

REGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE EDAD MADURA

SUMARIO:

- I. *Cuestiones generales*: A) Capacidad de obrar y capacidad psíquico-física. B) El concepto de trabajador de edad madura: su complejidad. C) Envejecimiento y edad madura. D) Rasgos del trabajador de edad. E) Aspectos cuantitativos. F) La integración del trabajador de edad.—II. *Cuestiones específicas*: A) El Decreto de 30 de abril de 1970: antecedentes; la especialidad del régimen. B) Medidas de ordenación laboral. C) Empleo protegido. D) Formación profesional preferente. E) Incentivos a las Empresas. F) Vigilancia y estudio de los resultados.

I. CUESTIONES GENERALES

A) *Capacidad de obrar y capacidad psíquico-física*

1. La referencia a la *edad* que se hace en el título del presente trabajo exige unas puntualizaciones previas. La edad y el estado civil son circunstancias modificativas de la capacidad de obrar y, por lo que respecta al Derecho del Trabajo, la edad determinante de dicha capacidad difiere de la establecida en el ordenamiento jurídico civil, común y general (véase art. 11 de la Ley de Contrato de Trabajo —en adelante L. C. T.— y demás concordantes, en relación con el art. 320 del Código civil). Conviene advertir que, a los efectos de este estudio, no se toma en consideración el significado de la edad como cualidad personal posibilitante de la capacidad de obrar; aquí la utilización de la palabra *edad* queda restringida por el adjetivo «madura». Con arreglo a estas ideas, interesa destacar:

— En ocasiones, la «madurez» puede excepcionar la obligación de desempeñar determinados cargos privados (por ejemplo, excusa de la tutela, art. 244, 11, del Código civil; excusa para ejercer el cargo de albacea, art. 898 del mismo texto legal) o públicos (excusa del cargo de concejal, art. 80 de la Ley de Régimen Local), etc. El análisis de estas excepciones está fuera de los límites en que se mueve nuestro trabajo.

— La «edad madura», referida a los trabajadores, sitúa el objeto de nuestra investigación en el ámbito del Derecho del Trabajo (1); aquella expresión afecta, en este caso, a un grupo genérico y heterogéneo de personas cuya globalización viene dada por la nota o cualidad personal común de la madurez. Como se verá más adelante, la palabra «trabajadores» debe entenderse en su acepción más amplia, comprensiva también de los trabajadores de edad sin empleo pero en disposición de trabajar.

2. Desde luego, la edad avanzada no constituye un factor limitativo de la capacidad de obrar civil (como lo prueba el supuesto de las excusas) o de la capacidad de obrar laboral; en cambio, sí puede admitirse que la edad madura disminuye la capacidad psíquico-física de las personas. Que la edad avanzada repercute en la capacidad psíquico-física del trabajador no requiere mayor comprobación; se comprueba fácilmente que la disminución de este tipo de capacidad, debida a la edad, plantea una serie de problemas de alcance específicamente laboral: señalamos los más importantes, a saber, menor productividad del trabajador, dificultades para encontrar empleo (trabajadores de edad en situación de paro). Además, estos problemas se agudizan considerablemente tan pronto se proyectan en lo social y en lo económico. Si se tiene en cuenta, por otra parte, que el trabajador de edad representa de hecho una «carga» para el empresario o que las personas de edad sin empleo y en disposición de trabajar no encuentran rápida colocación (también su «pasividad» se convierte en una «carga»), se comprenderá en seguida que la edad avanzada, al menos *de facto*, genera una serie de situaciones jurídicas, sociales y económicas anómalas o extrañas de necesaria corrección. Este planteamiento inicial dará una idea de la importancia del tema que nos ocupa.

B) *El concepto de trabajador de edad madura: su complejidad*

1. Es muy difícil llegar a establecer un concepto de trabajador de edad madura. Se indicó en otro lugar que mediante el término de «edad madura» era posible acotar y reducir a unidad un grupo sumamente heterogéneo de trabajadores en quienes concurriese simultáneamente aquella cualidad personal; sin embargo, abrigamos ciertas reservas en cuanto a la utilización de un con-

(1) Conviene insistir en que «el concepto nuclear del Derecho del trabajo es el concepto de trabajador». VILLA GIL, Luis Enrique de la: *En torno al concepto del Derecho español del trabajo*, en «Revista de Trabajo», núm. 26, Madrid, 1969, pág. 111.

cepto de trabajador de edad madura cuando, a la postre, y a los efectos de la especial protección que ha de dispensarse a este grupo o categoría de personas, es obligado distinguir y subdistinguir muy variadas situaciones o posiciones.

2. En primer lugar, son trabajadores las personas que participan en la producción obligándose a prestar un servicio bajo la dependencia de un empresario mediante retribución, según el artículo 1.º de la L. C. T. (2). La definición no quedaría alterada por la posterior referencia a la edad avanzada; pero si limitamos el ámbito subjetivo de la pretendida protección especial a las personas que se encuadran en la fórmula legal, esto es, a las personas que efectivamente están trabajando, esta protección no alcanzará a un sector o núcleo de personas muy importante y característico del estadio de la madurez: los desempleados. Por ello, es preciso trasladar aquel concepto a estas personas, entendiendo que a situaciones distintas (trabajadores de edad en la empresa, personas de edad en situación de paro) corresponderán diferentes grados de protección. La distinción, si se quiere de matiz, no deja de tener enorme trascendencia: los problemas de los trabajadores de edad no son fácilmente generalizables y tampoco lo son las soluciones que puedan arbitrase para resolverlos.

3. No debe incluirse en el concepto a las personas comprendidas en la edad madura que no son trabajadores ni se encuentran en condiciones de serlo. Concretamente, y abstracción hecha de los inválidos totales (para el ejercicio de todo tipo de profesión, oficio o tarea), nos referimos a los ancianos y jubilados: su situación es completamente distinta a la de los trabajadores o desempleados de edad, si bien ha de tenerse presente que «en aquellos casos en que las condiciones económicas obliguen a un empleador a reducir su personal, procederá con frecuencia a desprenderse en primer lugar de los trabajadores de más edad. Además, son numerosos los empleadores cuya política a este respecto consiste en licenciar a aquellos trabajadores que hayan alcanzado la edad que les da derecho a percibir una pensión en virtud de un régimen nacional de Seguridad Social o de un sistema de seguro de tipo privado o concluido por negociación colectiva, o de conformidad con ambos sistemas a la vez» (3), y aun dentro de esta categoría de personas las situaciones se

(2) Vid. ALONSO OLEA, Manuel: *Lecciones sobre contrato de trabajo*. Facultad de Derecho (Universidad de Madrid). Madrid, 1968, pág. 14.

(3) Conferencia Internacional del Trabajo: *Memoria del Director general. Parte I: Trabajadores de edad. Problemas de empleo y de retiro*. O. I. T., Ginebra, 1962, Página 74. Todo ello está íntimamente relacionado con el concepto de antigüedad en la empresa: «circunstancia adquisitiva de derechos y generadora de expectativas jurídicas, cuyo origen radica en el hecho de la prestación duradera y efectiva de unos ser-

resisten también a la generalización (según se trate de jubilación anticipada —voluntaria; motivada por incapacidad o pérdida de vigor—, de jubilación normal —según la edad límite fijada—, de jubilación con «vida activa prolongada» para la realización de determinados trabajos convenidos) y, en todo caso, su problemática se concreta y enlaza con la espinosa y delicada cuestión de la edad límite de la jubilación (4). Su examen, edad de retiro, edad que da derecho al percibo de la pensión, nos conduciría a las más arduas de determinar las tasas de las pensiones y su ajuste en atención a los cambios económicos y, asimismo, al de las medidas complementarias o indirectas de protección, tales como la del mantenimiento de servicios médicos, sociales y de naturaleza varia (viviendas, servicios colectivos de albergues, programación de «trabajos caseros», etc.); temas que, en realidad, exceden de este trabajo.

4. Así, esbozada la complejidad que encierra el concepto de trabajador de edad madura y la dificultad que entraña su formulación, no hay que olvidar que, en definitiva, el número de variables a tener en cuenta en la definición se multiplica: los problemas de los trabajadores de edad variarán u oscilarán, cualitativa y cuantitativamente, según que éstos se encuadren en el sector primario, secundario o terciario: «Para la pequeña agricultura, la edad es un concepto elástico, y tanto los jóvenes como los viejos trabajan y utilizan sus fuerzas como pueden. En la industria tiende a haber un concepto más rígido, y muchas veces los trabajadores encuentran que se los declaran *viejos* en forma más bien repentina al llegar a una edad determinada» (5). El carácter predominantemente manual, o predominantemente intelectual, del trabajo a ejecutar por la persona de edad contribuirá a evaluar con mayor exactitud el grado de la capacidad psíquico-física que se requiera, o, en su caso, el de la merma de las aptitudes y su posible compensación con otros factores de signo positivo que también derivan de la más edad. El hecho de que el trabajador de edad haya alcanzado una específica calificación profesional es otro dato de gran importancia: muchas veces la mayor calificación se obtiene en la edad madura y la más edad no necesariamente implica una disminución de la capacidad, sino todo lo contrario. En fin, tiene gran valor y utilidad la distinción ya apuntada de trabajadores de edad en la empresa, personas de edad

vicios laborales en la empresa», según RIVERO LAMAS, Juan: *Contrato de trabajo y antigüedad en la empresa*, en «Revista de Política Social», núm. 64 (octubre-diciembre, 1964). Instituto de Estudios Políticos, pág. 72. Con carácter general, BLANCO SOLER: *Dos ensayos sobre la vejez y su tratamiento*, Madrid, 1944; PAILLAT, Paul: *Sociologie de la vieillesse*, Ed. PUF, París, 1963.

(4) Vid.: *Seminario sobre trabajadores de edad madura*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1968, págs. 66 y sigs.

(5) *Memoria...*, ob. cit., pág. 3.

paradas y en disposición de ser empleadas; y una extensa gama de diversas circunstancias, tales como que el trabajador de edad preste su actividad en una empresa grande, mediana o pequeña (los problemas de los trabajadores de edad serán más acusados en las empresas grandes o medianas que en las pequeñas: en atención a las dimensiones de estas últimas, puede hablarse de estructuras cuasi-familiares, en las que los trabajadores de edad gozan de un *status* muy peculiar, querido y tolerado por el empresario y por los demás compañeros de trabajo, particularmente favorable).

C) *Envejecimiento y edad madura*

1. Las indagaciones que se vienen realizando para llegar a la determinación del concepto de trabajador de edad madura muestran un fenómeno que merece ser destacado: «El desarrollo tecnológico, con sus exigencias de atención y reacciones rápidas, flexibilidad mental para el cambio, etc., está originando un muy curioso fenómeno social de incalculable importancia, cual es el de las dificultades de empleo para los trabajadores de más de cuarenta y cinco años que se califican como *maduros* o de *edad avanzada*. El problema, típico de sociedades como la americana, ha llegado a Europa y se registra en Alemania, Francia, etc. En España ha cobrado gran actualidad en fechas recientes y ha forzado al establecimiento de un régimen especial (Decreto 2431/1966, de 13 de agosto)» (6), modificado por el de 30 de abril de 1970, que considera trabajadores de edad a los de más de cuarenta años. Prescindiendo del supuesto concreto de las dificultades para encontrar empleo, se sigue de la comparación de las dos disposiciones citadas que la población de los trabajadores de edad se ha incrementado y que, por ello, se rebaja el límite convencional de los cuarenta y cinco al de cuarenta, límite este que legalmente señala el comienzo de la edad madura. La ampliación de la protección, con todo lo que tiene de positivo, pone de manifiesto, al mismo tiempo y aparentemente, un proceso inexorable de envejecimiento de la población. El envejecimiento demográfico es un hecho que se puede constatar en las poblaciones del mundo. La vida del hombre se prolonga gracias a los adelantos científicos que procuran una mayor salud y una mejor nutrición y bastará la concurrencia de estas variables, fecundidad escasa, baja mortalidad y fuerte emigración de los trabajadores más jóvenes para detectar rápidamente el envejecimiento de la población.

(6) BORRAJO DACRUZ, Efrén: *Introducción al Derecho español del trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968, pág. 42.

2. No olvidemos que, por otra parte, la singularidad del grupo de personas a que nos venimos refiriendo viene dada por la nota común de la madurez, lo que significa tanto como avanzar en edad. Por ahora, interesa retener la idea de que la madurez no es algo estático y objetivo, sino más bien dinámico y subjetivo, por lo que el estadio de la madurez es distinto para cada individuo; la madurez «es una experiencia estrictamente individual y hay personas que aún cuando muchos de sus coetáneos hace ya largo tiempo que no son de este mundo o han reducido a estrictos límites su participación en la vida social, no se consideran *viejos* ni los demás los miran como tales» (7).

3. Al hablar del envejecimiento de las poblaciones es preciso aclarar que la lado de la «madurez biológica» (generalmente, se consideran *viejos* a las personas de más de sesenta años) puede darse un envejecimiento profesional. El fenómeno del envejecimiento profesional se liga al de la aceleración con que se producen las mutaciones tecnológicas. El trabajador será un ser pasivo si no puede atemperar las técnicas profesionales por él utilizadas a los cambios técnicos que se suceden (también la madurez profesional, resultante del envejecimiento individual, puede tener consecuencias positivas); por el contrario, si el trabajador se adapta al cambio y asimila los perfeccionamientos técnicos, logra «rejuvenecer» su experiencia profesional y la actualiza. Esto último presupone la existencia de una mentalidad dinámica y flexible (de ahí la importancia de la reeducación o readaptación profesional); si no se produce esta circunstancia, aun cuando el trabajador no esté biológicamente comprendido en la edad madura, en tanto que no adaptado, podrá considerársele como persona de edad avanzada. Todo ello, por lo demás, nos lleva a formular la siguiente pregunta: ¿existe una edad límite para el trabajo?, o ¿en qué edad o período de edad se ejecuta un trabajo o tarea óptimamente y a partir de qué límite o frontera de edad comienza a decrecer ese óptimo?

4. La cuestión puede simplificarse de este modo: existen techos o límites de edad para muy concretas o particulares actividades, pero dentro de ellas, y para ellas, no todas las personas de edad, trabajadores o desempleados, serán declaradas capaces o incapaces. Es decir, la fisonomía de un tipo de trabajo o tarea nos facilitará el dato de la edad biológica o profesional óptimas que deba reunir la persona que ha de realizarlo o, dicho de otra forma, la capacidad del trabajador (aspecto subjetivo y dinámico) ha de superponerse sobre aquel tipo de trabajo o tarea (aspecto objetivo y estático), con el fin de examinar la adecuación de aquél con éstos (no con el trabajo entendido como género). No se quiere dar a entender con ello, sin embargo, que el puesto de trabajo, su disposición o naturaleza, constituya el elemento fun-

(7) *Memoria...*, ob. cit., pág. 2.

damental y único de la cuestión y que sobre el puesto de trabajo hayan de buscarse las soluciones a los problemas que tienen planteados los trabajadores de edad; lo que se quiere indicar, insistimos, es que la filosofía de la protección de los trabajadores de edad avanzada no puede prescindir del factor más próximo o real, esto es, del puesto de trabajo, cuando para su desempeño se exige un grado específico de aptitud o capacidad que en el trabajador pueden encontrarse disminuidos en razón a su edad.

5. Por las razones expuestas se comprenderá que la determinación con carácter general de un límite de edad para el trabajo precisa la ponderación de muchas variables y que, en el mejor de los casos, conviene concluir que el límite general resultante ha de ser revisado en cada caso concreto. Naturalmente, la generalización es viable a título convencional; esto es lo que ocurre, como veremos, en nuestra legislación al incluir en la denominación de trabajadores de edad a los de más de cuarenta años. Al margen de este equiparamiento legal, la medicina del trabajo, la psicología y las técnicas más modernas en materia de personal han aportado criterios lo suficientemente definidos en base a los cuales es posible llegar a establecer el expresado límite. Ciertas comprobaciones empíricas han suministrado datos de extraordinario interés que permiten reducir al máximo el intervalo o zona de dispersión entre los que puede situarse el comienzo de la edad madura. Mencionaremos las experiencias de Wackwitz (1946) y las de Speakmann (1956) sobre rendimiento en función de la edad; los estudios relativos a absentismo de Kossoris (1948), Befrend (1951)—en contra de este último los de Fisk (1954) y Griew (1958)—, los de Newbold (1926), Barkin (1933), Mann (1944), Tiffin (1947), Southerland, Harris y Smithers (1950), Olson (1952), Denis (1953), etc., sobre la relación existente entre la edad y accidentes, etc. (8). Sin embargo, todos estos datos desembocan en una conclusión inevitable: es evidente que el envejecimiento de los trabajadores tiene muy importantes repercusiones sobre la productividad industrial; su efecto, no obstante, no es generalizable y la edad no disminuye la productividad de todos los trabajadores, sino que, más exactamente, el grado de disminución de la productividad depende en gran medida de la naturaleza de la tarea ejecutada por el trabajador de edad (9).

6. En definitiva, el concepto de trabajador de edad madura, su posible traslación a otras personas, resultan, en efecto, sumamente problemáticos. Con independencia de que a continuación se examinen los rasgos que caracterizan

(8) *Vid.* GRIEW, Stephen: *Aménagement des postes de travail*, O. C. D. E., París, 1964, págs. 17-18 (al final de esta obra se inserta una extensa relación bibliográfica sobre el tema de los trabajadores de edad).

(9) *Ibid.*, págs. 21-22.

al trabajador de edad y en función de los mismos sea más fácil aproximarse al concepto pretendido, conviene precisar: que el Derecho del Trabajo y el ordenamiento jurídico laboral deben proteger a las personas o trabajadores de edad; que esta especial protección necesita una conceptualización previa o catalogación positiva del trabajador de edad; que a dicho concepto no se llega solamente a través de una estimación o valoración jurídica, pues el concepto de trabajador de edad es polivalente y puede ser definido desde muy diversos ángulos de vista (social, económico, médico, biológico, profesional), correspondiendo al ordenamiento laboral determinar el ámbito subjetivo y objetivo de la protección.

D) Rasgos del trabajador de edad

1. En este lugar intentaremos caracterizar cualitativamente al trabajador de edad, ya que los aspectos cuantitativos del tema que nos ocupa constituyen el objeto del epígrafe siguiente. Es posible destacar las cualidades del trabajador de edad madura, y suele ser muy frecuente que dichas cualidades se computen o valoren en su conjunto; pero la globalización, en este caso, tiene sus riesgos, ya que, por regla general, es fruto de criterios poco objetivos. Las tendencias que puede experimentar una población dada al envejecimiento hace que se prefiera a los trabajadores más jóvenes. Pero esta «preferencia» puede obedecer a un imperfecto conocimiento de las cualidades del trabajador de edad (ideas desfavorables preconcebidas sobre su capacidad de trabajo), lo que provoca «un clima especial» que «tiende a crear sin razón alguna un prejuicio que carece de base objetiva, pero que no puede ser extirpado por ilógico que sea» (10). Además, la globalización se centra en las cualidades negativas del trabajador de edad madura para deducir que éstos constituyen una «carga» para el empleador cuando, en realidad, la evaluación de las cualidades negativas del trabajador de edad ha de verificarse atendiendo al puesto de trabajo y objetivándolas al máximo en cada caso concreto. En la práctica no ocurre así, y los empresarios, si han de proporcionar trabajo a personas de edad, lo hacen con muchas reservas.

2. Por importantes que sean para el empresario las cualidades negativas de estos trabajadores, no por ello éstos dejan de poseer una serie de cualidades positivas que pueden compensar o incluso absorber a las primeras. Los trabajadores de edad o de cierta edad gozan de una experiencia profesional de que suelen carecer los más jóvenes. En la medida en que la mayor eficiencia en el trabajo depende de la mayor experiencia profesional conviene ad-

(10) *Memoria...*, ob. cit., pág. 25.

mitir que ésta, unida a un mayor sentido de la responsabilidad, se da, preferentemente, en los trabajadores de edad. Suelen señalarse, por el contrario, algunas cualidades negativas del trabajador de edad: menor resistencia física, falta de adaptabilidad a los cambios tecnológicos, rutina, insatisfacción personal, absentismo debido a enfermedad; los trabajadores de edad sufren accidentes con mayor frecuencia que los jóvenes y, desde luego, estos últimos se encuentran más capacitados para realizar trabajos que exigen grandes esfuerzos físicos.

3. Los «problemas internos del trabajador de edad» (11) se prestan a la globalización, y por ello, cuando se tamizan a través de la mentalidad empresarial (respecto de los trabajadores de edad en la empresa y respecto de las personas de edad sin empleo) vuelven en recorrido inverso hacia el trabajador de edad bajo especie de realidad de «problemas externos». Si un empresario tiene en su plantilla de personal un determinado número de trabajadores de edad ocupados en puestos de trabajo que por los cambios tecnológicos experimentados en la empresa exigen continuas evaluaciones y readaptaciones deberá solucionar problemas de reeducación del personal, los cuales, en el supuesto de los trabajadores de edad, son más difíciles de resolver; por otra parte, los empresarios suelen eludir la contratación de trabajadores de edad: «Alegan que las empresas asumen grave responsabilidad moral al contratar a un trabajador de edad avanzada si poco tiempo después se ven obligados a despedirle... Que a muchos trabajadores de todas las categorías les desagrade dirigir a trabajadores mayores que ellos mismos, los cuales sean acaso difíciles de tratar porque creen saber más que ellos o detestan los cambios...» (12). Estos problemas adquieren unos rasgos muy peculiares cuando se trata de trabajadoras de edad: «Las mujeres de edad que comienzan a trabajar después de cierta edad, o las que se reintegran al empleo después de un período considerable de trabajo en el hogar relacionado con el matrimonio y la maternidad, se enfrentan también con dificultades más bien especiales. La educación y la preparación que posean pueden haber dejado de estar al día y no corresponder ya a las exigencias del empleo. Sus calificaciones pueden ser anticuadas o estar embotadas» (13).

4. Como puede observarse, la problemática no es una, sino que viene soportada por múltiples matices. Los problemas de los trabajadores de edad, in-

(11) Utilizamos la terminología empleada en el *Seminario...*, ob. cit.

(12) *Memoria...*, ob. cit., pág. 30.

(13) *Ibid.*, pág. 50.

ternos y externos, se resisten a una consideración conjunta, si bien sus cualidades positivas pueden absorber las negativas. Estas y aquéllas no pueden valorarse sino en función del puesto de trabajo y en cada caso concreto. En cualquier caso, las medidas de protección han de tener en cuenta estos factores y tratarán de eliminar los «prejuicios» de todo tipo, las medidas discriminatorias y las posibles desigualdades de trato. Las estimaciones cuantitativas siguientes son de todo punto necesarias para tener idea de la importancia y trascendencia del tema que venimos examinando.

E) Aspectos cuantitativos

1. En 1962 la Conferencia Internacional del Trabajo prestó especial atención a los problemas de los trabajadores de edad y facilitó, al mismo tiempo, algunas estadísticas sobre el envejecimiento de las poblaciones del mundo (14). La distribución por regiones de la población mundial de edad avanzada (1950-1975) puede verse en el siguiente cuadro, que parece oportuno reproducir, habida cuenta la previsión para 1975 (15):

REGIONES	POBLACION DE EDAD AVANZADA (EN MILLONES)			PERSONAS DE 60 AÑOS EN ADELANTANTE COMO PORCENTAJE DE LA POBLACION TOTAL		
	1950	1960	1975	1950	1960	1975
Africa	9	10	14	4,5	4,3	4,6
América Latina	9	13	20	5,6	6,3	6,5
Asia	62	77	110	4,5	4,8	5,0
<i>Total</i>	(80)	(100)	(144)	(4,6)	(4,9)	(5,1)
América del Norte	21	28	38	12,6	14,3	15,6
Europa	47	58	81	12,1	13,8	16,8
Oceanía	1	2	3	7,7	12,5	13,6
U. R. S. S.	14	20	31	7,6	9,3	11,4
<i>Total</i>	(83)	(108)	(153)	(10,5)	(12,7)	(15,0)
TOTAL GENERAL .	163	208	297	6,6	7,2	7,7

(14) Vid.: Memoria..., ob. cit., págs. 5-13.

(15) Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales: *El futuro crecimiento de la población mundial*, en «Estudios sobre la Población», núm. 28 (Nueva York, 1959).

2. Los datos que figuran en este cuadro son bastante significativos e «indican marcados aumentos del número de personas de edad en las economías en vías de desarrollo. Si en su proceso de industrialización dichos países siguen la misma pauta general que los países desarrollados, se producirán disminuciones más bien espectaculares en los índices de participación en la vida económica de las personas de más de sesenta o sesenta y cinco años. Por esa razón, dichos países contarán no sólo con más personas de edad, *sino con más personas de edad que no trabajan*. Esta tendencia planteará nuevos problemas a los países en vías de desarrollo, comprendidos muchos de los problemas con que ahora tropiezan los países desarrollados» (16).

3. En cuanto a la distribución de las personas de edad de la población mundial por profesiones es posible observar que, generalmente, la proporción de trabajadores de más de cuarenta años (supuesto especialmente interesante para el caso de España) tiende a ser mayor en los sectores donde existen amplias oportunidades de trabajar de modo independiente (agricultura, silvicultura, caza, seguros, agencias inmobiliarias, pequeñas empresas o negocios); en las industrias cuyo proceso de modernización es lento o que conservan su carácter de artesanía; o en sectores profesionales que se caracterizan por una gran seguridad en el empleo. Por otra parte, en casi todo el mundo la proporción de personas de edad que trabajan como «empleadores», en forma independiente o por cuenta propia, es infinitamente mayor que la de las personas de edad empleadas. Existen, por lo demás, algunas diferencias entre la situación de los hombres y de las mujeres (como luego se verá, también por lo que se refiere a España) y entre el grupo de edad de menos de 60-65 años y el grupo de más edad, y en esa situación influyen invariablemente otros factores, en particular la situación de la mano de obra. La proporción de personas de edad entre los asalariados suele ser menor a la de todos los trabajadores en general y las ocupaciones no manuales y agrícolas comprenden una proporción más elevada de personas de edad avanzada que el conjunto de la población trabajadora. En los trabajos que exigen menos esfuerzos físicos y más conocimientos o experiencia se da una elevada proporción de trabajadores que continúan sus actividades hasta una edad avanzada; la proporción de trabajadores ancianos tiende a ser muy elevada en el sector agrícola, mientras que en las actividades industriales y en los servicios suele ser menor que en la totalidad de la fuerza de trabajo (17).

4. Parece recomendable examinar la evolución global de la población acti-

(16) *Memoria...*, ob. cit., pág. 18 (el subrayado es nuestro).

(17) *Memoria...*, ob. cit., págs. 19-23.

va española en los últimos años y su estimación al 31 de diciembre de 1971 (18), antes de analizar su distribución por edades:

SECTORES	AL 31 DICIEMBRE 1964		AL 31 DICIEMBRE 1966		AL 31 DICIEMBRE 1971	
	Miles de personas	Por ciento	Miles de personas	Por ciento	Miles de personas	Por ciento
<i>Primario</i>	4.139,7	34,0	3.796,1	30,6	3.345,0	25,5
Agricultura...	3.943,2	32,4	3.595,6	29,0	3.153,3	23,9
Pesca.....	196,5	1,6	200,5	1,6	209,7	1,6
<i>Secundario</i>	4.180,1	34,2	4.371,6	35,2	5.137,0	39,1
Construcción.	925,0	7,6	1.023,3	8,2	1.238,9	9,5
Industria.....	3.255,1	26,6	3.348,3	27,0	3.898,1	29,6
<i>Terciario</i>	3.875,0	3,8	4.235,0	34,2	4.658,0	35,4
TOTAL...	12.195,4	100,0	12.402,7	100,0	13.140,0	100,0

Se observa que en el período 1964-66 la agricultura ha reducido su participación del 32,4 por 100 al 29,0 por 100, mientras que la industria y los servicios la han aumentado gracias a la creación de un total medio anual del orden de los 300.000 puestos de trabajo. Hasta el año de 1971 se estima que la estructura de la población activa española se moverá sobre análogas tendencias, si bien las variaciones serán más suaves y a partir de 1971 la agricultura perderá del orden de los 100.000 puestos de trabajo anuales y el número de nuevos puestos de trabajo en la industria y los servicios se acercará al total de 250.000 cada año. Interesa destacar que el fenómeno de la reducción de la población campesina, junto con la creciente incorporación de la mujer al trabajo, constituyen las dos principales características del cambio de estructura de la población activa española en los últimos años.

5. Las cifras que se ofrecerán seguidamente se refieren a la composición de dicha población activa por edades y este estudio ha sido posible gracias a la meritoria labor del Instituto Nacional de Estadística, que viene publicando periódicamente los resultados de las encuestas anuales sobre población ac-

(18) Fuente, probablemente, Plan de Desarrollo Económico y Social; el cuadro está sacado del *Seminario...*, ob cit., págs. 42 y 43. Dicha evolución también puede examinarse en las encuestas sobre «Población activa», del Instituto Nacional de Estadística (población total activa en 1964: 12.062,6 —4.º trimestre—; en 1966: 12.201,8 —4.º trimestre—), pero hemos preferido utilizar aquellos datos en atención a la previsión para 1971.

tiva (19). En todo caso, los datos deben ser estimados teniendo en cuenta que la muestra opera sobre el siguientes ámbito: la población es la integrada en el conjunto de los hogares privados, excluyéndose, por tanto, la acogida en instituciones, asilos, orfanatos, cuarteles, etc.; se extiende a las cincuenta provincias españolas (peninsulares e insulares, excepción hecha de las plazas y provincias africanas); los datos se refieren a las distintas características de la fuerza laboral media durante un trimestre (advíertase que nosotros utilizaremos las cifras correspondientes al cuarto trimestre de cada año); los resultados, en fin, son susceptibles de revisión de acuerdo con la cota de error de muestreo que en tantos por ciento figuran en las respectivas publicaciones del Instituto. Por último, conviene señalar que para las clasificaciones de edad de los trabajadores españoles el mencionado Instituto ha utilizado unos grupos de cinco en cinco años hasta sesenta y nueve y otro grupo de setenta y más años; a los efectos de este trabajo y como quiera que el límite legal (convencional) de la edad avanzada se fija en nuestro ordenamiento jurídico en los cuarenta años, hemos simplificado los grupos de edades de cinco en cinco años de la población activa en dos grandes apartados, a saber, trabajadores menores y mayores de cuarenta años con empleo, distinguiendo si se trata de varones o mujeres (20):

AÑO 1964.—*Activos con empleo (21)*

AÑOS DE EDAD	MILLARES		
	Varones	Mujeres	TOTAL
Menos de 40 años	4.378,9	1.625	6.003,9
Más de 40 años.....	4.359,6	1.113,9	5.473,5
TOTAL	8.738,5	2.738,9	11.477,4

(19) Dicho Instituto ha publicado hasta la fecha los resultados de las encuestas relativas a los años 1964 (Madrid, 1965), 1965 (Madrid, 1966), 1966 (Madrid, 1967), 1967 y 1968 (Madrid, 1969).

(20) De acuerdo con las recomendaciones aceptadas internacionalmente, se considera población activa al conjunto de personas que suministran mano de obra disponible para la producción de bienes y servicios. La población activa la constituyen, de una parte, todas las personas que tienen empleo, y de otra, aquellas que, no teniéndolo, lo están buscando o a la expectativa de alguno. Los primeros son los ocupados, y los segundos, los desocupados o sin empleo. (Encuesta sobre «Población activa», año 1964. Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 1965, pág. 3.)

(21) *Ibid.*, pág. 127.

AÑO 1965.—*Activos con empleo* (22)

AÑOS DE EDAD	MILLARES		
	Varones	Mujeres	TOTAL
Menos de 40 años	4.573,8	1.700,7	6.274,5
Más de 40 años	4.408,7	1.187,7	5.596,4
TOTAL	8.982,5	2.888,4	11.870,9
AÑO 1966.— <i>Activos con empleo</i> (23)			
Menos de 40 años	4.524,8	1.699,6	6.224,4
Más de 40 años	4.539,2	1.176,6	5.715,8
TOTAL	9.064,0	2.876,2	11.940,2
AÑO 1967.— <i>Activos con empleo</i> (24)			
Menos de 40 años	4.499,8	78,7	4.578,5
Más de 40 años	4.662,4	44,9	4.707,3
TOTAL	9.162,2	123,6	9.285,8
AÑO 1968.— <i>Activos con empleo</i> (25)			
Menos de 40 años	4.470,6	1.713,6	6.184,2
Más de 40 años	4.677,3	1.187,1	5.954,4
TOTAL	9.237,9	2.900,7	12.138,6

5. En función de las cifras anteriores es posible establecer estos porcentajes :

AÑO 1964.—*Activos con empleo*

AÑOS DE EDAD	POR CIENTO		
	Varones	Mujeres	TOTAL
Menos de 40 años	50,11	59,33	52,31
Más de 40 años	49,89	40,67	47,69

(22) Encuesta sobre «Población activa». Instituto Nacional de Estadística. Madrid, 1966, pág. 105.

(23) Encuesta sobre «Población activa». Instituto Nacional de Estadística. Madrid, 1967, pág. 37.

(24) Encuesta sobre «Población activa». Instituto Nacional de Estadística. Madrid, 1968, pág. 37.

(25) Encuesta sobre «Población activa». Instituto Nacional de Estadística. Madrid, 1969, pág. 37.

AÑO 1965.—*Activos con empleo*

AÑOS DE EDAD	POR CIENTO		
	Varones	Mujeres	TOTAL
Menos de 40 años	50,92	58,88	52,86
Más de 40 años.....	49,08	41,12	47,14

AÑO 1966.—*Activos con empleo*

Menos de 40 años	49,92	59,09	52,13
Más de 40 años.....	50,08	40,91	47,87

AÑO 1967.—*Activos con empleo*

Menos de 40 años	49,11	63,67	49,31
Más de 40 años.....	50,89	36,33	50,69

AÑO 1968.—*Activos con empleo*

Menos de 40 años	48,39	59,08	50,95
Más de 40 años.....	51,61	40,92	49,05

La evolución no indica alteraciones excesivamente bruscas, pero sí puede apreciarse un lento y progresivo aumento del número de trabajadores de más de cuarenta años (en 1964, 47,69 por 100; en 1968, 49,05 por 100), al mismo tiempo que disminuye el número de trabajadores de menos de cuarenta años (en 1964, 52,31 por 100; en 1968, 50,95 por 100). Es probable que los resultados de la encuesta sobre población activa correspondiente a 1969 (cuarto trimestre) sean coherentes con la evolución indicada.

6. Reviste el máximo interés la distribución de la población activa por edades y sectores profesionales. Sin embargo, no se ofrecen datos estadísticos de acuerdo con esta clasificación porque los contenidos en las encuestas sobre población activa del Instituto Nacional de Estadística han utilizado un intervalo de edad distinto al empleado en los cuadros anteriores. Por ello, a título de orientación, facilitamos los siguientes porcentajes (26):

(26) BORRAJO DACRUZ, Efrén: ob. cit., págs. 42-43.

Proporción de varones de más de 45 años en España, por sector de actividad

SECTOR DE ACTIVIDAD	Por 100
Agricultura, caza y pesca	43,0
Minas y canteras	25,7
Industrias fabriles	28,9
Construcción	29,6
Electricidad, agua, gas y servicios sanitarios....	39,9
Comercio.	40,3
Transportes, almacenaje.....	37,0
Servicios públicos y profesionales	46,2
No especificados.....	31,4
<i>Total</i>	37,6

7. Por último, completamos las cifras anteriores con los últimos datos publicados sobre esperanza de vida (27):

Años de edad	Esperanza / años vida	Años de edad	Esperanza / años vida
0	69,65	50	25,78
1	71,28	55	21,57
5	67,85	60	17,62
10	63,07	65	13,91
15	58,22	70	10,65
20	53,54	75	7,80
25	48,68	80	5,39
30	43,99	85	3,66
35	39,31	90	2,25
40	34,69	95	1,39
45	30,17		

Estos datos corresponden al último censo (1960) y dan una perfecta idea de lo que en otro lugar se dijo: las poblaciones del mundo, y la nuestra, envejecen a ritmo acelerado debido a la mejor salud y nutrición, factores que, a su vez, determinan una baja mortalidad. Este fenómeno traerá consigo el efecto de que los problemas de los trabajadores de edad aumentarán cualita-

(27) *Anuario estadístico de España 1969*. Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 1969, pág. 57.

tiva y cuantitativamente, abstracción hecha de los comunes a la población inactiva. Por todo ello, cabe afirmar la oportunidad del Decreto de 30 de abril de 1970, cuyo alcance y contenido se examinará más adelante (28).

F) *La integración del trabajador de edad*

1. La cuantificación efectuada anteriormente pone de relieve la importancia de las cuestiones que venimos analizando y sirve de apoyo para sostener la necesaria integración del trabajador de edad madura o el «rescate del trabajador de edad» (29), lo cual implica, de una parte, el abandono de las prácticas discriminatorias cuando la oferta y la demanda de trabajo entran en contacto y, de otra, capacitar al trabajador de edad. Todo ello supone ciertos cambios en la mentalidad empresarial, una mejor ordenación y disposición de los puestos de trabajo y, por supuesto, una atención preferente a los programas de educación general y a los específicos de formación profesional. Al Estado, y más concretamente a la Administración laboral, incumben velar por el logro de estos objetivos garantizando, al mismo tiempo, la supresión de todo tipo de medidas discriminatorias en materia de empleo.

2. Quede claro que la acción administrativa orientada a dichos fines puede canalizarse a través de muy diversas vías. Si la discriminación ha existido de hecho y si en alguna ocasión ha constituido un uso o una costumbre, llegando incluso a plasmarse en normas, será de todo punto necesario instrumentar una disposición que con carácter general y terminantemente ponga coto a dicha situación. Pero de nada serviría, por otra parte, el dictado de la norma si simultáneamente no se arbitran los necesarios controles para la vigilancia de lo ordenado, de suerte que el objetivo ni debe ni puede quedar en un mero enunciado o propósito «proteccionista», sino que, realmente, los principios de la norma han de operar directamente sobre la realidad social modificándola. En cierto modo, todo ello significa que el intervencionismo estatal atemperará las potestades discrecionales del empresario al bien común o al bien social. La cuestión es sumamente delicada en la medida en que el poder de dirección del empresario puede verse afectado (por ejemplo, en lo que se refiere a disposición de puestos de trabajo, ordenación y reserva de determinado número de ellos para los trabajadores de edad): se trata de un supuesto

(28) Hasta aquí hemos pretendido ilustrar con datos y cifras la importancia del tema que nos ocupa. Esta investigación puede constituir un punto de partida para estudios ulteriores.

(29) Expresión que se utiliza frecuentemente en el *Seminario...*, ob. cit.

claro de lo que se ha llamado «heterolimitación del poder de dirección» (30).

3. No se crea que la acción estatal precisa tan sólo de una norma transformadora de la realidad social («medidas de ordenación laboral»). Además, es obligada la concurrencia de ciertas medidas complementarias, estimulantes o posibilitantes del cumplimiento de aquella norma; ésta podrá imponer su dictado jurídico con eficacia general y la protección del trabajador de edad podrá lograrse, sin más, con la norma; pero su integración real en la población activa, en la vida comunitaria de la empresa se consolidará en mayor medida si se consigue aminorar los rasgos negativos del trabajador de edad, potenciando al máximo los positivos. De aquí, junto a la imperatividad de las medidas de ordenación laboral, la oportunidad de las medidas complementarias estimulantes para la empresa (incentivos).

4. Por último, y desde el punto de vista del trabajador de edad, dejando a salvo el principio de igualdad jurídica, la norma debe distinguir dónde es preciso distinguir: el trabajador de más edad no puede quedar equiparado jurídicamente al más joven, y aquél, *en* la vida comunitaria de la empresa, merece un trato y atención de carácter preferenciales. Los derechos «preferenciales» de los trabajadores de edad constituyen otro medio o procedimiento de integración. Estos derechos, como se tendrá ocasión de ver más adelante, pueden resumirse en el genérico de la «igualdad de oportunidades». Eliminación de medidas discriminatorias (medidas de ordenación laboral), cambio de la mentalidad empresarial, derechos preferenciales (empleo protegido, formación profesional preferente, etc.); en esto creemos ha de consistir el «rescate» del trabajador de edad avanzada.

II. CUESTIONES ESPECÍFICAS

A) *Antecedentes de la protección*

1. El antecedente inmediato de la actual protección que el ordenamiento jurídico español otorga a los trabajadores de edad se encuentra en el Decreto de 13 de agosto de 1966, que estableció un régimen especial en favor

(30) No es preciso alegar las tesis kelsenianas de identificación entre Estado y Derecho para concluir afirmando que la acción limitadora del poder estatal sobre el poder empresarial se desenvuelve esencialmente a través de normas que imponen restricciones muy variadas a este poder. Tanto las leyes en sentido formal o propio como las leyes materiales o normas de inferior jerarquía son muy frecuentes instrumentos estatales de limitación del poder de dirección. MONTROYA MELGAR, Alfredo: *El poder de dirección del empresario*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, pág. 221.

de dichos trabajadores (preferencia para participar en cursos de readaptación profesional; participación con carácter preferente en las operaciones migratorias; atenciones especiales en los casos de crisis laboral o de reconversión de empresas), con la previsión de que el Ministerio de Trabajo podría establecer medidas especiales o transitorias, de carácter indicativo o estimulante, cuando la situación coyuntural del empleo presentase aspectos «notoriamente injustos y discriminatorios» para los trabajadores de edad madura (art. 2.º). Falto de desarrollo ulterior resultaría muy difícil analizar el verdadero alcance de la protección dispensada. Por otra parte, el Decreto no establecía sistema alguno de vigilancia o control de las medidas implantadas.

2. Ello no obstante, cabe constatar el deseo de los órganos de la Administración laboral por mejorar la situación de los trabajadores de edad. En efecto, en el año 1967 el Ministerio de Trabajo organizó el I Seminario sobre Trabajadores de Edad Madura. Los temas tratados tuvieron la finalidad de analizar los problemas de los trabajadores de edad («internos» y «externos»), invocándose soluciones de futuro para conseguir plenamente y no a muy largo plazo el «rescate» de este tipo de trabajadores.

3. Sobre la base de estas dos experiencias positivas el Ministerio de Trabajo, atendida la importancia de la cuestión por su proyección social, ha actualizado muy recientemente las disposiciones del año 1966 con el Decreto de 30 de abril de 1970, cuyas principales ideas directrices vamos a examinar.

B) *El Decreto de 30 de abril de 1970*

1. Esta disposición establece un régimen especial para los trabajadores de edad avanzada y se materializa en veinte artículos sistematizados de la siguiente manera: medidas de ordenación laboral, empleo protegido, formación profesional preferente, incentivos a las empresas, vigilancia y estudio. El artículo 21 de este Decreto deroga el anterior del año 1966, si bien es necesario aclarar:

— El Decreto de 1966 consagró los principios básicos de la protección de los trabajadores de edad.

— El nuevo Decreto no supone una ruptura de dichos principios; los reafirma y consolida concretando el alcance de la protección y se mantiene en la misma línea que el Decreto del año 1966 en lo que se refiere a concesión de atenciones y derechos «preferenciales» para los trabajadores de edad.

— Las novedades que introduce el Decreto del año 1970 son, fun-

damentalmente, la tipificación de las obligaciones empresariales y el establecimiento de una serie de medidas complementarias de protección, así como la implantación de un sistema eficaz de control y vigilancia de lo ordenado.

2. Resulta muy conveniente interpretar el contenido de cada uno de los preceptos de Decreto conjuntamente, ya que éstos forman parte de un complejo entramado: en efecto, al lado de las normas que inciden directamente en la regulación de las relaciones de trabajo (supresión de límites máximos de edad; medidas de ordenación laboral) se encuentran otras de carácter adjetivo, o complementarias de las primeras, de modo que aquéllas y éstas no deben examinarse aisladamente. El Decreto tiene un significado marcadamente intervencionista: prevé una acción administrativa muy amplia que responde a estos tres grandes apartados: policía, fomento y servicio público.

3. Al hilo de estas últimas consideraciones los principales destinatarios del Decreto son:

— *Los trabajadores de edad.*—Hay que hacer constar que el Decreto no contiene un concepto de trabajador de edad; tampoco indica el límite a partir del cual comienza la edad madura, sin perjuicio de que muy frecuentemente aluda a los trabajadores mayores de cuarenta años (arts. 3.º, 5.º, 6.º, 8.º, etc.) o, en ocasiones, simplemente a la edad —hay que entender «edad madura», esto es, más de cuarenta años— art. 7.º, párrafo 2.º).

Por tanto, bastará con acreditar haber cumplido los cuarenta años de edad para que la protección especial del Decreto surta todos los efectos. Esta se extiende por igual (pero con matices distintos) tanto a los trabajadores con empleo (art. 3.º), como a las personas desempleadas pero en disposición de trabajar (art. 6.º).

— *Las empresas.*—Afecta a todas las empresas. El Decreto emplea el término de «las empresas» cuando determina sus obligaciones o el régimen de incentivos a ellas dirigido (art. 5.º, 16); dicha expresión deberá entenderse en su acepción más amplia, cualesquiera que fuese la forma jurídica que revistan. Como destinatarias inmediatas, las empresas que empleen trabajadores de más de cuarenta años quedan obligadas a las prescripciones del Decreto y, potencialmente, a lo prescrito en el artículo 1.º, que prohíbe la discriminación en materia de admisión de trabajadores. A veces, las obligaciones empresariales se determinan en función de su número de trabajadores fijos ocupados (art. 2.º). Los preceptos del Decreto con trascendencia

para las empresas pueden clasificarse de esta manera: A) Medidas de ordenación laboral sustantivas (arts. 1.º y 3.º); B) Medidas de ordenación laboral adjetivas (art. 5.º); C) Posibilitantes de la acción protectora (art. 2.º, 5); D) Indicativos (art. 5.º); E) Estimulantes (artículo 16); F) De policía (art. 6.º en relación con el art. 19).

— Algunas de las disposiciones contenidas en el Decreto afectan también al Estado, Provincia o Municipio (art. 10) y al Ministerio de Trabajo (art. 13).

— Igualmente, se indican los órganos administrativos con competencias específicas en materia del régimen especial establecido (Secretaría General Técnica, Dirección General de Trabajo, Inspección de Trabajo, Fondo Nacional de Protección al Trabajo, Servicio Nacional de Encuadramiento y Colocación de la Organización Sindical).

4. Como medida de política laboral, el Decreto de 1970 supone la eliminación de todo tipo de situaciones extrañas o anómalas en las que pudieran encontrarse los trabajadores de edad; opera sobre un sector cuantitativamente importante de la población activa (con o sin empleo), fomentando el pleno empleo de los recursos humanos (no discriminación en el empleo por razón de edad) y establece las bases para una mayor productividad de dichos recursos (formación profesional preferente, adecuación al puesto de trabajo, reserva de puestos para trabajadores de más de cuarenta años).

C) *Especialidad del régimen*

1. Podemos indagar si el régimen que establece el Decreto para los trabajadores de edad es un régimen especial. Interesa destacar, en primer lugar, que la especialidad del régimen exigía, desde luego, la formulación del principio general básico de la no discriminación por razón de edad, esto es lo que hace precisamente el artículo 1.º del Decreto al suprimir los límites máximos de edad establecidos para la admisión de trabajadores en las empresas y, una vez en ellas, para los ascensos o cambios de puestos de trabajo. Suprimidos dichos obstáculos (en esto se materializa sustancialmente la protección), además, los trabajadores de más de cuarenta años, los desempleados a partir de esa edad y las empresas que los tengan ocupados o los empleen se rigen simultáneamente por unas normas especiales o, si se prefiere, excepcionales, de suerte que tales normas no son susceptibles de ampliación analógica a supuestos de hecho que no sean idénticos a los tipificados por el Decreto.

2. Para los trabajadores de más de cuarenta años la protección es espe-

cial porque «especiales» son el conjunto de derechos que el Decreto les otorga y son también especiales las atenciones y «prioridades» que se les conceden. Para los desempleados de más de cuarenta años la especialidad de la protección estriba no sólo en la posible ampliación de algunos beneficios de la Seguridad Social, sino también en la «seguridad» —valga la redundancia— de que las empresas no excepcionarán las ofertas de trabajo de las oficinas de colocación alegando la edad avanzada de las personas en ellas inscritas.

3. Con relación a las empresas, la especialidad del régimen se manifiesta a través del doble cauce de la imperatividad de las medidas de ordenación laboral a observar en cuanto al empleo o movilidad interior de los trabajadores de más de cuarenta años y de la concesión de incentivos por el mero hecho de ocupar a estos trabajadores.

D) Medidas de ordenación laboral

1. Aun cuando la mayor parte de los preceptos del Decreto de 30 de abril de 1970 constituyen auténticas medidas de ordenación laboral (directas o indirectas), porque, en definitiva, transforman o modifican la realidad anterior, algunos de ellos, sin embargo, se insertan bajo el epígrafe específico de «medidas de ordenación laboral»:

- *Principio general*: supresión de los límites máximos de edad que vinieran rigiendo hasta la entrada en vigor del Decreto (art. 1.º):
- Para la admisión de trabajadores en la empresa; cuyo incumplimiento será «corregido» por la Inspección de Trabajo (artículo 6.º).
- Para los ascensos o cambios de puesto en el interior de la empresa.
- *Obligaciones específicas de las empresas*:
- Cuando ocupen más de 25 trabajadores fijos elaborarán una relación de puestos de trabajo que puedan reservarse a trabajadores de más de cuarenta años (art. 2.º) (31).
- En todo caso, cuando por crisis laboral o reconversión de empresas se proceda al despido de trabajadores, los mayores de cuarenta años tienen preferencia para permanecer al servicio de la empresa (art. 3.º).
- *Facultades de las empresas*: adopción de medidas para la movilidad interior del personal de más de cuarenta años (art. 5.º).

(31) MABACH, G.: *Aménagement des postes de travail pour les travailleurs âgés*, O. C. D. E., París, 1968.

2. La obligatoriedad del *principio general* se asegura mediante la derogación expresa de los límites máximos de edad «establecidos en las Reglamentaciones de Trabajo, Ordenanzas Laborales y demás disposiciones que regulan la admisión de los trabajadores al servicio de las empresas» (es decir, admisión de trabajadores desempleados de más de cuarenta años o de menos de cuarenta años, pues pudiera ocurrir que el límite máximo se hubiera establecido por debajo de aquella edad), «así como para los ascensos o cambios de puesto», añadiéndose que lo anteriormente establecido «es de aplicación a los Convenios colectivos sindicales y Normas de obligado cumplimiento» (art. 1.º). Todo ello plantea una cuestión de suma transcendencia, cual es la de la posibilidad legal de la derogación habida cuenta el rango de la Norma que lleva a cabo la derogación (Decreto); dicho de otra forma, el Decreto de 30 de abril de 1970 sitúa a las Reglamentaciones de Trabajo, Ordenanzas, Convenios colectivos, Normas de obligado cumplimiento y «demás disposiciones» en un rango jerárquico igual (o inferior) al mismo Decreto, pues en otro caso la derogación no sería posible. Que esto sea correcto o no lo sea son cuestiones que no pueden resolverse global o unitariamente. Como quiera que no es posible en este lugar realizar una síntesis de los criterios jurisprudenciales y doctrinales sobre el rango de cada una de estas fuentes, pues ello nos apartaría del tema, y sin perjuicio de lo que luego se dirá, conviene insistir en que si se admite que en las Reglamentaciones de trabajo predomina el carácter legal sobre el reglamentario, el Decreto de 30 de abril de 1970 no puede derogar los límites máximos de edad en ellas establecidos; si, por el contrario, se sostiene que las Reglamentaciones de trabajo son «disposiciones reglamentarias, resultado de un proceso de deslegalización», se concluirá que la derogación es posible (32); y lo mismo cabría decir respecto de las Ordenanzas laborales. En lo que respecta a los Convenios colectivos y Normas de obligado cumplimiento nos remitimos a las doctrinas sobre su respectiva naturaleza jurídica (33). Por nuestra parte, hemos de mantener que, en definitiva, el tema de las fuentes jurídico laborales requiere una urgente clarificación y ordenación y que, a los efectos del presente trabajo, conviene insistir una vez más en que el Decreto

(32) Vid. BAYÓN CHACÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual del Derecho del trabajo*, vol. I, 8.ª ed., Madrid 1969-1970, págs. 170 y sigs. BORRAJO, Efrén: *Introducción...*, ob. cit., volumen II, pág. 116. Además, VILLA GIL, L. E. de la: *Procedimientos de elaboración de las reglamentaciones de trabajo*, en «Procedimientos Administrativos Especiales». Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid, 1969, Págs. 255 y sigs. (y bibliografía citada).

(33) Vid. la síntesis que de las mismas hace SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *Procedimiento de elaboración de los convenios colectivos de trabajo y de las normas de obligado cumplimiento*, en «Procedimientos...», ob. cit., págs. 335 y sigs. y 393 y sigs. (bibliografía citada).

de 30 de abril de 1970 se limita a derogar unos límites máximos de edad cuyo mantenimiento hubiese conducido a situaciones extraordinariamente injustas, por lo que los efectos derogativos del citado Decreto en modo alguno cabe calificar de ilegales en razón al principio jerárquico normativo (poco claro por lo que se refiere a las fuentes jurídico laborales). En todo caso, no hay que olvidar que los posibles efectos desfavorables del Decreto sobre las empresas afectadas por las medidas de ordenación laboral se compensan con los estímulos o incentivos que el mismo Decreto proporciona a tales empresas, con lo que la posible «heterolimitación» de los poderes del empresario o, desde otro punto de vista, el intervencionismo estatal se sitúan en una zona o grado medio de intensidad.

3. El «principio general» procura, además del empleo de las personas desempleadas, la movilidad interior del personal de la empresa mayor de cuarenta años con una muy importante excepción a la automaticidad del principio: «siempre que tales limitaciones no resulten justificadas por las características de los puestos de trabajo o que así lo requieran los procesos productivos» (artículo 1.º). Dichas características (por interpretación a *sensu contrario* del último inciso del art. 2.º) habrán de referirse a una capacidad, aptitud o resistencia física o mental específica vinculada a la edad, pero —convendría añadir— a la edad del trabajador en cada caso concreto. Resulta, por lo demás, muy problemático que en función del proceso productivo pueda excepcionarse el principio general (cabría preguntar: ¿Qué se entiende a estos efectos por «proceso productivo»? y, ¿quién autoriza o permite la excepción?, o, ¿cómo se fiscaliza la oportunidad de la excepción?).

4. El artículo 3.º del Decreto otorga a los trabajadores mayores de cuarenta años el derecho preferencial de permanecer en la empresa cuando se haya de proceder al despido de trabajadores por crisis laboral o reconversión de empresas, y en el supuesto de que proceda el despido de trabajadores mayores de cuarenta años se observará el siguiente orden de preferencia: mayor edad de los trabajadores, antigüedad en la empresa y cargas familiares. Cabe presumir que a partir de la entrada en vigor del Decreto de 30 de abril de 1970 los expedientes de crisis o de reconversión de empresas deberán resolver también sobre estos extremos, a modo de fiscalización, del cumplimiento de lo ordenado por el Decreto. Si el empresario alega la excepción que se contiene en el párrafo segundo del expresado artículo 3.º, tendrá que probar que no hay lugar a la preferencia para aquellos puestos de trabajo que exigen unas condiciones específicas y técnicas incompatibles con la edad (no con lo que se reputa «edad madura», sino con la edad que tenga el trabajador en cada caso concreto). El Delegado de Trabajo podrá practicar las pruebas que estime convenientes o pertinentes y recabar los oportunos informes de la Ins-

pección de Trabajo y de la Organización Sindical (34). No obstante lo dispuesto en dicho artículo 3.º, se respetará, en todo caso, lo establecido en el artículo 9.º del Decreto 1.384/1966, de 2 de junio, por el que se regula el régimen de garantías de los trabajadores que desempeñan cargos electivos de origen sindical (art. 4.º).

5. La protección de los trabajadores de edad requiere una correcta ordenación de los puestos de trabajo que puedan ser desempeñados por ellos (35). Por ello, las empresas que ocupen más de 25 trabajadores fijos elaborarán (obligatoriamente) una relación detallada de puestos de trabajo que por no exigir una capacidad especial, aptitud o resistencia física o mental específica vinculada a la edad puedan reservarse a los trabajadores mayores de cuarenta años (art. 2.º, en relación con la Disposición Adicional 2.ª). La existencia de este catálogo de puestos de trabajo «reservados» asegura la ocupación adecuada de los trabajadores de edad, de acuerdo con su capacidad psíquico-física y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.º del Decreto: no es obligatorio que la empresa adopte determinadas medidas sobre movilidad interior del personal de cuarenta años (las que estime oportunas); pero si las adopta, parece ser que el informe del Jurado de empresa es preceptivo y que, en todo caso, la empresa respetará la retribución que el trabajador viniera percibiendo (antes de ser movido del puesto de trabajo) a no ser que fuese mejorado por dichas medidas.

6. En cuanto al incumplimiento de las medidas de ordenación laboral el Decreto se limita a decir que el Ministerio de Trabajo adoptará las medidas necesarias para corregir tales situaciones (se refiere a la discriminación en la colocación de trabajadores mayores de cuarenta años) y conseguir una mayor fluidez y equilibrio en el empleo (art. 6.º, en relación con el 19 del mismo Decreto; adviértase que este Decreto no se refiere a las posibles sanciones que pueda generar su inobservancia).

E) Empleo protegido

1. Esta vertiente de la protección se instrumenta de la siguiente manera:

— *Derechos de los trabajadores de edad.*—Los inscritos en el censo de trabajadores de más de cuarenta años (se trata de un censo o Registro Especial del Servicio Nacional de Encuadramiento y Coloca-

(34) ALONSO OLEA, Manuel: *Lecciones...*, ob. cit., pág. 205.

(35) Division des Affaires Sociales de L'OCDE: *Le placement des travailleurs âgés*, O. C. D. E., París, 1967.

ción de la Organización Sindical) tendrán preferencia para ser propuestos por las Oficinas de colocación «siempre que los puestos de trabajo a cubrir no exijan unas condiciones específicas y técnicas incompatibles con la edad» (art. 7.º, segundo párrafo). Además, dichos trabajadores tendrán preferencia para ser ocupados en todas las obras que se lleven a efecto para mitigar el desempleo con la ayuda del Estado, Provincia o Municipio (art. 10); y para participar en cuantas operaciones migratorias provinciales e interprovinciales organice el Ministerio de Trabajo (sin perjuicio de la prioridad en la obtención de créditos para viviendas, subvenciones para reagrupación familiar, etcétera, art. 12).

— *Obligaciones de las empresas interesadas en la contratación de trabajadores* de especificar en su oferta las características del puesto de trabajo que se va a cubrir, para que las Oficinas de colocación cumplan en el plazo máximo de cinco días dicha oferta con los trabajadores mayores de cuarenta años en situación de desempleo inscritos en el Registro especial (art. 9.º). Por otra parte, las Oficinas de colocación no concederán su visado a los anuncios de ofertas de puestos de trabajo que contengan, explícita o implícitamente, una discriminación por razón de la edad (art. 11).

2. Prevé el Decreto que el Servicio Nacional de Encuadramiento y Colocación elabore, por provincias, un censo de trabajadores mayores de cuarenta años en situación de desempleo (art. 7.º, en relación con la Disposición adicional 3.ª), remitiendo una copia del mismo a la Secretaría General Técnica y a la Dirección General de Trabajo, así como a la Delegación de Trabajo de la provincia (art. 8.º). La medida tiene todo interés porque el ejercicio de los derechos preferenciales de los trabajadores en situación de desempleo depende en buena medida del buen funcionamiento de dicho Registro Especial (artículo 9.º), por lo que será conveniente que al frente de dicho Registro se encuentren agentes o funcionarios especializados (36).

F) *Formación profesional preferente*

1. Como quiera que «la posibilidad práctica de cambiar de empleo sin someterse a una formación profesional complementaria es limitada», el acceso

(36) Sobre este tema *vid.* SOBEL y WILCOCH: *Techniques de placement*, O. C. D. E., Paris, 1966.

de los trabajadores de edad a nuevos tipos de instrucción y de formación profesional es de todo punto necesario para lograr su plena integración. De ahí la importancia de la elección de las materias adecuadas de formación profesional (para lo cual es preciso contar con personas expertas en orientación profesional) y de la elección de los métodos de enseñanza (37). Prescindiendo de los supuestos concretos de las técnicas que hayan de utilizarse para la formación y readaptación profesionales de los trabajadores de edad conviene analizar las medidas del Decreto de 30 de abril de 1970 en este orden de cuestiones.

2. Precisamente si las medidas de ordenación laboral y las relativas al empleo protegido tienen como finalidad modificar o transformar una realidad adversa a los trabajadores de edad, las dirigidas a la reeducación de estos trabajadores tienden hacia el objetivo de potenciar en mayor grado sus aptitudes y cualificaciones, al mismo tiempo que paliar las que se encuentran disminuidas por razón de la edad. Pues bien, dicho Decreto, y en base al principio de «igualdad de oportunidades», declara que los trabajadores de más de cuarenta años tendrán prioridad para asistir a los cursos de formación que organice o autorice el Ministerio de Trabajo, prioridad que favorece tanto a los desempleados como a los que estando trabajando en una empresa quisieran inscribirse en algún curso compatible con su horario de trabajo (art. 13).

3. Este trato «preferencial» se complementa con otros derechos económicos de los trabajadores de edad: percepción de cantidades en concepto de gastos didácticos o de estímulo (a cargo del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, art. 15), y se prevé que «para los trabajadores por cuenta ajena mayores de cuarenta años que deseen trabajar como autónomos, artesanos o pequeños empresarios, o integrarse en Cooperativas o en empresas asociativas de cualquier clase, se programarán cursos destinados a facilitarles las calificaciones necesarias cuando así lo requiera la situación del empleo» (art. 14).

G) Incentivos a las empresas

1. En otro lugar se indicó que el régimen especial de los trabajadores de edad madura implicaba ciertas limitaciones en el ejercicio de las potestades del empresario. Las limitaciones, en definitiva, parecen necesarias si a lo que se aspira es a que los trabajadores de edad avanzada puedan integrarse en la

(37) Vid. BELBIN: *Méthodes de formation*, O. C. D. E., París, 1965; y *La méthode de la découverte. Une expérience internationale de la readaptation professionnelle*, O. C. D. E., París, 1969.

población activa; pero no hay que olvidar que tales medidas suponen una «carga» para los empresarios; por ello, el Decreto de 30 de abril de 1970 ha arbitrado unas medidas estimulantes para las empresas, al objeto de asegurar el cumplimiento de lo establecido. Este tipo de acción puede calificarse de fomento y suaviza considerablemente la de policía laboral efecto inmediato de las medidas de ordenación previstas. La oportunidad de estos incentivos radica en que los preceptos del Decreto intervienen directamente los poderes del empresario, lo que se procura compensar con unos privilegios de contenido económico. Decimos privilegios porque el Decreto concede unas bonificaciones en materia de cotización a la Seguridad Social a las empresas que empleen a trabajadores de más de cuarenta años. La imputación de las bonificaciones podría parecer a simple vista incorrecta, porque de la relación de Seguridad Social deriva como obligación básica la de cotizar sobre las bases y por los tipos correspondientes y porque, ya en el terreno del Derecho positivo, «la obligatoriedad estricta de la cotización se recalca sobriamente por la Ley de Seguridad Social: las cotizaciones a la Seguridad Social son obligatorias (artículo 15, 1)» (38). Acaso por ello, el párrafo 3.º del artículo 16 del Decreto aclara que las empresas serán responsables de la totalidad de las aportaciones propias y de las de sus trabajadores, percibiendo la bonificación correspondiente del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, de acuerdo con las normas de aplicación y desarrollo del citado Decreto.

2. El estímulo a las empresas consiste, como se ha dicho, en una bonificación sobre las aportaciones que las empresas vengán obligadas a satisfacer a las Entidades gestoras de la Seguridad Social *por los trabajadores de más de cuarenta años* que empleen con carácter fijo o eventual o que se encuentren en algunas de las situaciones que se determinan en el mencionado Decreto. Las bonificaciones serán:

- Del 25 por 100 durante un período de tres años de duración cuando los trabajadores sean mayores de cuarenta años y menores de cincuenta y cinco.
- Del 50 por 100, y con duración ilimitada, si los trabajadores son mayores de cincuenta y cinco años.

En todo caso, quedan exceptuadas de la bonificación las cotizaciones empresariales al Régimen de Accidentes de Trabajo (art. 16). El art. 17 señala que para tener derecho a las bonificaciones los trabajadores mayores de cua-

(38) ALONSO OLEA, Manuel: *Instituciones de Seguridad Social*, 3.ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, pág. 265.

renta años deberán encontrarse en situación de desempleo y reunir alguno de los requisitos siguientes: ser beneficiario de las prestaciones del Régimen de Desempleo; haber agotado los períodos de percepción de las mismas; proceder de sectores encuadrados en regímenes especiales de la Seguridad Social que no tengan establecidas prestaciones por desempleo y haber estado afiliados y al corriente en sus cotizaciones, o ser emigrantes que retornen a la Patria.

3. Dentro del epígrafe de «incentivos a las empresas» el Decreto reconoce el derecho preferencial de los trabajadores de más de cuarenta años en la concesión de prórrogas en la percepción de prestaciones por desempleo y complementarias, a petición de los interesados, y cuando a juicio de la Dirección General de Trabajo existan graves dificultades para su colocación.

H) *Vigilancia y estudio de los resultados*

Por último, cabe señalar que el Decreto de 1970 introduce dos importantes innovaciones respecto al anterior de 1966: se vigilará el cumplimiento de las disposiciones en él contenidas (se encomienda dicho control a la Inspección de Trabajo, de acuerdo con la Ley de 21 de julio de 1962, art. 19) y se encarga a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo el continuado y actualizado conocimiento de los resultados obtenidos por la aplicación del Decreto (art. 20).

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO

