
DISCRIMINACIÓN PARA EL ACCESO AL EMPLEO POR EDAD MADURA

AGE DISCRIMINATION IN ACCESS TO EMPLOYMENT

Beatriz DURAN PENEDO

Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Profesora adjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Profesora adjunta de Derecho de las Relaciones Laborales en el Sector Público y Política Social y Miembro del Instituto de Derecho del Trabajo, Universidad de la República, Uruguay. Asesora en Presidencia de la República (Asesoría Letrada. ONSC).

beatrizduranpenedo@gmail.com

Fecha de envío: 19/07/2021

Fecha de aceptación: 20/08/2021

DISCRIMINACIÓN PARA EL ACCESO AL EMPLEO POR EDAD MADURA

Beatriz DURAN PENEDO

Universidad de la República (Uruguay)

Resumen: Se constata, como pone de relieve la Organización Internacional del Trabajo, que en la realidad los trabajadores de edad avanzada encuentran dificultades en materia de empleo, pues se evidencia una tasa de actividad sensiblemente más baja que la del conjunto de la población. La vida activa de los trabajadores de edad avanzada es un elemento con mucha influencia en la economía general y en la Seguridad Social, que se convierte en un desafío político prioritario, tal como lo expresan las instituciones y los poderes públicos internacionales. Las preocupaciones son la sostenibilidad de las pensiones, el crecimiento económico y la futura oferta de mano de obra, así como las iniciativas políticas dirigidas a la ampliación de la vida laboral y el retraso de la jubilación. Como desafíos se señalan mantener y promocionar la salud y capacidad de los trabajadores conforme envejecen, desarrollar las habilidades y la empleabilidad de las personas mayores, ofrecer condiciones de trabajo adecuadas y oportunidades de empleo para la mano de obra de edad avanzada. Como principal objetivo se trata de retrasar la edad de abandono de la actividad, constatando las posibilidades reales de que estos trabajadores se mantengan activos. Nuestro país no es ajeno a esta realidad. Se han implementado sistemas de anticipo de la edad de jubilación, subvencionados, como forma de lucha contra la falta de empleo de los jóvenes. Esto provoca un desplazamiento del problema de desempleo y subempleo y segregación hacia otro sector de la población. Estas medidas han contribuido a marginar a los trabajadores maduros agravando la discriminación por razones de la edad. Partimos de la base para este estudio de que una sociedad debe incluir a todas las edades para contribuir a su progreso. El presente trabajo plantea la problemática de este grupo en crecimiento solamente en lo que respecta al

acceso al empleo, presentando algunas posibles soluciones o alternativas. En nuestro país estas personas constituyen un porcentaje muy alto de la población y el problema se agrava si son discriminadas para acceder a un empleo, lo que, proyectado, se traduce en pobreza e inadecuada protección social.

Palabras clave: Discriminación - Edad - Acceso - Empleo

Sumario: 1. Justificación del tema. 2. La edad como obstáculo para acceder al empleo. 2.1. La edad: un criterio de discriminación prohibido. 2.2. Concepto de edad madura. 2.3. La edad: una condición problemática para acceder al empleo. 3. Discriminación en el período precontractual. 4. Legislación nacional contra la discriminación por motivos de edad. 5. Propuestas.

Abstract: For years, two conflicting phenomena have been taking place simultaneously worldwide. One is the increase in life expectancy and the existence of a larger older population, with a related rise in the average active workforce age. The second is a trend for older workers to shorten their working lives earlier than expected to access a pension.

The International Labor Organization points out that older workers encounter difficulties in terms of finding employment, since there is evidence of a significantly lower activity rate in this age group than that of the population as a whole.

Older workers' active life span has a great influence in the general economy and in Social Security, and it has become a priority policy issue, as expressed by international institutions and public authorities. Concerns are the sustainability of pension schemes, economic growth, and future labor supply, as well as policy initiatives aimed at extending working life and delaying retirement. The challenges are to maintain and promote the health and competency of workers as they age, develop the skills and employability of the older population, and offer adequate working conditions and employment opportunities for the aging workforce.

The main objective is to delay the age at which people exit the labor market, given the real possibilities for these workers to remain active. Uruguay is no exception. Subsidized early retirement systems have been implemented as a way to combat the lack of employment of young people. This causes a displacement of the problems of unemployment, underemployment and segregation towards another sector of the population. These measures have contributed to marginalizing mature workers, exacerbating age discrimination.

The present work raises the problems of this growing group only with regard to access to employment, offering some possible solutions or alternatives. In our country, these people make up a remarkably high percentage of the population and when they are discriminated against as they try to access a job, this further translates into poverty and inadequate social protection.

Key words: Discrimination - Age - Access - Employment

Summary: 1 Substantiation. 2. Age as an obstacle to accessing employment. 2.1 Age: a forbidden discrimination criterion. 2.2. The concept of old age. 2.3 Age: a problematic condition to access employment. 3. Discrimination in the pre-contractual period. 4. National legislation against discrimination based on age. 5. Proposals.

1. Introducción*¹

Hay a nivel mundial dos fenómenos que se dan en forma paralela y parecen contrapuestos. Uno es la mayor esperanza de vida y el consiguiente incremento de la edad media de la población activa; por lo tanto, hay más ciudadanos de edad avanzada.² El otro es la tendencia de los trabajadores de edad avanzada a acortar su vida laboral y cesar en el trabajo antes de lo previsto para acceder a la pensión de jubilación.³

En los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (ocde) se viene dando el envejecimiento de la población por la caída de la tasa de natalidad y el aumento de la longevidad. Según un nuevo informe de ocde, de 18/10/2017, las jóvenes generaciones afrontarán mayores riesgos de desigualdad en la vejez que los jubilados actuales y su experiencia en la vejez para las generaciones nacidas en la década de 1960 cambiará drásticamente. Además, al reducirse el número de miembros de la familia, aumentar la desigualdad durante la vida productiva e instaurarse reformas que han disminuido los ingresos por concepto de pensiones, algunos grupos afrontarán un mayor riesgo de pobreza.

En el estudio Preventing Ageing Unequally se afirma que, en 1980, en la ocde había una media de solo 20 personas de 65 años o más por cada 100 personas de edad productiva; en 2015 esta cifra había aumentado a 28 y se proyecta que en 2050 casi se duplique hasta alcanzar 53. Muchas economías de

* Texto actualizado basado en tesis de Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018.

¹ Las opiniones vertidas en el presente trabajo se realizan a título personal y no comprometen a las Instituciones referidas.

² Aumenta la esperanza de vida y con ella la proporción de más longevos en el total de la población; los mayores de 80 años representaban un 4,5 % en 2007, según Memoria CES, pp. 546-547. Sánchez-Urán Azaña, Yolanda: "Trabajadores de "edad avanzada": empleo y protección social", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n.º 33. Disponible en: www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/33/estudio9.pdf. (Consulta: 8/4/2017)

³ Sempere Navarro, Antonio V. y R. Yolanda Quintanilla Navarro (dirs.): Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada: análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro. (Presentación). Colección Estudios N.º 223, Madrid: Consejo Económico y Social, dic. 2009. Von Maydell, B.: "Los sistemas sociales de seguro de vejez en el Mercado Único Europeo: el problema demográfico", en Los sistemas de Seguridad Social y el Mercado Único Europeo, Madrid: MTSS, 1993, pp. 305 y ss.

la ocde y emergentes envejecen con mucha más rapidez. A la vez, la desigualdad ha ido en aumento de generación en generación. Los futuros ancianos se encontrarán en situaciones diversas: las personas vivirán más, pero más habrán estado desempleados en algún punto de su vida productiva y habrán recibido sueldos menores, en tanto que otras habrán disfrutado trayectorias con ingresos más estables.⁴

El futuro es preocupante, porque se agrega la actual crisis sanitaria de cuyas consecuencias no tenemos certeza, pero sin duda serán desfavorables para la sociedad. Lo cierto es que la tasa de natalidad no va a aumentar en este contexto.

Se constata, como pone de relieve la Organización Internacional del Trabajo (oit), que en la realidad los trabajadores de edad avanzada encuentran dificultades en materia de empleo, pues se evidencia una tasa de actividad sensiblemente más baja que la del conjunto de la población.⁵

La vida activa de los trabajadores de edad avanzada es un elemento con mucha influencia en la economía general y en la Seguridad Social,⁶ que se convierte en un desafío político prioritario, tal como lo expresan las instituciones y los poderes públicos internacionales. Las preocupaciones son la sostenibilidad de las pensiones, el crecimiento económico y la futura oferta de mano de obra, así como las iniciativas políticas dirigidas a la ampliación de la vida laboral y el retraso de la jubilación. Como desafíos se señalan mantener y promocionar la salud y capacidad de los trabajadores conforme envejecen, desarrollar las habilidades y la empleabilidad de las personas mayores, ofrecer condiciones de trabajo adecuadas y oportunidades de empleo para la mano de obra de edad avanzada.

⁴ www.oecd.org/centrodemexico/medios/el-envejecimiento-de-la-poblacion-y-la-creciente-desigualdad-afectara-seriamente-a-las-jovenes-generaciones.htm.

⁵ Sempere Navarro, Antonio V. y R. Yolanda Quintanilla Navarro (dirs.): Empleo y protección social de los trabajadores..., o. cit., p. 37. Esta investigación parte de la constatación de esta realidad.

⁶ Ibidem, pp. 43 y 44.

Como principal objetivo se trata de retrasar la edad de abandono de la actividad, constatando las posibilidades reales de que estos trabajadores se mantengan activos.⁷

Las tendencias demográficas actuales traen al mercado de trabajo 40 millones de personas por año, lo cual implica que de aquí a 2030 la economía mundial deberá crear más de 600 millones de nuevos puestos de trabajo. Lo más probable es que sean empleos en el sector servicios, que actualmente representa alrededor del 49 por ciento del empleo total, frente a la agricultura — 29 por ciento— y a la industria —22 por ciento—. ⁸ Esos trabajadores deberán ser el sostén de un número creciente de personas mayores, ya que la proporción de personas mayores de 65 años, que actualmente es del 8 por ciento de la población total, aumentará hasta cerca del 14 por ciento para 2040.⁹

La crisis del coronavirus ha estimulado el crecimiento del trabajo *online*. No se trata solo de los sectores medios profesionales, sino también de los trabajadores de la llamada “economía de plataformas”. La tendencia a trabajar *online* a distancia está experimentando un impulso decisivo mientras la covid-19 fuerza a empresas y organizaciones a imponer políticas de trabajo remoto en un mundo que cada vez proscribe más el contacto físico. El cambio repentino al trabajo digital remoto, masivamente y de la noche a la mañana, tiene el potencial de acelerar los cambios en la forma de trabajar y en nuestras ideas sobre la organización del trabajo. Esto puede afectar a las personas con menos afinidad a las tecnologías, que generalmente son las mayores en edad.

Ya era preocupante la profunda transformación que se está produciendo en lo que respecta a la distribución por edad de la población mundial, y el hecho de que habrá cada vez menos personas en edad de trabajar para mantener a una población dependiente cada vez más numerosa, compuesta fundamentalmente por las personas de edad avanzada y niños. Además, dado

⁷ Ibidem, p. 43.

⁸ No sabemos si se van a mantener estos porcentajes.

⁹ Memoria del Director General. Conferencia Internacional del Trabajo. 104.ª reunión, 2015. Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo. Disponible en: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_370408.pdf. (Consulta: 8/4/2017)

que las mujeres suelen vivir más que los hombres, su porcentaje también aumentará en el segmento de la población de más edad.

Nuestro país no es ajeno a esta realidad. La población total de acuerdo con el Censo 2011 es de 3.286.314 personas.¹⁰

Los resultados del Censo de Población 2011 muestran que la población uruguaya crece a un ritmo anual de 0,19 por ciento. Esta reducción en el ritmo de crecimiento confirma la tendencia a la baja iniciada en el período intercensal 1996-2004. El período 1985-1996 había mostrado un alza en el ritmo de crecimiento de la población con respecto al período intercensal 1975-1985, caracterizado por una agudización de los saldos migratorios negativos debido a factores económicos y políticos.

Los datos muestran que Uruguay tiene una población envejecida:

La composición de la población por sexo y edad es el resultado de la interacción de los componentes del crecimiento poblacional: mortalidad, natalidad y migración. Los resultados del Censo 2011 ratifican la agudización del proceso de envejecimiento de la población uruguaya, propio de un país en una fase muy avanzada de la transición demográfica, similar a la que se encuentran los países desarrollados.¹¹

[Hay] una disminución del porcentaje de niños menores de 10 años, fruto del descenso de la natalidad observado en los períodos intercensales.¹² En

¹⁰ Instituto Nacional de Estadística: Resultados del Censo de Población 2011: población, crecimiento y estructura por sexo y por edad. Este censo se desarrolló entre setiembre y diciembre de 2011. Disponible en: <http://www.ine.gub.uy/documents/10181/35289/analisispais.pdf/cc0282ef-2011-4ed8-a3ff-32372d31e690>.

¹¹ El descenso sostenido de la natalidad y la mortalidad provoca una disminución del peso relativo de los niños y adolescentes y un aumento de la proporción de personas en edad avanzada, o sea, el envejecimiento de la población. “La transición demográfica ha sido descrita como un proceso de larga duración, que transcurre entre dos situaciones o regímenes extremos: uno, inicial, de bajo crecimiento demográfico con altas tasas de mortalidad y fecundidad, y otro, final, de bajo crecimiento, pero con niveles también bajos en las respectivas tasas. Entre ambas situaciones de equilibrio se pueden identificar dos momentos principales. El primero, en el que la tasa de crecimiento de la población aumenta como consecuencia del descenso de la mortalidad, y el segundo, en el que dicho crecimiento disminuye, debido al descenso posterior de la fecundidad.” Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Centro Latinoamericano de Demografía y Banco Interamericano de Desarrollo: Impacto de las tendencias demográficas sobre los sectores sociales en América Latina: contribución al diseño de políticas y programas, Santiago, 1996. Disponible en: http://www.cepal.org/celade/sitdem/de_sitdemtransdemdoc00e.html.

¹² La natalidad se reduce en Uruguay en 2014. En 2012 nacieron 1501 niños más que en 2011, es decir, un 3.21 % más de nacimientos que el año anterior. La tasa de natalidad en Uruguay (número de nacimientos por cada mil habitantes en un año) fue en 2014 del 14.26 ‰ y el índice de fecundidad (número medio de hijos por mujer), de 2,02. El hecho de que Uruguay tenga un

contrapartida al descenso de la población infantil, se observa en 2011 un aumento de la proporción de personas mayores de 50 años con respecto al año 2004 (es decir, un ensanchamiento de la parte superior de la pirámide de población). Este fenómeno está asociado al alargamiento de la vida producto del aumento de la probabilidad de sobrevivencia en las diferentes edades (incremento de la esperanza de vida al nacer).

La población de 65 o más años pasó de representar el 7,6 % del total en el censo de 1963 al 14,1 % en el Censo 2011. A la inversa, en el período 1963-2011 se verifica un importante descenso del porcentaje de población menor de 15 años, que pasó de representar el 28,2 % de la población en 1963 a constituir el 21,8 % en 2011.

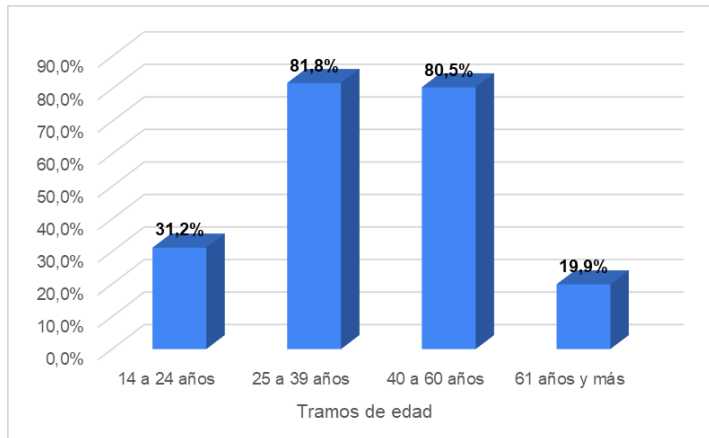
Atendiendo a esta realidad, para nuestro estudio en relación con los trabajadores maduros es importante tener presente cuál es la tasa de empleo, así como la tasa de actividad registrada en el país por franjas de edad, a fin de comparar los datos registrados.

Debido al contexto de emergencia sanitaria, a partir del mes de abril 2020 la Encuesta Continua de Hogares (ech) se comenzó a aplicar mediante la modalidad panel y pasó de ser una entrevista presencial a realizarse de forma no presencial telefónica. El cuestionario se redujo y tuvo como objetivo recoger la información necesaria para estimar los principales indicadores de mercado de trabajo e ingresos de los hogares y de las personas. De modo que hasta que no se realicen estudios que permitan descartar o medir los sesgos producidos por los cambios en la operativa de la encuesta, las estimaciones que ofrece la “ech no presencial” no son estrictamente comparables con la “ech presencial” (habitual). Se ha decidido no continuar con las series de indicadores habituales. Por esta razón presento datos del 2019 anteriores a la pandemia, datos ciertos. Aún no podemos especular con lo que pasará en el mundo del trabajo en relación con las franjas de edad y si se mantendrán las tendencias.

índice de fecundidad inferior a 2,1 por mujer (fecundidad de reemplazo) supone que no se garantiza una pirámide de población estable. Uruguay tiene una natalidad muy baja: en 2014 fue el país número 129 en tasa de natalidad y el 116 en índice de fecundidad de los 192 países publicados por DatosMacro.com. Si miramos la evolución de la tasa de natalidad en Uruguay, vemos que ha bajado respecto a 2013, año en el que fue del 14,37 ‰, al igual que ocurre al compararla con la de 2004, en el que la natalidad fue del 15,20 ‰.

El gráfico 1 muestra la tasa de empleo por edad en Uruguay. Se observa que desde los 40 años la tasa de empleo disminuye a medida que se acerca la edad jubilatoria.

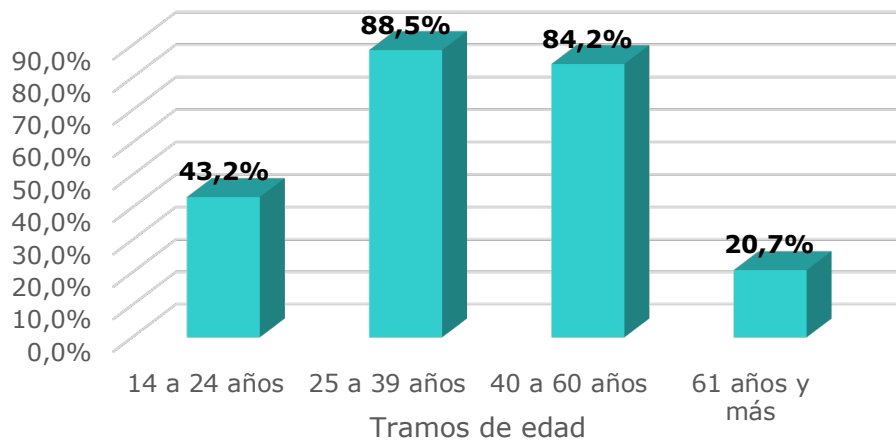
Gráfico 1. Tasa de empleo por edad



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Uruguay en cifras, 2019

La tasa de actividad de personas entre 40 y 60 años es un poco más baja que la de la franja etaria entre 25 y 39 años, y sensiblemente más baja que el conjunto de la población (gráfico 2).

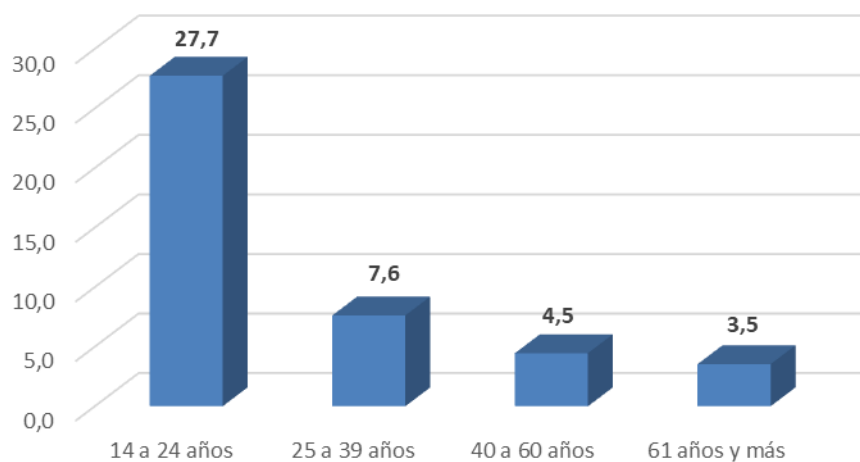
Gráfico 2. Tasa específica de actividad por tramos de edad total país



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Uruguay en cifras, 2019

Se debe considerar los datos en relación con la tasa de desempleo, de manera de constatar si la franja de edad en estudio es la más afectada. Lo cual no se confirma. Si consideramos las edades desde los 40 a 60 años, tenemos prácticamente la misma tasa de desempleo que los jóvenes entre 25 y 39 años (gráfico 3).

Tasa de desempleo según tramo de edad. 2019.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Uruguay en cifras, 2019

Sin perjuicio de lo expresado, el dato relevante para nuestro estudio es el tiempo que tarda una persona de edad madura desempleada en conseguir nuevamente empleo. Debido a la alta demanda, los desocupados demoran en

promedio solo siete semanas en conseguir empleo, siempre que no tengan más de 40 años de edad y cuenten con un nivel educativo alto.¹³ Estos datos se desprenden de la Encuesta Continua de Hogares de 2011 del ine. La consulta sobre la duración promedio del desempleo se les formuló solo a aquellas personas que habían buscado trabajo en las últimas cuatro semanas y que habían hecho algo al respecto, como, por ejemplo, contestar o poner avisos clasificados, consultar con agencias o con amigos.

Las distintas franjas etarias muestran una diferencia más marcada. Mientras que los jóvenes de 14 a 24 años tardan solo seis semanas en emplearse, el promedio asciende a siete en aquellos de 25 a 39 años y se estanca en nueve semanas para aquellos de entre 40 y 54 años y para los de 55 años o más.¹⁴

“Un aspecto que influye en ese diferencial de plazos son las aspiraciones de los desocupados.”¹⁵ De hecho, según los datos del ine, quienes no ponen condiciones para emplearse demoran en promedio siete semanas en conseguir trabajo, mientras que quienes buscan uno “acorde a su conocimiento o experiencia” tardan ocho.¹⁶

¹³ Fuente: <https://humanismouruguayo.wordpress.com/2012/10/09/buscar-empleo-difcil-para-maduros/>.

¹⁴ Además, el tiempo que se tarda en conseguir trabajo es menor cuanto menor es la educación formal. Según los datos del INE, los desempleados sin instrucción o con primaria incompleta tardan seis semanas en conseguir empleo y quienes culminaron primaria o cursaron ciclo básico de forma incompleta demoran siete. Los plazos más altos de búsqueda de trabajo son para quienes culminaron el ciclo básico o tienen el segundo ciclo incompleto, así como aquellos que culminaron segundo ciclo o tienen estudios terciarios incompletos. En ambos casos la duración media del desempleo es de ocho semanas, según los datos de 2011. Sobre los desempleados con formación terciaria completa el INE no proporciona datos “por insuficiencia de casos” en la encuesta.

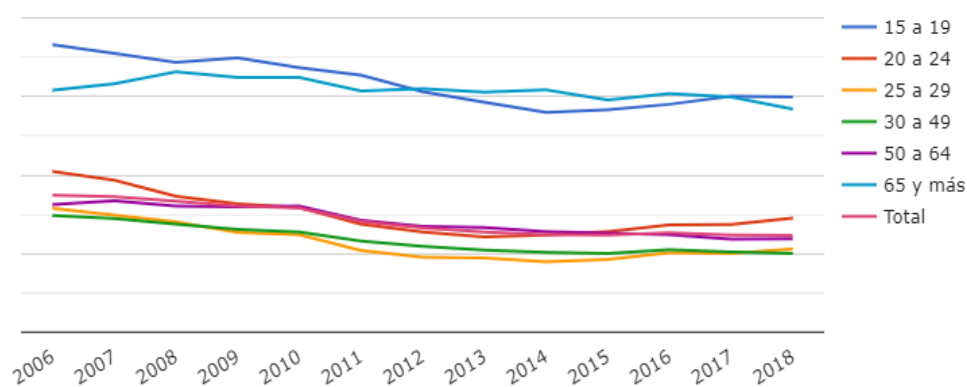
¹⁵ Fuente: <https://humanismouruguayo.wordpress.com/2012/10/09/buscar-empleo-difcil-paramaduros/>. (Consulta: jul. 2016).

¹⁶ No obstante, esto no ocurre con quienes ponen otros requisitos, como “jornada de baja carga horaria”, “horario especial”, “condiciones salariales”, “condiciones de lugar de trabajo o personales” u “horario flexible para atender necesidades familiares”. Quienes anteponen estas demandas promedian en conjunto siete semanas para conseguir empleo. La Consultora Advice señala que en los plazos de desempleo también incide el tiempo que se toman los empleadores en reclutar. “Con alguien de mayor calificación la decisión demora más porque las responsabilidades y las tareas de esa persona en la empresa son más complejas. Y por lo tanto las organizaciones evalúan diferente la decisión.” Para estos casos como para los mayores de 40 años, el gerente de la consultora Advice señaló que influye la cantidad de vacantes que existen en el mercado. “Los mayores de 40 años en general estarán en posiciones más avanzadas de su carrera profesional. Existen por lo tanto menos oportunidades en el mercado. Y aquellos que no han logrado desarrollarse enfrentan una competencia mayor de los más jóvenes, que podría retrasar su reingreso y alargar el plazo.”

Lo que se desprende de estas gráficas es que los más jóvenes están demorando más que los maduros en conseguir empleo. En los últimos años, como empeoraron las condiciones económicas y del mercado de trabajo para todos, la diferencia entre edades se reduce. Pero cuando el desempleo baja, los más maduros demoran más que los jóvenes en acceder a un trabajo. Cuando el desempleo aumenta se acercan en las dificultades.

El dato relevante para nuestro estudio es la proporción de ocupados no registrados en la seguridad social, según tramos de edad. Es notorio el porcentaje de personas mayores de 50 años que se encuentran en esa situación (gráfico 4).¹⁷

Gráfico 4. Porcentaje de ocupados no registrados en la seguridad social (total país) según tramos de edad, 2006-2018



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Uruguay en cifras, 2019

Existen diferencias significativas, en general, entre la edad de jubilación ordinaria y la del cese real de la actividad laboral, dependiendo del país y del ordenamiento jurídico, lo que indica que se debería aproximar la edad de jubilación teórica y la real. Este dato, unido al de la ampliación de la esperanza media de vida, lleva a que en los últimos años se haya aumentado la permanencia en la jubilación, lo que provoca un impacto negativo en el sustento del sistema del pago de las jubilaciones.

¹⁷ Fuente: Instituto Nacional de Estadística: Encuesta Continua de Hogares. Período 2006-2018.

Otro dato significativo es que la movilidad del mercado ocupacional de los trabajadores de edad avanzada parece muy baja.¹⁸ Este colectivo no puede acceder a otro puesto de trabajo cuando su edad se acerca a la jubilación. En muchos países se han implementado sistemas de anticipo de la edad de jubilación, subvencionados, como forma de lucha contra la falta de empleo de los jóvenes.

En nuestro país, el Estado ha promovido retiros incentivados direccionados a personas a punto de llegar a su edad jubilatoria, con el fin de “achicar” el número de funcionarios públicos. Estos sistemas no han tenido la contrapartida esperada ni en lo que respecta al empleo y menos aún en el número de funcionarios públicos.

En algunos países se ha implantado un régimen de prejubilación mediante ayudas públicas por desempleo y compensaciones, con cargo a las empresas, que han permitido en varios sectores en proceso de reestructura expulsar del mercado de trabajo a todos los trabajadores de edad avanzada, imponiéndose un cese del trabajo.

Partimos de la base para este estudio de que una sociedad debe incluir a todas las edades para contribuir a su progreso, por lo cual entendemos que se debe favorecer a los colectivos perjudicados, como el de estudio (trabajador maduro o de edad avanzada), considerando propuestas como trabajo a tiempo parcial o los horarios flexibles y reflexionar sobre las implicancias de la mayor esperanza de vida, que también es vida sana y sin incapacidades para el trabajo.

Las políticas sociolaborales han debido considerar la necesidad simultánea de introducir ajustes para tener en cuenta las consecuencias del envejecimiento de la fuerza de trabajo y mejorar la productividad y competitividad del trabajo, garantizando además la sustentabilidad de los sistemas de protección social.¹⁹

¹⁸ Sempere Navarro, Antonio V. y R. Yolanda Quintanilla Navarro (dirs.): Empleo y protección social de los trabajadores..., o. cit., capítulo I: Un diagnóstico jurídico general, pp. 33 y ss.

¹⁹ Ibidem, cap. II: Cuestiones de política sociolaboral.

El desempleo los afecta especialmente no solo en nuestro país, sino a nivel internacional.²⁰ Las razones serían los mayores costos sociales y la presunción de que resultan menos productivos debido a causas físicas y a la obsolescencia de su formación.²¹

En todas las sociedades y a lo largo de la historia hubo trabajadores maduros o de edad avanzada, por más que la edad de la vejez cambie, pero esta es la primera vez en la historia del mundo en que lo viejo es la sociedad.²²

La única población que crece en las sociedades de hoy es la vieja, mientras que decrece proporcionalmente la de niños y jóvenes. Las sociedades están envejeciendo en un proceso sostenido y el problema futuro son las jubilaciones,²³ es decir, cómo mantener a una población pasiva tan numerosa y cómo distribuir el producto bruto entre cada uno de los grupos poblacionales, dado que la población que no produce supera ampliamente a la que produce.

Se plantea en algunos países prorrogar las edades jubilatorias. La edad de jubilación estaba pensada para épocas con una esperanza de vida mucho menor. Sin embargo, cada vez se discrimina en forma más temprana por razón de edad. Lo que genera un grave problema, al dejar sin trabajo a muchas personas con muchos años de vida por delante.

Es difícil pensar en incorporar gente de más edad en el sistema de trabajo o retrasar su retiro, cuando los jóvenes también tienen inconvenientes para obtener empleo. El verdadero tema es que hay personas que van a pasar muchos años sin estar en el sistema de trabajo.

²⁰ Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo. La respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial. Promover el progreso económico y social en un mundo en proceso de envejecimiento. Contribución de la Comisión Europea a la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Bruselas 18 de marzo de 2002, COM (2002) 143 final, pp. 3 y 4.

²¹ Ghosheh, N. S., Lee, S. y McCann, D. "Conditions of work and employment for older workers in industrialized countries: understanding the issues", Conditions of Work and Employment Series, núm.15, ILO, 2006.

²² Véase: <https://envejecimientoy sociedad.wordpress.com/2011/12/13/entrevista-a-julieta-oddone/>.

"Es la primera vez que las sociedades son viejas." Entrevista a la Dra. María Julieta Oddone, coordinadora del Programa Envejecimiento. Disponible en: <http://flacso.org.ar/noticias/es-la-primeravez-que-las-sociedades-son-viejas/>. "Sociedades que envejecen: diálogo con Julieta Oddone, doctora en Antropología", Página 12, Buenos Aires, 9/2/2011. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/ciencia/19-162008-2011-02-09.html>.

²³ Consejo Económico y Social. Informe 2/2000: Vida laboral y prejubilaciones. Disponible en: <http://www.ces.es/documents/10180/18510/inf0200>.

El presente trabajo plantea la problemática de este grupo en crecimiento solamente en lo que respecta al acceso al empleo, esto es, las dificultades en el acceso al empleo de las personas de edad madura y reflexionar sobre algunas posibles soluciones o alternativas. En nuestro país estas personas constituyen un porcentaje muy alto de la población y el problema se agrava si son discriminadas para acceder a un empleo, lo que, proyectado, se traduce en pobreza e inadecuada protección social.

2. La edad como obstáculo para acceder al empleo

La edad del trabajador es un factor muy importante; tanto es así que se afirma que el Derecho del Trabajo nace en atención a este tema. La regulación jurídica ha tratado desde hace mucho tiempo y en casi todos los países de mejorar la situación de los niños y adolescentes que trabajan. La reglamentación laboral sobre menores y mujeres se adelantó a las de los demás trabajadores.²⁴ “La protección de los menores fue el acto inicial del derecho del trabajo, pues fue la Moral and Health Act, expedida por Roberto Peel en 1802, la primera disposición concreta que responde a la idea contemporánea del derecho del trabajo.”²⁵ Surge entonces con la Revolución Industrial para evitar los excesos que cometía la parte patronal respecto de los trabajadores niños.²⁶

Por otras razones vuelve a preocupar la edad del trabajador. Hay factores como la transformación de las técnicas productivas, la escasez de empleos en el mercado de trabajo que trajo aparejada la iniciación de una política para liberar a los trabajadores de una determinada edad, a fin de que los jóvenes puedan acceder a la población económicamente activa. En algunos países se implementaron medidas para fomentar la jubilación anticipada. Lo que provoca el desplazamiento del “problema de desempleo y subempleo y segregación hacia otro sector de la población, quienes encuentran una solución económica momentánea, pero rápidamente se ven empobrecidos, no solo económicamente,

²⁴ Barbagelata, H. H.: Derecho del trabajo t. II, ed. actualizada, Montevideo: 2004, p. 90.

²⁵ De la Cueva, Mario: Derecho mexicano del trabajo, México: Porrúa, 1961.

²⁶ Novoa García, Leopoldina: “Los trabajadores de la tercera edad ante el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”. X Congreso Iberoamericano, Montevideo, 1989, pp. 191 y ss.

sino social y psíquicamente. Estas medidas han contribuido a marginar a los trabajadores maduros agravando la discriminación por razones de la edad”.²⁷

2.1. La edad: un criterio de discriminación prohibido

El término *trabajadores de edad madura* es “ambiguo e implica que la edad que se toma como nota calificadora es un dato impreciso y cuando se precisa es arbitrario”.²⁸

Estos trabajadores hoy se encuentran en una posición “peyorativa frente al empleo”, precisamente por pertenecer a un grupo definido por la edad que tienen.

El problema que se registra actualmente y desde hace unos cuantos años es que hay determinados grupos dentro de la sociedad, con edad madura (que no han llegado a la vejez y por el contrario están lejos de ella), que tienen condiciones de continuar con su vida laboral en forma normal, a los que ni el Derecho laboral, ni otras disciplinas han dado soluciones al tema de su segregación.

La edad madura, cuando el individuo ha adquirido experiencia para trabajar, es una etapa clave en su vida para obtener lo que no pudo o no terminó de concretar en la juventud.²⁹ Está físicamente apto y no se lo contrata o se incentiva su retiro. Se margina al individuo a los cuarenta o cincuenta años, al no permitirle reinsertarse en la actividad laboral. Las empresas y el Estado,³⁰ imponen para contratar el requisito de ser menor de 40 años. Esta situación es violatoria de la normativa internacional que ampara el derecho al trabajo y la dignidad del trabajador.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Aparicio Tovar, Joaquín: “Sobre las discriminaciones por edad madura en el acceso al empleo”, en Guillermo Gianibelli y Oscar Zas (coords.): Estudios de teoría crítica de Derecho del Trabajo (inspirados en Moisés Meik), Buenos Aires: Bomarzo Latinoamericana, 2006.

²⁹ Duran, Beatriz: “Discriminación por edad madura en el acceso al empleo”, Derecho Laboral, t. LI, N.º 231, jul.-set. 2008, Montevideo, pp. 499 y ss.

³⁰ Se debe aclarar que la Oficina Nacional del Servicio Civil de la Presidencia de la República sostiene en relación con los límites de edad para los llamados a concurso que es improcedente establecerlos, “salvo cuando estos se fundamenten estricta y claramente en el principio de razonabilidad y cuando se refieran a políticas afirmativas tendientes a mejorar las condiciones de acceso de otros grupos vulnerables de acuerdo a la normativa vigente” (Inf. N.º 638/2013).

Barbagelata señala que “se registran en varios países decisiones de los tribunales especializados que invocan como argumento principal el agravio a dicha dignidad...”³¹; reconociendo, entre otros, la eliminación de casos de discriminación por edad avanzada.³²

2.2. Concepto de edad madura

Ermida³³ señala que el concepto de tercera edad es flexible. Expresiones como vejez, ancianidad, tercera edad, edad avanzada y edad madura se usan indistintamente en disposiciones legales y estudios sobre el tema. La explicación que se da es que mientras algunos de los términos son sustituibles, otros responden a una flexibilización de la noción misma, a la incorporación de nuevos grupos a la problemática que antes era propia del de mayor edad.

Si bien uno de los rasgos característicos de la sociedad actual —según vimos— es el envejecimiento de su población, no existe coincidencia acerca de quiénes pueden considerarse personas de edad avanzada; ni siquiera se acoge de modo unánime una misma identificación terminológica.³⁴ Se habla de

³¹ Barbagelata, H. H.: Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista, Montevideo: FCU, 2009, pp. 172 y 173.

³² Tal como lo dice la Sala Constitucional, Costa Rica, Res. 138-93, 12.01.1993. TST, Brasil, D. O., 12.01.1993.

³³ Ermida Uriarte, Oscar: “La tercera edad en el Derecho Laboral y de la Seguridad Social”, en X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989.

³⁴ Sempere Navarro, Antonio V. y R. Yolanda Quintanilla Navarro (dirs.): Empleo y protección social de los trabajadores..., o. cit., p. 65.

“trabajadores mayores”,³⁵ “trabajadores de edad avanzada”,³⁶ “trabajadores de más edad”,³⁷ incluso “trabajadores de edad”.³⁸

La expresión *tercera edad* sustituye a las de *vejez* o *ancianidad*. Estadísticamente, se fija a partir de los 60 o los 65 años. La expresión *edad avanzada* puede ser coincidente con las anteriores, pero admite un límite más flexible. Con las expresiones *maduros* o de *edad madura* se flexibiliza más el límite inferior de la categoría. En este caso, no se trata “de un problema de determinación de *fronteras cronológicas o biológicas, sino de la aproximación de los trabajadores de edad madura a parte de la problemática de los de edad superior*”.³⁹

Son criterios delimitadores el cronológico, el biológico y subyace uno, el laboral, cada vez más presente.

El límite cronológico, fijado con fines estadísticos y normativos, basado en la medicina y en el criterio demográfico, se ubica entre los 60 y los 65 años.

El criterio biológico hace referencia al momento en el cual realmente se produce el descenso en el funcionamiento del organismo. Este límite es individual, propio de la capacidad física y psicológica de cada persona.

Existe una determinada edad en la cual la problemática laboral del trabajador asume caracteres comunes. Este límite tiende a descender en la medida en que empeora la situación del empleo.

³⁵ Suso Araico, A.: “La relación con el empleo de los trabajadores mayores”, Cuadernos de Relaciones Laborales núm. 2, 2006. Suso Araico, A. “El empleo, los trabajadores mayores y los jóvenes”, Cuadernos de Relaciones Laborales, núm. 11, 1997. Kotowska, I. E.: “Trabajadores mayores en el mercado laboral y programas de jubilación”, European Population Papers series, núm. 9, 2004. Se utiliza la denominación de “personas mayores” en la Comunicación de la Comisión Europea Libro Verde “Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones”, Bruselas, 16 de marzo de 2005, COM (2005) 94 final, p. 9, identificándolos con quienes tienen entre 65 y 79 años.

³⁶ Sánchez-Urán Azaña, Y.: “Trabajadores de “edad avanzada”: empleo...”, o. cit.; López Cumbre, L.: La prejubilación, Madrid: Civitas, 1998, p. 103.

³⁷ Decisión del Consejo, de 19 de enero de 2001, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2001, Comunicación de la Comisión Europea “El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad”, Bruselas, 12 de octubre de 2006, COM (2006) 571 final.

³⁸ Este término impreciso fue utilizado en la Recomendación 162 de la OIT (1980), para que cada país definiera con mayor precisión a qué trabajadores se aplicaba. También se encuentra en la Comunicación de la Comisión Europea Libro Verde “Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones”, o. cit., 94 final, p. 8.

³⁹ Ermida Uriarte, Oscar: “La tercera edad en el Derecho Laboral y de la Seguridad Social”, o. cit.

La madurez sugiere el goce en mayor plenitud de las facultades del individuo que en su desarrollo como ser humano han ido perfeccionándose.⁴⁰ Ese desarrollo vital no consiente la separación entre lo laboral o profesional y los demás aspectos de la vida, dado que el trabajo es inseparable de la persona que trabaja. La madurez debería de llevar al trabajador al disfrute de situaciones más favorables. Esta valoración positiva de la madurez no es extraña al Derecho del Trabajo. Junto con las dificultades frente al empleo hay también en determinados aspectos un reconocimiento favorable a la madurez, o al paso del tiempo en la relación laboral, por ejemplo, los distintos modos de premiar la antigüedad.

La temática es preocupante. Los trabajadores en edad madura ven que han descendido más en la escala de edades cronológicas, registrándose en el Derecho comparado diversos tipos de medidas de promoción del empleo de trabajadores de 40-45 años. Las condiciones económicas, concretamente las del empleo, agravaron la inestabilidad ocupacional de los trabajadores maduros y, conforme dice Ermida, “aproximando su problemática a la de los de edad avanzada, y, a veces, hasta empeorándola”.⁴¹

Si bien existe ese traslado de los problemas de la vejez hacia los sectores de edad madura, no significa que se resolviera la situación de los mayores. Como señala Ermida, “no ha habido un desplazamiento hacia abajo” (hacia edades menores), sino un ensanchamiento del ámbito de las dificultades.⁴² Basta observar lo que sucede en nuestro país con las pensiones y jubilaciones, que son generalmente insuficientes; la población de entre 60 y 65 años busca empleo o está subempleada y cuando los trabajadores de más de 40 años pierden su empleo se ven en igual situación. Sufren las dificultades laborales a medida que avanza su edad y aun trabajadores con profesiones u oficios, con calificación para trabajos que desarrollaron durante muchos años, es decir, con experiencia, no acceden fácilmente a trabajos similares y generalmente pasan largos períodos realizando trabajos clandestinos o informales.

De lo expresado y para el desarrollo de este trabajo, entendemos correcto considerar que en la edad madura hay dos períodos o segmentos de edades:

⁴⁰ Aparicio Tovar, Joaquín: “Sobre las discriminaciones por edad madura...”, o. cit., p. 10.

⁴¹ Ermida Uriarte, Oscar: “La tercera edad en el Derecho Laboral...”, o. cit.

⁴² Ibidem.

entre los 40 y 60 años, y de los 60 a los 65 años de edad, o edad jubilatoria. Tienen una problemática común: la discriminación, pero con particularidades diferentes.

Esta división es tan artificial como cualquier otra, porque lo que de verdad define su alcance es el ámbito de aplicación de cada norma en concreto. La edad ordinaria de jubilación, límite máximo para la categoría de trabajadores de edad avanzada, ha dejado de serlo desde que la política de empleo destinada a este colectivo persigue, entre otras cosas, su permanencia en actividad.⁴³

Sin olvidar que se sufre discriminación incluso antes de lo que llamamos edad madura, a los 35 años. En este trabajo nos ocupa la discriminación para acceder al empleo en la franja etaria 40-65. Desde los 65 años en adelante, en la relación de trabajo se complejiza su estabilidad, debido a que el empleador prefiere desvincularse de este trabajador y no capacitarlo e involucrarlo en su organización.

2.3. La edad: una condición problemática para acceder al empleo

Joaquín Aparicio⁴⁴ sostiene que la edad es la característica “adscriptiva” a dicho grupo que no es adquirida, como puede ser la educación o las cualificaciones profesionales. Esta característica “adscriptiva” está fuera de la voluntariedad de los sujetos. La edad se “convierte en un elemento potencialmente generador de perjuicios o desventajas para los trabajadores”.

Los trabajadores maduros están amenazados de perder su autonomía profesional que otorga la calificación para el trabajo en el modo de producción. Corren mayor riesgo de ver extinguidos sus contratos de trabajo y serias dificultades para volver a tener un empleo.

El origen del problema, dice Aparicio Tovar —tal como lo hemos señalado—, está en un hecho muy positivo, que es el alargamiento de la duración de la vida humana. Además, la tasa de natalidad ha descendido, lo que ha llevado a un cambio en la estructura de la población. El número de personas

⁴³ Sempere Navarro, Antonio V. y R. Yolanda Quintanilla Navarro (dirs.): Empleo y protección social de los trabajadores..., o. cit., p. 65.

⁴⁴ Aparicio Tovar, Joaquín: “Sobre las discriminaciones por edad madura...”, o. cit., pp. 9 y ss.

mayores, antes reducido, empieza a equilibrarse con el de los jóvenes, pero la consecuencia es que los trabajadores maduros, que quedarían colocados hacia el centro de lo que antes se conocía como pirámide de población, pasan a ser uno de los grupos más numerosos,⁴⁵ al mismo tiempo que se convierte en problemático.

Como señalamos, en la edad avanzada o madura hay un primer período a partir de los 40 años y hasta los 60 años, y un segundo período comprendido entre los 60 y 70 años. Es más preocupante la primera franja etaria, por estar más alejada de la edad de jubilación y por tener una expectativa de vida de muchos años. Después de los 60 años, quienes tienen causal jubilatoria y se jubilan optan habitualmente por tener un trabajo informal, a fin de aumentar su ingreso —insuficiente por lo general— y de esa forma mantener el régimen de vida que tuvieron en actividad, de acuerdo con el salario que percibían. Los que no se jubilan y optan por seguir trabajando se enfrentan a la inestabilidad debido a su edad. Su situación laboral se complica, dado que generalmente su empleador prefiere desvincularse de estos trabajadores y no invertir en capacitarlos, para mantenerlos actualizados ante las nuevas tecnologías e involucrarlos en su organización, y los sustituye por gente más joven a la que corrientemente se le paga un salario inferior. La historia indica que la situación se agrava en períodos de recesión económica.

El término “edad madura” es un eufemismo con el que se suele encubrir la llegada a los 50 años y el inicio de las preocupaciones de los trabajadores del sector privado, y ahora ya también de una parte del sector público, por la posible pérdida del empleo derivada de procesos de reestructuración o ajustes productivos de la empresa. Para reducir el número de trabajadores de plantilla importantes empresas eligen en especial a quienes ya tienen esa edad “madura”. Se debate en Europa sobre el uso de recursos públicos para financiar decisiones de empresas privadas que implican un coste económico considerable.⁴⁶ Esto trae como consecuencia que una persona prejubilada perciba prestaciones

⁴⁵ Suso Araico, A.: “La relación con el empleo de los trabajadores mayores”, o. cit., p. 130.

⁴⁶ Fuente: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2007/10/>.

públicas a partir de los 58, 56 o, incluso, 50 años y con una expectativa de vida de unos 30 años más.

La Unión Europea entiende que hay una necesidad de permanencia de los trabajadores de edad en el mercado laboral, no solo por el posible coste económico de la medida, sino también por lo que esta supone de desperdicio y despilfarro, en bastantes ocasiones, de un capital humano que cada vez es más necesario para ayudar a las jóvenes generaciones a una incorporación ordenada y tutelada al mercado laboral.⁴⁷

Eduardo Rojo⁴⁸ sostiene que se constata la necesidad de una formación a lo largo de toda la vida y se pide a la juventud que estudie y se forme suficientemente antes de acceder al mercado laboral, con lo que la edad de acceso al trabajo se retrasa, en muchos casos, voluntaria o involuntariamente, hasta los 24 o 25 años y cuando la estabilidad laboral se alcanza a una edad cercana a los 30, no es lógico esperar que los 50 años sean un momento crítico para poder permanecer en el mercado de trabajo.

Continúa diciendo, posición que compartimos, que quizá esta política empresarial logre rejuvenecer la plantilla:

... aligeren costes de personal básicamente por razón de la menor antigüedad del nuevo personal, pacten condiciones de trabajo más flexibles y salarios inferiores a los existentes con anterioridad, y a medio plazo ello pueda repercutir, aunque tengo bastantes dudas, en su mejora y nueva creación de empleo. Pero los costes económicos para los fondos públicos, la pérdida de capital humano y el poco rendimiento obtenido en bastantes ocasiones de la formación de las personas afectadas, ¿no son motivos suficientes para hacernos pensar en la necesidad de reordenar los mecanismos jurídicos existentes para evitar esa sangría?

⁴⁷ Muchas empresas no cuentan con herramientas para valorar esa experiencia y creen que los mayores de 50 años no saben ni quieren adaptarse a las nuevas situaciones. Algo que no ocurre en otras partes del mundo, donde han sabido reaccionar a tiempo a la descapitalización que representan estas situaciones. Por ejemplo, en Japón, el 80 % de las organizaciones cuenta con políticas de retención de sus trabajadores más veteranos.

⁴⁸ Rojo, Eduardo: "El derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de edad. La protección de las personas de edad avanzada". Ponencia en Curso de Verano "Envejecimiento de la población trabajadora", 6/9/2016. Eduardo Rojo es catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/09/el-derecho-la-igualdad-de-trato-y-no.html>.

Rojo entiende que sería “más correcto plantearse una nueva organización del trabajo en donde una mayor flexibilidad organizativa y una reducción del tiempo trabajado por cada persona posibilite un mayor volumen de empleo y un menor coste económico para las arcas públicas”.

Desde el punto de vista jurídico laboral la problemática de los trabajadores de edad está presidida por un principio rector: la igualdad de trato o de no discriminación en el trabajo.⁴⁹

3. Discriminación en el período precontractual

La discriminación cierra puertas a algunas ocupaciones e incluso al empleo en general, por razones de edad, sexo o color de piel. Este fenómeno genera sin duda graves desventajas sociales y económicas.

No existe una única definición de discriminación, ni un indicador para medir su repercusión. Es un comportamiento arraigado en la naturaleza humana y en el funcionamiento de las instituciones. Formó parte siempre de todas las comunidades, en todas las épocas. Es un fenómeno sistemático, intrínseco a las pautas de funcionamiento de los lugares de trabajo y arraigado en los valores y normas culturales y sociales dominantes.

La discriminación “no es un fenómeno estático, pues sus formas reconocidas desde antiguo, como las basadas en motivos raciales, religiosos o de género, no son fáciles de erradicar y adquieren cicatrices más sutiles”, cuando no se legitiman con argumentos fuertes.⁵⁰

La discriminación puede manifestarse en el momento de acceso al empleo, en la selección del personal, durante la relación de trabajo o en su finalización.

Los actos discriminatorios pueden darse entonces antes, durante y después de la relación laboral. En la etapa de reclutamiento y selección de personal es cuando opera la discriminación precontractual (por medio de anuncios claramente discriminatorios, entrevistas frustradas o test psicotécnicos)

⁴⁹ Ermida Uriarte, Oscar: “La tercera edad en el Derecho Laboral...”, o. cit., p. 41.

⁵⁰ Oficina Internacional del Trabajo: Informe global 96.ª reunión, 2007, o. cit., pp. 2 y 3.

que deriva en la no contratación de la persona por distintas razones, por ejemplo, su edad madura. No cabe duda de que son actos discriminatorios. “Existe bastante normativa que prohíbe discriminar, pero es fácil apreciar en la vida diaria que existen muchas discriminaciones injustas.”⁵¹

El “período precontractual” es aquel que precede al momento en que se perfecciona un contrato. Es una etapa que se caracteriza en que los actos que se producen carecen de valor vinculante entre las partes intervinientes, además de la irresolución o incertidumbre respecto al resultado final.⁵²

Plá Rodríguez⁵³ señala que en el contrato de trabajo esta etapa es de particular importancia, en especial porque es “casi siempre ineludible [...] consecuencia natural de la característica [...] personalísima que posee la prestación a la que se obliga el trabajador, que provoca el comprensible interés del empleador por conocer con la mayor exactitud posible los rasgos personales y aptitudes de aquel con quien eventualmente habrá de contratar”.⁵⁴

Es en esta etapa donde se producen distinciones y discriminaciones entre las personas que integran el conjunto de individuos a seleccionar para ocupar los puestos de trabajo vacantes en la empresa.

Otro motivo apuntado es la situación de fragilidad del trabajador producto de la necesidad de acceder al empleo. Tal como señala Garmendia: “... los grandes espacios de discrecionalidad en los que se mueve durante esta etapa preliminar, pueden hacerlo proclive a adoptar conductas teñidas por la arbitrariedad, sin que resulte sencillo detectar el real designio que las ha inspirado”.⁵⁵

En relación con las situaciones jurídicas que pautan el desarrollo del período precontractual, Garmendia⁵⁶ señala dos: la convocatoria a aspirantes y el proceso de selección. Dice que el proceso formativo del contrato de trabajo generalmente comienza con una convocatoria a aspirantes, donde se establecen

⁵¹ Gamonal Contreras, Sergio: El ABC del contrato de trabajo, Santiago de Chile: Legal Publishing, Thomson Reuters, 2013, p. 94.

⁵² Gamarra, Jorge: Tratado de Derecho Civil uruguayo, t. XI, Montevideo: FCU, 1979, p. 12.

⁵³ Plá Rodríguez, A.: Curso de Derecho Laboral, t. I, vol. 1, Montevideo: Acali, 1979, p. 91.

⁵⁴ Garmendia, Mario: “El período pre-contractual laboral”, Derecho Laboral t. L, N.º 228, Montevideo: FCU, oct.-dic. 2007, pp. 811 y ss.

⁵⁵ Ibidem, p. 813.

⁵⁶ Ibidem, pp. 816-832.

por parte del futuro empleador los requisitos, características, nivel de calificación y perfiles según lo que la empresa requiere para ocupar la vacante. Asimismo, opina que la actuación del empleador está sujeta a ciertos límites normativos y reglas jurídicas, como la buena fe, la razonabilidad y la no discriminación. En el proceso de selección se demuestra la “aptitud y suficiencia”⁵⁷ de los aspirantes.

Aunque el empleador no está obligado a concretar la contratación:⁵⁸

... en esta fase se produce un reforzamiento del compromiso de ajustar el comportamiento a los principios de buena fe, razonabilidad e igualdad [...] de manera que el proceso de selección debe ser real y verdadero [...] y la selección debe realizarse a partir de criterios razonables, fundados y ajustados a Derecho. [...] el empleador está perfectamente habilitado para seleccionar a quien desee, utilizando para ello sus propios criterios, los que inclusive podrán estar teñidos de subjetividad. [...] al empleador le estará vedado realizar la selección a partir de criterios ilícitos [...] discriminatorios [...] el aspirante [...] rechazado [...] tiene derecho a exigir que se le expliciten los fundamentos que han determinado la selección, en forma seria y respetuosa de su dignidad profesional y personal.

Las posibles arbitrariedades están prohibidas por la normativa nacional (Constitución de la República) e internacional referente a la igualdad de las personas, la no discriminación en el empleo (CIT 111) y la ocupación, la igualdad de trato entre trabajadores (CIT 156). Asimismo, la Ley 16.045 de 1989⁵⁹ y su Decreto Reglamentario 37/1997 prohíben toda discriminación que viole el principio de igualdad de trato y de oportunidades para ambos sexos en cualquier sector o ramo de la actividad laboral. También en el artículo 1 de la Ley 17.940 de 2006 se alude al acceso al empleo.

Las normas que protegen derechos humanos laborales y actos de no discriminación no aluden específicamente a la etapa en estudio, pero evidentemente son aplicables en forma independiente del período en que se produzca la vulneración de los derechos de la persona. Es interesante trasladar la siguiente visión, que compartimos:

⁵⁷ Barbagelata, H. H.: Derecho del trabajo. T. II, 2.ª ed., o. cit., p. 45.

⁵⁸ Garmendia, Mario: “El período pre-contractual laboral”, o. cit., p. 830.

⁵⁹ En el artículo 2 menciona: “llamados para provisión de cargos”, “criterios de selección” y “reclutamiento y selección”.

Los poderes empresariales no pueden suponer a priori una relativización o matización del derecho fundamental, más bien, éste es el que actúa como un freno insalvable al ejercicio de tales poderes. Por lo tanto, el problema no tiene sólo una connotación contractual [...], tiene también un componente que escapa al limitado y circunscrito ámbito del contrato de trabajo para trasladarse a la órbita constitucional, esto es, al ejercicio por parte del trabajador de derechos que trascienden su categorización como trabajador para amoldarse a un plano omnicomprendivo de su personalidad toda. En consecuencia, dicho poder — expresión de las necesidades organizativas o productivas del empresario, pero delimitado jurídicamente en virtud del contrato de trabajo y de la ley— necesariamente ha de verse afectado en alguna medida en aras del respeto pleno de los derechos fundamentales del trabajador.⁶⁰ (Ord. N.º 2.856/162, 30.08.2002)

Dice Garmendia:⁶¹

En relación a las responsabilidades jurídicas en la etapa pre-contractual a pesar de la ausencia de reglamentaciones legales específicas el apartamiento de las conductas debidas conlleva derivaciones jurídicas de diversa índole, entre las cuales no se descarta la responsabilidad de quien haya provocado un daño ilícito.

Barretto señala:⁶²

En cuanto a la posibilidad de ser el empleador responsabilizado laboralmente en caso que incurra en un comportamiento ilícito en esta etapa, entendemos que ello es posible en la medida que estamos sin duda ante asuntos originados en conflictos individuales de trabajo.

Finalmente, Garmendia dice que la responsabilidad nace cuando se desconoce alguno de los deberes o principios jurídicos que rigen durante esta etapa y por ello se provoca un daño. “Mientras el proceso de selección se encuentra en desarrollo, los aspirantes no pueden considerarse titulares de un

⁶⁰ Melis Valencia, Christian: Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, Santiago de Chile: Legal Publishing, Abeledo Perrot, 2010, pp. 137 y 138.

⁶¹ Garmendia, Mario: “El período pre-contractual laboral”, o. cit., pp. 831.

⁶² Barretto, Hugo: La obligación de formar a cargo del empleador, Montevideo: FCU, 2001, p. 75.

derecho subjetivo al puesto de trabajo, sino que tan solo ostentarán lo que se ha denominado interés legítimo...”.⁶³

4. Legislación nacional

En nuestro país no hay una ley referida a la discriminación en general, y tampoco existe normativa específica relativa a la prohibición de discriminar por edad. Sin embargo, rigen distintas normas por las cuales la discriminación por motivo ilícito se encuentra prohibida. Entre las que puede incluirse la discriminación por edad.⁶⁴

Por Ley 16.063 de 6 octubre de 1989 Uruguay ratificó los *Convenios Internacionales de Trabajo n.ºs 100*, sobre igualdad de remuneración, 1951; *111* sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, y *156* sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981.

Barbagelata⁶⁵ señala que a nivel internacional debemos tener presente:

a) una Recomendación de la oit, de 1980, que “se aplica a todos los trabajadores que por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación” (66.ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo). Esta Recomendación trata de la promulgación de leyes y de la promoción de programas para combatir la discriminación y asegurar la igualdad de oportunidades y de trato, de las medidas que ayudan al mantenimiento de un empleo en condiciones satisfactorias, así como las destinadas a preparar a las personas de edad para su retiro.

b) El Protocolo de San Salvador de 1988, ratificado por Uruguay por Ley N.º 16.519 de 1994, que en el artículo 17 avanza en el mismo sentido, estableciendo el compromiso de los Estados partes de adoptar de forma progresiva las medidas necesarias a fin de llevar a la práctica el derecho de toda persona a una protección especial durante su ancianidad. Se reclaman medidas

⁶³ Garmendia, Mario: “El período pre-contractual laboral”, o. cit., p. 832.

⁶⁴ Mangarelli, Cristina: “The prohibition of age discrimination in labour relations in Uruguay”, in *The prohibition of age. Discrimination in labour relations. Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law. Washington D. C., July 25, August 1, 2010.*

⁶⁵ Barbagelata, Héctor Hugo: *Derecho del trabajo*, tomo II, o. cit., pp. 90 y ss.

que suponen la ejecución de “programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva, adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos”.

c) La Conclusión 11 de la Recomendación sobre seguridad social aprobada por la 89.^a Conferencia Internacional del Trabajo (2001) reclamó que las soluciones al problema del envejecimiento de las poblaciones deberían ser buscadas “sobre todo a través de las medidas destinadas a aumentar las tasas de empleo”.

d) La 2.^a Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento promovida por la oit propuso, entre otras medidas que deberían adoptarse, promover una transición gradual y flexible de la vida activa a la jubilación; el desarrollo de aquellas que sean necesarias para impedir la discriminación a los trabajadores mayores; políticas de formación y reeducación profesional especialmente para trabajadoras mayores; aprovechamiento de las nuevas tecnologías, especialmente para las personas mayores y con discapacidad; la adopción de medidas para que puedan permanecer más tiempo y más atractivamente en el trabajo, etc.

Concluye que en la legislación de varios países de la ue se advierte una creciente preocupación por mantener en actividad a los trabajadores mayores. Mientras que en nuestro país son escasas las menciones a la situación de estos trabajadores.⁶⁶ También existen referencias sobre la edad en: I) el Convenio N.º 102, de 1952, sobre norma mínima de seguridad social; II) el Convenio N.º 128, de 1967, sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes; III) el Convenio N.º 157, de 1982, sobre conservación de derechos en materia de seguridad social; IV) las Recomendaciones N.ºs 131 y 167, que acceden a los

⁶⁶ En nuestro derecho, el artículo 16 de la ley N.º 10.443 de Consejo de Salarios de 1944 autoriza a estos órganos tripartitos a fijar salarios mínimos por categorías en cada rama de actividad económica, a “tener presente, en la graduación de los salarios, las situaciones especiales derivadas de la edad o de las aptitudes físicas o mentales restringidas...”

Esta norma permitiría la fijación de salarios inferiores para los trabajadores de mayor edad. Barbagelata considera que “no es fácil de catalogar en función de los criterios modernos de protección de la categoría”. Dicha discriminación en el caso de imponerse debe ser fundada. Aclara el autor que los Consejos de Salarios durante los dos períodos en que funcionaron no hicieron uso de esa facultad y varios laudos crearon primas por antigüedad, lo que implica mejorar el salario de los trabajadores de más edad dentro de sus categorías.

Convenios N.ºs 128 y 157 y V) la Recomendación N.º 166, de 1982, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Obviamente agrega a la lista la Recomendación 162 (1980)⁶⁷ sobre Trabajadores de Edad, que refiere en forma sistemática, extensa y exclusivamente, a los trabajadores de edad avanzada. Como dijimos anteriormente, constituye el cuerpo central de la normativa internacional en la materia. Pone el énfasis en la prevención de la discriminación por razón de edad, en la protección y en la preparación para la jubilación.

La Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967 consagra en el artículo 8 la igualdad de todas las personas ante la ley, sin otra distinción que los talentos y las virtudes.

Entendemos que el tema de la edad es abordado en nuestra Constitución como una característica valorada en razón a la responsabilidad que puede implicar el cargo que ocupa el individuo y como límite mínimo, es decir, estableciendo como requisito que determinado cargo se puede alcanzar *a partir de tal edad* que, obviamente, no es lo mismo que *hasta determinada edad*.

El artículo 54 en su inciso final establece: “El trabajo de las mujeres y de los menores de 18 años será especialmente reglamentado y limitado”.

Algunos otros artículos tratan el tema de la edad como requisito para ocupar cargos. Artículo 90: para ser representante se requiere 25 años de edad cumplidos; artículo 98: para ocupar el cargo de senador se requiere 30 años cumplidos; artículo 151: para ser presidente y vicepresidente de la República, tener 35 años de edad; artículo 234: para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia se debe haber cumplido 40 años; artículo 242: para ser integrante del Tribunal de Apelaciones se debe haber cumplido 35 años; artículo 244: para ocupar el cargo de juez letrado, 28 años; artículo 247: para ser juez de paz se

⁶⁷ La única norma de alcance internacional específica sobre el tema es la Recomendación de la OIT sobre trabajadores de edad, aprobada en la 60.ª reunión de la Conferencia General en 1980. La Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en Viena (1982) aprobó un Plan de Acción Internacional que recomendaba medidas en materia de empleo, seguridad económica, salud, vivienda, educación y bienestar social. En 2002 la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento en Madrid aprobó un Plan de Acción Internacional en relación con “la conveniencia de fomentar la permanencia de las personas mayores en el mercado de trabajo, fórmulas de jubilación flexible, gradual y postergada, entornos laborales adaptables y el compromiso de eliminar la discriminación por razón de edad”.

debe haber cumplido 25 años. Son *límites mínimos* para acceder a los cargos mencionados.

El artículo 72 dispone que no se excluyen otros derechos no enumerados en la Constitución, pero que son inherentes a la personalidad humana o derivan de la forma republicana democrática de gobierno.

El artículo 332 dice: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.⁶⁸

Si bien no tenemos normativa nacional específica sobre la discriminación por edad al acceso al empleo, el derecho a la no discriminación ha sido reconocido en múltiples instrumentos internacionales, lo cual permite afirmar su calidad de derecho fundamental. Ermida Uriarte sostenía que los derechos fundamentales son aquellos que la comunidad internacional ha reconocido como tales en los pactos, tratados, declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.⁶⁹

Por el momento la expectativa en el cumplimiento de la normativa antidiscriminatoria está puesta en la efectividad de la negociación colectiva y la influencia y rechazo de los sindicatos ante estos casos de discriminación en el acceso al empleo.

Tampoco se ha tomado conciencia del impacto que la exclusión social provoca en este colectivo cada vez más grande. Los problemas de la edad como factor de exclusión social son muchos y muy graves. El empleo no solo es fuente

⁶⁸ Las normas internacionales de derechos humanos incluyen el Convenio 111 de la OIT, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, la Declaración Sociolaboral del Mercosur y las normas imperativas de derecho internacional general.

⁶⁹ Ermida Uriarte, Oscar: “Derechos humanos laborales en el derecho uruguayo”, Cuadernos da Amatra IV, Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho, año II, N.º 4, jul.-set., 2007, p. 55.

de ingresos e independencia económica, sino que también permite el desarrollo personal y la integración social.

5. Propuestas

La problemática de las personas adultas mayores exige al Estado que implemente políticas y programas (de salud, previsión social y promoción de empleo), para que este colectivo tan sensible pueda tener calidad de vida y sentirse útil en la sociedad. Ello lleva a la necesidad de contar con la formulación de una política nacional en pro de la igualdad, promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, y erradicar la discriminación. Esta política abarca tanto el sector público como el privado, así como la orientación profesional y la formación profesional.

“El derecho fundamental de toda mujer y hombre a no ser discriminado en su empleo y ocupación forma parte integral de las políticas de trabajo decente destinadas a alcanzar un crecimiento económico equilibrado y sostenible, y sociedades más justas”, dijo Juan Somavia, elegido en 1999 como director general de la Organización Internacional del Trabajo.

Compartimos que: “La respuesta correcta es la combinación de políticas de crecimiento económico con políticas de promoción del empleo, la protección social y los derechos laborales, de manera que los gobiernos, los mandantes sociales y la sociedad civil puedan trabajar conjuntamente...”⁷⁰

La exigencia internacional de efectivizar, por parte de los Estados, acciones positivas dirigidas a evitar y sancionar dicha discriminación debe reflejarse en los órdenes internos en un doble aspecto: el de su legislación y el de la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales. Esto quiere decir que garantizar la no discriminación configura para el Estado un imperativo mínimo fundamental y de cumplimiento inmediato, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto contrario al Derecho Internacional.

⁷⁰ Fuente: http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_2451_SP/lang-es/index.htm.

Hay trabajadores de edad madura que se encuentran muy lejos de su causal jubilatoria y de ser longevos; con una vida llena de responsabilidades, proyecciones y que debe necesariamente ser productiva, porque además así lo requiere el sistema económico, de seguridad social y la sociedad en la que están inmersos, y es esta última la que los discrimina.

Hablar de acceso al empleo en la edad madura implica considerar que en la mayoría de los casos el trabajador fue previamente despedido. Desde esa lógica, proponemos:

- Dedicar una mayor atención al aspecto de la edad en la gestión de los recursos humanos, ya que hay una mayor participación de las personas maduras en el mercado de trabajo y por lo tanto es imprescindible para fortalecer el tejido social y el sistema de protección social considerarlas.
- Un marco jurídico sólido y propicio es solo parte de la solución para superar la discriminación por motivos de edad y promover la posibilidad de disfrutar de una vida laboral más larga y sana. Es necesaria una labor de sensibilización que debe incluir campañas de educación e información, y los interlocutores sociales, junto con los gobiernos, tienen un papel fundamental que desempeñar al respecto. Es necesario que el Estado tome medidas de acción positiva para erradicar este tipo de discriminación.
- Se recomienda una política de empleo focalizada (que podríamos llamar: Pro Adulto) para los trabajadores de mayor edad que no acceden a un empleo o cuando son despedidos de su trabajo, de manera de mitigar el extenso período de desempleo que padecen y que produce efectos negativos que impactan en el propio trabajador, en el ámbito laboral y en el sostenimiento del sistema de la Seguridad Social. Esta política debería además estar coordinada con las que ya existen en el país y que comprenden a este colectivo (Uruguay Trabaja o el ProVas,⁷¹ que

⁷¹ Iniciativa que surge del Mides que promueve emprendimientos productivos (Emprendimiento Productos con Valor Social).

dependen del Mides), a modo de complementar las necesidades que requieran estos trabajadores y que las políticas actuales no cubren.

- Vimos que se han seguido tres vías para la solución del problema del cese prematuro de los trabajadores: a) contrarrestar los efectos del cese anticipado en la actividad de los trabajadores de edad avanzada en el sistema de pensiones, b) compensar la pérdida de empleo y c) crear alternativas para los trabajadores de edad avanzada. Creemos más acertada esta última, considerando las características sociales, económicas y políticas de nuestro país.
- Resulta incuestionable la necesidad de crear políticas que propicien la inserción laboral de los trabajadores de edad avanzada en el mercado de trabajo. Se proponen programas de reinserción profesional inmediata para este colectivo. La propuesta más convincente para nosotros es crear proyectos de reinserción profesional dirigidos específicamente a los trabajadores de edad madura, en el entendido de que son políticas activas que en general contribuyen favorablemente a promover el empleo.
- En este sentido opinamos que es conveniente aumentar la edad para configurar la causal jubilatoria a 65 años, con la opción, siempre que así lo determine el trabajador, de continuar su vida laboral hasta los 70 años, y que se determine su aptitud física y psíquica por parte de los organismos de salud correspondientes del Estado. Obviamente dependerá no solo de la voluntad del trabajador, sino también de la actividad que desarrolle y siempre que esta no tenga pactada una edad para su finalización. Sin perjuicio de lo cual creemos que después de los 60 años se debería reducir la jornada de trabajo, y que un porcentaje de esta se destine a recibir o brindar formación (dependiendo de la actividad, inteligencia, habilidades y experiencia de cada uno) hasta cubrir el horario habitual.
- Frente a este cambio se debería otorgar a estos trabajadores más días de licencia anual. Se propone tres días más por año.
- Concebimos muy positiva la aprobación de la Ley N.º 19.160 que instituye un régimen de jubilación parcial y compatible con el desempeño de

servicios de la misma afiliación. Este camino es el que debemos profundizar para dirigirnos a que el trabajador maduro continúe activo.

- El Instituto de Empleo y Formación Profesional (Inefop) debería jugar un rol muy importante en materia de formación para estos trabajadores, no solo cuando buscan empleo, sino para los trabajadores maduros que requieran capacitación para adecuarse a las nuevas tecnologías y formas de trabajo. Tenemos la firme convicción de que la formación debe ser permanente, más allá de las edades, del rubro de actividad y de la voluntad del empleador. Es muy importante que el trabajador tenga estímulos para la formación y capacitación para promover sus oportunidades de empleo, a fin de alcanzar la igualdad con el resto de los trabajadores. Formación en el entendido del medio más importante para el desarrollo de las capacidades profesionales y la adaptación a los cambios de cualquier índole en cualquier puesto de trabajo. A su vez entendemos que ensamblar experiencia y nuevas técnicas es la situación óptima para el trabajador y para el empresario, lo que debería negociarse a nivel bipartito o tripartito.
- Se advierte que los programas empresariales de fomento de la diversidad, que consideran a los trabajadores de edad como un recurso valioso y capitalizan sus competencias dentro de una fuerza de trabajo, constituyen un enfoque especialmente positivo y con visión de futuro para erradicar la discriminación por motivos de edad.
- A nivel internacional dieron resultado las contrataciones por tiempo determinado para los trabajadores de edad madura, indicándose que es una solución muy positiva para la mejora de la situación de los trabajadores de edad más cercana a la jubilación.
- Otra propuesta interesante es la del pago de subvenciones a las empresas por la contratación de personas de edades comprendidas entre 40 y 65 años, para las cuales es difícil encontrar trabajo por la falta de experiencia o simplemente por su edad.

La subvención se podría otorgar durante el período de prueba (que podría extenderse a más de tres meses), a modo de que se evalúe su permanencia o no en la empresa.⁷²

- Se propone un cambio en la legislación en relación con el despido del trabajador con más de 40 años, estableciendo que —salvo notoria mala conducta— deba ser motivado y con una indemnización superior.

Señalamos la necesidad de incorporar la figura del despido discriminatorio en nuestra legislación con la promulgación de una *ley antidiscriminatoria que prohíba despedir arbitrariamente por motivos de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, edad, posición económica, condición social o caracteres físicos. Declarando nulo el acto y determinando la sanción para este tipo de conductas*. En relación con la protección del trabajador maduro y su despido creemos que debería establecerse un período de un año de protección, previo a la configuración de la causal jubilatoria, en el que se prohíba despedir al trabajador. Dada la proximidad para el retiro, este período requiere de especial protección, con la excepción de la notoria mala conducta y la fuerza mayor. Si bien se corre el riesgo de que los trabajadores sean despedidos antes de llegar a este período, de todas formas podrían reclamar la nulidad del despido en el caso de que la causa de este fuera la edad.⁷³

Finalmente, sostenemos que se debería implementar un conjunto de actuaciones públicas encaminadas a la ocupación de la población activa;

⁷² En varios países, como Alemania, Estados Unidos, Japón y Reino Unido, los trabajadores de edad perciben directamente un complemento salarial por permanecer en el empleo o encontrar un nuevo trabajo. En el Reino Unido, en el marco del programa New Deal 50 Plus, las personas de 50 años o más que han recibido prestaciones durante seis meses o más tienen derecho a percibir una prestación relacionada con el ejercicio de una actividad durante un período que puede ir hasta 52 semanas si trabajan más de 16 horas por semana. El sobresueldo es superior para aquellos trabajadores con ingresos más bajos. Existe cierta inquietud de que ofrecer subvenciones a los trabajadores de edad como grupo podría acentuar la actitud negativa de los empleadores hacia su contratación o retención. Una subvención salarial destinada más específicamente a los trabajadores de edad desempleados de bajos ingresos o de larga duración podría representar, pues, una solución más adecuada. Aunque todos estos riesgos son reales y es importante tener conciencia de ellos, sirven de argumento para concebir programas más estrictos y supervisarlos, y asignar más recursos a la evaluación de programas. No cabe la menor duda de que es absolutamente necesario contar con políticas y medidas a fin de superar los obstáculos a la retención y la contratación de los trabajadores de edad.

⁷³ Duran, Beatriz: “Despido discriminatorio por la edad madura del trabajador”, en XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo: FCU, 19 y 20 de noviembre de 2011, pp. 177 y ss.

promover, incentivar o estimular la prolongación de la vida laboral de este grupo de trabajadores, bien incitando a que no abandonen el trabajo, bien promoviendo su reinserción laboral tras un período más o menos largo de cese en su empleo. En definitiva, es necesario diseñar una verdadera política integral.

Bibliografía

- APARICIO TOVAR, J. (2006). "Sobre las discriminaciones por edad madura en el acceso al empleo", en Guillermo Gianibelli y Oscar Zas (coords.): *Estudios de teoría crítica de Derecho del Trabajo (inspirados en Moisés Meik)*, Buenos Aires: Bomarzo Latinoamericana.
- BARBAGELATA, H. H. (2004). *Derecho del trabajo*. T. II, 2.^a ed., Montevideo: FCU.
- BARBAGELATA, H. H. (2009). *Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista*, Montevideo: FCU.
- BARRETTO, Hugo (2001). *La obligación de formar a cargo del empleador*, Montevideo: FCU.
- DE LA CUEVA, M. (1961). *Derecho mexicano del trabajo*, México: Porrúa.
- DURAN, B. (2008). "Discriminación por edad madura en el acceso al empleo", *Derecho Laboral*, t. LI, N.º 231, jul.-set., Montevideo.
- DURAN, B. (2011). "Despido discriminatorio por la edad madura del trabajador", en *XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Montevideo: FCU, 19 y 20 de noviembre.
- ERMIDA URIARTE, O. (1989). "La tercera edad en el Derecho Laboral y de la Seguridad Social", X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo.
- ERMIDA URIARTE, O. (2007). "Derechos humanos laborales en el derecho uruguayo", *Cuadernos da Amatra IV, Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho*, año II, n.º 4, jul.-set.
- GAMARRA, J. (1979). *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, t. XI, Montevideo: FCU.
- GAMONAL CONTRERAS, S. (2013). *El ABC del contrato de trabajo*, Santiago de Chile: Legal Publishing, Thomson Reuters.
- GARMENDIA ARIGÓN, M. (2007). "El período pre-contractual laboral", *Derecho Laboral* t. L, N.º 228, Montevideo: FCU, oct.-dic.
- KOTOWSKA, I. E. (2004). "Trabajadores mayores en el mercado laboral y programas de jubilación", *European Population Papers series*, núm. 9.

- MANGARELLI, C. (2010). "The prohibition of age discrimination in labour relations in Uruguay", *The prohibition of age. Discrimination in labour relations. Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law*. Washington D. C., July 25, August 1.
- MELIS VALENCIA, C. (2010). *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales*, Santiago de Chile: Legal Publishing, Abeledo Perrot.
- NOVOA GARCÍA, L. (1989). "Los trabajadores de la tercera edad ante el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", X Congreso Iberoamericano, Montevideo.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1979). *Curso de Derecho Laboral*, t. I, vol. 1, Montevideo: Acali.
- ROJO, E. (2016). "El derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de edad. La protección de las personas de edad avanzada". Ponencia en Curso de Verano "Envejecimiento de la población trabajadora", 6/9/2016.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. "Trabajadores de edad avanzada, empleo y protección social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33; Aznar López, M.: "Jubilación, renta, actividad y ocio (un diálogo imaginario)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 45.
- SEMPERE NAVARRO, A. y QUINTANILLA NAVARRO, Y. (dirs.) (2009). *Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada: análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*. (Presentación). Colección *Estudios* N.º 223, Madrid: Consejo Económico y Social, dic.
- SUSO ARAICO, A. (1997). "El empleo, los trabajadores mayores y los jóvenes", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 11.
- SUSO ARAICO, A. (2006). "La relación con el empleo de los trabajadores mayores", *Cuadernos de Relaciones Laborales* núm. 2.