las cuales, como es obvio, está el autoempleo y el emprendimiento. Y así lo entendía la Estrategia 55 y más cuando

²⁶ Los mayores de 45 años son “*emprendedores por necesidad... son jóvenes para jubilarse, pero mayores para ser contratados*”, Diario La Vanguardia (25 de marzo de 2015). En el mismo sentido, RODRÍGUEZ MARTÍN, J.J., afirma que “*más del 60% de los trabajadores mayores de 45 años consideran que emprender un negocio es una buena opción profesional cuando no existe la posibilidad de trabajar por cuenta ajena. De esto se deduce que este colectivo se plantea la posibilidad de emprender por necesidad y no por convencimiento*”, “*El emprendimiento en los mayores de 45 años*”, Formación XXI, Revista de Formación y Empleo, nº 23, 2013, http://formacionxxi.com/porqualMagazine/do/get/magazineArticle/2013/06/text/xml/El_emprendimiento_en_los_mayores_de_45_anos.xml.html, sin paginar (10 de agosto de 2016).

²⁷ “*Según la EPA del cuarto trimestre de 2015, los mayores de 45 años siguen siendo uno de los colectivos más afectados por la crisis, [su] número [de desempleados se] ha cuadruplicado... desde el cuarto trimestre de 2007*”; es más, “*a lo largo de la crisis este colectivo incrementó su número de parados a un ritmo superior que en el resto de la población*”. “*En el caso del paro registrado, este colectivo supone el 46,39% del total de parados, dos puntos más que en 2014 y el setenta por ciento de estos parados llevan más de un año solicitando empleo*”; mientras que su desempleo desciende “*pero a menor ritmo del total de parados*” –todos estos datos son extraídos del PAPE 2016–.

²⁸ De acuerdo con el PAPE 2016, “*los colectivos más afectados [por el paro de larga duración] siguen siendo las mujeres y los mayores de 45 años*”.

afirmaba que estos trabajadores *“intentan establecerse por cuenta propia y, aun teniendo dotes emprendedoras, no siempre lo consiguen, en muchas ocasiones por falta de apoyo, asesoramiento, etc”*²⁹.

En un primer momento, hay que partir, con el señalado objetivo, de que las medidas diseñadas para la totalidad de los desempleados operan, como se verá a continuación, en líneas generales, para los parados maduros. De hecho y por ejemplo, aunque sea anticipar un dato, el régimen de bonificaciones a la Seguridad Social o la capitalización de la prestación por desempleo, conforme al diseño originario para los menores de 30 años, se extendió en 2015 –Ley 31/2015– a todos las personas, con independencia de la edad, que decidieran establecerse como trabajadores autónomos. De esta manera, hoy en día, no hay especiales particularidades.

Cuestión distinta es que si se está ante un parado de larga duración, sus circunstancias obligan necesariamente a ser tenidas en cuenta de cara al diseño de las medidas favorecedoras del autoempleo y del emprendimiento. En concreto, debe partirse de la doble nota caracterizadora de este desempleo: efecto desánimo y obsolescencia o carencia de formación³⁰ –esta última, con el agravante de que muchos desempleados maduros, como se ha visto, ya parten de una escasa formación o de una formación no acorde con las exigencias actuales del mercado de trabajo–.

Pues siendo así, resulta enormemente curioso y extraño que, por ejemplo, la Recomendación comunitaria sobre el paro de larga duración no haga ni la más mínima referencia a estas medidas de integración

²⁹ Una vez más, esta Estrategia se mueve en el plano del debe ser; y a lo sumo, ejemplifica algunas medidas como las sempiternas bonificaciones y, junto a ellas, la elaboración de un grupo de trabajo que analice los obstáculos, a los que se enfrentan estos trabajadores maduros, para así poder diseñar medidas para neutralizar dichos obstáculos.

³⁰ No son, sin embargo, sus únicas consecuencias. De hecho, la Recomendación del Consejo, de 15 de febrero de 2016, sobre la integración de los desempleados de larga duración en el mercado laboral (DOUE C67/1 de 20 de febrero de 2016), indica que el paro de larga duración *“afecta a quienes lo sufren, reduce el potencial de crecimiento de las economías de la Unión, aumenta el riesgo de exclusión social, la pobreza y la desigualdad e incrementa los gastos de los servicios sociales y las finanzas públicas. [Este paro] da lugar a una pérdida de ingresos, al deterioro de las capacidades profesionales, a una mayor incidencia de problemas de salud y al aumento de la pobreza de las familias”*.

laboral; pese al conocido fuerte impulso dado por las instancias comunitarias, fundamentalmente, al emprendimiento. Pero igualmente es llamativo que tampoco aluda a los trabajadores maduros como reales y habituales integrantes de este tipo de paro.

Por ello, un adecuado programa en esta dirección debería contener las dos variables de este desempleo: mayores y paro de larga duración.

Junto a esta configuración, hay que atender al supuesto, en el que el autoempleo y el emprendimiento se entiende como una forma de prolongación de la vida laboral. Esto es, no se trata de insertar o reinsertar a un desempleado sino de que una persona decida continuar una actividad por cuenta propia como mecanismo de prolongación de su actividad laboral y, de este modo, aunque no sea su finalidad, seguir contribuyendo a las arcas públicas como una medida para combatir, o al menos relativizar, los problemas de sostenibilidad financiera para los Estados, que está ocasionando el alarmante envejecimiento de la población.

Lógicamente, los instrumentos deben ser distintos o, cuando menos, adaptarse a las características, motivaciones y pretensiones de la persona madura. Sin embargo, desgraciadamente, no está siendo así. Salvo alguna excepción aislada, que se comentará en su momento, el tratamiento, en términos de política de empleo, es idéntico para ambos supuestos. Y, como siempre, la desatención de las diversas realidades conduce, con más habitualidad de la deseada, al fracaso de las correspondientes medidas de empleo.

Hasta ahora no se ha cuestionado la hipótesis de partida; esto es, se ha aceptado acríticamente, que el autoempleo y el emprendimiento es una opción válida para los trabajadores maduros. No obstante, dicha hipótesis debe pasar el filtro de determinados elementos derivados de la edad y que, sin ningún género de dudas, pueden condicionar la decisión del trabajador maduro. Dicho de otro modo, hay una serie innegable de factores, unos positivos y otros negativos, pero todos ellos derivados de la edad, que deben ser tenidos en cuenta. Pues, de lo contrario, se estará construyendo un planteamiento con unos pilares poco sólidos.

Así pues, la edad conlleva una serie de ventajas e inconvenientes para estas actividades. Dentro de las primeras³¹, hay que destacar, entre otras, la madurez —no está de más recordar la definición de madurez como plenitud—, la experiencia, la necesidad —no se puede olvidar que suelen ser personas con una vida planteada y, en no pocas ocasiones, con responsabilidades familiares— o la trayectoria profesional —que, por ejemplo, permite el conocimiento de otros profesionales o la facilitación de una cartera de clientes, de la que partir—.

Mientras que entre las desventajas³² se hallan la ya mencionada falta de formación —mayor en el caso de las mujeres maduras— u obsolescencia de la misma —no obstante, esto hay que matizarlo mucho; no se puede olvidar que se está hablando de personas a partir de los 45 años y, por tanto, que ya están incursas en una generación que, con mayores facilidades, pudo acceder al sistema educativo, incluido el universitario, y que, al mismo tiempo, está bastante más familiarizada con las tecnologías de la información y del conocimiento. Ahora bien, también es verdad que dentro de este amplio colectivo la situación cambia radicalmente cuando se supera los 55 años y, por consiguiente, también debe ser tenido en cuenta—, la desilusión —más acusada, como se ha dicho, en los parados de larga duración— o la voluntad —no debe pasar desapercibido que la tendencia natural del individuo es, a partir de una edad, retirarse del mercado de trabajo, y no continuar en él³³; de hecho,

³¹ *"Older workers often acquire a unique range of skills during their professional life, knowledge, experience and contacts that they may want to valorise by starting their own business. At the same time, older workers may be looking for more flexibility to accommodate specific needs in terms of workload and work organisation. These may be a strong incentive for older workers to become self-employed entrepreneurs"*, UE, "Employment and social...", *op. cit.*, p. 60.

³² *"Specific barriers (compared with midaged workers) that may deter older workers from starting a business include age stigmatisation (leading to, for example, a limited access to finance – especially in the case of unemployed older persons), a lack of specific training and knowledge (such as of recent technological developments), a poorer (physical and mental) health and pressing family responsibilities"*, UE, "Employment and social...", *op. cit.*, p. 60.

³³ De ahí que no resulte sorprendente que la edad de jubilación, en contradicción con las pretensiones públicas actuales, sigue siendo inferior a los 65 años. Así, y de conformidad con los datos conocidos, marzo de 2015, la edad media, en el caso de los hombres, fue de 63.5 años, y, en el de las mujeres, de 64.2 años; mientras que *"los trabajadores por cuenta propia se jubilan por término medio dos años más tarde que los demás"*, ALÍIA ÁLVAREZ, G., "Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad", *Jornadas sobre Tendencias en la gestión de la edad en el mundo laboral*, celebradas el 27 de mayo de 2015, Ed. multicopiada, p. 7. No obstante, como recoge GALA DURÁN, C., se están dando una serie de factores que pueden invertir la tendencia; y entre ellos, esta autora destaca, junto a las reformas de 2011 y 2013, la (...)

no hay que olvidar que el retiro pensionado se trata de uno de los grandes logros del movimiento obrero, que se está cuestionando como consecuencia de otros factores ajenos al desarrollo vital del ser humano—.

Independientemente de la infinita conjunción de estas variables, lo cierto es que las desventajas no debieran, siempre y en todo caso, convertirse en un impedimento del trabajador maduro para establecerse como autónomo o como emprendedor; y, por ende, lo ideal es que las medidas de empleo tomen en consideración todas estas variables vinculadas a la edad, y las conjuguen de forma acertada y adecuada para el diseño del itinerario emprendedor. De este modo, el autoempleo y el emprendimiento sí son unas acertadas opciones para las personas maduras; y ello, tanto como salida del desempleo como de prolongación de la vida laboral.

5. MEDIDAS NEUTRALIZADORAS DE LAS TRABAS AL AUTOEMPLEO Y AL EMPRENDIMIENTO PARA LAS PERSONAS MADURAS

El análisis de las medidas españolas se va a realizar atendiendo a los óbices, a los que se enfrentan los trabajadores maduros para establecerse como autónomos o como emprendedores. Obstáculos, que no sólo desalientan al trabajador a iniciar una actividad de cualquiera de estos tipos sino también, lo que es incluso más alarmante, a abandonarla ante los primeros contratiempos³⁴. De hecho, el índice de abandono

“más tardía inserción en el mercado de trabajo”, la contratación temporal, la contratación a tiempo parcial, “el previsible incremento de carreras laborales y de cotización más inestable [y] los períodos prolongados en situaciones de desempleo sin cotización por jubilación”, “La compatibilidad de la incapacidad permanente y la jubilación con la actividad productiva”, en “Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria”, Ed. Tirant Lo Blanch, 2016, p. 594.

³⁴ De hecho, sigue siendo de plena actualidad, la idea de la Comisión Europea emitida en 1998 de que *“en Europa el primer fracaso en los negocios también es con demasiada frecuencia el último y es preciso superar esta estigmatización”, “El empleo en Europa 1998. Empleo para todos-todos por el empleo. Transformar las directrices en acción”, COM (98) 669 Final, Bruselas, 1998, p. 13. Siendo así, la UE cifra los motivos de este abandono en los siguientes: “An exit from self-employment may be voluntary or forced depending on a broad range of factors, including personal (such as dissatisfaction with the job) and household (such as childcare responsibilities) characteristics, industry-specific characteristics (such as lack of market growth) as well as institutional (such as lack of business support services) and macroeconomic conditions (such as insufficient aggregate demand in an economic downturn). More specifically, a non-exhaustive overview of relevant empirical research indicates the following”, “Employment and social...”, op. cit., p. 61.*

—emperedor³⁵—, de un lado, y de mortalidad de las empresas, de otro, es verdaderamente preocupante. Sin que parezca que sean suficientes, para contrarrestar estos efectos, las medidas contenidas en la Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social³⁶.

Las trabas, excluidas las vinculadas a la internacionalización de las empresas³⁷, se pueden clasificar en cinco tipos³⁸: burocráticas, financieras, fiscales, formativas/culturales y de mercado. En este epígrafe se van a analizar desde una doble perspectiva. Primero como óbice a cualquier individuo, que quiera iniciar una actividad por cuenta propia o crear una empresa y, seguidamente, las particularidades que éstas pueden tener para los trabajadores maduros —sin que se distinga, por que tampoco lo suelen hacer las correspondientes medidas, entre las diferentes cohortes de la edad madura—.

5.1. Trabas burocráticas

La dificultad administrativa y burocrática de toda persona para establecerse como autónomo o como emprendedor, en el caso español,

³⁵ Aunque no resulte muy científica la fuente, se ha encontrado en una publicación mensual - quo/agosto- este término; de acuerdo con esta, se define a los emperedores como “*aquellos que han intentando poner en marcha un negocio, pero no han alcanzado el anhelado éxito*”.

³⁶ BOE de 29 de julio de 2015.

³⁷ No es que resulte una traba de inferior entidad o ya solucionada sino que su análisis excede los objetivos de este trabajo, puesto que no afecta, *per se*, a la decisión de la persona, que se quiere establecer como autónomo o como emprendedor. Se trata, más bien, de una pretensión de cara al buen desarrollo de la actividad en una economía cada vez más globalizada. Con la finalidad de conseguir esta pretensión, se han adoptado medidas, contenidas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE de 28 de septiembre), cuyo Título V está dedicado a la internacionalización de nuestra economía. No obstante lo anterior, no se quiere perder la oportunidad de indicar que las personas maduras se van a encontrar, en esta internacionalización, con mayores problemas, puesto que, muchas de ellas, van a adolecer de los recursos fundamentales en esta dirección, tales como los idiomas, la disponibilidad, la red de contactos, etcétera. Esta internacionalización, en el ámbito de la economía social, hay que completarla con las medidas contenidas en el Programa de Fomento e Impulso de la Economía Social 2015-2016 de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y la Responsabilidad Social de las Empresas de 20 de julio de 2015 (www.meyss.es; 27 de septiembre de 2016).

³⁸ La UE añade que “*people’s decision to become self-employed or entrepreneurs is also driven by psychological (such as a desire for more autonomy and self-control) as well as socio-cultural factors (such as education)*”, “*Employment and social...*”, *op. cit.*, p. 49.

es bastante; hasta el extremo, como ha denunciado la UE, de que es uno de los Estados, en los que la tramitación se hace más compleja³⁹ —son muchos los procedimientos existentes—. Siendo así y siendo un apercebimiento comunitario desde los orígenes de las recomendaciones comunitarias a los programas españoles de empleo —primero, planes y, después, programas nacionales de reforma—, lo normal es que ya se hubiesen adoptado las medidas oportunas. Sin embargo, se puede afirmar, sin temor a equivocación, que no ha sido así.

En esta dirección, resulta curioso que la principal referencia al tema⁴⁰, en la Ley 14/2013 —norma que, de acuerdo con el Programa Nacional de Reformas de 2016, es uno de los principales puntales de las medidas de apoyo al emprendimiento—, sea el art. 37; de acuerdo con este, *“las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias creen nuevas cargas administrativas para las empresas eliminarán al menos una carga existente de coste equivalente”*. En puridad, no se está aligerando la carga administrativa sino, simplemente, no aumentando, lo que no parece que deba ser el objetivo de la medida. De este modo tan somero parece resolver el legislador un problema de tan profundo calado. Sin entrar, por supuesto, en las falsas expectativas generadas por el Título del precepto —*“simplificación de cargas administrativas”*—, que parece contener una intervención más incisiva en la resolución de este problema.

³⁹ Lo que alarga los días necesarios para la creación de las correspondientes empresas. Así, la UE ha indicado que *“they also note that the time needed to start a new company ranges from less than 5 days in Belgium, Portugal, the Netherlands and Hungary to more than 20 days in Malta, Poland, Spain and Austria. Furthermore, higher entry costs strengthen the possibility of corruption and undeclared work”*, *“Employment and social...”*, *op. cit.*, p. 54.

⁴⁰ Es cierto que no es la única. Pero si esta no es especialmente relevante; mucho menos lo son las restantes. Entre estas últimas se puede mencionar, por ejemplo, la disminución de los informes estadísticos, la simplificación de la documentación en materia de prevención de riesgos laborales o la sustitución del Libro, en papel, de Visitas por el electrónico; y muy recientemente, con la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social (BOE de 12 de septiembre de 2016) se ha suprimido toda obligación empresarial en esta dirección. Ni que decir tiene que esta simplificación no es de la entidad suficiente como para condicionar la decisión de la persona para establecerse como emprendedora. Además, tampoco se puede perder de vista que opera *a posteriori*, y no al inicio de la actividad, que es, sin duda, cuando mayores problemas plantean estas trabas burocráticas.

Ante esta incuestionable carga burocrática, sólo caben dos opciones: su simplificación —objetivo todavía no alcanzado— o, en su defecto, la creación de mecanismos, que faciliten al futuro emprendedor o autoempleado la realización de los correspondientes trámites administrativos. Y con esta finalidad, se crean en la Ley 14/2013, los Puntos de Atención al Emprendedor (en adelante, PAEs).

Estos, de conformidad con el art. 13 de la mencionada Ley, prestan *“servicios de información, tramitación de documentación, asesoramiento, formación y apoyo a la financiación empresarial”* y *“a través de los que se podrán realizar todos y cada uno de los trámites para el inicio, ejercicio y cese de la actividad empresarial”*. Los PAEs pueden ser públicos o privados; pero siempre va a existir uno público adscrito al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Es más, de conformidad con la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, *“los Servicios Públicos de Empleo procurarán la coordinación necesaria con las redes de oficinas públicas y privadas encargadas de promover el autoempleo y el emprendimiento, en particular los Puntos de Atención al Emprendedor...para prestar asesoramiento y acompañamiento a los nuevos autónomos y emprendedores, incluidos los del ámbito de la Economía social”*.

Con todo ello, hay que reconocer que el planteamiento legal es impecable. Otro tema es la materialización de la medida. Y esta última resulta, cuando menos, cuestionable. El acceso a estos PAEs no siempre es fácil pero, y esto es lo fundamental, la mayoría son privados, lo que supone un coste adicional al inicio de la actividad, que va a conducir a su infrautilización o, en caso contrario, al mayor endeudamiento del autónomo o del emprendedor.

Junto a estos PAEs, hay que mencionar el desarrollo, llevado a cabo fundamentalmente por las cámaras de comercio, de la ventanilla única empresarial como un espacio online donde el emprendedor puede recibir asesoramiento gratuito y, en la misma dirección, se mueven otros portales como el de autoempleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social —www.empleate.gob.es/autonomos—.

Sin restar un ápice de importancia a todos ellos, no puede pasarse por alto que se trata, simplemente y con todo, de instrumentos de asesoramiento, los cuales pueden resolver las dudas pero no van a

agilizar, ni eliminar la burocracia –por lo que la traba permanece–. Y a esta deficiencia, hay que añadir otra, específica de las personas maduras. No todas ellas tienen la formación y los conocimientos suficientes para manejar, en el caso de que las conozcan, estas herramientas informáticas⁴¹, lo que puede conllevar un desperdicio de recursos y, por ende, la necesidad de que para este colectivo deben instituirse, para conseguir dicho objetivo, otras medidas.

5.2. Trabas financieras

El acceso al crédito se ha convertido para los empresarios y para los autónomos en un imposible debido, como es sabido, a la falta de financiación por parte de los bancos. De ahí que han tenido que acudir a otros medios. En unos casos, públicos mediante líneas de financiación⁴² y, en otros, a través de nuevas fórmulas⁴³, algunas de las cuales son patrocinadas por la propia UE⁴⁴. En concreto, es el caso, por ejemplo, de la financiación de los proyectos con las aportaciones privadas de internautas. Posiblemente, no es necesario llamar la atención sobre el hecho de que fórmulas de esta naturaleza, como casi todo hoy en día en el tema del autoempleo y del emprendimiento, excluyen la responsabilidad pública y, además en este supuesto, de las entidades bancarias que, por definición, deben ser los encargados de cubrir estas necesidades económicas.

En este mismo orden de ideas, hay que cuestionarse si las personas maduras presentan mayores o menores problemas de financiación que

⁴¹ Como indica la Organización Internacional del Trabajo, *“los estudios revelan un panorama heterogéneo de la voluntad y la capacidad de los trabajadores de edad de utilizar nuevas tecnologías. Sin embargo, ha disminuido notablemente la proporción de trabajadores que nunca han utilizado un ordenador en el trabajo, y la mejora más importante se registra entre los trabajadores de edad avanzada”*, “Empleo y protección social...”, *op. cit.*, p. 49.

⁴² Por ejemplo, el Programa Nacional de Reformas de 2016 incluye, entre las medidas diseñadas para la supresión de los obstáculos al crecimiento de las empresas, el *“lanzamiento de diversas convocatorias de Fond-ICO Global, hasta 31.12.2015, por importe de 876M”*.

⁴³ Nuestro Ministerio de Empleo y Seguridad Social afirma que, para mejorar la financiación de autónomos y emprendedores, se ha instituido, desde los diferentes ministerios con competencias en esta materia, *“fondos de capital semilla, microcréditos, business angels y la figura del préstamo participativo para facilitar la puesta en marcha de empresas y financiar actividades claves en los procesos de iniciación e implementación”* -www.meyss.es (15 de junio de 2016)-.

⁴⁴ *“Employment and social...”*, *op. cit.*, pp. 49 a 51.

otros colectivos. En un primer momento, la respuesta puede ser negativa. Y ello por dos motivos. Por un lado, porque pueden ser personas que debido a la edad pueden contar con recursos, entendidos en sentido amplio, económicos —e incluso avales—, que le faciliten o la liquidez requerida por la actividad o el acceso al crédito. Esta, posiblemente, puede ser la posibilidad más viable para las personas, que han optado por la prolongación de la vida laboral. Dicho de otro modo, su situación económica puede convertirse, de decidirse por dicha prolongación, en un elemento favorecedor del trabajo autónomo o del emprendimiento.

Y por otro lado, el hecho, muy probable, de que estas personas maduras, en el supuesto de estar desempleadas y elijan el autoempleo o el emprendimiento como salida a su situación, sean, al menos en un primer momento, beneficiarias de la prestación por desempleo. Así pues, van a poder capitalizar su prestación, lo que se va a convertir en un medio para financiar —eso sí, con recursos propios, ya que se trata del dinero al que tienen derecho por sus previas cotizaciones; se podría hablar, en puridad, por tanto, de autofinanciación— la correspondiente actividad. De este modo, la capitalización, con todas las objeciones que se van a realizar, puede ser una medida muy adecuada para que las personas maduras desempleadas no pasen a formar parte del paro de larga duración. Cuestión distinta es cómo se ha articulado esta capitalización de la prestación por desempleo.

En la actualidad, tras la Ley 31/2015, esta capitalización, como se ha anticipado, se ha extendido a todos los beneficiarios de la prestación por desempleo —cualquiera que sea su edad—; y abarca el 100% de la prestación, con la única exigencia de que dicho beneficiario se convierta en autónomo autoempleado⁴⁵, constituya o se incorpore, como socio trabajador o de trabajo, a cooperativas o sociedades laborales *“aunque hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades, independientemente de su duración”* —art. 3 de la Ley 31/2015, que modifica la

⁴⁵ Según el art. 34 de esta norma legal, se excluye, de este supuesto, a los que se constituyan como trabajadores autónomos económicamente dependientes *“suscribiendo un contrato con una empresa con la que hubieran mantenido un vínculo contractual previo inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, o perteneciente al mismo grupo empresarial de aquella”*.

Ley 5/2011 de Economía Social– o pase, con el importe de la capitalización, a ser parte de una entidad mercantil nueva o creada en los 12 meses inmediatamente anteriores a su ingreso. En este último supuesto, es necesario el cumplimiento de tres requisitos adicionales: a) que el trabajador, junto con los restantes miembros, *“vayan a poseer el control efectivo de la”* sociedad, b) que este ejerza *“en ella una actividad profesional”* y c) que no haya tenido un vínculo previo con la empresa o grupo al que esta pueda pertenecer.

Lo más significativo es el destino de la cantidad obtenida con la correspondiente capitalización. En principio, y para el caso del trabajador autónomo, dicho importe se abonará en una sola vez, y alcanzará la cantidad *“necesaria para el desarrollo de la actividad por cuenta propia, incluido el importe de las carga tributarias para el inicio de la actividad”*. No se entiende muy bien el tenor del precepto, ya que si el coste imputable a la capitalización es superior, se supone que el tope será la propia capitalización; pero en el supuesto de que sea inferior, hay que preguntarse qué sucede. Y la respuesta no puede ser otra que el mantenimiento de la cantidad para el cobro futuro de una prestación por desempleo. Ahora bien, las cantidades a las que puede ascender esta capitalización, en honor a la verdad, serán, normalmente y como mucho, la cantidad requerida por la persona para establecerse como autónomo.

Por su parte, en el supuesto de ingresar en una sociedad mercantil, este mismo art. 34 de la Ley 31/2015, indica que el montante se destinará como aportación social a la correspondiente entidad.

Es importante destacar que, en ambas ocasiones, la Ley permite que *“el 15 por ciento de la cuantía de la prestación capitalizada [se destine] al pago de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender”*. Ni que decir tiene que, aunque se trate de una cantidad, en algunos casos, ridícula⁴⁶, es meritorio que la norma reconozca la necesidad de inversión en estos apartados pues, como se indicó en el epígrafe precedente, uno de los grandes handicap a vencer por los futuros autónomos es la labor de formación e información. De algún modo esta opción legal supone el reconocimiento de la falta de

⁴⁶ Es más, a la cantidad resultante hay que descontar *“el importe relativo al interés legal del dinero”*.

efectividad de los PAEs, ya que si estos fuesen públicos, gratuitos y accesibles, no sería necesario invertir en estas tareas previas al establecimiento como trabajador autónomo.

No obstante todo lo anterior, el art. 34 permite otra opción; y es que el trabajador autónomo reciba sólo parte de la cantidad resultante de la capitalización y la otra la reserve para el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social o que, incluso, destine, toda a ella, a esta última finalidad.

De forma muy similar a esta capitalización opera el llamado pago único para el supuesto del cobro de la prestación por cese de actividad. Su fundamento y dinámica se contiene en el art. 39 de la Ley 31/2015; y con la finalidad de evitar reiteraciones, sólo se va a mencionar las tres notas características de este pago único. En primer lugar, que el autónomo tiene, como mínimo, que ser beneficiario de 6 meses de prestación; en segundo lugar, que se concede a éste un plazo de un mes para iniciar la actividad o, en su caso, *“acreditar...que está en fase de iniciación”*; y en tercer y último lugar, que es necesaria la presentación de una memoria explicativa del proyecto⁴⁷.

Esta última exigencia, curiosamente, no está, sin que se entienda las razones, en la capitalización del desempleo cuando, a estos efectos, no hay, ni debería haber ninguna diferencia. Es más, se trata de un requisito obvio, de un lado, y, de otro, imprescindible de cara a garantizar la rentabilidad de la prestación. No tenerlo en cuenta supone, sin más, la posibilidad de invertir en una actividad sin futuro y sin perspectivas y, por tanto, carente de viabilidad. Lo acertado, sin duda, sería el condicionamiento tanto de la capitalización como del pago único a la antedicha viabilidad, lo que requiere, normalmente, de un asesoramiento previo.

⁴⁷ De conformidad con el art. 39 de la Ley 31/2015, la solicitud del beneficiario del pago único debe acompañarse de una *“memoria explicativa sobre el proyecto de inversión a realizar y actividad a desarrollar, así como cuanta documentación acredite la viabilidad del proyecto”*; hasta tal punto es importante esta documentación, que se condiciona el pago único *“a la viabilidad del proyecto a realizar”*.

Junto a la capitalización y al pago único, se encuentra, como otra forma de autofinanciación, la posibilidad de compatibilizar la prestación por desempleo del nivel contributivo con la actividad por cuenta propia⁴⁸. Ni que decir tiene que esta medida pretende facilitar económicamente, al inicio de la actividad, que suele ser uno de los momentos más delicados, unos ingresos regulares al trabajador autónomo⁴⁹. De ahí que, por pura lógica, esta compatibilidad finalice cuando el autónomo pase a realizar una actividad, a tiempo parcial o completo, por cuenta ajena.

Se trata, en suma, de un derecho del beneficiario de la prestación que, obligatoriamente, debe ejercer en los 15 días siguientes a darse de alta en el RETA –de no hacerlo, pierde este derecho–. La compatibilidad se mantendrá durante 270 días o, de haber empezado a cobrar la prestación, por el tiempo que le quedase hasta su finalización. Durante el tiempo de la compatibilidad, el trabajador autónomo no tiene que dar cumplimiento a sus obligaciones como demandante de empleo, lo que pone de manifiesto que el legislador asume, como no puede ser de otro modo, el autoempleo como una de las salidas del desempleo.

Finalizada la actividad por cuenta propia, sí esta hubiese generado derecho a la prestación por cese de actividad, el trabajador podrá optar entre esta y la prestación por desempleo, que quedó suspendida, por un plazo de 60 meses, desde el inicio del trabajo autónomo; perdiendo el derecho sobre la prestación sobre la que no ha optado –art. 33 de la Ley 31/2015–.

Esta medida es distinta de aquella otra en virtud de la cual se pretende garantizar al autónomo un apoyo para el caso de que su

⁴⁸ Con la finalidad de evitar comportamientos fraudulentos, el art. 33 de la Ley 31/2015 impide que esta medida sea disfrutada por los siguientes sujetos: a) aquellos, *“cuyo último empleo haya sido por cuenta propia”*; b) *“quienes hayan hecho uso de este derecho u obtenido el pago único de la prestación por desempleo en los 24 meses inmediatamente anteriores”* y c) *“quienes se constituyan como trabajadores autónomos y suscriban un contrato para la realización de su actividad profesional con el empleador para el que hubiese prestado sus servicios por cuenta ajena con carácter inmediatamente anterior al inicio de la situación legal de desempleo o una empresa del mismo grupo empresarial de aquella”*.

⁴⁹ Entendiendo también, por este y siguiendo la tónica habitual, aquellos que se incorporen como socios de sociedades laborales o socios trabajadores de cooperativas; en ambos casos, de nueva creación -art. 33.5 de la Ley 31/2015-.

proyecto finalizase; y que consiste en que, de ser beneficiario de la prestación por desempleo e iniciase una actividad por cuenta propia, si no transcurren más de 5 años desde el momento de darse de alta en el RETA, podrán recuperar su prestación por desempleo.

Como se ha avanzado, todas estas medidas para los trabajadores beneficiarios de la prestación por desempleo o de la prestación por cese de actividad, pueden ser muy adecuadas para los trabajadores maduros que, por edad y por lógica, sí pueden ser beneficiarios de estas prestaciones. De este modo, se insiste, se les garantiza unos ingresos al inicio de su actividad como trabajadores por cuenta propia en cualquiera de las modalidades analizadas.

5.3. Trabas fiscales y de Seguridad Social

La imposición fiscal y de Seguridad Social de los trabajadores autónomos y de los emprendedores, en España, es especialmente alta. O, dicho de otro modo, es tan alta que supone una carga difícil de soportar por estos colectivos, lo que les lleva a no iniciar la actividad o, de hacerlo, a que sea uno de los elementos decisivos para abandonarla. De ahí que hay que articular medidas disuasorias de esta intención y, fundamentalmente, las mismas deben suponer una rebaja considerable de los impuestos y de las cotizaciones a la Seguridad Social —en el caso de los emprendedores, hay que excluir a todos aquellos que son, por así decirlo, auténticos empleadores y, en consecuencia, no cotizan a la Seguridad Social, aunque sí, como es lógico, por sus trabajadores; para estos, el problema radica en la carga impositiva de impuestos como el de sociedades o en las cotizaciones de sus empleados—.

Con respecto a las cargas fiscales, se han ido adoptando, con el paso del tiempo, ciertas modificaciones tanto en el impuesto de sociedades como en el de la renta de las personas físicas, con el propósito de aligerar esta carga impositiva; fundamentalmente, con el objetivo de favorecer el mantenimiento de empresas y autónomos. Esto es, con estas modificaciones se busca no sólo disuadir a autoempleados y empleadores a iniciar sus respectivas actividades sino también, y ello es muy importante, a que puedan mantenerse en el tiempo. Esta misma doble pretensión guían las reformas adoptadas en materia de Seguridad Social.

Como es fácilmente imaginable, la edad no parece que sea un elemento determinante a efectos de estas trabas de Seguridad Social. De ahí que sólo se pudiese entender el conjunto de medidas, con las que se disminuía las aportaciones a la Seguridad Social para los jóvenes, desde la óptica de su altísimo desempleo⁵⁰. Sin embargo, el desempleo de los trabajadores maduros y, por qué no, la necesidad de alentar la prolongación de su vida laboral parecen argumentos, más que suficientes, para extender dichas medidas a todos los sujetos independientemente de la edad. Pese a ello, ha habido que esperar a las protestas de las asociaciones de autónomos para que se haya producido la oportuna y necesaria extensión⁵¹. Así pues, los trabajadores maduros, con alguna excepción aislada, tiene un régimen de bonificaciones a la Seguridad Social, con el que favorecer su establecimiento como trabajador autónomo⁵².

Se va a comenzar con la de menor relevancia cuantitativa, debido al escaso trabajo autónomo de los mayores de 65 años, y que es la exoneración de cuotas a la Seguridad Social por estos mayores. De acuerdo con esta, *“los trabajadores autónomos quedarán exentos de cotizar...salvo, en su caso, por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, a partir de los 65 años y 38 años y seis meses de cotización o de los 67 años de edad y 37 de cotización”*⁵³.

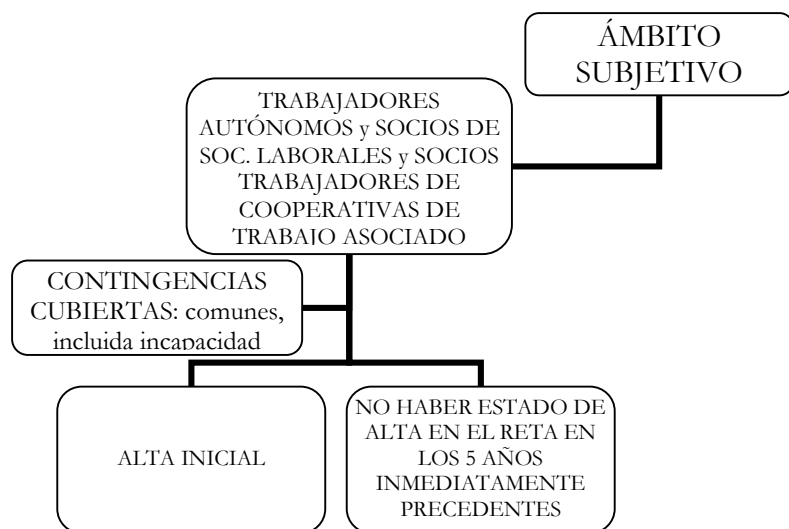
⁵⁰ De hecho, hoy en día se mantiene, sobre el régimen general, que se contiene en este texto, una bonificación adicional para los jóvenes (en el caso de los hombres, menores de 30 años, y en el de la mujeres, menores de 35) del 30% de la cuota durante un plazo de 12 meses -art. 8 de la Ley 31/2015-.

⁵¹ www.infoautonomos.com (1 de octubre de 2015).

⁵² Aunque sólo sea una mera mención se quiere recordar que, como consecuencia de la Ley 31/2015, se ha incluido una bonificación del 100% en las cuotas de autónomos por contingencias comunes, para aquellos que, cumpliendo unos determinados requisitos, reduzcan su jornada para así poder conciliar su vida personal y profesional. Simplemente indicar que, pese a tratarse de una medida dirigida a todo autónomo, cabe la posibilidad, no demasiado irreal, de que esa conciliación -cuidado de menores de 7 años, de un familiar hasta el segundo grado, por afinidad o por consanguinidad, en situación de dependencia acreditada o de discapacidad -en los grados contemplados en la norma- sea más habitual en los trabajadores autónomos maduros; y, por ello, se convierta en un instrumento favorecedor del autoempleo, fundamentalmente, como prolongación de la vida laboral.

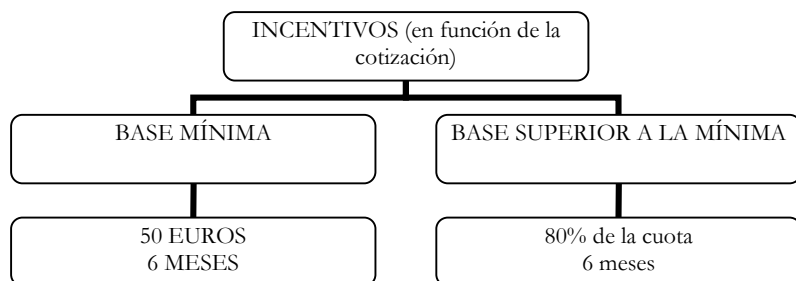
⁵³ www.meyss.es (15 de junio de 2016).

Exceptuada esta última, la principal bonificación es la conocida como Tarifa Plana –y de la que se han beneficiado, de acuerdo con los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “desde su puesta en marcha 1.007.250 emprendedores”⁵⁴–, que se reformó con la Ley 31/2015 para convertirse, a partir de esta fecha, y según se contiene en el Preámbulo de la norma, en “una cantidad fija y estable, que permit[er] al profesional conocer en todo momento, y con seguridad y certeza, la cuantía a satisfacer, sin hacerla depender de las posibles modificaciones en las bases y los tipos de cotización durante el disfrute de la medida”. Así, su art. 8 introduce el Capítulo II, en el Título V del Estatuto del Trabajo Autónomo, rubricado con el nombre de “incentivos y medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo”; y que ha quedado de la siguiente forma⁵⁵:

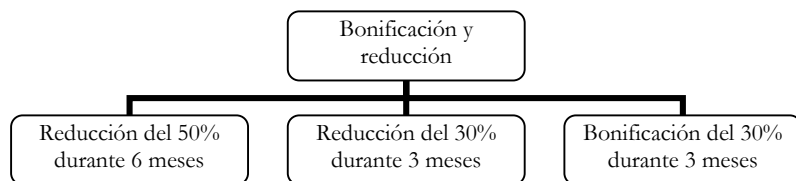


⁵⁴ www.meyss.es (23 de noviembre de 2016).

⁵⁵ Del siguiente diagrama se ha excluido las particularidades contempladas en la norma para cuando los trabajadores autónomos sean personas discapacitadas –con una discapacidad igual o superior al 33%–, víctimas de la violencia de género o víctimas del terrorismo; y que están referidas a la duración de la medida. De tal forma que la reducción es por 12 meses, mientras que la bonificación por 48. es decir, se amplía considerablemente el período de tiempo; atendiendo, como es natural, a sus especiales circunstancias. Ninguna de las cuales, *a priori*, tiene por qué estar conectada con la edad.



Siguiendo con el precepto legal, finalizados los 6 meses e independientemente de la base cotización, el trabajador autónomo podrá aplicarse a su cuota por contingencias comunes durante otros 12 meses las siguientes bonificaciones y reducciones:



No se quiere terminar este apartado sin aludir a que, curiosamente, las medidas, en materia de Seguridad Social, están bastante orientadas no sólo a las cotizaciones del autónomo sino también a los beneficios a la Seguridad Social obtenidos por la contratación por el autónomo o por el empleador de trabajadores asalariados⁵⁶ —el número de trabajadores

⁵⁶ Distinta a la contenida en el art. 35 de la Ley 31/2015, por la que se bonifica las altas, como autónomos, de los familiares colaboradores. Además, de pretenderse la regularización de muchos familiares en esta situación, esta bonificación puede convertirse en una medida acertada para las personas maduras que, por los motivos que sean, se encuentran desempleadas y, por tanto, pueden colaborar con el familiar titular de la actividad. Los requisitos son: a) cónyuge o familiar hasta el segundo grado por afinidad, consanguinidad o adopción, b) dados de alta en el RETA, c) que en los 5 años inmediatamente precedentes no hubiesen estado dados de alta en ese mismo régimen de Seguridad Social, d) obviamente, que colaboren con el trabajador autónomo titular de la actividad, y e) que no se hayan beneficiado, con anterioridad, de esta medida. La bonificación tiene una duración de 24 meses, de los cuales, en los primeros 18, la cuantía asciende al 50% y, en los 6 últimos, al 25% *“de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo correspondiente de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial, o Sistema Especial en su caso, de trabajo por cuenta propia que corresponda”*. A 30 de junio de 2016, *“el número de (...)*

contratados por autónomos va *in crescendo* en los últimos años; exactamente, a 30 de junio de 2016, el 21.9%⁵⁷ de los autónomos, personas físicas, tenían asalariados⁵⁸; de hecho, las reducciones y bonificaciones ya estudiadas operan, con independencia de que una vez iniciada la actividad, como dice el art. 31 del Estatuto del Trabajo Autónomo, el trabajador autónomo contrate a trabajadores por cuenta ajena.

En este contexto se enmarca el conocido como contrato generaciones; es decir, aquel celebrado, a tiempo completo o a tiempo parcial pero siempre indefinido, entre un autónomo menor de 30 años y un trabajador asalariado de 45 o más años, ya sea parado de larga duración, ya proceda del Plan PREPARA. Indudablemente, se trata de una salida para la persona madura como trabajador por cuenta ajena; y de ahí que no vaya a ser abordada en este trabajo. Ahora bien, ello no significa que no se quisiera mencionar; es más, que no se quiera llamar la atención sobre una posibilidad, conectada con el autoempleo, consistente en la aportación que la persona madura puede realizar al proyecto. Esto es, su experiencia y conocimientos pueden cooperar, de manera significativa, a la realización, con éxito, de la actividad convirtiéndose, de este modo, en una pieza fundamental de la misma⁵⁹.

colaboradores familiares en alta en la Seguridad Social as[cendía] a 194.744, de los cuales 88.608 [eran] varones y 106.136 mujeres. La gran mayoría (81.1%) trabaja[ba] en el sector servicios, particularmente en el comercio y hostelería que supone un 76.2% de este sector" -www.meyss.es (11 de agosto de 2016)-.

⁵⁷ Siguiendo al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, "*desde el inicio de la X legislatura, el número de trabajadores empleados por autónomos ha crecido en 150.744, lo que supone un 22.15%*" -www.meyss.es (15 de junio de 2016)-. Como puede apreciarse, hay una pequeña diferencia en los datos, lo que es curioso cuando ambos proceden del mismo Ministerio.

⁵⁸ Resulta destacable que, como se ha dicho en otro momento, los trabajadores autónomos mayores de 55 años aumentan su base de cotización; y ello hay que unirlo al dato de que a mayor base de cotización, aumenta el porcentaje de autónomos con trabajadores asalariados -www.meyss.es; 11 de agosto de 2016-.

⁵⁹ Curiosamente, la Estrategia 55 y más ya era consciente del valor de los trabajadores maduros cuando afirmaba que "*los Servicios Públicos de Empleo podrían contar con la colaboración voluntaria de personas desempleadas de mayor edad que dispongan de amplia experiencia profesional, como asesores y tutores de nuevos proyectos empresariales promovidos por jóvenes*".

5.4. *Trabas culturales y formativas*

Comenzando con el factor cultural, la única medida posible es el conocimiento, en realidad, de qué es y qué supone el autoempleo y el emprendimiento; así como un cambio en la proyección social de ambos. Y, en ello, tiene un papel relevante la información. De ahí que las campañas informativas a todos los niveles pueden cooperar de manera inestimable a conseguir dicho objetivo. De hecho, esta parece ser la pretensión. El emprendimiento y, en menor medida, el autoempleo están presentes en todas las esferas. Desde los medios de comunicación a las campañas programáticas de los poderes competentes⁶⁰ pasando por el ámbito educativo. Posiblemente, en la actualidad, la ciudadanía conoce, al menos en la versión más rudimentaria, que hay que emprender pero, sin embargo, no se están dedicando los mismos esfuerzos a que conozca cómo hacerlo. Esta falla es muy significativa, y requiere de una pronta solución.

No obstante lo anterior, los enormes costes que está suponiendo esta campaña informativa, si se acude a la progresión de trabajadores autónomos y de creación de empresas, no parece estar dando los resultados, que debían esperarse. Así, habría, irremediablemente, que encauzar los esfuerzos, como mínimo, de manera distinta; a fin de que no se consideren estas actividades como pretensiones de valientes con una alta autoestima sino, como se viene manteniendo en estas páginas, como una alternativa real en el modelo de ventaja comparativa para toda la ciudadanía.

Siguiendo con las trabas formativas, hay que indicar que se está aludiendo a las carencias formativas propias de la actividad, que se quiere iniciar. O sea, estudios de mercado, gestión de la actividad, fiscalidad, marketing, y así un largo etcétera —como es lógico, estas necesidades formativas varían dependiendo tanto de la actividad como de la entidad de la misma—. Antes de seguir, se quiere llamar la atención sobre el dato de que a medida que aumentan estas carencias, lo hacen los gastos de la actividad, puesto que, de un lado, se va a requerir de servicios ajenos que

⁶⁰ Sin embargo, resulta enormemente curioso que en el PAPE 2016 no se contenga ningún indicador para la cultura emprendedora, lo que supone una quiebra más en el diseño de esta medida de creación de empleo.

cubran tales deficiencias, y, de otro, el desconocimiento puede abocar el proyecto al fracaso, por no haberse sabido realizar unas líneas de viabilidad. Así, no es llamativo que desde la UE se recomiende encarecidamente la inclusión de esta formación en los planes de estudios y, muy particularmente, en los universitarios. En España, dicha incorporación se está llevando a cabo de una manera demasiado lenta, por lo que las deficiencias formativas, en la mayoría de las ocasiones, siguen siendo una característica común a la gran mayoría de las personas.

Si estas deficiencias formativas son una realidad en 2016; ni que decir tiene que para los trabajadores maduros, el problema se agudiza aún más, ya que aunque tengan una formación, incluso universitaria, el emprendimiento y el autoempleo, con toda seguridad, no formaba parte de sus planes de estudio. Por lo que sus deficiencias sólo pueden ser cubiertas de dos formas distintas pero perfectamente complementarias. Por un lado, su experiencia profesional. Esta les puede aportar una formación no oficial, con la que afrontar el reto del emprendimiento o del autoempleo⁶¹. De ahí la necesidad de agilizar los trámites de reconocimiento de ese tipo de formación.

Y por otro, el acceso a la formación⁶², ya sea la reglada, ya sea la de oferta⁶³. Con respecto a la reglada, los problemas, en un primer momento, son los mismos que para cualquier otra persona. Sin embargo, no puede hacerse caso omiso a que no siempre es fácil para estas personas maduras adaptarse, pese a su formación, a las nuevas formas de

⁶¹ En contra, RODRÍGUEZ MARTÍN, J.J., cuando sostiene que *“mientras han estado ocupados en una empresa no han aprendido a emprender sino a desempeñar cada vez mejor su puesto de trabajo”*, *“El emprendimiento en los mayores...”*, op. cit., sin paginar.

⁶² Entre los principios del Sistema de Formación Profesional para el Empleo contenidos en el art. 3 del Real Decreto Ley 4/2015, de 22 de marzo (BOE de 23 de marzo) se incluye *“el ejercicio del derecho individual a la formación y la garantía de igualdad en el acceso de los trabajadores, las empresas y los autónomos a una formación vinculada a las necesidades del mercado de trabajo”*.

⁶³ El art. 12 del Real Decreto Ley 4/2015, al referirse a la oferta formativa para los trabajadores desempleados, indica que *“las acciones formativas incluidas en dicha oferta podrán estar orientadas al fomento del autoempleo y de la economía social”*. De las opciones contempladas en texto, se ha excluido la formación de demanda al ser, como es sabido, ofrecida por las empresas a sus trabajadores en activo; y sí es un elemento de capital importancia de cara a la prolongación de la vida laboral de los trabajadores asalariados, y no de los que se están estudiando en este capítulo. Ahora bien, eso no significa que esa formación pueda, en un futuro, redundar en el trabajador de cara a su establecimiento como trabajador autónomo o como emprendedor.

aprendizaje. Mientras que en relación con la de oferta, y sin entrar en si esta está respondiendo a las necesidades de nuestra alarmante tasa de desempleo, y, por tanto, limitando el debate, en exclusiva, a su formulación teórica, hay que partir de que, de conformidad con la Cartera Común de Servicios, los servicios públicos de empleo tienen que ofertar un itinerario emprendedor, *“que contemple todas las fases del emprendimiento, en especial la fase de consolidación”*; y esta medida es desarrollada en el art. 11 del Real Decreto regulador de esta Cartera⁶⁴.

Consecuentemente con ello, tienen que ofertarse cursos, que vengan a satisfacer las necesidades de este itinerario, ya sea mediante cursos específicos, ya sea mediante el módulo obligatorio, en todo curso, dedicado al emprendimiento. En ambos casos, el contenido de la formación, para ser efectiva, tiene que responder a las distintas variables y exigencias de la actividad. De ahí que resulte enormemente importante a estos efectos el contenido del art. 40 de la Ley de Empleo cuando, al referirse a la Formación Profesional para el Empleo, establece que en la *“planificación estratégica del conjunto del sistema”* debe contarse con las *“organizaciones representativas de autónomos y de la Economía social”* —y de igual forma, el PAPE 2016⁶⁵—. Con esta participación, debería estar asegurada una formación acorde con las necesidades de los futuros autónomos y emprendedores.

En principio, toda la configuración y el planteamiento es loable; otro tema es cómo se materializa dicha formación y, muy especialmente, el módulo de emprendimiento. Sin salir de este plano eminentemente teórico, se puede dudar de su efectividad sólo con acudir a tres argumentos. Primero, el contenido demasiado teórico de los programas;

⁶⁴ Este servicio de asesoramiento comprende: a) *asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento* (*“información y apoyo cualificado a los usuarios interesados en promover su propio autoempleo o en emprender una actividad productiva que conlleve creación de empleo, y especialmente las iniciativas de seguimiento y apoyo a los emprendedores que hayan optado por la capitalización de la prestación por desempleo mediante fórmulas de asistencia técnica y formación”*), b) *fomento de la economía social y del emprendimiento colectivo*, c) *asesoramiento sobre ayudas a las iniciativas emprendedoras y de autoempleo*, y d) *asesoramiento sobre incentivos y medidas disponibles para el fomento de la contratación*.

⁶⁵ De acuerdo con este, *“las organizaciones de autónomos y de la economía social tendrán un papel determinante en la detección de necesidades, así como en el diseño, la programación y la difusión de la oferta formativa dirigida específicamente a trabajadores autónomos y de la economía social en el ámbito de la participación que se establezca”*.

segundo, la escasa duración de estos módulos; y para terminar, la falta de consideración, por lo que aquí importa, de las peculiaridades y necesidades del colectivo de los trabajadores maduros. Todo ello permite concluir que esta formación no parece, en la generalidad de las ocasiones, que aporte los conocimientos necesarios para una gestión adecuada y correcta de la correspondiente actividad —sea autoempleo, sea emprendimiento—.

El problema inmediatamente precedente es todavía mayor en el caso de las personas mayores con baja o nula cualificación; y ello, también, por dos razones. En primer lugar, porque su experiencia profesional, de existir, va a deambular por caminos, en la generalidad de las ocasiones, no atractivos para el mercado o cubiertos, en una enorme proporción, por la economía sumergida o por la economía informal. Y en segundo lugar, porque van a tener bastantes dificultades para acceder a los circuitos formativos, ya que tienen enormes carencias formativas e instrumentales. Simplemente, el uso de las nuevas tecnologías y, con ellas, de las correspondientes plataformas y aplicaciones entorpece de manera considerable —y, en muchos casos, extrema— el proceso formativo. Y se quiere recordar e insistir en que, por ejemplo, las trabas burocráticas se han pretendido aligerar mediante recursos informáticos.

En suma, hay que articular de manera urgente medidas formativas, en cualquiera de las parcelas existentes, para que estos trabajadores maduros puedan acceder a la cualificación y a los conocimientos necesarios, que le faciliten el establecimiento como trabajadores autónomos o como emprendedores.

5.5. Viabilidad del proyecto (o estudio de mercado): su vinculación con los nuevos yacimientos de empleo

Un elemento clave para que el proyecto del trabajador autónomo o del emprendedor tenga viabilidad es su inexorable conexión con las demandas del mercado. De no ser así, desafortunadamente, el proyecto estará, desde su inicio, abocado al fracaso. Y para evitar este resultado, se convierte en imprescindible la elaboración de un estudio de mercado y de viabilidad de la futura actividad.

Ni que decir tiene que dicha exigencia se convierte, para muchos emprendedores y autónomos, en una tarea compleja; por no decir imposible. En la mayoría de las ocasiones, se carece de los conocimientos necesarios para acometer este estudio⁶⁶, lo que impide que lo realicen los futuros emprendedores y autónomos. Excluida esta posibilidad, la segunda opción factible es contratar los servicios de una empresa encargada de estas labores. De nuevo, se está ante un desembolso económico, que encarece sobremedida el inicio de la actividad y, por ello, también la suelen descartar. Siendo así, lo normal, desgraciadamente, es que el criterio que guía a estas personas es la intuición. Indudablemente, un criterio carente de cualquier base, por lo que no es extraña ni la tasa de fracaso, ni la de abandono de tales actividades profesionales.

Un dato a sumar a esta traba, y que coopera inestimablemente a que lo sea, es la falta de atención pública a la exigencia de que la actividad esté conectada con las demandas del mercado como presupuesto ineludible de su viabilidad. Un claro ejemplo en esta dirección es, como se ha visto, que entre los requisitos de la capitalización del desempleo no se encuentra esta exigencia. De tal modo que parece indiferente, para su diseñador, que ese dinero, fruto de la capitalización, sea bien o mal empleado; simplemente, el beneficiario de la prestación tiene derecho a él —quizás influya que no es una financiación pública sino, como se ha dicho, una autofinanciación—.

Aunque no existe una correlación absoluta, la verdad es que las demandas del mercado están muy relacionadas con los que se conocen como los nuevos yacimientos de empleo —y ello es lógico, se crea empleo donde la demanda social reclama servicios, actividades, etcétera—. Siendo los mismos, un criterio a tener en cuenta de cara a la viabilidad de la iniciativa. De ahí que no resulte extraño que el art. 37 de la Ley de Empleo incluya, entre los principios generales de las políticas activas de empleo, *“el fomento del autoempleo y la iniciativa emprendedora, especialmente en el marco de la economía sostenible y de los nuevos yacimientos de empleo”*. Otro tema

⁶⁶ De ahí que la EEAE, en su Eje 5, dedicado al emprendimiento, incluya, entre sus objetivos, *“formación y asesoramiento integral a las personas emprendedoras que proporcione una mejor viabilidad de los proyectos empresariales”*.

es que esta vinculación se haya quedado, exclusivamente, en una mera declaración de buenas intenciones; sin que se haya dado un paso más allá en la consecución de este objetivo.

De acuerdo con los parámetros y previsiones de la UE y de la Organización Internacional del Trabajo⁶⁷, dichos yacimientos se sitúan en tres focos: las tecnologías de la información y del conocimiento, el medioambiente –o, también llamados, empleos verdes⁶⁸– y los servicios sanitarios y de proximidad –hay que diferenciar estos dos; así, mientras que los servicios sanitarios *“responden a las necesidades de la ciudadanía vinculadas a la estricta idea de salud, los de proximidad tienen un radio de acción mayor fruto de los nuevos, o no tan nuevos, requerimientos de la sociedad...esto es, la atención a las personas diversas,...a las personas de edad avanzada y a la infancia”*⁶⁹–.

Pues bien, dichos focos pueden ser complementados por cada Estado; de tal modo que añadan otros yacimientos de mercado atendiendo a sus respectivas circunstancias. Ello es lo que hace, por ejemplo, la EEAE. Sin embargo, lo que es llamativo es que este documento excluya de las que considera profesiones con proyección de futuro la mayor parte de las conectadas con los focos comunitarios e internacionales y, por contra, se incluyan otras que, como se ha comprobado, carecen de esa perspectiva de futuro, como todas las vinculadas al sector de la construcción. Eso sí, siempre preservando sectores, contenidos en esta Estrategia, como el turismo, la hostelería, el ocio y la restauración, que si son parte indisoluble de la fisonomía empresarial española.

Hecha esta precisión, en absoluto baladí, hay que continuar indicando que los trabajadores maduros tienen determinadas cortapisas para desarrollar su actividad en dichos sectores con potencial –lo que hace que los mismos se centren *“en sectores maduros, ser menos tecnológicos e*

⁶⁷ Organización Internacional del Trabajo, *“Empleo y protección social...”*, op. cit., p. 69.

⁶⁸ Organización Internacional del Trabajo, *Los empleos verdes se vuelven realidad. Progreso y perspectivas 2013*, Ginebra, 2013, p. 6.

⁶⁹ MORALES ORTEGA, J.M., *La respuesta comunitaria y española a la realidad de los nimis: los grandes damnificados por la crisis*, Ed. Laborum, 2015, pp. 34 y 35.

*innovador, y más de supervivencia*⁷⁰—. Yendo por partes. El sector de las tecnologías —e, incluso, el del medioambiente— requiere de unos conocimientos técnicos especializados, de los que suelen carecer estos trabajadores. En unos casos, por su falta de cualificación y, en otros, porque su cualificación no se adecua a las exigencias de estas actividades profesionales. En el primer supuesto, será casi imposible desarrollar la correspondiente actividad; mientras que en el segundo, se requerirá de un importante proceso de reciclaje y recualificación profesional.

En sendas ocasiones, el esfuerzo, al que debe someterse el trabajador maduro, puede convertirse en una traba para el inicio de la actividad. Aún asumiendo este significativo obstáculo, el siguiente paso consiste en que las instancias educativas y laborales competentes incorporen estas demandas a los planes formativos pues, de lo contrario, de nada servirá la voluntad del trabajador maduro. Y, desgraciadamente, ello no siempre ocurre. Prueba de ello, es, por ejemplo, la escasez temporal de los módulos de alfabetización informática de la formación de oferta —se excluye, aunque nada impide que pueda ser una vía para este colectivo de trabajadores, la formación reglada y especializada en esta materia de la sociedad de la información—. Su seguimiento no permite adquirir los conocimientos suficientes y necesarios para establecerse como trabajador autónomo o emprendedor en el sector de las tecnologías de la información y del conocimiento. Y mucho más difícil es, si cabe, la formación en sostenibilidad medioambiental. Sin entrar en que, por supuesto, suelen ser materias bastante alejadas de la clásica formación que, de tenerla, pudieron recibir estos trabajadores maduros.

Si los problemas anteriores son significativos en unos ámbitos, en muchas ocasiones, ajenos a las personas maduras, los problemas, de distinta naturaleza, se mantienen en el sector sanitario y, especialmente, en el de los servicios de proximidad. Unos servicios muy conectados con el envejecimiento de la población, pues son los mayores uno de los principales destinatarios de los mismos.

Excluidos los sanitarios, puesto que se trata de un sector, en el que la edad no parece ser un elemento negativo; y de hecho, son muchos los

⁷⁰ RODRÍGUEZ MARTÍN, J.J., “*El emprendimiento en los mayores...*”, *op. cit.*, sin paginar.

profesionales de la sanidad con una actividad, principalmente, por cuenta propia, y para la que gozan de la oportuna formación, los servicios de proximidad sí plantean mayores problemas. Estos –de imposible, en el mundo actual, automatización⁷¹– requieren de personas que los ejerzan; y que lo hagan con una formación. Ahora bien, en ese caso, el producto se encarece y, en consecuencia, su adquisición es más difícil por parte de sus destinatarios. Y además, lo cierto es que a partir de una determinada edad, no igual, como es natural, para todas las personas, puede dificultarse, de manera importante, la prestación de estos servicios. Así, por ejemplo, en el caso de la atención a personas dependientes por edad o enfermedad se requiere de unas condiciones, sobre todo físicas, a las que no siempre pueden hacer frente las personas maduras. No es necesario, ni quizás oportuno, detallar las consecuencias, que sufren los cuidadores.

Menores problemas plantea el desarrollo de la actividad por cuenta propia o de emprendimiento cuando estas se canalizan hacia los servicios de hostelería, ocio o cultura. Se trata de sectores, en los que las personas maduras pueden tener la oportuna formación y, por consiguiente, y superando los óbices propios de estas salidas profesionales, acometer la tarea con éxito.

No obstante, todo lo dicho en este apartado se mueve en el plano del debe ser, ya que la realidad de los trabajadores autónomos es bien distinta. Excluida la economía sumergida, estos trabajadores desarrollan, en nuestro país, su actividad, principalmente, en dos sectores: agrario y servicios. Mientras que estos continúen siendo los ámbitos del emprendimiento y del autoempleo puede afirmarse que, pese a todo, no se busca, ni se favorece la conexión de estas actividades con los nuevos yacimientos de empleo y, en consecuencia, que se condene al fracaso al autónomo o al emprendedor.

⁷¹ No obstante, como afirmó la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión de la UE, en la Agenda digital 2020, se incluye, entre sus objetivos, centrar la atención “en el potencial del uso de las TIC para satisfacer las necesidades de una población que envejece mediante alfabetización y conocimientos digitales, e-salud y servicios y sistemas de telemedicina”, “La aportación de la unión Europea al envejecimiento activo y a la solidaridad entre las generaciones”, Bélgica, 2012, p. 18.

6. LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL COMO AUTÓNOMO EN EL CASO DE LAS PERSONAS MADURAS

Dos son las medidas articuladas por nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de hacer posible que el trabajador, en edad de jubilarse o ya jubilado, pueda mantener su actividad; de tal forma que prolongue así su vida laboral⁷². Exactamente, se está haciendo referencia, por un lado, a la compatibilidad de la pensión de jubilación con un trabajo por cuenta propia con escasos ingresos; y por otro, a la opción abierta con el Real Decreto Ley 5/2013 de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo⁷³.

Con estas medidas se permite algo que, *a priori*, está prohibido por nuestra normativa –art. 165.1 de la Ley General de Seguridad Social (en adelante, LGSS)– como es la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo. Por ello, GALA DURÁN aboga por modificar, por *“coherencia normativa”*, el señalado precepto legal, ya que *“en efecto, si la jubilación no es una situación de incapacidad laboral –que no lo es– sino el derecho al descanso por el esfuerzo vital desarrollado o por haber desarrollado una larga carrera de cotización no puede mantenerse la incompatibilidad con el trabajo como regla general”*⁷⁴.

Hecha esta aclaración, y comenzando con la primera de las medidas, hay que indicar que la misma se contiene en el art. 165.4 de la LGSS. De acuerdo con éste, *“el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social. Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social”*.

⁷² GALA DURÁN, C., escribe que *“el fomento de esta compatibilidad se enmarca en la lógica, iniciada ya hace años por la Unión Europea, de fomentar el envejecimiento activo...[opción], en la que...se entremezclan la voluntad de mantener activas a las personas de más edad con el aborreo de pensiones y la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. E incluso puede afirmarse que este segundo objetivo es el primordial, especialmente en los últimos años”*, *“La compatibilidad de la incapacidad permanente y la jubilación...”*, *op. cit.*, p. 592.

⁷³ BOE de 16 de marzo de 2013.

⁷⁴ *“La compatibilidad de la incapacidad permanente y la jubilación...”*, *op. cit.*, p. 595.

En una primera lectura, el precepto parece ser claro en su objetivo: fomentar la prolongación de la vida laboral mediante el trabajo autónomo; y, con tal propósito y en el campo de la Seguridad Social, estimular esta compatibilidad mediante la no cotización. No obstante, la no repercusión en la pensión puede tener el efecto contraproducente de desmotivar al autónomo a mantenerse en dicha situación. Sin embargo, la principal deficiencia de este art. 165.4 radica en el requisito de acceso a la compatibilidad, es decir, en la exigencia de que los ingresos del autónomo no sean superiores al Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual; y lo es por admitir una doble lectura.

Una negativa, ya que el mismo puede fomentar la economía sumergida o, quizás mejor, no declarada, ya que muchos autónomos –lo que, desgraciadamente, es una práctica bastante habitual– declararán hasta ese límite con la finalidad, si así lo han decidido, de acogerse a esta medida⁷⁵; de ahí que *“los mecanismos de control del fraude...son esenciales, aunque no resulten fáciles”*⁷⁶.

Y una lectura positiva, de no producirse la anterior irregularidad y fruto de la crisis económica, son muchos los trabajadores por cuenta propia⁷⁷, que pueden acogerse a esta medida, lo que no sólo favorece la prolongación de la vida activa sino también la mejora de sus condiciones económicas⁷⁸, de un lado, y, de otro, su positiva repercusión en la economía en general al aumentar la tasa de actividad.

La otra medida es la contenida en el Real Decreto Ley 5/2013, que ha supuesto la normalización de la compatibilidad de la pensión de

⁷⁵ Claro está, no todos los autónomos van a actuar fraudulentamente, por lo que aquéllos que vean aumentados los ingresos durante el año fiscal deberán comunicarlo con la finalidad de que se suspenda el pago de la correspondiente pensión; sobre este tema de la comunicación, GALA DURÁN, C., *“La compatibilidad de la incapacidad permanente...”*, op. cit., p. 586.

⁷⁶ GALA DURÁN, C., *“La compatibilidad de la incapacidad permanente...”*, op. cit., p. 586.

⁷⁷ En contra parece situarse GALA DURÁN, C., al entender que, la escasa cuantía de este requisito, llevará a *“que la actividad desarrollada por el pensionista tenga carácter marginal (desde una perspectiva económica)”*, *“La compatibilidad de la incapacidad permanente...”*, op. cit., p. 585.

⁷⁸ De hecho, para GALA DURÁN, C., la finalidad de esta compatibilidad es permitir al autónomo obtener *“de una forma lícita, una fuente de ingresos complementaria”*, *“La compatibilidad de la incapacidad permanente...”*, op. cit., p. 585.

jubilación y, por lo que aquí importa, el trabajo por cuenta propia⁷⁹. Exactamente, cabe *“la posibilidad de compatibilizar la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia...para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores...Esta posibilidad, muy restringida en el ordenamiento español hasta la fecha, es habitual en las legislaciones de países del entorno”*; de tal modo que se compatibiliza el cobro parcial –50%– de la pensión *“con unas obligaciones de cotización social limitadas a una cotización de solidaridad de un 8%”*⁸⁰, esta medida *“dota a la jubilación de los caracteres de flexibilidad y progresividad, y ha sido bien acogida por los trabajadores autónomos, pues les permite mantener sus negocios y su actividad”*⁸¹. No obstante, para GALA DURÁN, esta segunda opción sólo será posible para el trabajador autónomo cuando supere los ingresos anuales permisivos de acceder a la medida del art. 165.4 de la LGSS⁸².

Con todas las ventajas que entraña esta medida, no puede ocultarse, como ha advertido GALA DURÁN, que *“en el caso del trabajo por cuenta propia deberían extremarse los mecanismos de control para evitar situaciones de fraude, en las que se cobre la pensión y se sigan desarrollando las mismas funciones y con la misma intensidad temporal”*⁸³.

7. LAS PERSONAS MADURAS ANTE EL EMPRENDIMIENTO Y EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA

Resulta una obviedad, pero no por ello hay que omitirla, que las personas maduras tienen la posibilidad de ejercer una actividad por cuenta propia o una actividad de emprendimiento. En cualquiera de estos casos, lo importante es que se diseñen e instituyan las medidas

⁷⁹ Aunque la norma legal permite, para esta medida, compatibilizar la pensión con un trabajo tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, como pone de manifiesto GALA DURÁN, C., *“el trabajo por cuenta propia a tiempo parcial todavía no está admitido en nuestro país”*; ahora bien, como continúa afirmando esta autora, *“la actividad...puede...consistir en la misma actividad profesional anterior o bien puede variar”*, *“La compatibilidad de la incapacidad permanente...”*, *op. cit.*, p. 597.

⁸⁰ Por contingencias profesionales e incapacidad temporal.

⁸¹ ALÍÁ ÁLVAREZ, G., *“Medidas para favorecer la continuidad...”*, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

⁸² *“La compatibilidad de la incapacidad permanente...”*, *op. cit.*, p. 589; véase, igualmente, pp. 587 a 591 para el estudio del régimen jurídico de esta medida.

⁸³ *“La compatibilidad de la incapacidad permanente...”*, *op. cit.*, p. 596.

adecuadas para superar los óbices, puede decirse, generales a estas actividades así como los propios de su edad —y también, del sexo⁸⁴—. Los derivados de la edad pueden reducirse, en la mayoría de las ocasiones, a la falta o inadecuada formación para desarrollar su proyecto de acuerdo con las actuales coordenadas del mercado.

Por consiguiente, sólo una acertada creación y combinación de las medidas neutralizadoras de los estudiados óbices puede decantar a la persona madura por estas salidas profesionales. Y, hasta ahora, parece que dicha tarea, atendiendo a los datos, no se ha producido, ya que el número de autónomos y de empresas, desde el inicio de la crisis, no ha aumentado de una manera exponencial. Todo lo contrario, la evolución no es especialmente relevante. Sea porque no se han eliminado los correspondientes obstáculos, sea porque no se ha articulado una acertada campaña generadora de vocaciones empresariales o de trabajo por cuenta propia. En cualquier caso, se tienen que redoblar los esfuerzos en esta dirección.

Ahora bien, el segundo paso lo constituye el conocimiento de las razones, que han podido conducir a estas personas maduras a insertarse o reinsertarse laboralmente a través de cualquiera de las dos vías objeto estudio. Se carece de datos permisivos de obtener conclusiones certeras. No obstante, sí es posible llegar a alguna consideración no carente de fundamento.

Partiendo de la premisa de que en la mayoría de los despidos colectivos acaecidos desde 2008, los trabajadores maduros han sido, en gran medida, los principales afectados; no es llamativo que, sobre todo los de edades más cercanas a los 45 años, hayan optado por el trabajo por cuenta propia como vía de reinserción en el mercado de trabajo. Esto está significando que este colectivo sigue viendo el empleo autónomo o el emprendimiento, simplemente y con todo, como una salida a la situación de desempleo —es más, no es voluntarista afirmar

⁸⁴ “Las mujeres se encuentran con más trabas que los hombres a la hora de crear una empresa. No sólo porque se ha feminizado también el objeto social de las mismas...y porque se trata de pequeñas empresas, sino porque, y aquí es donde reside la verdadera discriminación, encuentran mayores problemas para su formación como empresarias y para la obtención de líneas de financiación”, MORALES ORTEGA, J.M., “La comunitarización del empleo...”, *op. cit.*, p. 299.

que, en muchas ocasiones, incluso como una simple etapa intermedia entre el desempleo y el trabajo asalariado⁸⁵; y no tanto, como un mecanismo de prolongación de la vida laboral; aunque, según ALÍA ÁLVAREZ, los trabajadores que prolongan su vida activa lo hacen, en muchas ocasiones, “*en actividades por cuenta propia*”⁸⁶. Prueba de ello es el poco uso de la medida existente, con esta voluntad, como es la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia. Por consiguiente, se puede concluir que, mientras todo continúe tal cual, el autoempleo y el emprendimiento sólo serán unas vías alternativas, y ni tan siquiera las preferidas de las personas mayores, al trabajo asalariado; y nunca una real posibilidad para prolongar la vida laboral y, por no serlo, se mantendrán muchos de los problemas derivados del envejecimiento de la población.

⁸⁵ Con otras palabras, “*el autoempleo español se caracteriza, fundamentalmente, por ser un remedio temporal al paro y no una alternativa real y duradera a éste*”, MORALES ORTEGA, J.M., “*La comunitarización del empleo...*”, *op. cit.*, p. 315.

⁸⁶ “*Medidas para favorecer la continuidad...*”, *op. cit.*, p. 9.

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y LAS PERSONAS DE EDAD: UN ENFOQUE DESDE LA GESTION DE LOS RECURSOS HUMANOS

EMILIA CASTELLANO BURGUILLO
Profesora Contratada Doctora Acreditada
Universidad de Huelva

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Principales definiciones y aclaraciones para realizar el presente estudio

Cuando se realiza un estudio o trabajo sobre la Responsabilidad Social (en adelante, RS) centrada en el colectivo de trabajadores mayores de 45 años o también conocidos como trabajadores de edad avanzada, se nos plantean dos opciones o perspectivas de análisis. La primera se centraría en analizar la mejora de la calidad de vida y trabajo de los recursos humanos de la organización que se encuentra en una buena situación económica y productiva, y en particular, de los que tengan esa edad antes referenciada. La segunda perspectiva, es la que se centra en atender a un colectivo con especiales dificultades de entrada y mantenimiento en el mercado de trabajo, en organizaciones con dificultades económicas y productivas que llevan a esa organización a tomar decisiones que afectan a la plantilla de trabajadores, en unas ocasiones a la finalización de la relación de trabajo, en otras a la modificación de condiciones de trabajo, traslados, etc. En esta segunda perspectiva se analizarían aquellas decisiones y medidas adoptadas, superando los mínimos legales y negociados, que impactan en el colectivo de trabajadores mayores de 45 años. Por las dificultades en las que pueden encontrarse estos trabajadores es por lo que vamos a centrarnos en esta segunda perspectiva.

Antes de seguir avanzando en este estudio debemos definir los elementos o aspectos principales que van a ser tratados en este capítulo.

En primer lugar, queremos aclarar lo que se entiende por “trabajadores de edad avanzada”. Son varias las definiciones que de los mismos se contienen en documentos, informes oficiales, libros, revistas, etc, pero en resumen se centra en las personas que tienen entre 45 y 64 años de edad. Se trata de un grupo de personas heterogéneo por varias razones, *“la mayoría de los desempleados de 45 a 64 años de edad tiene menos de 55 años y, por tanto, todavía está lejos de la edad de jubilación. Por otro lado, casi el 70 por 100 de los desempleados mayores de 45 años no tiene niveles educativos más allá de la educación obligatoria. Todos estos datos componen un panorama de baja empleabilidad relativa, y acentúan para los mayores de 45 años el riesgo de consolidar un colectivo de desempleados que crece con fuerza en las etapas recesivas y no se reduce en igual medida en las expansivas. (...) pudiendo caer en la denominada trampa de paro de larga duración; ello configura un tipo de paro crónico con efectos muy nocivos para las personas que permanecen atrapadas en él”*¹.

Además de lo anterior, este grupo de personas suele tener más cargas familiares, económicas, etc que los jóvenes, teniendo menos posibilidades de modificar sus trayectorias profesionales. Asimismo, suelen contar con una mayor experiencia profesional que justifica el apoyo al llamado “envejecimiento activo”² que busca mantenerlos en el mercado de trabajo³. La crisis les ha afectado en un doble sentido, por una parte, como colectivo que ha sufrido los despidos que esta situación ha traído aparejados y por otra, por las reducciones en las prestaciones

¹ Informe de la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad, Consejo Económico y Social, 2014, p. 13.

² Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el verbo “envejecer” significa permanecer por mucho tiempo.

³ Por ejemplo, así se pone de manifiesto en el siguiente artículo periodístico aparecido en El País: “Son gente con elevadas cargas que los jóvenes no siempre soportan. Tienen menos margen de maniobra”, afirma Víctor, un técnico de inserción laboral de una ONG del barrio de Vallecas en Madrid. Por margen de maniobra se entiende la posibilidad de reciclarse, de formarse, de hacer las maletas y emigrar, y la disposición de redes familiares que amortiguan la situación en el caso de los jóvenes. Los más mayores, en cambio, son los que forman la propia red familiar”; “Cristina Andrada, de 56 años, trabajaba en una tintorería como planchadora hasta que se quedó en paro. Ahora ha creado junto a otros desempleados en su situación la Asociación de Parados Mayores de 50 años en L’Hospitalet, habla de otras similares, como la de Santa Coloma de Gramenet, y anuncia para octubre un encuentro con las que van apareciendo en España para crear una confederación. “Solo se habla del paro de la juventud”, lamenta, “de nosotros, no”. En <http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/09/09/actualidad/137876247> (20 de septiembre 2016).

económicas sustitutivas del empleo como consecuencia del recorte presupuestario.

En segundo lugar, para comprender de forma adecuada las políticas de recursos humanos existentes en cualquier organización, debemos partir de las fases que tiene o por las que pasa cualquier relación de trabajo, comenzando por la selección de personal, la contratación de las personas seleccionadas, su formación a lo largo de la duración de la relación laboral, su desarrollo y motivación para obtener un buen desempeño y por último, la finalización de la relación laboral en sus diferentes formatos. En cada una de estas fases o políticas pueden o deben tenerse presente varios elementos. En el caso de la selección es necesario saber si ésta se realiza de forma interna o externa, contratando este servicio a organizaciones o servicios especializados. Asimismo, se debe analizar cuáles han sido las fuentes de reclutamiento utilizadas y cómo se han definido las necesidades de la organización para llevar a cabo esa selección. En cuanto a la contratación de las personas seleccionadas debemos tener presente el contenido de la legislación laboral y de Seguridad Social (tipo de contrato, costes de seguridad social, prevención de riesgos laborales) pero también la legislación fiscal por los posibles incentivos, retenciones etc, a aplicar. Por su parte, la formación del personal que debe existir a lo largo de la relación laboral, se puede dividir en la inicial que recibe la persona seleccionada para su inducción al puesto que va a ocupar, alguna más específica a lo largo de la relación laboral por posibles funciones que desempeñe y la formación de reciclaje de la plantilla⁴.

Todas estas políticas tienen una gran importancia. Es en relación con el desarrollo y motivación del trabajador donde encontramos aspectos mucho más detallados e individualizados, destacando los planes de carrera y promoción profesionales, una adecuada descripción de puestos de trabajo, el organigrama de la empresa, el sistema retributivo, las evaluaciones del desempeño, las valoraciones de puestos de trabajo y una

⁴ Del autor LACALLE GARCÍA G. y otros puede consultarse varias obras, *Políticas de desarrollo de los recursos humanos: promoción y control: recursos humanos y responsabilidad social corporativa*, Ed. Editex, 2012 o *Políticas de formación de recursos humanos: recursos humanos y responsabilidad social corporativa*, Ed. Editex, 2012.

adecuada política de motivación y clima. Por último, en el final de la relación laboral, debemos tener presente los posibles conflictos que existan y su gestión, los despidos, las reincorporaciones a los puestos de trabajo, la política disciplinaria, las relaciones sindicales y las compensaciones, y los beneficios que se generen por esa finalización.

En tercer lugar, para entender la estructura de este capítulo es necesario saber qué es la RS. La RS hace referencia a aquellas acciones de las organizaciones, no sólo de las empresas, para la mejora del medio ambiente, de la situación de sus recursos humanos y del entorno en el cual se desarrolla la actividad por parte de esa organización⁵. Para esta mejora, es preciso que la organización supere y mejore el estándar normativo aplicable en cada uno de estos ámbitos. Supone, por tanto, un juicio de adicionalidad a lo normado, de ahí la necesidad de conocer lo normado para analizar qué puede o no constituir RS⁶. Además, en el caso particular que nos ocupa, las personas de edad avanzada, supone tener una especial sensibilidad y realizar una adecuada intervención en función de las diferencias de este colectivo dentro de la plantilla de trabajadores de la organización. No todos los trabajadores tienen las mismas necesidades ni las mismas oportunidades. En muchas ocasiones cuando se analizan las ventajas de la RS se destaca la posibilidad de “atraer talentos” a la organización, sin embargo, en este capítulo debemos plantearla como compromiso para un grupo de trabajadores con especiales posibilidades de exclusión del mercado de trabajo, lo que obliga a una diferenciación importante en la perspectiva desde la que se trabaja⁷.

⁵ Hay que diferenciar la Responsabilidad Social Interna (plantilla de trabajadores) y la externa (entorno).

⁶ Guía de responsabilidad social empresarial interna y recursos humanos, CARL, Junta de Andalucía, 2007, p. 19.

⁷ Como señala B. KLIKSBERG, en el artículo “RSE, Un Imperativo Ético y Económico”, “se pasó de la etapa de la «empresa autista» de Milton Friedman, a la de la filantropía activa, y ya está en pleno desarrollo una tercera etapa: la de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE)”.

Niveles de Responsabilidad en la Organización:



Es cierto que trabajar en RS mejora la imagen de la organización en su entorno y puede contribuir a la mejora de la vida de sus empleados pero no siempre se está en su justo punto de intervención, es decir, de mejora, puede ser que la situación de la organización sea de “subsistencia”, por ejemplo, un programa formativo para los jóvenes puede suponer una mejora de la cualificación de la futura mano de obra de la organización, pero qué ocurre cuando nos referimos a personas o trabajadores de edad avanzada ¿se puede identificar ese interés o inversión de futuro? ¿Podríamos decir que es una forma de crear “valor compartido” con los recursos humanos de la organización y de la comunidad en la cual interviene la organización?

Lo que está fuera de toda duda es que hoy día, los departamentos o áreas de Recursos Humanos de las organizaciones, deben gestionar la adaptación al cambio que las nuevas realidades económicas demandan a través de reorganizaciones, reestructuraciones, reducción de efectivos, etc. En esta gestión se deberían respetar los derechos de los trabajadores e intentar que el impacto negativo sea mínimo ofreciendo alternativas. De ahí la necesidad de trabajar en esta materia para crear en las

organizaciones mejoras de competitividad y una diferenciación que se refleje en el mercado de trabajo y en su capital humano⁸.

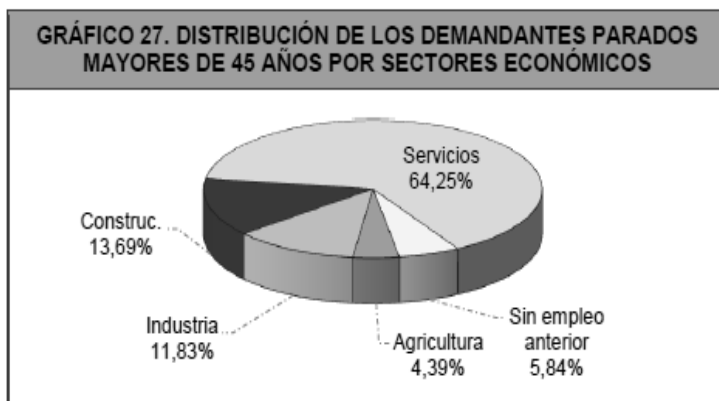
Si analizamos los principales datos estadísticos sobre la situación del mercado de trabajo en España, resulta que la tasa de paro en nuestro país, en junio de 2016, ha sido del 19.9%, cercana al 11,65% de Italia o el 11,2% de Portugal y frente al 8.6% de la Unión Europea (en adelante, UE) y el 4.2% de Alemania. Si descendemos en el estudio de estos datos, observamos que en agosto del presente año teníamos 3.667,5 millones de parados, 1.624,3 hombres y 2.073,2 mujeres. Por grupos de edad destacan los parados mayores de 45 años, con 811 mil hombres y 978 mil mujeres (1.789). En los grupos de edad inferiores predominan las mujeres de 25 a 44 años, con 954 mil desempleadas frente a los 668,5 mil hombres. Desde el punto de vista del tipo de contrato que impera tenemos que destacar los contratos temporales (1.346.660) frente a los indefinidos (105.129)⁹. Según estos datos, resulta pues que existe una población importante de personas con 45 o más años afectadas por el desempleo (1.789,9 millones)¹⁰.

⁸ En este punto puede consultarse FERNÁNDEZ GAGO R., *Administración de la Responsabilidad Social Corporativa*, Ed. Paraninfo, 2005; y, JAVILLIER J.C., “La responsabilidad social de las empresas y la edad de los trabajadores”, en AA.VV, *La edad en relación al empleo, la seguridad social y la inmigración*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009.

⁹ En concreto temporales: 770.478 hombres y 576.182 mujeres; indefinidos: 58.638 hombres y 46.491 mujeres.

¹⁰ Estos datos pueden consultarse en http://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/empleo/datos/2016/agosto.html (15 de septiembre de 2016).

Desde el punto de vista del sector de actividad¹¹:

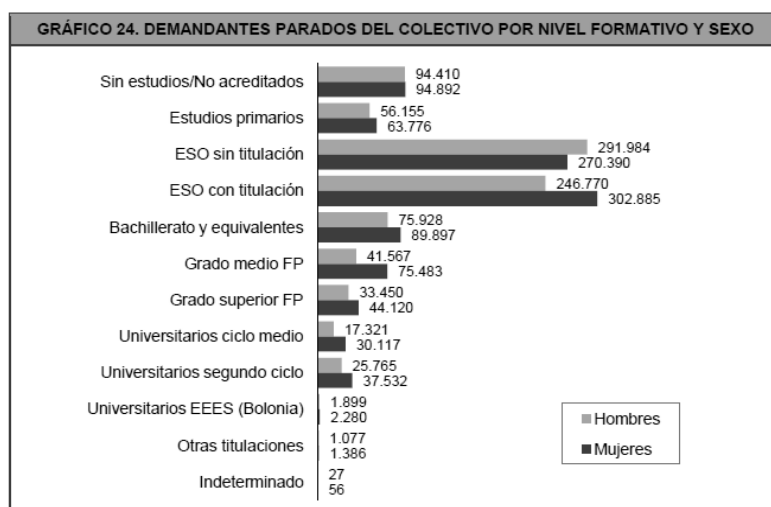


Fuente: Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo. 31/12/2015.

El mayor dato como puede comprobarse se produce en el sector servicios, seguido de la construcción y la industria. Según el nivel formativo de estos parados, decir que desde el año 2014 se está produciendo un incremento de los parados que tienen titulación de formación profesional y de formación universitaria, aunque los mayores valores se producen entre los estudiantes de la ESO¹².

¹¹ Estos datos pueden consultarse en el Informe del mercado de trabajo de los mayores de 45 años. Estatal. Año 2015. Observatorio de ocupaciones en <https://www.sepe.es/indiceObservatorio/buscar.do?indice=1&tipo=2&periodo=anual&ambito=Nacional&tema=05&idioma=es> (12 de septiembre de 2016).

¹² Informe del mercado de trabajo de los mayores de 45 años. Estatal. Año 2015. Observatorio de ocupaciones. En <https://www.sepe.es/indiceObservatorio/buscar.do?indice=1&tipo=2&periodo=anual&ambito=Nacional&tema=05&idioma=es> (12 de septiembre de 2016).



Fuente: Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo. 31 de diciembre de 2015.

Respecto de los parados mayores de 45 años, algo también importante es cuánto tiempo llevan desempleados. En la tabla siguiente se muestra, a fecha de 31 de diciembre de 2015, la antigüedad en la demanda de empleo por grupos de edad. Llama la atención los demandantes de más de 24 meses en todos los grupos de edad.

TABLA 16. PARADOS SEGÚN ANTIGÜEDAD DE LA DEMANDA POR TRAMOS DE EDAD						
Antigüedad de la demanda	Tramos de edad				Total	% variac. 2015/14
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	De 55 a 59 años	Mayor de 59 años		
<= 1 mes	47.721	37.195	24.064	10.393	119.373	-0,02
>1 y <= 3 meses	80.168	64.572	44.150	20.934	209.824	-0,97
>3 y <= 6 meses	71.717	59.776	43.269	22.186	196.948	1,95
>6 y <= 12 meses	79.722	69.395	57.674	34.727	241.518	-2,53
>12 y <= 24 meses	93.162	81.973	75.637	49.858	300.630	-12,31
>24 meses	187.230	208.927	258.867	175.850	830.874	-2,67
Total	559.720	521.838	503.661	313.948	1.899.167	-3,53

Fuente: Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo. 31 de diciembre de 2015.

2. PANORAMA ACTUAL

Si miramos a la UE y a las últimas reuniones de nuestros representantes nacionales en los respectivos Consejos Europeos¹³, además de las preocupaciones por la salida del Reino Unido de la UE, los problemas de migración, y la situación de Siria o Libia, entre otros temas, aparece como una asignatura pendiente el empleo en general y en particular para el colectivo que estamos estudiando en este capítulo¹⁴. Concretamente en el Consejo Europeo de febrero del presente año (2016) a lo que nos insta dicho Consejo, es a hacer que Europa sea más competitiva, estando convencido dicho Consejo que se puede hacer más por parte de los Estados miembros, para promover el emprendimiento y la creación de empleo, para adaptar el mercado interior para que tenga un buen ritmo de crecimiento. Para ello una de las cuestiones que se propone en este Consejo Europeo, es instar a las instituciones europeas y a los Estados miembros a *“esforzarse por mejorar la legislación y derogar la legislación innecesaria para impulsar así la competitividad en la UE, sin dejar de tener en cuenta la necesidad de mantener unos elevados niveles de protección de los consumidores, los trabajadores, la sanidad y el medio ambiente. Se trata de un motor fundamental para propiciar el crecimiento económico e impulsar la competitividad y la creación de empleo. Para contribuir a este objetivo, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión han aprobado el Acuerdo Interinstitucional sobre la mejora de la legislación. Es necesaria una cooperación efectiva en este marco con el fin de simplificar la legislación de la Unión y evitar el exceso de reglamentación y las cargas administrativas para los ciudadanos, las*

¹³ Conclusiones del CE de 18 de julio de 2016, 28 de junio de 2016, de 17 y 18 de marzo de 2016, 18 y 19 de febrero de 2016, 25 de junio de 2015, 19 y 20 de marzo de 2015.

¹⁴ Por ejemplo, en las conclusiones del Consejo Europeo celebrado el 23 y 24 de octubre de 2014, se establecía que *“La situación económica y del empleo sigue siendo nuestra máxima prioridad. Los últimos datos macroeconómicos son decepcionantes, ya que muestran un crecimiento lento del PIB y la persistencia de niveles de desempleo muy elevados en gran parte de Europa, así como tasas de inflación excepcionalmente bajas. Esto pone de manifiesto que urge aplicar con prontitud medidas que impulsen el empleo, el crecimiento y la competitividad y medidas destinadas a capacitar y proteger a los ciudadanos de la Unión, tal como se indica en la Agenda estratégica para la Unión en tiempos de cambio. Las reformas estructurales y el saneamiento de las finanzas públicas son condiciones clave para la inversión. A tal fin, el Consejo Europeo ha invitado a la Comisión, al Consejo y a los Estados miembros a que plasmen sin demora estas orientaciones en medidas de actuación concretas”*.

administraciones y las empresas, incluidas las pequeñas y medianas, garantizando a la vez que se cumplan los objetivos de la legislación”¹⁵.

Por tanto, según los miembros del Consejo Europeo, la mejora del mercado de trabajo puede venir de la mano, entre otros aspectos, de la derogación de la legislación que resulte innecesaria, sin menoscabar la protección de los trabajadores con ello¹⁶. Esto es fundamental para el objeto de nuestro estudio, ya que lo no normado o legislado puede llegar a ser contenido de la RS, de ahí que lo destaquemos. Ese Acuerdo Interinstitucional antes mencionado¹⁷, viene a contribuir a la simplificación y flexibilidad del ordenamiento europeo y de los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, partiendo del principio de la necesidad en la regulación, de la subsidiariedad del derecho europeo y de la proporcionalidad de la medida en cuestión. Al ordenamiento europeo deberíamos añadir lo normado o regulado a nivel nacional en cada Estado miembro, en particular, en el ámbito laboral y de seguridad social, así como en el ámbito de la negociación colectiva. Esto hace que el umbral a superar por la RS sea más elevado que en otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. Será a partir de este umbral cuando podamos empezar a hablar de RS.

¹⁵ En particular se señala que debemos centrarnos en: “a) un compromiso decidido de simplificación normativa y reducción de la carga administrativa, inclusive, cuando proceda, por medio de la retirada o derogación de actos legislativos, y una mejor utilización de las evaluaciones de impacto y de las evaluaciones ex-post a lo largo de todo el ciclo legislativo, tanto a escala de la UE como nacional. Esta labor debe basarse en los avances ya logrados merced al Programa de adecuación y eficacia de la reglamentación (REFIT); b) hacer más por reducir la carga global de la normativa de la UE, en particular para las pymes y las microempresas; c) establecer, cuando sea viable, objetivos de reducción de la carga administrativa en sectores clave, con compromisos al respecto tanto por parte de las instituciones de la UE como de los Estados miembros. Pág. 30 de las Conclusiones del Consejo Europeo de febrero de 2016”.

¹⁶ En el Consejo Europeo de junio de 2014 se establecía que “Nuestros países están saliendo de la crisis económica más profunda en una generación. Vemos que los esfuerzos y las reformas están dando resultados. Sin embargo, no va a producirse un retorno a las promesas de antaño. Siguen existiendo importantes retos: crecimiento lento, alto desempleo, insuficiente inversión pública y privada, desequilibrios macroeconómicos, deuda pública y falta de competitividad. Respetamos el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Todas nuestras economías necesitan seguir aplicando reformas estructurales” Se puede consultar en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-79-2014-INIT/es/pdf> (3 de septiembre).

¹⁷ Acuerdo para la mejora de la legislación de 13 de abril de 2016. Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:123:FULL&from=EN> (3 de septiembre de 2016). DOUE 123 de 12 de mayo de 2016.

En el informe GEM sobre RS Empresarial y Emprendimiento en España del año 2011¹⁸ se realiza una descripción y examen de lo que es la RS, sus ámbitos, componentes, beneficios, etc. En particular para el grupo de empleados se señala que una organización que trabaja la RS genera “confianza” entre sus empleados incluso entre la comunidad más cercana. Además de otros muchos beneficios, se cita la necesidad de que exista “*Responsabilidad en los procesos de reestructuración por los posibles daños colaterales a los distintos grupos de personas empleadas, así como en la empleabilidad y perdurabilidad en el puesto de trabajo, buscando el desarrollo del puesto y de la persona*”¹⁹. Es en este punto donde situamos al colectivo objeto de estudio en este capítulo, porque dicho grupo necesita de medidas para mantenerse activo y ocupado en el mercado de trabajo, así como un tratamiento diferente en el caso de que deba salir de ese mercado de trabajo, por las dificultades o falta de oportunidades para regresar al mismo. Estas diferencias deben reflejarse en los procesos de recursos humanos que vamos a analizar el epígrafe siguiente.

3. RECURSOS HUMANOS Y TRABAJADORES DE MÁS EDAD

3.1. Los procesos en los Recursos Humanos

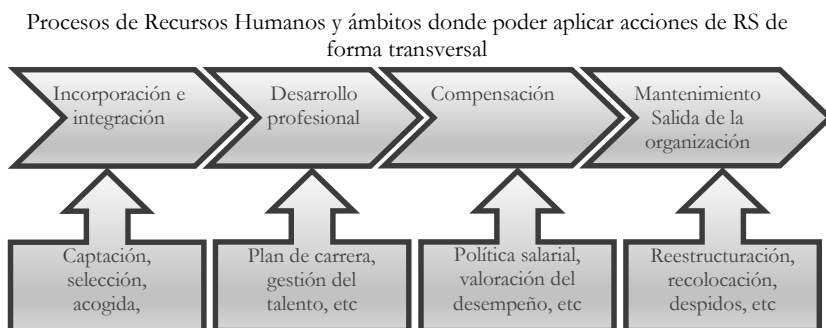
Para su correcta comprensión debemos destacar que no en todas las organizaciones existe un departamento de recursos humanos, en algunas de ellas esta área se ha externalizado y es otra organización quien de forma externa realiza sus funciones principales, o bien el tamaño de la organización no permite la existencia de ese área ni externa ni internamente, existiendo sólo funciones de gestoría que se desempeñan por pequeñas empresas.

El estudio de los recursos humanos se realiza desde diferentes disciplinas: psicología, economía, derecho, etc. Pero en resumen significa entender la gestión de los recursos humanos dividida en procesos,

¹⁸ Puede consultarse en http://antigua.gem-spain.com/Mis%20archivos/Informes%20Especiales/Responsabilidad%20social%20y%20emprendimiento%20en%20Espana_final_1.pdf (1 de septiembre de 2016).

¹⁹ http://antigua.gem-spain.com/Mis%20archivos/Informes%20Especiales/Responsabilidad%20social%20y%20emprendimiento%20en%20Espana_final_1.pdf (3 de septiembre de 2016).

algunos más complejos que otros y que abarcan desde la constitución de la relación laboral hasta su extinción, como se muestra en el gráfico siguiente:



Fuente: Elaboración propia desde la Guía de RS empresarial interna y recursos humanos. CARL. Junta de Andalucía. 2007. Pág. 43

En el Informe publicado por el Consejo Económico y Social, en el año 2014, sobre las personas de edad avanzada se señala que “*Atendiendo al indicador europeo AROPE, que mide el porcentaje total de personas en situaciones asociadas al riesgo de pobreza o exclusión social, en 2007 España estaba 1 punto por debajo de la UE-27, mientras que en 2012 estaba 3,4 puntos por encima. Se trata de uno de los exponentes más extremos del empeoramiento de las condiciones de vida de la población de una crisis económica que perdura ya seis años y que entraña el riesgo de cronificar situaciones que hasta ahora podían ser coyunturales. El porcentaje de población de 45 a 64 años que se encontraba en esa situación de riesgo de pobreza ese mismo año era el 28,9 por 100 (...) la población entre 45 y 64 años tiene unos niveles de pobreza inferiores al del resto de grupos de edad (los más perjudicados son los jóvenes), a excepción de los mayores de 65, cuyos niveles son los más bajos*”²⁰.

Para entender lo ocurrido con este grupo, debemos conocer cómo ha sido la evolución del mercado de trabajo, de la economía y de la realidad misma, además de las indicaciones de las instituciones europeas. Todo esto ha hecho necesario modificar las políticas de empleo dirigidas

²⁰ Informe de la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad, Consejo Económico y Social, 2014, p. 55.

a los trabajadores de más edad, centradas en un primer momento en posibilitar su acceso a la jubilación anticipada, a las prestaciones de desempleo, porque todo ello iba a contribuir al empleo de los más jóvenes, en resumen, para pasar de la actividad a la jubilación. Este enfoque, sin embargo, fue cambiando por varias razones, entre otras, que ese relevo generacional no se estaba produciendo realmente en las organizaciones, además de que el envejecimiento gradual de las personas empezaba a suponer que el sistema público de pensiones no fuera sostenible. Todo esto hizo que *“en el marco de la Estrategia de Lisboa, el Consejo Europeo de Estocolmo en 2001 propuso elevar las tasas de empleo de la población de mayor edad hasta el 50 por 100 para el año 2010. Esta preocupación se enfatizó con el acuerdo alcanzado en el Consejo Europeo de Barcelona de 2002 de elevar en torno a 5 años la edad media efectiva a la que las personas abandonan el mercado de trabajo en la UE para 2010”*²¹.

Actualmente la Estrategia Europea 2020, aprobada en el Consejo Europeo de junio 2010, y condicionada por la situación de crisis económica mundial, continúa potenciando el envejecimiento activo y el retraso en la salida del mercado laboral de las personas de más edad y fija como objetivo para lograr en el año 2020 que la tasa de empleo alcance el 75% para la población entre 20 y 64 años. En consonancia con esto, los Estados miembros en sus políticas de empleo nacionales se han centrado primero, en que los trabajadores que rondaban los 60 años de edad salieran del mercado de trabajo para luego hacer lo posible por su mantenimiento en el mismo, fomentando la educación y formación de la población de mayor edad; la adaptación de las condiciones laborales a las capacidades físicas de los trabajadores de mayor edad; se han creado incentivos para una organización más flexible del tiempo de trabajo; se ha promovido la contratación de los trabajadores de más edad mediante reducciones de las cotizaciones a la seguridad social; se han reformado los sistemas de pensiones para limitar el acceso a la jubilación anticipada

²¹ Informe de la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad, Consejo Económico y Social, 2014, p. 61.

e incentivar la permanencia en el mercado de trabajo, permitiendo compatibilizar los salarios y las pensiones de jubilación²².

3.2. Previsiones de la normativa española sobre el empleo de las personas de edad avanzada

En este epígrafe vamos a realizar un repaso de las principales normas que afectan directamente al empleo del colectivo analizado, bien porque se han creado de forma específica para ellos, bien porque aunque no sean específicas, el impacto es importante.

En primer lugar debemos destacar que en el caso de España en el año 2011 se aprueba la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más)²³, vigente en el periodo 2012-2014, y que incluye medidas en materia de empleo, formación y condiciones de trabajo. Asimismo, en la propia norma se prevé que puedan incluirse medidas que puedan ser aplicadas a personas de una edad más temprana²⁴. Expresamente se señala que *“la tendencia en estos momentos es promover el empleo y la formación, en contra de las políticas de índole asistencial, basadas en salidas tempranas hacia la prejubilación, la discapacidad, el desempleo o la asistencia social, propias de décadas anteriores y extendidas por la UE”*.

²² Existen precedentes similares de garantía de empleo para la población de mayor edad en algunos Estados miembros, *“como Dinamarca o Finlandia (recuadro 3). No en vano, aunque este colectivo ha sido afectado en menor medida por el desempleo en el actual contexto de crisis, su capacidad de reincorporación al empleo es menor, estando abocados en la mayoría de los casos al desempleo de larga duración y, en última instancia, a la exclusión laboral y social. En Finlandia: La legislación (Acton the Public Employment Service 1295/ 2002) reconoce el derecho de los desempleados mayores de 60 años a que, antes de que finalice su prestación por desempleo, sean contratados con alguno de los contratos bonificados existentes, respetando el salario del empleo anterior. En Dinamarca: Mediante la puesta en marcha en 2006 del contrato senior se garantiza un empleo a los desempleados mayores de 55 años que hayan agotado la prestación por desempleo. No se garantiza que el empleo se ajuste a su nivel de formación y cualificación, lo que ha limitado su eficacia”*. Informe de la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad, Consejo Económico y Social, 2014, p. 64.

²³ BOE de 24 de noviembre de 2011.

²⁴ BOE de 24 de noviembre de 2011.

En esta norma del año 2011 y de forma resumida podemos decir que se fijan una serie de líneas de actuación²⁵:

1. Jubilación parcial y contrato de relevo.
2. Incentivos generales para el mantenimiento del empleo.
3. Mantenimiento en el empleo de los trabajadores y las trabajadoras autónomos
4. Cláusulas de los convenios colectivos referidas a la edad ordinaria de jubilación. Este tipo de cláusulas deben vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores y trabajadoras o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.
5. Formación a lo largo de la vida laboral.
6. Sensibilización social de los valores positivos del trabajo de los trabajadores y las trabajadoras de más edad.

Sin embargo, esta Estrategia ha sido escasamente desarrollada bien por los acontecimientos económicos posteriores a su aprobación, bien

²⁵ En Europa las medidas desarrolladas en esos momentos para este grupo de trabajadores se distribuían en 3 tipos: “La experiencia de los países nórdicos centrada en alcanzar el pleno empleo como garantía para asegurar una protección social universal. Según esta filosofía, el objetivo es conseguir que las personas participen plenamente en el mercado de trabajo (...). Para ello, se adoptan un conjunto de medidas dirigidas a adaptar los puestos de trabajo en función de las necesidades específicas de los trabajadores y trabajadoras de edad y a modificar sus perfiles profesionales y las competencias requeridas –Frente a ellos, los países continentales se han caracterizado por una mayor incidencia en la protección social, adoptando medidas en el área de los seguros sociales. Más recientemente, a partir de la segunda mitad de la última década, se vienen adoptando medidas orientadas hacia una mayor participación de los trabajadores y las trabajadoras mayores en el mercado de trabajo si bien, la literatura consultada, destaca que estas actuaciones deberían ir acompañadas de reformas en el mercado de trabajo dirigidas a mejorar las condiciones de trabajo adecuándolas a las necesidades de este colectivo, a mejorar los niveles de cualificación y competencias relativamente bajos y a incentivar el trabajo y disuadir la jubilación anticipada-. Por último, el Reino Unido viene desarrollando un programa específico, «New Deal 50+», que integra actuaciones de asesoramiento a la búsqueda de empleo, de formación y de contratación, cuyos resultados han sido valorados positivamente por la OCDE. También tiene un programa tendente a prolongar la vida activa, mediante actuaciones dirigidas a la cualificación, el aprendizaje y la jubilación flexible” -BOE de 24 de noviembre de 2011-.

por la falta de voluntad del poder legislativo o del poder ejecutivo, bien por circunstancias que se nos escapan²⁶.

En particular, la Ley 56/2003 de 16 de diciembre, de Empleo, en su artículo 19 *octies*, señala una serie de colectivos prioritarios en el diseño de las políticas de empleo, en particular prevé: “1. *El Gobierno y las Comunidades Autónomas adoptarán, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea y en la Estrategia Española de Activación para el Empleo, programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, especialmente jóvenes, con particular atención a aquellos con déficit de formación, mujeres, parados de larga duración, mayores de 45 años, personas con responsabilidades familiares, personas con discapacidad o en situación de exclusión social, e inmigrantes, (...) 2. Teniendo en cuenta las especiales circunstancias de estos colectivos, los Servicios Públicos de Empleo asegurarán el diseño de itinerarios individuales y personalizados de empleo que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de las personas que los integran y a sus necesidades específicas. Cuando ello sea necesario, los servicios públicos de empleo valorarán la necesidad de coordinación con los servicios sociales para dar una mejor atención a estas personas*”.

En este precepto se fijan una serie de compromisos y deberes para los servicios públicos de empleo, en particular, con los trabajadores de más de 45 años, a saber, la adopción de programas específicos para el empleo y el diseño de itinerarios individuales y personalizados de empleo. Actualmente estos compromisos son de dudoso cumplimiento por las dificultades presupuestarias y de personal que tienen los propios servicios públicos de empleo²⁷.

²⁶ Así se pone de manifiesto en el Informe del Consejo Económico y Social del año 2014: “Tampoco parece haber sido desarrollada, como tal, la Estrategia para el empleo y la protección de los trabajadores de más edad que fue aprobada en octubre de 2011. Dicha Estrategia, a pesar de centrarse únicamente en los trabajadores de 55 años en adelante, habría supuesto un intento de abordar unitariamente los problemas relacionados con ellos, desde una perspectiva que incluía unos objetivos y un enfoque homogéneos y diversas líneas de actuación en tres ámbitos: para el mantenimiento del empleo, en relación con las condiciones de trabajo y medidas para la reincorporación a la ocupación” -p. 70-.

²⁷ Puede consultarse MORÓN PRIETO R., “Los estímulos al empleo de los trabajadores de edad avanzada”, en AA.VV., *Tratado de jubilación*, Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil, Ed., Iustel, Madrid, 2007.

Al margen de la importante reforma que supuso la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, nos parece importante destacar el Real Decreto-Ley de Medidas de prolongación de la vida laboral y favorecer el envejecimiento activo, (RD Ley 5/2013) que introdujo en el ordenamiento español una obligación para las empresas que abusen del despido de trabajadores mayores de 50 años, de manera que deberán abonar al Tesoro el coste del desempleo de estas personas, siempre que las compañías tengan beneficios o vayan a tenerlos a medio plazo. Así, se penaliza el diseño de los despidos colectivos que carguen la mano con los trabajadores de mayor edad. Las empresas con más de 100 trabajadores que tengan dos años seguidos beneficios (computando el año anterior al ERE y los cuatro siguientes) deberán hacer una aportación al Tesoro que garantice la financiación del coste de las prestaciones públicas (desempleo) a que dieran lugar esos procesos. Se librarán de este coste si el porcentaje de mayores de 50 años es inferior al peso de ese colectivo en la plantilla. La medida entró en vigor con efecto retroactivo (desde 1 enero 2013), para evitar un “efecto llamada”. Todo ello porque *“los ajustes de plantilla no deberían discriminar a los trabajadores de más edad”*.

Desde el punto de vista de la negociación colectiva, en el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016, 2017 firmado el 8 de junio de 2015 indica que *“consideramos instrumentos adecuados para la consecución de aquellas finalidades, las jubilaciones anticipadas y medidas de prejubilación ligadas a las circunstancias económicas que atraviesan las empresas incluidas en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social (...). Se intenta fomentar la contratación de los trabajadores con mayores dificultades para su incorporación en el mercado laboral: mayores de 45 años, parados de larga duración y personas con alguna discapacidad, teniendo en cuenta el sistema de bonificaciones a la contratación”*.

Es decir, en este acuerdo se combina las salidas anticipadas del mercado de trabajo por determinadas circunstancias económicas que la empresa deberá justificar, con la contratación a personas mayores de 45 años a través de contratos de trabajo bonificados.

Junto con este acuerdo, debemos destacar otros instrumentos fruto de la negociación colectiva que están llamados a tener un papel importante en

el mantenimiento del empleo de los trabajadores, en especial del colectivo que ahora estudiamos, se trata de los acuerdos alcanzados por las empresas y los representantes de esos trabajadores durante los periodos de consulta en los procedimientos de extinción o suspensión colectiva.

Según el Servicio público de empleo, en junio de 2016, terminaron con acuerdo entre las partes 420 expedientes de despido colectivo afectando así a 6.178 trabajadores. Y sin acuerdo 34 expediente que han afectado a 837 trabajadores.²⁸ En la tabla siguiente se reflejan los trabajadores afectados según el tipo de medida adoptada, destacando las suspensiones de los contratos de trabajo (4.285) frente al despido colectivo (2.011).

Junio 2016								
Total			Con Acuerdo			Sin Acuerdo		
Despido colectivo	Suspensión de contrato	Reducción de jornada	Despido colectivo	Suspensión de contrato	Reducción de jornada	Despido colectivo	Suspensión de contrato	Reducción de jornada
2.011	4.285	719	1.773	3.867	538	238	418	181

Elaboración propia a partir de datos del INE

También desde el punto de vista de la negociación colectiva y de acuerdo con el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada²⁹, el periodo de consultas que deben realizar las partes tendrá *“por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”*—art. 7—.

Las medidas sociales a las que se refiere el artículo 7 del RD 1483/12 se desarrollan en el artículo 8 y 9 de la misma norma. Para ello se realiza un listado en ambos preceptos que no debemos considerar taxativo, es ejemplificativo³⁰:

²⁸ Estos datos pueden consultarse en <http://www.ine.es/> (15 de septiembre de 2016).

²⁹ BOE de 30 de octubre de 2012.

³⁰ Para más información, consultar SERRANO GARCÍA J.M., “El plan social obligatorio para las reestructuraciones empresariales socialmente responsables”, *Temas Laborales*, 2009, n° 99; y (...)

Artículo 8. Medidas sociales de acompañamiento.	
1. A efectos de lo establecido en el apartado 1 del artículo anterior, entre las medidas para evitar o reducir los despidos colectivos se podrán considerar, entre otras, las siguientes:	2. Entre las medidas para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados, podrán considerarse, entre otras, las siguientes:
a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte.	a) El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule.
b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.	b) La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente, en el caso de que se consideren estas medidas, deberá incluirse en la documentación del procedimiento, además de la concreción y detalle de las mismas, la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo.
c) Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores.	c) Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.
d) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.	d) Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa mediante contratos de obras o de servicios o tipos contractuales análogos que tengan por fin la elusión en fraude de ley de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.
e) Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.	e) Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.
f) Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial.	f) Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.
g) Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.	

Como puede comprobarse, existe una variedad de medidas legales para atender al colectivo objeto de estudio, unas son más beneficiosas que otras como puede ser la recolocación interna o la movilidad funcional y geográfica. Esto es importante, porque en la búsqueda de un nuevo empleo, este colectivo se encuentra con una serie de hándicaps como se verá más tarde.

Además, este plan social que estamos destacando, no debería consistir en una simple fórmula para incrementar el importe de las indemnizaciones, fijadas legalmente en 20 días de salario por año trabajado. En ocasiones el acuerdo entre las partes se produce una vez conseguido el incremento de dicha cantidad, dejando vacío de contenido real dicho acuerdo y el periodo de consultas, al no profundizar en la causa del despido para atenuar o reducir los afectados, y centrarse sólo en las cantidades de salida que perciben los trabajadores afectados. Tras un plan social no se debe esconder una reducción voluntaria de la plantilla, ya que la finalidad de esta herramienta es evitar o reducir el número de afectados³¹. También es cierto que no podemos establecer un contenido fijo e idóneo estándar para estos planes sociales, ya que tendremos que analizar caso por caso para tener en cuenta la realidad económica y social del entorno en el que se encuentra la organización y los trabajadores afectados por la medida.

Es en este punto donde la RS tiene su mejor cabida, de manera que finalmente se diseñen planes socialmente responsables ajustados a cada caso, a cada organización y grupo de trabajadores, fijando medidas de tipo variado según la diversidad existente. El problema en este punto, es la necesidad de fijar acciones o medidas más allá de lo que establece el artículo 8 del RD 1483/12. Todo ello para que la reestructuración sea lo más beneficiosa posible para la plantilla y la propia organización, lo que exige que el empleador se anticipe o plantee la reestructuración lo antes posible para poder así tener un margen de acción al respecto y adoptar diferente tipo de medidas³². Es importante en este proceso de reestructuración tener en cuenta las causas que lo justifican. Se deben

³¹ En parecidos términos se pronuncia SERRANO GARCÍA J. M., “*El plan social obligatorio...*”, *op. cit.*, p. 217.

³² Puede consultarse TORRE GARCÍA C., “*Reestructuraciones empresariales...*”, *op. cit.*

utilizar criterios objetivos y razonables para seleccionar a la plantilla finalmente afectada, criterios que impidan que la discrecionalidad del empleador se convierta en arbitrariedad, de manera que se conecte la causa del despido o suspensión o reducción de la relación laboral con los resultados de la medida aplicada. Todo ello para que pueda hablarse de “licitud” en el despido, suspensión o reducción de la relación laboral. Por esto se exige que los criterios de afectación se fijen en el marco previo para poder seleccionar individualmente a los trabajadores finalmente afectados. Estos criterios hay que indicarlos en el escrito de apertura del periodo de consultas entre el empleador y los representantes de los trabajadores. Lo habitual es que se fijen varios criterios que irían acompañados de su motivación en la memoria explicativa del despido, suspensión o reducción. No pueden ser criterios vacuos ya que estos son rechazados por la jurisprudencia existente en esta materia. Es en este punto donde se encuentra el nudo gordiano de muchos casos de reestructuración empresarial y es donde entendemos puede tener cabida la RS³³.

³³ Consultar a VIÑUELAS ZAHÍNOS M., “Política de empleo discriminatoria por razón de edad”, *Revista doctrinal Aranzadi Social*, nº 6818, 2005.

En cuanto a la recolocación, el artículo 9 del Real Decreto, establece lo siguiente:

Artículo 9. Plan de recolocación externa.
1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas que lleven a cabo un despido colectivo de más de cincuenta trabajadores deberán incluir en todo caso en la documentación que acompaña la comunicación al inicio del procedimiento, un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados por el despido colectivo, a través de empresas de recolocación autorizadas.
2. El plan deberá garantizar a los trabajadores afectados por el despido colectivo, con especial extensión e intensidad a los de mayor edad , una atención continuada por un periodo mínimo de seis meses, con vistas a la realización de las acciones a que se refieren los apartados siguientes.
3. El plan de recolocación presentado por la empresa al inicio del procedimiento deberá contener medidas efectivas adecuadas a su finalidad en las siguientes materias:
a) De intermediación consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo.
b) De orientación profesional destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación.
c) De formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas.
d) De atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos.
4. El contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva.
5. A efectos del cómputo del número de trabajadores a que se refiere el apartado 1 se tendrán también en cuenta los trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo.

Según este artículo 9.2, en los planes de recolocación es preciso dedicarles una especial atención a las personas de más edad. Una atención que sea continuada y personalizada, durante al menos de seis meses, y a través de medidas de orientación y formación profesional que les ayuden a encontrar un empleo. Como declaración de intenciones este precepto no plantea problema alguno, si bien no existe garantía alguna al respecto sobre la obtención o no de ese empleo. Como se ha puesto de

manifiesto *“una de las preocupaciones sobre esta herramienta ha sido la de su efectividad y garantía. En relación con ello, la norma establece el deber de la autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, de verificar su cumplimiento y, en su caso, requerir a la empresa para que lo cumpla. Asimismo, se prevé explícitamente la accionabilidad de dicho cumplimiento por parte de los trabajadores”*³⁴. Existe pues una necesidad de vigilar y controlar la efectividad de la medida.

El artículo 13. del Real Decreto 1483/2012 vuelve a mencionar a este colectivo cuando se refiere a la prioridad de permanencia en la empresa, señalando que además de los representantes legales de los trabajadores, pueden tener prioridad de permanencia *“los trabajadores pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad”*. Este precepto otorga a los negociadores (tanto del lado empresarial como del trabajador) la facultad de considerar a este colectivo “especial”, es decir, con necesidades diferenciadas que justifican un trato más favorable porque objetivamente reúnan características especiales o distintas.

En resumen, el colectivo de trabajadores de más edad ha sido y es tenido en cuenta en los expedientes de despido y suspensión colectivos, bien por la vía de las medidas sociales de acompañamiento, como puede ser la recolocación interna o la formación; bien por la vía del plan de recolocación externo que se apruebe, el cual ha sido reformulado en la última modificación legal para establecer una serie de garantías que eviten que sea una simple declaración de intenciones. Esto da cuenta del nivel o umbral que debe superarse para poder adoptar medidas de RS en relación con los mayores de 45 años.

Como última norma nacional, destacar la Resolución de 22 de agosto de 2016, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de agosto de 2016, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2016, según lo

³⁴ Informe del Consejo Económico y Social, 2014, p. 137.

establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre³⁵.

Esta norma fija como objetivo estratégico *“favorecer la empleabilidad de otros colectivos especialmente afectados por el desempleo, en particular los mayores de 45 años que sean desempleados de larga duración, beneficiarios del Programa de Recualificación Profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA), del Programa de Activación para el Empleo y del Programa de Acción Conjunto para la Mejora de la Atención a las Personas Paradas de Larga Duración”*.

Este Plan anual se divide en ejes de actuación o acción y las personas mayores aparecen mencionadas tanto en los ejes de acción, por ejemplo, el relativo a formación, como en los instrumentos y medidas de la creación de empleo, también a través de los indicadores, y en todas las Comunidades Autónomas³⁶.

3.3. Otros documentos de interés

Pues bien, si todo lo anterior es lo normado o regulado sobre el empleo/desempleo de las personas de edad avanzada, nos restaría analizar cuál es el campo de acción que se deja a la RS, teniendo en cuenta que como contenido de la misma se deberían diseñar medidas que superen lo normado, o que se refieran a aspectos no contemplados en las normas que hemos estudiado.

Si analizamos el VIII Informe elaborado por Adecco en el año 2016 sobre los Mayores de 45 años en riesgo de exclusión social, resulta que a nivel nacional, el 70% de estos mayores parados de larga duración no sigue una estrategia correcta de búsqueda de empleo. El 64% no sintetiza la información y presenta un currículo demasiado largo (o más de 2 páginas), además 8 de cada 10 no lo adapta a las necesidades de la oferta

³⁵ BOE 31 de agosto de 2016.

³⁶ Puede consultarse, CARRIL VÁZQUEZ J.M., “El papel atribuido a la edad en la legislación laboral y de seguridad social española”, en AA.VV, *La relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social*, Ed. Thomson Aranzadi, 2009; y CORREAL TRESCASTRO P, y HERNANDEZ LLORCA B., “La protección de la vejez en el marco de la crisis económica”, en AA.VV., *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Ed. Comares, 2010.

concreta y sabemos que las empresas reciben cada día cientos de currículos. El 70% se limita a describir las funciones desempeñadas en sus puestos de trabajo, sin destacar los logros alcanzados, y los reclutadores buscan el valor aportado, los hitos conseguidos. Sólo el 26% utiliza las redes sociales como canal para la búsqueda de empleo, lo que limita sus posibilidades de competir ante ciertas ofertas. El 71% acude a las entrevistas de trabajo con gran inseguridad, por creer que su edad es un hándicap para ser seleccionado, la actitud y la seguridad en uno mismo son una pieza clave para encontrar trabajo. Es también importante que los tiempos largos de inactividad profesional sean cubiertos con otras actividades, los llamados “gaps” en los currículos no dan buena imagen, deberían de ocuparse con otras actividades si no es posible trabajar (formación, voluntariado, etc). Además de todo esto, existe la circunstancia de que su población activa no dejar de aumentar mientras que la de los jóvenes, por ejemplo, tiende a disminuir³⁷.

Este mismo estudio se extiende a las Comunidades Autónomas donde encontramos una variedad de datos interesantes. Vamos a destacar algunos de ellos si bien dada la extensión de la información y la limitación espacial de este estudio, nos llevan a sintetizar esta información³⁸.

- En Andalucía, el 73% de los trabajadores de esta edad no sintetiza la información y un presentan un currículum demasiado extenso, meramente descriptivo de las funciones realizadas. El 29% utiliza las redes sociales para encontrar empleo, dato algo mejorado respecto del dato nacional, si bien sigue siendo insuficiente el empleo de estas herramientas.
- En Aragón, un 85% de estos trabajadores presenta el mismo currículum a todas las ofertas, no adaptándolo a cada una de ellas y con la mera descripción de las funciones realizadas.

³⁷ Toda esta información puede consultarse en http://www.fundacionadecco.es/SalaPrensa/PublicacionesEstudioCasos.aspx?Est_Id=55&Est_Tipo=1 (3 de octubre de 2016).

³⁸ Puede ampliarse la información en http://www.fundacionadecco.es/SalaPrensa/PublicacionesEstudioCasos.aspx?Est_Id=55&Est_Tipo=1 (3 de octubre de 2016).

- En Asturias, el 81% de este colectivo no sintetiza la información en su currículum, se limitan a describir las funciones realizadas en las ocupaciones previas y sólo el 21% utiliza las redes sociales para la búsqueda de empleo.
- En Baleares nos llama la atención que sólo el 11% utilice esas redes sociales para buscar empleo, aunque los que no concretan su currículum a la oferta asciende al 60%, algo menos que el mismo dato a nivel nacional.
- En Canarias, sólo el 12% utiliza las redes sociales en su búsqueda de empleo, y el 75% no adapta su currículum a la empresa y oferta a la que se presenta.
- En Castilla-La Mancha, el 15% acude a las redes sociales como vehículo para la búsqueda de empleo, el 80% acude a las entrevistas de trabajo con gran inseguridad, y el 90% presenta a todas las empresas el mismo currículum.
- En Extremadura, el 38 % no utiliza las redes sociales para este fin.
- En Murcia, el 84% no adapta el currículum a la oferta de trabajo, presenta en todos los casos el mismo.
- Y en el País Vasco, solo el 10% utiliza las redes sociales y el 82% no adapta su currículum a la concreta oferta de trabajo.

Todos estos datos nos hacen pensar en la necesidad de mejora de las “pautas de búsqueda de empleo” que tienen las personas de más de 45 años. Estamos pues en un ámbito que se abre a la RS y a los recursos humanos, pudiendo diseñar planes estratégicos en este sentido. Estamos ante un campo donde las instituciones públicas no se detienen de la forma necesaria cuando ofertan algún tipo de asesoramiento en esta materia.

4. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y TRABAJADORES DE MÁS EDAD

En España tenemos vigente en este momento la Estrategia de RS 2014-2020 para empresas, administraciones públicas y el resto de

organizaciones³⁹. Lo primero que llama la atención es que se incluyen todo tipo de organizaciones: empresas, administraciones públicas y resto de organizaciones. En segundo lugar, se busca el desarrollo de aquellas actuaciones que mejoran las condiciones de igualdad, conciliación, no discriminación y la inserción laboral de colectivos con mayores dificultades para acceder o mantenerse en el mercado laboral y aquellos en riesgo de exclusión social, así como de mujeres víctimas de violencia de género. Entre estos colectivos podemos incluir a los trabajadores de más edad. Como objetivo general de esta estrategia se fija *“la creación de empleo de calidad y el mantenimiento de empleo basado en la estabilidad, así como la formación y el desarrollo profesional de los trabajadores”*.

Para conseguir este objetivo general se fijan objetivos específicos:

- Objetivo 1. Impulsar y promover la RS, tanto en las empresas, incluidas las PYMES, como en el resto de organizaciones públicas y privadas.
- Objetivo 2. Identificar y promover la RS como atributo de competitividad, de sostenibilidad y de cohesión social.
- Objetivo 3. Difundir los valores de la RS en el conjunto de la sociedad.
- Objetivo 4. Crear un marco de referencia común para todo el territorio en materia de RS, que garantice el cumplimiento y respeto de los principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado en esta materia.

En cuanto a las líneas de actuación (10) y las medidas concretas (60) que contempla esta Estrategia, textualmente se citan:

1. Promoción de la RS como elemento impulsor de organizaciones más sostenibles.
2. Integración de la RS en la educación, la formación y en la investigación.

³⁹ Puede consultarse en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/EERSE_WEB.pdf (20 de septiembre de 2016).

3. Buen Gobierno y transparencia como instrumentos para el aumento de la confianza.
4. Gestión responsable de los recursos humanos y fomento del empleo.
5. Inversión socialmente responsable en I+D+i.
6. Relación con los proveedores.
7. Consumo responsable.
8. Respeto al medioambiente
9. Cooperación al desarrollo.
10. Coordinación y participación

Las medidas de RS concretas que vamos a analizar a continuación son las encuadradas en la línea cuarta sobre gestión responsable de los recursos humanos y fomento del empleo. Todas ellas buscan mejorar el empleo, mediante su creación y mantenimiento de forma estable, además de:

- a. Hacer que las plantillas de las empresas sean diversas, tan diversas como la propia realidad de la sociedad (medida 22 de la Estrategia de RS). De manera que se atienda al género, por su puesto a la edad, a la discapacidad, al origen cultural o étnico, entre otros criterios, más allá de los mínimos legales establecidos y siempre de manera voluntaria.
- b. Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas que trabajan fuera del hogar y hacer posible la tan demandada corresponsabilidad, todo ello a través del teletrabajo, la organización flexible del trabajo, la racionalización de los horarios, fomentando prácticas empresariales “familiarmente responsables” (medida 23).
- c. Promocionar la salud laboral a nivel de centro de trabajo, para atender a las particularidades de cada centro y al mejor clima laboral (medida 24).
- d. Integrar a las personas en riesgo de exclusión social, como es el caso de los discapacitados, de las personas que participan en empresas de inserción y en centros especiales de empleo, en especial el caso de los jóvenes (medida 25).
- e. Protección de los Derechos Humanos en toda la cadena de valor: proveedores y distribuidores especialmente (medida 26). En este punto, consideramos de vital importancia no sólo el respeto de

los principales instrumentos jurídicos sobre Derechos Humanos, tanto internacionales como nacionales, ya que esto sería cumplimiento de la Ley y no RS, sino la protección añadida de aspectos tales como el trabajo de menores, el trabajo en condiciones de salubridad, la colaboración con organizaciones de protección de los Derechos Humanos, etc.

- f. Fomento de la contratación indefinida, la conversión en indefinidos de los contratos formativos y de todas las modalidades contractuales que se utilicen para dar una oportunidad laboral a los jóvenes y mayores de 45 años. (medida 27). Esta medida es fundamental porque se estaría fomentando la contratación indefinida y estable, realizada de forma voluntaria, si nos quedamos en el plano de la RS, pero sería obligatoria si atendemos a las modificaciones de los contratos de trabajo operadas con las últimas reformas que lo fomentan a través de bonificaciones y subvenciones, quedando pues una delgada línea de separación entre la regulación como medida de obligado cumplimiento por estar en una norma y la creación de la medida de RS, como ya hemos expuesto en otros trabajos⁴⁰. Esto nos lleva a preguntarnos ¿dónde estaría el límite para que la medida comenzara a ser de RS?. ¿es más deseable que la medida tenga una garantía prevista en la norma o bien es mejor dejarlo a la voluntad del empleador?
- g. Promocionar el voluntariado corporativo entre los empleados y los representantes de los trabajadores (medida 28).

Para la implantación y seguimiento de todas estas medidas se han previsto diferentes fases, siendo algunas de prioridad muy alta, otras sólo altas y otras de prioridad media. Reflejamos en la siguiente tabla dicha intensidad de prioridad en función de las medidas que hemos destacado en este estudio.

NIVEL DE PRIORIDAD	NÚMERO DE MEDIDA
Muy Alta	26
Alta	22, 23, 24, 25, 27,
Media	28

⁴⁰ CASTELLANO BURGUILLO E., *El papel de la responsabilidad social y los jóvenes*?, en *“Jóvenes y políticas de empleo*, Ed. Bomarzo, 2014.

En este momento queremos resaltar la medida número 22 y número 27. La primera se refiere a la diversidad existente en las organizaciones, siendo la edad un criterio de diversidad a considerar. La segunda medida se refiere al fomento de la contratación indefinida entre el colectivo de trabajadores mayores de 45 años. Debemos decir que la primera medida sí tiene sentido en el contenido de un posible plan estratégico de RS, si bien la segunda forma parte ya del entramado normativo que regula los contratos de trabajo en España, por lo que la medida de incentivo cuenta ya con un umbral normativo bastante beneficioso para ese colectivo de trabajadores.

Por otra parte, y como hemos indicado al comienzo de este trabajo, debemos decir que no será lo mismo analizar y diseñar un plan estratégico de RS si la organización se encuentra en una situación económica desahogada que si se encuentra en una situación de necesidad y difícil economía. Es decir, si una empresa tiene problemas de competitividad y económicos tiene varias posibilidades, reducir costes y entre ellos de mano de obra; abrir nuevos mercados; generar nuevos servicios o productos, etc. Si opta por reducir mano de obra el siguiente paso suele ser plantear un despido colectivo o ERE, negociar las indemnizaciones que procedan y pagar a los despedidos. Aunque se trata de una opción costosa en personas y dinero, sin embargo, suele ser la más propuesta. Lo más adecuado es que ese plan estratégico contemple la RS en relación con las personas de edad avanzada, tanto si la organización marcha bien como si existe un mal escenario económico⁴¹, si bien es escaso este último planteamiento. En este punto debemos decir que uno de los valores fundamentales que debe existir en las organizaciones es el “trato justo y equitativo”, evitando cualquier discriminación de cualquier tipo entre sus empleados, lo que supone adoptar tratos diferentes cuando existan razones o causas objetivas y proporcionales a su fin⁴².

⁴¹ FERNÁNDEZ GAGO R., *Administración de la Responsabilidad Social Corporativa*, Ed. Paraninfo, 2005.

⁴² AA.VV., “Edad y empleo. Colectivos desfavorecidos”, en *La relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social*, Ed. Thomson Aranzadi, 2008; y BALLESTEROS GONZALO M., *Empleo de colectivos desfavorecidos y responsabilidad social empresarial*, Ed. Alhambra, 2005.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, destacar que algunas acciones o medidas adecuadas desde el punto de vista de la RS y los recursos humanos⁴³ son las siguientes:

- Que en el diseño de puestos, la descripción que se realice solo contenga características relacionadas con el conocimiento, experiencias y competencias necesarias para su desempeño.
- Que en el diseño de puestos no se indiquen especificaciones relacionadas con la edad, el sexo, la raza, la orientación sexual, la nacionalidad, etc
- Que toda acción de reclutamiento de personal sea publicitada, sin excepciones.
- Que solo se evalúen a la hora de medir el desempeño, factores que tengan que ver con dicho aspecto y no aspectos subjetivos.
- Que los planes de carrera estén abiertos a todos los empleados.
- Que en las situaciones de dificultad económica u organizativa de la institución, se realice una reorganización pactada del tiempo de trabajo y del resto de condiciones laborales, excedencias temporales, permisos retribuidos.
- En las situaciones de salida del empleado de la organización, podemos encontrar planes de contingencia que incluyan varias acciones centradas en la desvinculación de la organización:
 - entrevistas de salida para intercambiar pareceres ya que el abandono de una empresa afecta al empleado y a la organización⁴⁴;
 - ayuda y asesoramiento para obtener capital económico para crear una spin off con la cual seguir trabajando con la organización fomentando así el emprendimiento;
 - planes de recolocación interna o externa, como ya hemos citado.
 - las llamadas “antenas de empleo” que mediante la herramienta del balance profesional⁴⁵ tratan de adecuar los

⁴³ Para más información, puede consultarse ALONSO ARROYO F. J., *Adquisición de actitudes de responsabilidad social a través de un programa de promoción de voluntariado*, Publicaciones de la Universitat de València.

⁴⁴ Puede consultarse para más información, *Guía de responsabilidad social empresarial interna y recursos humanos*, CARL, Junta de Andalucía, 2007, p. 46.

perfiles de los empleados a las nuevas oportunidades laborales que se puedan presentar.⁴⁶

5. CONCLUSIONES

1. El desempleo afecta de forma importante al colectivo de personas entre 45 y 64 años, haciendo que este colectivo pueda llegar a constituir un grupo de exclusión social. Con la crisis económica y financiera, la edad de los despedidos ha retrocedido hasta los 50 años y resulta que estos parados son los que lo tienen más difícil para volver a trabajar. Si miramos las estadísticas existentes sobre la materia, resulta que el tiempo medio de recolocación oscila entre los seis y nueve meses, pero el número de desempleados de larga duración (más de un año sin encontrar empleo) que son mayores de 50 años se está multiplicando. Son los conocidos como desempleados *seniors* o veteranos. Estos trabajadores en muchos casos, salieron de la organización pensando que podían acceder a algún modelo de pre-jubilación o jubilación anticipada la cual, sin embargo, se ha endurecido en sus requisitos por el coste económico que están suponiendo para la caja única de la Seguridad Social. Si buscamos los responsables de ese comportamiento posiblemente no encontremos sólo uno, *“las empresas han tenido una vía impresionante para reducir y rejuvenecer plantillas a cambio de la paz social. (...) Durante muchos años los empresarios y los sindicatos han pactado la expulsión de cientos de miles de personas del mercado de trabajo, a partir de los 55 años”*⁴⁷.

⁴⁵ El balance profesional es la parte del proceso de orientación profesional en el que se contrastan las características de la persona con los requerimientos y el estado del mercado de trabajo, con el objetivo de definir un proyecto profesional con posibilidades de éxito. Así pues, un balance profesional contempla dos dimensiones: el autoconocimiento (el conocimiento del propio perfil profesional), y la valoración del grado de ajuste del perfil profesional a las tendencias y demandas del mercado de trabajo. En base a la primera dimensión, el balance profesional empieza con un análisis de los conocimientos y las competencias de una persona, así como de sus motivaciones e intereses profesionales. En http://w27.bcn.cat/porta22/images/es/1_Balance_Profesional_1_AUTOCONOCIMIENTO_ES_Intranet_P22_tcm24-3780.pdf (25 de septiembre de 2016).

⁴⁶ Esta materia puede ampliarse consultando, entre otros, a LACALLE GARCÍA G. y otros, *El área de recursos humanos de una empresa: recursos humanos y responsabilidad social corporativa*, Ed. Editex 2012 y BALLESTEROS GONZALO M., *“Empleo de colectivos desfavorecidos...”*, *op. cit.*

⁴⁷ Publicado en <http://www.elpueblodeceuta.es/201401/20140105/201401055105.html> (3 de septiembre de 2016).

2. Las razones por las que este colectivo tiene más dificultades para encontrar empleo son varias. En primer lugar y aunque no ocurra siempre, existe una falta de adecuación a las TIC's así como un bajo nivel de idiomas, por lo que están en situación de desventaja con los candidatos más jóvenes. En segundo lugar, tienen cargas familiares que generan por una parte, una mayor necesidad económica y, por otra parte, dificultades para la movilidad geográfica, por eso en ocasiones se ven obligados a rechazar ofertas de trabajo que supongan condiciones salariales similares o inferiores a la cuantía que perciben por la prestación por desempleo. Y, en tercer lugar, tienen una mayor resistencia al cambio si han estado mucho tiempo en una misma organización o actividad concreta. A esto debemos añadir que todo lo anterior genera una suerte de frustración psicológica.

3. Europa está preocupada por este colectivo, después de la preocupación por los jóvenes, teniendo en cuenta que estos mayores tienen más dificultades para moverse en la búsqueda de empleo, así como para aprender un nuevo oficio o actividad. Por lo que podemos decir que desde la UE se va a insistir en protegerlos, aunque hay que decir también que la política de empleo europea ha variado respecto de este grupo, así también lo ha hecho los Estados miembros, primero se fomentó su salida anticipada del mercado de trabajo, principalmente para permitir la entrada de mano de obra joven y alcanzar así el relevo generacional, y luego se opta por el mantenimiento de este colectivo en dicho mercado con medidas como bonificaciones incluso de reingreso.

4. En otro orden de cosas, debemos recordar que Europa apela a la simplificación legislativa lo que ayudaría a dejar espacio para la RS, con medidas como la propuesta por el BBVA, en el sentido de realizar un reparto en los costes del despido: *“BBVA Research apuesta en su último informe por simplificar el menú de tipos de contrato y por un «sistema mixto» de indemnización por despido obligatorio para los nuevos contratos, en el que ésta sea gradual dependiendo de la antigüedad del trabajador en la empresa, y de una cuenta de aborro individual que actuaría como un «salario diferido», equivalente al 2,19% del salario bruto anual, inspirada en el modelo austriaco de indemnizaciones. Estas medidas permitirían, según la entidad, avanzar hacia un escenario en el que el contrato indefinido sea la opción por defecto. La reforma laboral «no ha sido suficiente» para reducir el uso de la contratación temporal frente a la indefinida. (...)*

*Esta indemnización se complementaría con las aportaciones del trabajador a esa cuenta de ahorro individual. Así, todos los trabajadores temporales e indefinidos tendrían una cuenta nutrida con una suerte de «salario diferido» equivalente a ocho días de salario por año, esto es, el 2,19% del salario bruto. En el caso de los trabajadores que cobraran el Salario Mínimo Interprofesional (SMI), de 645,3 euros brutos al mes, la cuenta de ahorro individual debería ser nutrida por la Administración y se entendería como una bonificación de 2,19 puntos en la cuota a la Seguridad Social. BBVA Research justifica que debería tener un menor coste por despido que el temporal para aumentar su atractivo y penalizar a las empresas con una rotación de personal elevada e injustificada. A cambio de una menor indemnización inicial, los trabajadores tendrían una contratación más estable y mayores salarios”.*⁴⁸

5. Como ha señalado algún autor el problema no es la edad es la falta de trabajo real, la menor productividad de las organizaciones, las reducciones de mercado, por lo que el incremento en el número de contrataciones necesariamente debe venir de una ampliación del mercado y de los servicios y actividades que se prestan por estas organizaciones⁴⁹. En este punto sí es importante la imagen que desprenda la organización, imagen cuya mejora en ocasiones ha sido el motor para adoptar planes estratégicos de RS, aunque esto se criticado por ser cuestiones relacionadas con el marketing de la empresa. Es posible que

⁴⁸ Noticia publicada por Europa Press en el Economista, el 13 de noviembre de 2014. De forma más amplia se indica en este artículo: “*Cifras del despido. En el caso del despido procedente, con sólo un año trabajado, sólo se aplicaría el rescate de la aportación a la cuenta de ahorro individual, esto es, ocho días por el año trabajado. En el segundo año, se combinaría la cuenta y cuatro días por año trabajado (12 días, en suma); en el tercero, serían ocho días (16 días en total) y finalmente 12 días en el cuarto año, hasta sumar al menos 20 días por año trabajado, como los que actualmente paga el empresario. Cuando el despido es improcedente, el coste sería de cuatro días el primer año trabajado, aumentando en tres días con cada año hasta un máximo de 25 días, de modo que en total se alcanzarían al menos 33 días por año trabajado de indemnización, sumando la cuenta individual, cuando el trabajador alcanzara los ocho años o más de antigüedad. En el caso de trabajadores temporales, junto con la aportación de ocho días de salario por año, se mantendría la indemnización de 12 días por año, con independencia de la causa, tal y como está dispuesto actualmente. Al final del contrato, si el trabajador rescata el fondo percibiría, al menos, 20 días por año y un máximo de 40 días por año si el despido se produjera al finalizar el periodo máximo de 24 meses. De este modo, el despido sería más barato en los primeros años en el caso de los contratos indefinidos*”.

⁴⁹ “El problema no es la edad, sino la falta de trabajo en algunas ocasiones y la falta de adecuación de los conocimientos en otras”. Rojo continúa señalando donde hay deberes por hacer: “Aún no se ha desarrollado la estrategia española para el empleo de los trabajadores mayores de 55 años.” En <http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/09/09/actualidad/137876247> (20 de septiembre 2016).

debamos asumir ese precio si a cambio se adoptan medidas para los colectivos más vulnerables de la organización.

6. La personas de 45 a 64 años de edad son un grupo central en la sociedad española, ahora y en el futuro a medio plazo, y tanto desde el punto de vista cuantitativo como atendiendo a la posición responsable que ocupan con respecto a los más jóvenes y a los más mayores. De ahí que sea importante recordar que la caída en su empleo y la persistencia del paro tras seis años de crisis tienen costes altos, y que la salida anticipada de la actividad laboral comporta, además, pérdidas de población activa francamente gravosas⁵⁰.

7. Por último, siempre nos quedará el autoempleo, parafraseando a Rick Blaine en la película de Casablanca. Ya que, si nada de lo aprobado sirve, los seniors siempre pueden emprender. De hecho, y en contra de lo que podría parecer, los mayores de 45 años ponen en marcha en nuestro país más de la cuarta parte de las nuevas empresas. Así, la edad media de los emprendedores españoles se cifra en más de 38 años. No en vano, la experiencia es el mejor compañero de viaje del emprendimiento en una época en la que las ideas deben estar muy bien asentadas para funcionar⁵¹.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV.: *Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2009.

AA.VV.: “Edad y empleo. Colectivos desfavorecidos”, en *La relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

BALLESTEROS GONZALO M.: *Empleo de colectivos desfavorecidos y responsabilidad social empresarial*. Alhambra 2005.

⁵⁰ Así también se ha pronunciado el Consejo Económico y Social en su informe antes citado -p. 172-.

⁵¹ Consultar informe del CES sobre este colectivo.

- CARRIL VÁZQUEZ J.M.: “El papel atribuido a la edad en la legislación laboral y de seguridad social española”, en AA.VV. *La relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2009.
- CASTELLANO BURGUILLO E.: “El papel de la responsabilidad social y los jóvenes” en AA.VV.: *Jóvenes y políticas de empleo*. Editorial Bomarzo, 2014.
- CORREAL TRESCASTRO, P. y HÉRNANDEZ LLORCA B.: “La protección de la vejez en el marco de la crisis económica”, en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*. Comares, Granada, 2010.
- FERNÁNDEZ GAGO R.: *Administración de la Responsabilidad Social Corporativa*. Ediciones Paraninfo, 2005.
- JAVILLIER, J.C.: “La responsabilidad social de las empresas y la edad de los trabajadores” en AA.VV.: *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*. Bosch, Barcelona, 2009.
- LACALLE GARCÍA G. y otros: *Políticas de desarrollo de los recursos humanos: promoción y control: recursos humanos y responsabilidad social corporativa*. Editorial Editex 2012. De este mismo autor: *Políticas de formación de recursos humanos: recursos humanos y responsabilidad social corporativa*. Editorial Editex, 2012.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ N.: “Efectos de la prejubilación como consecuencia de ERE”. En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num. 4/2008.
- MORÓN PRIETO, R.: “Los estímulos al empleo de los trabajadores de edad avanzada”, en AA.VV.: *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007.

- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER M.: “Jubilación y discriminación en el empleo por razón de edad en el derecho comunitario”, en AA.VV.: *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración* Bosch, Barcelona, 2009.
- SERRANO GARCÍA J. M.: “El plan social obligatorio para las reestructuraciones empresariales socialmente responsables”, en *Temas Laborales*, núm. 99, 2009.
- TORRE GARCÍA C.: *Reestructuraciones empresariales y responsabilidad social: planes sociales, medidas alternativas, y políticas de acompañamiento*. Ediciones Cinca. 2011.
- TRIGUERO MARTÍNEZ L.A.: “La edad avanzada en relación al empleo, la jubilación y la seguridad social: envejecimiento activo, política de Reinserción y derecho antidiscriminatorio”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, num. 4/2015.
- VIÑUELAS ZAHÍNOS M.T.: “Política de Empleo discriminatoria por razón de edad”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num. 6818/2005.
- VIVERO SERRANO J.B.: “La designación de los trabajadores objeto de despido colectivo”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num. 7/2013.

RECURSOS HUMANOS, MEMORIAS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y TRABAJADORES MADUROS

ROSA ANA LOZANO ANTÓN
Técnico Recursos Humanos
Agencia Sanitaria Coste del Sol

1. LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL COMO PARTE DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS

Como es sabido por todos, la prolongación de la vida laboral —una exigencia cada vez más urgente de acuerdo con los datos demográficos— se puede materializar tanto a través del trabajo por cuenta propia como por cuenta ajena. Dentro de esta última posibilidad se va a abordar qué pueden hacer las empresas en relación con las personas maduras para favorecer dicha prolongación; siempre dentro del margen de acción, que comprende la gestión de los recursos humanos.

Pues bien, son muy distintas las variables que intervienen en dicha gestión así como también son muchos los instrumentos a tener en cuenta en la misma. De todo ello, tres van a ser los pilares de nuestra configuración de la gestión de los recursos humanos en relación con el colectivo de los trabajadores maduros.

En primer lugar, y como no podría ser de otro modo, el cumplimiento de la legislación vigente. Aunque no existen demasiadas disposiciones referentes a la gestión de este colectivo en las normas legales —más allá de las lógicas derivadas de la no discriminación por razón de edad—; sí existe un amplio margen de acción en los convenios colectivos, los cuales, por ejemplo, pueden, pese a que no siempre lo hacen, articular medidas de flexibilidad o de adaptación de los puestos de trabajo de estos empleados a sus especiales circunstancias. Ahora bien, no se puede caer en el error de pensar que las mismas tienen que existir siempre y en todo caso. Es más, las diferentes franjas de edad, que abarca

este colectivo, hacen que las necesidades de cada uno de ellos sean muy diferentes y, por consiguiente, que su gestión deba variar atendiendo a dichas peculiaridades. Incluso, respondiendo a las demandas de cada uno de estos trabajadores maduros, puesto que la edad ni genera los mismos efectos para todos ellos, ni todos los trabajadores maduros viven la edad de la misma manera. En consecuencia, lo ideal es que la norma legal y/o convencional aporte un marco de actuación a las empresas lo más coherente posible con las necesidades del sector, de la empresa, de los puestos de trabajo y de los trabajadores maduros y, a partir de ahí, sean las propias empresas las encargadas de diseñar planes de actuación para este colectivo.

Dentro de esta primera variable, hay que incluir el conjunto de normas y documentos integrantes de la política de empleo. Más allá de que la propia Ley de Empleo incorpore a los mayores de 45 años dentro de los colectivos prioritarios, son muchas las medidas de empleo que, de una u otra forma, vienen a condicionar la gestión de los recursos humanos dentro de la empresa. En este sentido, por ejemplo, cabe destacar dos de ellas, cuya incidencia, en dicha gestión, es absolutamente palmaria. Por un lado, los incentivos a la contratación. Es indudable que un régimen de bonificaciones a la contratación¹ –y al mantenimiento en la empresa– de las personas maduras puede, y debería, influir de manera significativa en las decisiones de contratación y, por ende, en la fisonomía de las plantillas de las empresas. Y por otro lado, no hay que olvidar que, dentro de los destinatarios de la política de empleo, están, no sólo las personas desempleadas, sino también, como es lógico, los trabajadores en activo. Y entre las medidas dirigidas a estos últimos se halla, con especial protagonismo, las formativas; en aras a garantizar y

¹ Actualmente, y como es deseable, para la contratación indefinida; sin embargo, BLASCO RASERO, C. se manifiesta en contra al defender que se debían extender estos incentivos a la contratación temporal del colectivo de los trabajadores maduros, ya que *“es más beneficioso para el Sistema la contratación temporal de trabajadores que, por su edad, difícilmente pueden acceder a un empleo estable, aunque sea recibiendo una cantidad en concepto de cotizaciones sociales inferior a la prevista, que mantener a esos trabajadores como desempleados y, sobre todo, como perceptores de prestaciones sociales”*, “El empleo de los trabajadores de edad avanzada en la actual coyuntura económica”, en *El mantenimiento del empleo por los trabajadores de edad avanzada en Andalucía*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 148. No obstante, esta autora desatiende, guiada por un criterio exclusivamente económico y público, el postulado básico de toda política de empleo: la consecución de un empleo de calidad, lo que nunca se va a conseguir con un trabajo temporal.

asegurar la deseable pretensión del aprendizaje a lo largo de la vida —que, además, facilita las transiciones laborales—. Por consiguiente, una adecuada gestión de los recursos humanos requiere de un plan formativo para sus trabajadores, que les permita de manera continua y constante el reciclaje profesional.

En segundo lugar, esta gestión de los recursos humanos y, más exactamente, de los trabajadores maduros no puede llevarse a cabo, como de algún modo ya se ha dicho, si se desatiende su realidad²; esto es, siendo consciente la empresa de cuáles son los valores, las virtudes, las deficiencias y las insuficiencias de estos trabajadores. Para ello, se hace imprescindible que tomen en consideración al colectivo, lo que no siempre se hace. Lo habitual suele ser responder a las exigencias, cuando se plantean, individuales y particulares de cada uno de ellos. Y más habitual aún es que tengan en cuenta, en exclusiva, los elementos negativos de la edad³, y no los positivos. Tanto es así, que no se descubre nada cuando se indica que los despidos colectivos tienen como principales protagonistas a los trabajadores maduros o cómo las empresas, sin salirnos de la gestión de los recursos humanos, han preferido, desde siempre, optar, para deshacerse de estos trabajadores, por medidas como la jubilación anticipada —algo muy habitual, al menos hasta hace un tiempo, en sectores como la banca, en el que la edad, *a priori*, no parece ser un elemento entorpecedor del desarrollo de la actividad profesional—. Quizás, y esto es lo problemático, porque se le concede, por parte de la clase empresarial, un contenido peyorativo a la edad que no favorece, en absoluto, ni la permanencia del trabajador, hasta su retiro, en la empresa; y mucho menos, su prolongación de la

² Como describe BAZO ROYO, M.T., tras la II Guerra Mundial, se cambia la concepción respecto a los mayores que pasan, de ser vistos “*como débiles e ineficientes, por lo que se valoraba su salida del trabajo*” a destacar “*su validez, compromiso con el trabajo y su experiencia*”, lo que “*se debe a la necesidad de mano de obra para la reconstrucción de las sociedades europeas y al temor a los desequilibrios demográficos entre los grupos poblacionales productivos y no productivos*”, “Envejecimiento poblacional y mercado de trabajo: nuevos desafíos”, en *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Ed. Lex Nova, 2009, p. 103.

³ APARICIO TOVAR, J. y OLMO GASCÓN, A.M., escriben que “*lo que ocurre es que la experiencia muestra que la edad como condición personal es una causa que se utiliza como criterio para obstaculizar el empleo y menospreciar así la común dignidad de los seres humanos, que es, nada menos, el valor último del ordenamiento como se reconoce en el art. 10.1 CE. Por eso mismo está incluida entre las discriminaciones prohibidas en el art. 14 CE*”, *La edad como factor determinante de tratamientos desiguales en el trabajo*, Ed. Bomarzo, 2007, p. 104.

vida laboral. Por consiguiente, aunque ello se irá desgranando a lo largo del trabajo, se puede pronosticar que se trata de un colectivo de escasa relevancia para las empresas como para ser valorado, potenciado y, si se permite, mimado. De ahí que no estuviese de más la propuesta contenida en la Estrategia 55 y más⁴; de acuerdo con la cual, *“las Administraciones Públicas deberían desarrollar campañas de información y sensibilización que promuevan el mantenimiento en el empleo de los trabajadores y las trabajadoras de más edad, precisando los valores positivos del trabajo desarrollado por las mismas desde una perspectiva económica y social y combatiendo todos aquellos estereotipos y prejuicios que impiden su plena participación en el mercado de trabajo”*.

En tercer lugar y por último, hay que aludir a la responsabilidad social empresarial (en adelante, RSE) como un instrumento, muy apto, para que las empresas procedan a diseñar estrategias y medidas destinadas a los trabajadores maduros. Ello debe hacerse con una doble pretensión. De un lado, la puesta en valor de este colectivo como activo importante para la empresa⁵, por todo lo que puede aportar a la misma así como a sus restantes compañeros. Y de otro, como resultado de admitirse el anterior, las empresas optarían, más de lo que lo hacen, por retener a estos trabajadores, por lo que estarían facilitando la tan ansiada prolongación de la vida profesional. Sendas pretensiones tienen cabida, a través de muy variadas posibilidades, dentro de la RSE, la cual es una parte decisiva de la gestión de los recursos humanos.

Son muchos los soportes, que pueden contener medidas de RSE; aunque no todos ellos encajan, de igual manera, en el tema que va a ser analizado. Por consiguiente, se ha elegido las memorias de responsabilidad social; y más exactamente, las de las empresas del IBEX

⁴ Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y Trabajadoras de Más Edad (2012-2014). Se aprobó por el Consejo de Ministros en 28 de octubre de 2011 (BOE de 24 de noviembre).

⁵ En esta dirección, la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo ha indicado que *“algunos empleadores están revisando también sus actitudes para con los trabajadores de edad avanzada y algunos de ellos están viendo incluso las razones económicamente positivas para emplear a las personas pertenecientes a ese grupo... Se está empezando a ver que la lucha contra las barreras de la edad en la contratación y la formación de trabajadores está justificada por razones de pragmatismo, comerciales, de gestión de los recursos humanos, y de justicia y equidad”*, *“La lucha contra las barreras de la edad en el empleo”*, Luxemburgo, 1998, p. 6. En este mismo sentido, la Organización Internacional del Trabajo, *“Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico”*, Ginebra, 2013, p. 104.

35⁶. Con ellas, se puede obtener una fiel radiografía de las empresas más importante del panorama español. Aunque también es cierto que, desde esta reducción del campo de trabajo, se va a excluir a la gran mayoría de nuestras empresas —no está de más recordar que casi el 99% de nuestro tejido lo conforman pequeñas y medianas empresas—. Dos motivos justifican, y obligan, a esta elección. Por un lado, que la cultura de la RSE, pese a que se está extendiendo de manera importante, hoy por hoy, está presente principalmente en las grandes organizaciones. Y por otro, la dificultad de acceso a estas memorias. Si ya es compleja, en algunas ocasiones, su localización en el caso de las empresas del IBEX 35; en el de las restantes, se hace casi imposible. Esta limitación, sin embargo, no hace del estudio, un análisis sesgado, ya que se está hablando de las empresas con mayor volumen de negocios y de número de empleados y, al mismo tiempo, con una importante estructura en su gestión de los recursos humanos.

2. ¿QUÉ REALIDAD TIENEN LOS TRABAJADORES MADUROS EN LAS EMPRESAS?

La trayectoria en la gestión de los recursos humanos, al menos hasta hace relativamente poco tiempo, ha consistido, como se ha anticipado, en vincular la edad con una serie de elementos negativos, lo que ha conducido, con más frecuencia de la deseada, a que la jubilación anticipada⁷ sea la medida por excelencia para los trabajadores maduros

⁶ Aunque no referido a la responsabilidad social empresarial, la Organización Internacional del Trabajo considera —y es un argumento a añadir a esta limitación del campo de estudio— que *“las empresas y organizaciones lo suficientemente grandes para prestar asesoramiento y orientación profesionales a través de su estructura interna están en condiciones mucho mejores de ayudar a los trabajadores de edad avanzada. Esto es particularmente útil cuando hay posibilidades de trasladar y, en la medida de lo posible, de readaptar profesionalmente a los trabajadores de edad avanzada para que ocupen otros puestos de trabajo en la empresa”*, “Empleo y protección social...”, *op. cit.*, p. 112.

⁷ Sindicatos y gobiernos han utilizado, en estas ocasiones, la jubilación anticipada *“como instrumento de gestión de la mano de obra, [optando] por ello también, [como] la mejor salida posible para los trabajadores”*; sin embargo, se ha revertido la tendencia, fundamentalmente, por la necesidad de mantener la sostenibilidad de los sistemas públicos de pensiones, BAZO ROYO, M.T., *“Envejecimiento poblacional...”*, *op. cit.*, pp. 104 y 105. Sin aludir a este cambio de tendencia, LÓPEZ CUMBRE, L., también indica que *“quizás no se trate tanto de restringir el acceso a la misma como de convencer que una utilización desmedida puede provocar consecuencias negativas en un futuro no muy lejano. Lo contrario puede no ser admitido por los agentes sociales que no están dispuestos a dejar de contar con una fórmula que les facilita el ajuste de plantilla a través de un redimensionamiento pacífico de la misma”*, “Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario (...)”

tanto en los procesos de reconversión –no puede ocultarse que con el beneplácito de gobiernos y sindicatos– como en los casos de despidos colectivos. De tal forma que se ha hecho un uso abusivo y, por qué no, pervertido de esta medida. Hasta tal extremo es así, que se ha interiorizado, en las políticas de recursos humanos, con tal fuerza, que forma parte indisoluble de la mayoría de ellas⁸. En consecuencia y en cualquier supuesto de esta naturaleza, la edad se ha convertido en un elemento decisivo –y negativo para el trabajador– de la decisión empresarial.

Al mayor coste que estos trabajadores generan a la empresa⁹ –concepción nacida en los Estados Unidos¹⁰–, se unen otra serie de

a la comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004”, *Revista del ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 52, 2004, p. 200. Abundando en la idea, FERNÁNDEZ ROCA, F.J. recoge que la reconversión industrial buscaba ganar en competitividad; y para ello y ente otras medidas se acudió a las jubilaciones anticipadas de los trabajadores de más edad, “*La historia de un problema laboral, social y económico*”, en “*El mantenimiento del empleo...*”, *op. cit.*, p. 19 –idea desarrollada en la p. 32– y, de forma similar, CALVO GALLEGO, J. afirma que, durante largo tiempo, el colectivo de los trabajadores maduros fue el principal afectado por los procesos de reestructuración; fundamentalmente, en los expedientes de regulación de empleo “*acordados con los representantes de los trabajadores*”, “y ello, seguramente, ya que aunque el coste de extinción era mayor, la presencia de estas pasarelas públicas, normalmente complementadas por fondos privados empresariales, hacía que esta vía fuera utilizada e incluso acordada frecuentemente, provocando la consiguiente expulsión material de estos trabajadores, aunque en bastantes ocasiones fuera voluntaria, al acogerse estos a los pactos de empresa que regulaban tales extinciones”; “*mientras el sistema de protección social no planteó problemas económicos graves estas prácticas no suscitaron más dificultades que las derivadas de las críticas ligadas al implícito traslado que en muchos de estos procesos de «prejubilación» se producían del empresario al presupuesto público vía prestaciones y subsidios por desempleo*”, “*Los mayores en el nuevo Derecho del Empleo*”, Ed. multicopiada, 2014, p. 407.

⁸ En este sentido, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., escribe que ante situaciones de crisis, “*se ha presumido que el abandono del mercado era la situación «menos mala», menos traumática o, en definitiva, el «mal menor» o porque su edad les ha identificado como sujetos poco proclives al reciclaje profesional y a los nuevos retos tecnológicos*”, sin embargo, este criterio se ha asentado en las empresas, independientemente de la existencia o no de crisis, como una vía o un instrumento, con el que se responde “*a las exigencias de competitividad y rentabilidad*”, “*Trabajadores de edad avanzada: empleo y protección social*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 33, 2001, p. 222.

⁹ Por esta razón, BLASCO RASERO, C., postula que “*sería necesario algún tipo de beneficio económico paliativo del mayor coste vinculado a la permanencia del trabajador en la empresa*”, “*El empleo de los trabajadores de edad avanzada...*”, *op. cit.*, p. 147. Y, a este mayor coste, coopera el complemento de antigüedad que, pese a su desaparición del Estatuto de los Trabajadores, todavía está presente en muchos convenios colectivos. De ahí que ELORZA GUERRERO, F., defienda que “*la supresión con el paso del tiempo del plus de antigüedad, y su sustitución por complementos salariales vinculados a la productividad, constituirá en el futuro un factor que aportará estabilidad a la relación de trabajo del trabajador de edad avanzada*”, “*La negociación colectiva: análisis de situación*”, en *El mantenimiento del empleo...*, *op. cit.*, p. 170. Ahora bien, hay que ser muy cauto en la aceptación de esta última postura, puesto

(...)

razones, a juicio empresarial, que justifican esta política empresarial; y que redundan negativamente en el colectivo de los trabajadores maduros. Entre ellas cabe destacar¹¹, por ejemplo, la falta de formación adecuada –en los últimos tiempos a las tecnologías de la información y del conocimiento–, la falta de capacidad de adaptación a los cambios derivados de los nuevos procesos productivos¹², los problemas físicos¹³ –curiosamente, no reducidos a los trabajos, que exigen determinado esfuerzo físico– o la desmotivación.

que puede degenerar en una discriminación indirecta si se demuestra, como también es defendido, que la productividad del trabajador puede disminuir con el paso del tiempo. En conclusión, GONZÁLEZ ORTEGA, S., sostiene, de manera contundente, que la exigencia de la edad es “*en fin, una exigencia puramente económica, fruto del análisis comparativo entre coste empresarial (en tiempo de adaptación, en formación, en inmediata o cercana sustitución) y rentabilidad del mismo, que requerirá un tiempo mínimo para manifestarse de forma positiva*”, “La discriminación por razón de la edad”, *Temas Laborales*, n° 59, 2001, p. 108.

¹⁰ Exactamente, BAZO ROYO, M.T., indica que “*en 1965 comienza en los Estados Unidos a crearse una conciencia de la existencia de la discriminación por edad en el mercado de trabajo...los de más edad, con más derechos, son también más costosos y las empresas tienden a disminuir los costes desbaciándose de ellos*”, “*Envejecimiento poblacional...*”, *op. cit.*, p. 103.

¹¹ Con palabras de GONZÁLEZ ORTEGA, S., el cumplimiento de una determinada edad parece que conlleva una “*merma ineluctable y progresiva de aptitudes: de forma que, a partir de determinado momento de la vida (el que se entienda como el inicio de la madurez) el trabajador emprende un camino descendente que inevitablemente se jalona por la pérdida paulatina de facultades físicas e intelectuales, por la progresiva obsolescencia de sus conocimientos, por el incremento de las rigideces y resistencias personales, incapacidades en fin, para el cambio y la innovación, para el conocimiento y el aprendizaje... se trata de un estereotipo cultural no basado en constataciones científicas indiscutibles, que identifica la edad como incapacidad y como factor de inempleabilidad, que convierte a priori a los trabajadores maduros en sujetos poco productivos, con competencias profesionales obsoletas; lo que justifica el rechazo empresarial a su utilización y, si ocupados, su depreciación laboral...o la presión para provocar su jubilación o retiro anticipado*”, “La discriminación...”, *op. cit.*, p. 110.

¹² FERNÁNDEZ ROCA, F.J. afirma que “*fue a partir de la segunda ruptura tecnológica cuando se empezaron a considerar a estos trabajadores incapaces de seguir el ritmo de cambio que imponían las nuevas tecnologías, perdiendo su condición de capital humano neto como transmisores de conocimientos laborales en el puesto de trabajo...los trabajadores con más experiencia la acumulan en procesos productivos que comienzan a verse como obsoletos y se duda de su capacidad de adaptación a los nuevos paradigmas productivos...en el nuevo paradigma tecnológico se entendió que este trabajador acumula mucha formación, pero que esta era una formación obsoleta y que, además, tenía baja flexibilidad adaptativa ante las nuevas necesidades formativas*”, “La historia de un problema laboral...”, *op. cit.*, p. 18. Por su parte, BAZO ROYO, M.T., precisa que “*no era la tecnología la causante del desempleo [de las personas mayores] sino la incapacidad de los trabajadores de edad para adaptarse a ella... La tecnología y sus exigencias en cuanto a capacidades sensoriales y agilidad y rapidez para su funcionamiento, y los cambios en la fuerza de trabajo, están en la base de la explicación de la discriminación laboral por edad*”, “*Envejecimiento poblacional...*”, *op. cit.*, 103.

¹³ BLASCO RASERO, C., escribe que, entre los problemas ligados a la edad, está “*la pérdida con el tiempo de ciertas cualidades o aptitudes necesarias o beneficiosas para el trabajo (como la pérdida de fuerza física, de capacidad, habilidad o destreza, de interés...*”, “El empleo de los trabajadores de edad avanzada...”, *op. cit.*, p. 145.

En suma, todo un conjunto de motivos, los cuales encierran prejuicios empresariales hacia este colectivo¹⁴, y que se basan, como es fácilmente demostrable, en un arcaico estereotipo. Existe una clarísima divergencia entre la realidad¹⁵ y la percepción empresarial de estos trabajadores maduros. Quiere ello decir que los empleadores siguen anclados en una visión de la edad totalmente peyorativa sin ser conscientes —no por ignorancia, sino por interés— que esta, en la actualidad, es vivida de forma muy distinta. Salvo causas específicas no vinculadas con la edad sino con la enfermedad o con determinados accidentes vitales —lo que desafortunadamente se puede producir a cualquier edad—, lo normal es que un individuo no aqueje problemas sintomáticos de la edad hasta que ésta no es muy avanzada. Máxime cuando la demandada prolongación de la vida activa tiene, entre sus causas, la mayor esperanza de vida, que significa, entre otras cosas, una mejora en las condiciones de vida y de salud —tanto mental como física— de las personas. Ello es particularmente significativo en el caso español que, como es sabido, tiene una de las mayores esperanzas de vida; sobre todo, en el caso de las mujeres, cuando, curiosamente, son éstas las que presentan una menor tasa de actividad laboral.

En consecuencia, ello hace que no se entiendan esas decisiones empresariales, que afectan a los mayores de 45 años —y nos atreveríamos a fijar la horquilla desde los 45 hasta los 65 años—. Otros tienen que ser, por tanto, los motivos condicionantes de dichas decisiones. Y, desgraciadamente, el cerco se cierra en torno a los mencionados prejuicios o, simplemente, a la discriminación por razón de edad.

¹⁴ A estos prejuicios, hay que sumar otros derivados, pese a la buena voluntad tanto del legislador como de los interlocutores sociales, de las normas del ordenamiento jurídico. Quiere ello decir que las obligaciones nacidas de la ley o del convenio colectivo para que las empresas adopten determinadas medidas en relación con este colectivo se convierten, con bastante frecuencia, en medidas disuasorias y contraproducentes para el mismo; y ello hasta tal punto que los empleadores prefieren, sin duda, medidas más traumáticas para estos trabajadores como la extinción del vínculo contractual.

¹⁵ No obstante, BAZ TEJEDOR escribe que *“resulta indefectible que la edad conlleva no sólo un factor biológico, concerniente a las condiciones psicofísicas que evolucionan con la misma, sino también un factor social relacionado con cómo se observa socialmente a personas con determinadas edad, desde un entendimiento dinámico de los conceptos de juventud y madurez; sujetos a las variaciones de la percepción de la sociedad según concretas épocas históricas”*, “Reflexiones acerca de la edad en las políticas activas de empleo”, *Relaciones Laborales*, nº 22, 2007, p. 23.

Por consiguiente, lo acertado es que los criterios de gestión de los recursos humanos en las empresas estén guiados, en exclusiva, por las características del trabajador, cualquiera que sea su edad; y nunca ésta pueda servir de subterfugio para adoptar decisiones, que sólo vienen a expulsar de la empresa a trabajadores que, normalmente, conllevan un mayor coste laboral.

Con esta panorámica, no es de extrañar que los esfuerzos deban dirigirse –y siempre siendo conscientes de las limitaciones existentes a estos efectos– a cambiar las políticas empresariales, que ven al trabajador mayor de 45 años como un entorpecimiento a su productividad y a su competitividad. De tal forma que, sin sobrevalorar la situación contraria, se le otorgue al mismo un posicionamiento coherente con sus capacidades y competencias –se quiere resaltar que no se ha mencionado la formación, puesto que esta es perfectamente adquirible con el paso del tiempo; es más, es lo recomendable por todas las instancias competentes–.

3. PLANOS DE ACTUACIÓN EMPRESARIAL EN RELACIÓN CON EL COLECTIVO DE LOS TRABAJADORES MADUROS

Dos son los planos, en los que puede intervenir la empresa para conseguir que la edad no sea un elemento contraproducente en el desarrollo profesional de todo individuo. Y estos son: el acceso al empleo y la relación laboral.

Comenzando con la actuación empresarial previa a la contratación, hay que indicar que desde la más pura lógica jurídica, la edad no puede ser un obstáculo para que el trabajador se inserte o reinserte en el mercado laboral. De ser así, se atentaría contra la no discriminación por razón de edad consagrada tanto a nivel constitucional como comunitario. Sin embargo, en la *praxis*, no son pocas las ocasiones, en las que los anuncios de trabajo demandan a personas situadas en una determinada franja de edad¹⁶ –obviamente, se excluyen todas aquellas

¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., escribe que, de utilizarse la edad como criterio de selección, “*lo relevante son, en todo caso, los motivos que justifican esa medida, que habrán de ser suficientes y esenciales; los (...)*”

discriminaciones veladas, es decir, aquellas en las que el trabajador es eliminado del proceso de selección, por la edad, simplemente por contenerse ésta en el *curriculum vitae*—, ni que decir tiene que inferior a los 45 años; y que, por tanto, dichos anuncios deben desaparecer del panorama del mercado de trabajo¹⁷.

Con este tipo de decisiones, los prejuicios, mencionados en el epígrafe inmediatamente precedente, se ponen claramente de manifiesto. Y con ellos, la discriminación, primero, y, después, la política de recursos humanos. Una política, que rechaza a los trabajadores maduros, y que busca una plantilla joven —sin entrar en los motivos condicionantes de la misma, se puede indicar, aunque sea con una voluntad meramente ejemplificativa, que, entre ellos, está el menor coste, la mayor facilidad de extinción contractual o la menor inversión en formación—. No es necesario incidir en el rechazo frontal a este tipo de actuaciones empresariales.

Antes de continuar, se quiere llamar la atención sobre el hecho de que a pesar de esta última voluntad empresarial, los jóvenes, como ponen de manifiesto sus altísimas tasas de desempleo, tampoco están ocupando los puestos de trabajo, ya que sobre ellos también sobrevuelan una serie de prejuicios empresariales. Por consiguiente, la franja de edad de 30 a 45 años es la considerada por las empresas como la mejor en la vida laboral de las personas.

Hecho este paréntesis, se quiere continuar indicando que la nitidez argumental expuesta de que nunca la decisión empresarial de contratación puede estar comprometida por razones de edad se ha visto

objetivos, legítimos; las medidas en sí mismas, proporcionadas a esos objetivos. Un juicio de razonabilidad, proporcionalidad, inevitabilidad, adecuación, legitimidad y suficiencia que no puede ser igual de exigente si de lo que se trata es de una medida básicamente negativa o de exclusión, que positiva o de favorecimiento”; ahora bien, este autor añade que “en la casi totalidad de los casos será un requisito profesional [la edad] que no podrá ser considerado como objetivo (en cuanto que absoluto y no personalizado), proporcionado (la discriminación que provoca no queda compensada por el valor, discutible, de lo que la edad garantiza y el objetivo no es suficientemente importante como para justificarla) y, en consecuencia, razonable o adecuado (caben otras formas no discriminatorias de obtener los mismos resultados)”, “La discriminación...”, *op. cit.*, pp. 98 y 107.

¹⁷ La Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, en sus recomendaciones a los empleadores en materia de edad, ha incluido la “supresión de las barreras de la edad en los anuncios de empleo”, “La lucha contra las barreras...”, *op. cit.*, p. 31.

empañada en determinadas ocasiones. Hasta tal punto que han existido posiciones, tanto doctrinales como jurisprudenciales, que han legitimado ofertas de empleo, que contenían una edad máxima. Por tanto, desde estas posturas, las políticas de recursos humanos, que toman como referente la edad para la contratación, encontrarían todo el necesario respaldo; sin calcular –excluido el tema de la discriminación– las negativas consecuencias que ello tiene para el colectivo de los trabajadores maduros, a fin de poder insertarse en el mercado de trabajo o para prolongar, lo que será más habitual, su vida laboral.

Siguiendo con la actuación empresarial tras la contratación, debe partirse de que el trabajador puede hacerse maduro en la empresa o puede ser ya contratado con una determinada edad; en cualquier caso, lo ideal es que su edad no suponga, nunca y en ningún caso, un óbice para su desarrollo profesional y, mucho menos, para propiciar su despido. Desde este lógico planteamiento, lo deseable es que las políticas de recursos humanos de las empresas, por un lado, atiendan a la edad, y, por otro, hagan caso omiso de la misma. Aunque parezca contradictorio, no lo es en absoluto. Las empresas deben responder a los requerimientos derivados de la edad, los cuales pueden existir sin necesidad de que el trabajador esté mermado en sus facultades y, al mismo tiempo, tiene que gestionar a su plantilla independientemente de la edad, para así evitar los prejuicios y decisiones discriminatorias¹⁸. Todo ello lo puede hacer en el

¹⁸ Ante la pregunta de qué pueden hacer las empresas en apoyo del envejecimiento activo y de la solidaridad intergeneracional en el lugar de trabajo, la UE respondió lo siguiente: a) *“Implement workplace policies against age discrimination and tackle the multiple discrimination faced by older women, persons with disabilities and ethnic minority and migrants elders in recruitment and career development”*, b) *“Assure equal pay for all workers, women and men, as a way to tackle poverty of older women”*, c) *“Ensure good health and safety in the workplace for all by adopting a lifecourse approach and taking preventive occupational healthcare measures to preserve the employability of the workforce over the course of their working life including re-skilling programmes at mid-career points”*, d) *“Promote more positive approaches to the ageing workforce and place greater value on using and retaining the resources that the older workforce bring”*, e) *“Promote skills development through providing opportunities for lifelong learning”*, f) *“Better accommodate the challenges faced by older workers to enable them to reconcile work with family care responsibilities, including care for grandchildren”*, g) *“Set up workplace programmes for intergenerational exchange”*, h) *“Allow adaptable working hours and flexible retirement patterns”*, h) *“Appoint workplace representatives for the 50+ who can promote the specific needs of men and women in this age group and act as workplace and retirement advisers for them”*, e i) *“Facilitate the access of older women to training taking into account their family responsibilities, and promote the involvement of men in family caring responsibilities”*, *“European year for active ageing and solidarity between generations. 2012. Everyone has a role to play”*, 2012, p. 11.

marco de la responsabilidad social empresarial –de hecho, la Estrategia 55 y más concedía, en esta dirección, un papel relevante a la RSE–.

Pero antes de entrar en ella, no se quiere dejar pasar la oportunidad, de aludir a la opción, cada vez más frecuente, de que las empresas promueven el envejecimiento activo de sus trabajadores –próximos a la jubilación– mediante su participación en organizaciones no gubernamentales¹⁹. O sea, de este modo se pretende facilitar el envejecimiento activo pero, por supuesto, no el laboral. Esta posibilidad, curiosamente, está alentada por la propia Unión Europea²⁰. Resulta enormemente curiosa por dos razones. En primer lugar, por afectar a la esfera privada del trabajador; y en segundo lugar, por suponer la desvinculación del trabajador con la empresa.

En este último sentido, hay que realizar importantes precisiones. Se produce una confusión entre prolongación de la vida laboral y envejecimiento activo. Dos ideas que, aunque muy relacionadas, no son, por supuesto, idénticas. La prolongación busca mantener laboralmente al individuo y, por ende, como cotizante a la Seguridad Social –con toda seguridad, el principal objetivo de esta prolongación–. La RSE, en su configuración, supone también un instrumento en virtud del cual los empleadores, mediante medidas de esta naturaleza, coadyuvan con los poderes públicos a la consecución de determinados objetivos de políticas

¹⁹ LÓPEZ CUMBRE, L., sostiene que en los períodos de preparación a la jubilación, el trabajador puede compaginar su actividad laboral con otras de carácter productivo o improductivo, y estas últimas están referidas a cuando la empresa anima “a los trabajadores que se retiran a colaborar en actividades sociales necesarias y en las que la empresa nunca va a invertir por considerarlas no rentables. Se trata de los nuevos yacimientos de empleo que, especialmente en el sector servicios, demandan personal cualificado y con experiencia a los que no se puede mantener con salarios de mercado porque no son labores productivas sino sociales. A estos efectos, los trabajadores que aún tienen capacidad física y psíquica suficiente como para mantener una actividad, son los llamados a iniciar y potenciar este tipo de servicios sociales”, “Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad...”, *op. cit.*, p. 199.

²⁰ El Comité de las Regiones de la Unión Europea, en su Dictamen, sobre el “Envejecimiento Activo. Innovación-Salud Inteligente-Mejores Vidas”, indica que “el voluntariado [es un factor clave] del envejecimiento activo y saludable”, ya que con él, se ayuda a “prolongar la vida laboral, favorecer la jubilación activa y contribuir a la vida independiente”, DOUE C225/46 de 27 de julio de 2012. E, igualmente, la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión ha establecido que “existe una interesante iniciativa Grundtvig que promueve directamente el envejecimiento activo en la comunidad, el Programa de voluntariado para mayores. Impulsa la aportación que pueden realizar las personas mayores como voluntarios en otros países, reforzando así la solidaridad entre las generaciones”, “La aportación de la Unión Europea al envejecimiento activo y a la solidaridad entre las generaciones”, Bélgica, 2012, p. 3.

públicas. Este podría ser un caso paradigmático. Sin embargo, cuando la medida es favorecer la integración del trabajador maduro en una organización no gubernamental, como se acaba de decir, no se está consiguiendo esa cooperación que, en muchos casos, es imprescindible.

La segunda precisión, más en el ámbito interno de la empresa, es que esta medida de voluntariado para fomentar, en sentido estricto, el envejecimiento activo, escaparía de la gestión de personal y, a la postre, de la dimensión interna de la RSE, puesto que ya no repercutiría en sus trabajadores sino en la sociedad en su conjunto.

Dicho lo cual, hay que continuar indicando, aunque sea de forma muy resumida, pero no simplista, que la RSE —sin entrar en consideraciones de tipo terminológico— supone, en esencia, la adopción voluntaria de decisiones, por parte de la empresa, que van más allá de las medidas legales y convencionales aplicables a la misma; y que redundan, por lo que aquí importa, en sus trabajadores. O sea, la voluntariedad, unilateralidad y adición son las claves para calificar como RSE a la intervención de la organización.

Siendo así, la dimensión interna de la RSE interesa a estas páginas en cuanto que alude a la gestión de los recursos humanos; y dicha gestión, sin salir del espacio de la responsabilidad social, se puede contener en diversos soportes; de los cuales, como se ha adelantado y justificado, se va a acudir a las memorias de responsabilidad social o memorias de sostenibilidad de las empresas del Ibex 35, con las que se divulga las medidas y actuaciones adoptadas. De ahí, y por todas, resulta ilustrativa las palabras contenidas en la Memoria de OHL. De acuerdo con ésta, *“si hacer es importante, comunicar lo que se ha hecho y lo que queda por hacer no lo es menos. Esta máxima, que se puede aplicar a muchos aspectos del desempeño corporativo, adquiere un peso central en la RSC, donde la transparencia y la comunicación con los grupos de interés son clave”*.

4. MEMORIAS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y TRABAJADORES MADUROS

Al igual que hacen muchas de las memorias analizadas, hay que comenzar con la declaración de principios, por la que estas empresas se

comprometen a no adoptar medidas discriminatorias por ninguno de los motivos tradicionalmente contenidos en los correspondientes catálogos nacionales e internacionales; entre los cuales, como es natural, se encuentra la edad²¹.

Pues bien, partiendo de la ausencia en estas empresas, al menos teórica, de discriminación, la gran mayoría de las memorias continúan con otra premisa básica: la importancia y significación del equipo humano²², como uno de los valores claves para el desarrollo de la propia empresa. Otro tema es si esa relevancia es concedida, por igual, a todos los trabajadores de la empresa o, si por el contrario, queda reducida a determinadas capas y/o edades. Y un elemento capital, en esta dirección, es conocer la estructura, por edades, de dichos equipos humanos.

Aunque no sucede en todas las memorias, muchas de ellas, de una u otra forma, permiten conocer la configuración de sus plantillas en atención a la edad²³ –al igual que lo hacen, con otras variables, como el sexo²⁴–. De forma detallada, se contempla esta variable de la edad en las memorias de las siguientes empresas:

²¹ Se puede ver estos catálogos en las memorias de GAS NATURAL, ACS, CAIXABANK, SACYR o MAPFRE.

²² En esta dirección, por ejemplo, las memorias de ABENGOA –en la que se puede leer expresiones del tipo de “*plan de retención del talento*”, “*excelente equipo humano...*, cuya contribución es y seguirá siendo el elemento diferencial de esta organización” o el capital humano es una de las “*palancas fundamentales*”, de AMADEUS –“*el éxito y el crecimiento de Amadeus están impulsados por la atención a su equipo humano, la comunicación y la cultura...creemos firmemente que un equipo humano diverso e inclusión es fundamental para el éxito*”, de ACS –“*el éxito empresarial...reside en su equipo humano*”, de GAS NATURAL –para esta empresa “*es fundamental promover un entorno de trabajo de calidad, basado en el respeto, la diversidad y el desarrollo personal y profesional*”; de CAIXABANK –“*los profesionales de Caixabank son su principal activo, y de aquellos dependen el éxito de la sostenibilidad y la eficacia social y económica de la organización*” o de REPSOL –“*trabajamos para garantizar la igualdad de oportunidades y entendemos la diversidad como un elemento distintivo en todos los aspectos... edades*”–.

²³ Entre otras, ABERTIS, ACS, AENA, BANKIA, CAIXABANK o GAMESA.

²⁴ Desde este preciso instante, hay que destacar que el tratamiento de las memorias de RSE no es, ni por asomo, parecido para todos los colectivos desfavorecidos o, si se prefiere, discriminados. Así, por ejemplo, al colectivo de las mujeres se le presta mucho detenimiento tanto en relación con los datos como con las medidas adoptadas. Por ello, puede hablarse, sin temor a equivocación, que, dentro de estas memorias, lo que sin duda es reflejo de la realidad, existen colectivos de primera y segunda categoría. Y en los últimos quedan incluidos los trabajadores maduros.

EMPRESAS	EDAD CONTEMPLADA EN LA MEMORIA	PORCENTAJE SOBRE EL TOTAL DE LA PLANTILLA
ABENGOA	Mayores de 51 años	12.59%
ACERINOX	Entre 30 y 50 años	57.5%
	Mayores de 50 años	36.8%
BANKINTER	Mayores de 46 años	28.99%
BBVA (España y Portugal)	Mayores de 45 años	33.70%
ENAGAS	Mayores de 55 años	16%
FCC	Mayores de 45 años	52.59%
MEDIASET	Entre 46 y 50	25.98%
	Entre 51 y 55	13.34%
	Entre 56 y 60	3.47%
	Mayores de 60	1.02%
OHL	Entre 46 y 55 años	22.98%
	Mayores de 56 años	13.91%
BANCO POPULAR	Mayores de 50 años	24.67%
REE	Entre 46 y 55 años	25.67%
	Mayores de 55 años	15.79%
REPSOL	Mayores de 50 años	10.24%
SANTANDER (Europa continental; no hay datos de España)	Entre 46 y 50 años	15.60%
	Más de 50 años	20.10%

En otras ocasiones, las memorias aportan la edad media de las plantillas. Es el caso, por ejemplo, de BBVA –42.1 años–, de GAS NATURAL –43.2 años–, de REE –44 años– o de IAG IBERIA –44.6 años–. En todas estas, la media, no debe pasar desapercibido, está por debajo del umbral de los 45 años; sin embargo, hay supuestos mucho más llamativos, como el caso de INDITEX –30 años–, de MAPFRE –38.2 años–, de JAZZTEL –39 años–, de TÉCNICAS REUNIDAS –40 años– o de TELEFÓNICA –41 años–.

También se encuentran excepciones a esta baja media de edad como es el caso de ENDESA, en cuya Memoria se puede leer que *“la mayor parte [de los trabajadores] tiene entre 45 y 54 años de edad y una antigüedad*

superior a los 20 años'²⁵ –por encima de los 55 años, está el 22.6%–. Otras sitúan la media, justo, en los 45.04 años –Memoria de MEDIASET–.

Indirectamente, se pueden extraer datos de la edad de las plantillas acudiendo a otras dos variables. Por un lado, la contratación y, por otro, la rotación. Con respecto a la primera, algunas memorias aluden a la edad de los trabajadores contratados. Y entre las que lo hacen, se encuentra, entre otras, la de FERROVIAL que indica que el 35% de las contrataciones, en 2015, se han hecho con mayores de 45 años; siendo así, hay que admitir que se trata de un porcentaje suficientemente significativo y, por ello, respetuoso con la edad madura –posiblemente, porque la empresa es consciente de los valores de estos trabajadores–. Sin embargo, no parece ser lo habitual como lo prueba la Memoria de GAS NATURAL. En esta empresa, durante ese mismo año, de las 1.538 contrataciones celebradas, sólo 73 –es decir, el 4.74%– se realizaron con mayores de 50 años –68 hombres y 5 mujeres–; se mantiene la tónica, en IBERDROLA con sólo 72 –4.91%– trabajadores mayores de 50 años en sus nuevas contrataciones; en SANTANDER, con un 5.50% de contrataciones para mayores de 45 años –Europa continental– y en GAMESA, sólo el 8% de los contratos –65 trabajadores– se celebraron con mayores de 40 años –quizás, en esta última empresa, haya influido que estos trabajadores son el grupo más numeroso, con un 27% de la plantilla–. Mucho más llamativo es que en REE, de las 50 contrataciones del 2015, sólo 2 trabajadores superaban los 45 años –por su parte la franja de edad de 26 a 45 años abarcó el 90% de dichas contrataciones–.

Mientras que en relación con la rotación, hay que partir de que no necesariamente el aumento de la misma tiene que significar la expulsión de la empresa de los trabajadores maduros en favor de otros más jóvenes; aunque, no obstante, parece ser la tendencia natural de las empresas –lo que es asumido, por ejemplo, por la Memoria de ACERINOX, en la que se afirma que la empresa “*entiende que una tasa de*

²⁵ El dato de la antigüedad también se contempla en otras memorias como la de ACERINOX – “*la antigüedad media de los trabajadores del Grupo en España se sitúa por encima de los 18.27 años, llegando a 20.61 en las oficinas centrales de Madrid y a 17.92 en la factoría del Campo de Gibraltar*”– o la de AENA – 15.20 años–. No es necesario aclarar que una media alta de antigüedad conlleva, normalmente, una plantilla de trabajadores de edad; de ahí su importancia para estas páginas.

rotación elevada puede dar lugar a incertidumbre y descontento entre los empleados, sobre todo entre los empleados de más edad, por lo que se trata de evitar”–.

Sólo los datos pueden contradecir esta tendencia. Y con esta intención, hay empresas, en las que la rotación no existe o es muy escasa a partir de determinadas edades. Es el caso, entre otros, de ABENGOA –en ésta, la rotación para la franja de edad de 41 a 51 años es del 0.13%, para la de 51 a 61, del 0.06%, y para los mayores de 60, no hay rotación–, de GAS NATURAL –donde los mayores de 55 presentan una tasa de rotación del 1.5%, los hombres, y del 0.3%, las mujeres–, y de MEDIASET –entre 46 y 50, el índice de rotación es del 0.08%, y de 51 años en adelante, no hay rotación–.

A todo ello, hay que sumar que los trabajadores maduros suelen ocupar las posiciones más altas dentro de las empresas²⁶. Sirva, como ejemplo, el caso de GAMESA. En esta empresa, los trabajadores mayores de 40 años –el 27% de la plantilla– están repartidos del siguiente modo:

CONSEJEROS	12 de 12	100%
ALTA DIRECCIÓN	4 de 5	80%
DIRECTORES	81 de 99	81.8%
PERSONAL DE GESTIÓN	1.201 de 4.312	27.87%
EMPLEADOS	694 de 2.854	24.32%

Aunque esta distribución no siempre se da; por ejemplo, en la empresa OHL²⁷, en la que los porcentajes de trabajadores mayores de 45 años, quedan repartidos como sigue:

²⁶ Buena prueba de ello es el caso de REE, en la que el 49.6% de los trabajadores mayores de 50 años son miembros del equipo directivo.

²⁷ De forma parecida se distribuye en REPSOL. En esta empresa, queda del siguiente modo: Directivos, 0.68%; Jefes Técnicos, 3.98%; Técnicos, 9.56%; Administrativos, 1.54% y Operarios 7.24%. Porcentajes muy bajos pero coherentes con el 10.24% del total de la plantilla con una edad superior a 50 años.

DIRECTORES	1%
TITULADOS SUPERIORES	2.89%
TITULADOS MEDIOS	1.87%
TÉCNICOS NO TITULADOS	3.77%
ADMINISTRATIVOS	1.83%
RESTO	25.54%

De todo lo precedente, se deriva, como principal conclusión, la apuesta mayoritaria de las empresas del Ibex 35 por plantillas de trabajadores por debajo de los 45 años. Lo que choca con declaraciones de intenciones como la contenida en la de AMADEUS. En esta última, se sostiene que *“al incorporarse a nuestro equipo humano personas de diferentes generaciones, estamos introduciendo iniciativas destinadas a aumentar el reconocimiento de sus necesidades y preferencias específicas”*²⁸. Lo que redundará, sin duda, en beneficio de los trabajadores maduros.

De la indicada conclusión se puede deducir, en primer lugar, que a estas empresas sí les interesa la edad de sus trabajadores; salvo que se piense, ingenuamente, que la casualidad las ha llevado, la mayoría con una larga historia, a contratar sólo a personas de la franja de 30 a 45 años. Es más, si su trayectoria se remonta en el tiempo, lo lógico es pensar que los trabajadores, aunque fuesen jóvenes en el momento de la contratación, habrían envejecido al tiempo que lo hacía la empresa. El no haberlos significa, o puede significar, la adopción de medidas que parecen, claramente, decantarse por la extinción contractual de los trabajadores llegada una determinada edad²⁹, ya que es imposible que

²⁸ En la misma tónica, la Memoria del Banco SABADELL establece que *“dentro de la gestión de talento, uno de los desafíos inmediatos es captar, desarrollar, retener y transmitir talento de acuerdo a las expectativas de cada una de las generaciones que actualmente conviven en el Banco...por lo que el objetivo de esta línea de actuación es reconocer las diferentes generaciones para gestionarl as de manera distinta según sus expectativas”*.

²⁹ Es ilustrativo el dato de la Memoria de AENA de que de los 172 trabajadores, que abandonaron la empresa en 2015, el 72.67% -125- tenían 56 o más años. Por su parte, la Memoria de TÉCNICAS REUNIDAS recoge el dato de que las bajas voluntarias de los trabajadores mayores de 51 años ascendió al 7.87%. Aunque en relación con el tema de la jubilación, en MAPFRE, por ejemplo, de las 81 jubilaciones del 2015, sólo 4 fueron anticipadas, lo que, de algún modo, pone de manifiesto una tendencia no favorable a expulsar, al menos en este año y por este motivo, a los trabajadores maduros.

estas empresas, con años a sus espaldas, no tengan un porcentaje de trabajadores, que coincidan en edad, como mínimo, con los de la organización. Y a ello cabe sumar una segunda consideración.

Con esa apuesta por la franja de edad de 30 a 45 años, es absolutamente lógico que no se haga necesario que sus medidas de RSE tengan como destinatarios a los trabajadores maduros –y, mucho menos, acciones favorecedoras de la prolongación de la vida activa laboral– y, además, que, ni tan siquiera, tienen por qué cumplir, al no haber trabajadores maduros, las obligadas por la norma legal y, en su caso, convencional. Por consiguiente, la tónica es que dichas medidas, en líneas generales, no existen³⁰. Siendo así, es extremadamente difícil conseguir la medida, contenida en la extinta Estrategia 55 y más, de que el *“Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas...difundi[era] las mejores prácticas de responsabilidad social relacionadas con los trabajadores y trabajadoras de 55 y más años de edad, así como valorar la inclusión entre sus recomendaciones como premisa para que una empresa sea reconocida como socialmente responsable la adopción de medidas dirigidas a garantizar una adecuada gestión del empleo de los trabajadores y trabajadoras de más edad”*.

Pese a la antedicha y desalentadora observación, hay significativas excepciones como el Plan Senda de ENDESA³¹, el Modelo para la Gestión del Envejecimiento de REE³² o el Programa Cuidamos la Experiencia de GAS NATURAL³³. Este último, como es obvio, sí dedica un apartado específico a los trabajadores maduros; y según se contiene en la propia Memoria, se ha puesto en funcionamiento en 2015,

³⁰ Por ejemplo, no hay ninguna medida para este colectivo en las memorias de ABENGOA, ABERTIS, ACS, ARCELORMITTAL, BANKIA, CAIXABANK, DÍA, FCC, IBERDROLA, INDITEX, INDRA, JAZZTEL, OHL, SACYR, SANTANDER o TELEFÓNICA.

³¹ Éste tiene como *“objetivo...avanzar en una gestión de personas en la que se tengan en cuenta la integración de diversos colectivos, la satisfacción de las personas y el respeto y desarrollo de las mismas”*.

³² Modelo acompañado de un Plan de Acción, que *“permitirá realizar una gestión integral del envejecimiento, sostenible y transversal integrado en la estrategia de la compañía”*. Se trata de un ambicioso proyecto, que partió de *“un estudio demográfico de la plantilla y su proyección futura así como un análisis de riesgos asociados a la edad”*, con el que contribuir a *“alcanzar edades avanzadas en las mejores condiciones de salud, lograr que las personas trabajen en puestos acordes a sus capacidades, al tiempo que mantienen la mejor motivación para continuar su desarrollo profesional e intercambiar conocimientos con las personas más jóvenes”*.

³³ Tres son los focos de atención de este Programa: género, edad y discapacidad; y con él, se *“coordina e implementa un conjunto de nuevas medidas para la planificación de la plantilla, aunando estrategias de desarrollo de personas, y nuevas fórmulas de inclusión y diversidad”*.

y está *“dirigido a empleados de puestos operativos, que son mayores de 55 años. Se ha realizado un primer proyecto piloto con 24 personas, que se extenderá en cinco años a cerca de 300 empleados. Este programa tiene como objetivos principales, poner en valor la experiencia de estas personas, prevenir los riesgos relacionados con la seguridad y la salud, y rejuvenecer la plantilla a través de nuevas incorporaciones”*. No debe pasar desapercibido el último objetivo, que choca frontalmente con el cuidado de la experiencia.

Excluidos estos planes, dichas medidas es obvio que tendrían que formar parte de la gestión de los recursos humanos; es más, deberían diseñarse respondiendo a los requerimientos de los trabajadores maduros. Y en esta dirección, tiene una gran importancia las encuestas de clima laboral³⁴ y procesos, como el contenido en la Memoria de ACS, consistente en permitir *“al trabajador informar acerca de su situación laboral, expresar sus intereses y motivaciones, tanto personales como profesionales, su disponibilidad geográfica, su interés por formarse y su idea de futuro profesional en la empresa”*. Indirectamente, se puede tratar de una vía interesante para que los trabajadores, especialmente los maduros, puedan manifestar a la empresa sus necesidades y sus inquietudes de cara a su desarrollo profesional —y vital—. Ahora bien, para ello es imprescindible la participación de estos trabajadores en dichos instrumentos de comunicación con la empresa. Sin embargo, ello no siempre ocurre. Así, por ejemplo y siguiendo con la Memoria de ACS, el descrito proceso ha abarcado sólo al 33.1% de la plantilla y, además, se desconoce a qué trabajadores se refiere, por lo que se carece de datos a estos efectos, que permitan emitir una certera conclusión. No obstante, sí se quiere insistir en la importancia de estos instrumentos como fase previa, de diagnóstico, al diseño de las oportunas medidas de responsabilidad social empresarial para el colectivo de los trabajadores maduros.

Las medidas de RSE, como respuesta empresarial, para los trabajadores maduros pueden afectar a muchas esferas de la relación laboral; desde el tiempo de trabajo a la formación pasando por la

³⁴ La Memoria de AENA establece que sirve el *“seguimiento de encuestas de satisfacción del empleado para percibir las necesidades y preocupaciones de los empleados en sus puestos de trabajo”*; y, con la misma voluntad, las memorias de ABENGOA, AMADEUS, BANKIA, BANKINTER, FERROVIAL o IAG IBERIA.

seguridad y salud laboral³⁵. De ahí que se vaya a distinguir entre medidas de contenido no formativo y medidas formativas –ya que, estas últimas son, en términos cuantitativos, las más abundantes en las memorias analizadas–.

Comenzando con las no formativas, en líneas generales, no existe una especial atención a este colectivo en relación con la variedad de circunstancias y vicisitudes de la relación laboral³⁶, lo que pone de manifiesto, una vez más, que ni desde la óptica de la RSE, ni de la gestión de los recursos humanos, se trata de un grupo de interés para las empresas. Aceptando, puesto que no hay más remedio, esta premisa de partida, se va a hacer mención a alguna medida de RSE que, aunque sea indirectamente, sí puede tener como destinatarios a los trabajadores maduros como, por ejemplo, la posibilidad de instituir en la empresa la flexibilidad horaria. Es el supuesto de la Memoria de ACS. De acuerdo con ésta, *“la plantilla puede acogerse a diversos esquemas de flexibilidad horaria, con margen de una hora, para acomodar sus horarios de entrada o salida del trabajo a sus necesidades personales...para fomentar el equilibrio entre la vida familiar y trabajo”*.

Ahora bien, no puede decirse lo mismo en relación con las medidas formativas. Como se ha indicado al inicio de estas páginas, los destinatarios de la política de empleo son, igualmente, los trabajadores en activo; y en este sentido, cobra una gran relevancia la formación ofertada por la empresa, puesto que viene a perfeccionar la empleabilidad de sus trabajadores y, con ello, a facilitar su desarrollo profesional sea en la misma o en distinta empresa –o, si se prefiere, en nuestro caso, la prolongación de la vida laboral–. La consecución de esta pretensión pasa, irremediabilmente, por el diseño de un plan integral de formación³⁷, que

³⁵ Por ejemplo, en la Memoria de REE, se detalla que se han adoptado, en esta materia y en relación con los trabajadores maduros, las siguientes acciones: *“prevención del cáncer de colon en mayores de 50 años y detección de marcadores de cáncer de próstata a varones mayores de 50 años”*.

³⁶ Cuando, como sostiene CALVO GALLEGO, J., *“actuaciones de concienciación social que tiendan a eliminar prejuicios injustificados o que mediante fórmulas de RSE potencien dicha participación, a aspectos de adaptación de condiciones, mejora en la calidad del medio ambiente laboral, implementación de medidas sanitarias y de prevención de riesgos laborales, de formación y protección, de flexibilidad y adaptación... que den lugar a una perspectiva más amplia, transversal y compleja, pero sin duda, necesaria ante una realidad multidimensional como”* es esta, *“Los mayores en el nuevo Derecho...”*, *op. cit.*, p. 389.

³⁷ Como en su momento indicó la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, las empresas deberían elaborar una *“estrategia integradora en materia de recursos humanos en (...)”*

cubra las deficiencias, de un lado, y las necesarias actualizaciones formativas, de otro, de los empleados de la organización. Dicho plan forma parte –o, al menos, puede formar parte– de las acciones en materia de RSE. Es más, este ámbito de la formación concede un amplio margen de acción empresarial, ya que tanto la norma legal como la convencional no son especialmente prolijas en la materia. Por consiguiente, ir más allá de esas exigencias mínimas es perfectamente posible, y además deseable.

En este contexto, hay que ubicar conceptos contenidos en las memorias de responsabilidad social tales como el modelo de gestión o evaluación del desempeño o de la carrera profesional³⁸. Con ellos, se pretende, previa auditoria del trabajador, diseñar un itinerario, que satisfaga sus requerimientos formativos³⁹. Ni que decir tiene que una

relación con la edad y el empleo. Dicha estrategia comprendería medidas preventivas (como instrucción y formación a lo largo de toda la vida, y acceso a servicios de orientación/asesoramiento en materia de empleo) y reparadoras (formación para trabajadores de edad avanzada que carezcan de conocimientos especializados: por ejemplo, en materia de nuevas tecnologías). Esa clase de estrategia contribuiría también a evitar las fricciones intergeneracionales”, “La lucha contra las barreras...”, op. cit., 28. Igualmente, la Organización Internacional del Trabajo considera que “algunas buenas prácticas para promover el aprendizaje permanente incluyen: suprimir los límites de edad para el acceso a oportunidades de aprendizaje y formación en el lugar de trabajo; considerar la formación como parte integrante de la planificación de la carrera y no sólo como específica del puesto de trabajo; vincular la formación a la trayectoria de vida del individuo; organizar el trabajo de manera que se propicie el aprendizaje y el desarrollo, por ejemplo, mediante equipos y grupos de diversas edades; y utilizar a los trabajadores de edad avanzada y sus competencias específicas para facilitar la educación continua tanto de las personas de edad como de los jóvenes, y establecer y organizar un acervo de conocimientos”, “Empleo y protección social...”, op. cit., p. 72.

³⁸ Ello se contempla en muchas de las memorias; y, entre ella, se quiere destacar la de ABENGOA –“desarrolla anualmente planes de formación individualizados, fruto del análisis de las competencias de cada empleado y enmarcados en el esquema del Plan Estratégico de la organización”–, la de ACS –la empresa “dispone de programas de formación continua y desarrollo de habilidades, orientados a cubrir las carencias y necesidades formativas de los empleados, que se identifican durante el año y que están en línea con las competencias establecidas en los modelos de gestión”–, la de BANKIA, la de BANKINTER o la de CAIXABANK –se “han empezado a revisar los procesos de promoción y gestión del desempeño profesional con esquemas de compensación, en los que aumentará el vínculo entre compensación y resultados, y mediante el refuerzo de los itinerarios de desarrollo profesional por segmentos”–. Ahora bien, las que aportan datos referentes al número de trabajadores cubiertos por estos sistemas hacen pensar que es bastante reducido el número de los beneficiarios de esta medida. Así, en ACERINOX, el 8.85%, en ACS, el 33.1% y en ENDESA, el 32.73%. Sólo en ENAGAS, se abarca al 75% de la plantilla.

³⁹ Según la Memoria de Banco Popular, y pese a que se trata de un proyecto a implantar en 2016, con éste se busca la “actualización del mapa de puestos...y la implantación de un nuevo modelo de desempeño” –llamado Modelo de Gestión de Personas– consistente en ofrecer “una mayor orientación al desarrollo de los profesionales mediante la fijación y seguimiento de planes de mejora específicos. Este procedimiento tendrá periodicidad anual”.

acertada implantación de esta medida favorece, sobremanera, a los trabajadores maduros al permitirles ir reciclándose profesionalmente a lo largo de su vida laboral. Al mismo tiempo, esta inversión en formación va a traducirse en una mejora de la productividad y de la competitividad de la empresa.

Sin embargo, éstas no siempre son conscientes de estos beneficios –de hecho, las empresas ven la inversión en formación de los trabajadores maduros como baldía por su proximidad a la jubilación⁴⁰–, y tampoco los trabajadores⁴¹. Ambos presentan un incomprensible rechazo a la formación; unos a darla, y otros a recibirla. De ahí que haya que superar esta reticencia mediante la toma en consideración, por parte de las empresas, de las ventajas de la formación y, una vez alcanzada esta pretensión, proceder a instituir en las organizaciones un régimen formativo atractivo para los trabajadores maduros –por ejemplo, de permisos o de conciliación de la vida personal y formativa–, con el que vencer también su animadversión al seguimiento de los correspondientes cursos.

Con ser cierto lo dicho en el párrafo inmediatamente precedente, no se puede ocultar que la realidad formativa en las grandes empresas es bastante distinta⁴². Este tipo de empresas –como son las del Ibex 35– sí apuesta decididamente por la formación de sus trabajadores⁴³ –hay empresas que abarcan a la casi totalidad de su plantilla; es el caso, por ejemplo, de ABERTIS, cuya formación cubre al 94.2%– o, al menos, por una parte de ellos. Esto último quiere decir que, a pesar de contar con programas formativos, estas organizaciones dirigen, en muchas ocasiones, la formación hacia las capas altas de las empresas; y así se

⁴⁰ Con las mismas palabras se expresaba la Estrategia 55 y más y, de forma muy parecida, la Organización Internacional del Trabajo, “*Empleo y protección social...*”, *op. cit.*, p. 48.

⁴¹ Según LÓPEZ CUMBRE, L., “*se ha demostrado que cuando la empresa ofrece oportunidades de formación, los trabajadores de más edad son reacios a la misma considerando que su experiencia es suficiente para dominar el conocimiento específico del puesto de trabajo y que poseen sobrada capacidad para resolver los problemas más cotidianos en el desempeño del mismo*”, “*Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad...*”, *op. cit.*, p. 198.

⁴² Estas grandes empresas tienen una estructura y una red formativa sólida e integral; hasta tal extremo es así, que algunas de ellas cuentan con las llamadas universidades corporativas. Es el caso de ABENGOA, BANKINTER, GAS NATURAL, TÉCNICAS REUNIDAS o FERROVIAL.

⁴³ Incluso, hay memorias que detallan el número de horas de formación por trabajador. En este sentido, ABERTIS (22.5 horas), ACS (25.6 horas), BANKIA (58.17 horas) o FERROVIAL (22 horas).

extrae de gran parte de las memorias del Ibex 35. Son prolijas y detalladas en relación con la formación del colectivo de los directivos⁴⁴. Posiblemente, los trabajadores con una menor necesidad formativa. Pero, también, en muchos casos, son trabajadores incursos en el colectivo de los maduros.

Excluida esta formación para una capa concreta de trabajadores de la empresa, se va a proceder a clasificar las distintas formaciones contenidas en las memorias de RSE con la finalidad de averiguar si los restantes cursos programados pueden repercutir, de alguna manera, en los trabajadores maduros no directivos o si, por el contrario, éstos están, en términos de formación, desahuciados.

Tales cursos suelen estructurarse, aunque no necesariamente en todas las empresas, en tres bloques⁴⁵: formación corporativa, formación generalista –y, aunque no siempre, dentro de ésta, la formación en idiomas, tecnologías e informática y prevención de riesgos laborales– y formación específica atinente a los procesos productivos de las diferentes empresas.

Lo habitual en las memorias consultadas no es indicar el porcentaje de cursos destinados a cada una de estas formaciones. Sin embargo, hay excepciones como en el caso de ABENGOA. En su Memoria, se indica que la formación corporativa supone el 7.96%, la formación generalista, el 14.83%, la formación en idiomas, el 6.8% y la formación en prevención de riesgos laborales, el 35.69%.

⁴⁴ Esta formación para directivos se puede encontrar, entre otras, en las memorias de ABENGOA, ABERTIS, ACS, AMADEUS, TÉCNICAS REUNIDAS –“programas a medida para los mandos directivos y la dirección”-. BANKIA –“lanzamiento de itinerarios formativos para mejorar la capacitación del equipo directivo”- o DÍA. Incluso, hay memorias que fortalecen la formación para el personal directivo femenino -Memoria de MEDIASET, con su Programa de Desarrollo Directivo para mujeres-.

⁴⁵ Por ejemplo, MAPFRE estructura su formación en las siguientes escuelas: Escuelas técnicas de conocimiento (formación técnica-comercial), Escuelas de Formación Transversal (que agrupa las escuelas de Cultura y Políticas Globales, de habilidades y de idiomas), Escuela de desarrollo profesional (formación para el desarrollo) y Escuela del Liderazgo (formación para el liderazgo).

Entrando en cada una de esas formaciones y comenzando con la corporativa⁴⁶, es decir, la destinada a formar al trabajador, siguiendo una expresión muy habitual en las normas de calidad, en la misión, visión y valores de la empresa⁴⁷. Esta, por tanto, tiene como principal objetivo que los trabajadores se comprometan con los mismos y, por ende, con la empresa⁴⁸. Una formación que, por su contenido, no es necesario aclarar que poco, o nada, tiene que ver con los trabajadores maduros; y en consecuencia, no interesa a este estudio.

La misma reflexión puede realizarse de la formación en prevención de riesgos laborales⁴⁹; salvo que ésta, y sobre ello no especifican nada las memorias de responsabilidad social, esté dirigida a incidir en los problemas derivados de la edad.

Más interesante para estos trabajadores maduros –y siempre con la cautela que conlleva que estas memorias no suelen, como también es lógico, detallar el contenido de la correspondiente formación– es la formación generalista y, más exactamente, la de idiomas y la de las tecnologías de la información y el conocimiento⁵⁰. Con ellas, se puede

⁴⁶ La Memoria de GRIFOLS establece que “mediante la Academia [Grifols Barcelona] se trasmite la cultura corporativa de la compañía” y la de ACERINOX, que “cualquier profesional en el momento en que suscribe su contrato laboral con Acerinox, está obligado a seguir los cursos relativos a las políticas y los procedimientos reflejados en el Código de conducta y de Buenas Prácticas”.

⁴⁷ Un ejemplo de ello se puede hallar en la Memoria de AENA cuando indica que “desde el Consejo se ha considerado de relieve importancia aportar la formación necesaria para que todos los empleados de la compañía conozcan los principios de actuación que se les exigen” o, más claramente, en la Memoria de AMADEUS cuando destaca que “en 2015 se celebró una nueva edición del Taller Internacional de Amadens, el foro anual en el que se comunica la estrategia y los valores de Amadens a todos los empleados”.

⁴⁸ Así, no resulta extraño que en la Memoria de FERROVIAL se pueda leer que “el 96% de los empleados declara comprender cómo su trabajo contribuye a alcanzar los objetivos de la organización” y, al mismo tiempo, que “el 84% de los empleados...están comprometidos con la organización, y un 91% se muestra dispuesto a realizar un esfuerzo adicional para la consecución de los objetivos de la compañía...El porcentaje de participación en la última encuesta ha sido del 67%”.

⁴⁹ En relación con ésta, hay que llamar poderosamente la atención sobre un dato de enorme interés. En algunas memorias, como es el caso de la de ACERINOX, este tipo de formación no forma parte, en su totalidad, de la responsabilidad social empresarial, ya que la empresa se está limitando a dar cumplimiento a las exigencias legales sobre formación en prevención de riesgos laborales.

⁵⁰ En esta dirección, la Memoria de MEDIASET indica que “en 2015 el Plan de Formación se ha focalizado en el proceso de transformación digital de la compañía, habiendo dedicado a ello el 40% del total de horas de formación realizadas. Estas 8.000 horas se han repartido en diferentes ramas de la digitalización donde un 33% ha estado dirigido a la preparación de los profesionales en la renovación tecnológica de los estudios, (...)”

favorecer, como se ha anticipado, la empleabilidad de este colectivo de trabajadores al permitir su necesario reciclaje y recualificación⁵¹.

Siguiendo con la formación pero desde una óptica distinta, hay que indicar que, ni que decir tiene, que la experiencia de los trabajadores maduros debería ser un valor a tener en cuenta por las empresas de cara a repercutirla en la formación de los restantes trabajadores. Y ello se puede conseguir mediante dos vías⁵². Una primera, consistente en otorgar a estos trabajadores la condición de docentes de cursos, en los que sus conocimientos sean una pieza clave de los mismos⁵³. Un ejemplo en este sentido –eso sí, aislado–, es la Memoria de ACERINOX –Informe de Sostenibilidad 2015–, en la que se afirma que *“hay que resaltar el ambicioso plan de formación que puso en marcha Acerinox, basado en el gran depósito de experiencia y conocimiento en la fabricación de acero inoxidable que se halla en sus trabajadores y directivos con muchos años de experiencia, impartido con personal propio, en algún caso jubilado, divulgándolo a toda la organización”*.

Y una segunda, son los programas de tutorización por parte de los trabajadores maduros⁵⁴. O sea, se trata de que estos trabajadores, haciendo uso de su experiencia y conocimientos, puedan tutorizar la labor de los jóvenes⁵⁵, que ingresen en la empresa.

mientras que el 7.53% restante se ha dividido entre capacitación digital, habiendo concluido el primer itinerario de Formación en Habilidades Digitales dirigido al colectivo comercial, así como se ha iniciado el Master en Gestión del Talento en la Era Digital, dirigido al área de gestión”.

⁵¹ La Memoria de OHL afirma que es necesaria *“la implementación de programas y planes de formación orientados tanto al perfeccionamiento profesional como a la adaptación a los cambios tecnológicos, organizativos y de mercado”*. Es verdad que no se está refiriendo a la diversidad generacional; no obstante, esta declaración de principios puede ser un síntoma positivo de la actitud de la organización para con sus trabajadores. Ahora bien, no se puede ocultar que del total de la plantilla sólo el 36.90% tienen una edad superior a los 45 años.

⁵² En este contexto, la Memoria de ENAGAS contiene que la empresa *“se ha adherido en 2015 a la red de empresas Generación y Talento con el objetivo de identificar sinergias que impulsen la implantación de políticas activas de gestión de la diversidad generacional”*; adhesión contenida en otras memorias como la de MAPFRE.

⁵³ Posiblemente, esta sea la voluntad contenida en la Memoria de TÉCNICAS REUNIDAS cuando afirma, en relación con la formación técnica, que ésta es dada *“tanto por proveedores externos en ciertas materias como por especialistas de la compañía que transmiten sus conocimientos y experiencia”*.

⁵⁴ Por todos, CALVO GALLEGO, J., *“Los mayores en el nuevo Derecho...”*, op. cit., p. 427.

⁵⁵ BLASCO RASERO, C. matiza que no todos los puestos de trabajo permiten que *“los conocimientos adquiridos, la experiencia profesional y la madurez personal sit[úen] a los trabajadores de edad avanzada...en (...)”*

De este modo, la empresa, formando parte de su política de recursos humanos y en el marco de la responsabilidad social, puede implantar esta medida con una triple finalidad. Por un lado, favorecer la prolongación de la vida laboral de los trabajadores maduros, puesto que de este modo se convierten en un valor en alza dentro de la empresa al cubrir las deficiencias formativas de los jóvenes⁵⁶; fundamentalmente, la principal quiebra de éstos: las fallas provenientes, como es habitual, de su falta de experiencia profesional⁵⁷. De lo que se deriva, además, una ventaja adicional: la disminución de costes en la labor de aprendizaje; un aprendizaje, además, que, por la trayectoria y experiencia del trabajador maduro, se va a adecuar totalmente a las pretensiones de la empresa.

La segunda finalidad es redundar, de manera inestimable, en la autoestima del trabajador maduro, puesto que gracias a esta tutorización se va a sentir más útil –no hay que olvidar que uno de los grandes problemas de estos trabajadores es la desmotivación laboral– y, a la postre, se le va a estimular para permanecer en la empresa.

Y una tercera y para terminar, esta medida coadyuva, de manera significativa, a otro de los elementos básicos conectado con el envejecimiento de la población como es la solidaridad intergeneracional. En este caso, dicha solidaridad juega de tal forma que es el trabajador maduro, el que ayuda al joven a insertarse laboralmente; sin que por ello, y esto es lo importante, tenga que renunciar a su puesto de trabajo.

Sin embargo, no se han encontrado ejemplos de esta medida en las memorias de RSE consultadas, lo que supone, sin duda, la pérdida de una oportunidad, por las ventajas transcritas, para fortalecer y favorecer el papel de los trabajadores maduros dentro de la empresa.

situación de ventaja respecto a los más jóvenes”, “El empleo de los trabajadores de edad avanzada...”, *op. cit.*, p. 148.

⁵⁶ Sin embargo, hay posturas en contra; así, FERNÁNDEZ ROCA, F.J., sostiene que, como consecuencia de los cambios tecnológicos, el trabajador maduro ha pasado “de ser...esencial en la formación de los nuevos empleados [a] convertirse en una rémora”, “La historia de un problema laboral...”, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁷ Como defiende BLASCO RASERO, C., esta experiencia, junto a la formación permanente “(e incluso, la madurez profesional) [son] un mérito a favor del mantenimiento en el empleo de los trabajadores de edad avanzada, así como un instrumento insustituible de garantía de la empleabilidad continua de los trabajadores”, “El empleo de los trabajadores de edad avanzada...”, *op. cit.*, p. 141.

MEMORIAS CONSULTADAS

ABENGOA (www.abengoa.com; 10 de agosto de 2016)

ABERTIS (www.abertis.com; 13 de agosto de 2016)

ACERINOX (www.acerinox.com; 29 de agosto de 2016)

ACS (www.grupoacs.com; 30 de agosto de 2016)

AENA (www.aena.es; 31 de agosto de 2016)

AMADEUS (www.amadeus.com; 2 de septiembre de 2016)

ARCELORMITTAL (www.spain.arcelormittal.com; 16 de octubre de 2016)

BANKIA (www.bankia.com; 3 de septiembre de 2016)

BANKINTER (www.docs.bankinter.com; 4 de septiembre de 2016)

BBVA (www.accionistaseinversores.bbva.com; 16 de octubre de 2016)

CAIXABANK (www.caixabank.com; 4 de septiembre de 2016)

DIA (www.memoriaanual2015.diacorporate.com; 7 de septiembre de 2016)

ENAGAS (www.enagas.es; 8 de septiembre de 2016)

ENDESA (www.endesa.com; 8 de septiembre de 2016)

FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS (FCC) (www.fcc.es; 16 de octubre de 2016)

FERROVIAL (www.ferrovial.com; 11 de septiembre de 2016)

GAMESA (www.gamesacorp.com; 11 de septiembre de 2016)

GAS NATURAL (www.gasnaturalfenosa.com; 11 de septiembre de 2016)

GRIFOLS (www.grifols.com; 11 de septiembre de 2016)

IAG IBERIA (www.grupo.iberia.es; 11 de septiembre de 2016)

IBERDROLA (www.iberdrola.com; 14 de septiembre de 2016)

INDITEX (www.inditex.com; 14 de septiembre de 2016)

INDRA (www.indracompany.com; 10 de octubre de 2016)

JAZZTEL –Memoria de 2014– (www.corporativo.jazztel.com; 17 de octubre de 2016)

MAPFRE (www.mapfre.com; 10 de octubre de 2016)

MEDIASET (www.servicios.telecinco.es; 12 de octubre de 2016)

OHL (www.ohl.compromiso.com; 12 de octubre de 2016)

BANCO POPULAR (www.grupobancopopular.com; 12 de octubre de 2016)

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA (REE) (www.ree.es; 12 de octubre de 2016)

REPSOL (www.repsol.com; 12 de octubre de 2016)

SABADELL (www.grupbancsabadell.com; 12 de octubre de 2016)

SACYR (www.sacyr.com; 12 de octubre de 2016)

SANTANDER (www.santander.com; 12 de octubre de 2016)

TÉCNICAS REUNIDAS (www.tecnicasreunidas.es; 12 de octubre de 2016)

TELEFÓNICA (www.telefonica.com; 12 de octubre de 2016)