



HAL
open science

El empleo de las personas mayores en Francia. Derechos, legislación y políticas públicas

Philippe Martin

► **To cite this version:**

Philippe Martin. El empleo de las personas mayores en Francia. Derechos, legislación y políticas públicas. Revista justicia & trabajo, 2023, numero extraordinario, pp.145-156. hal-04370675

HAL Id: hal-04370675

<https://hal.science/hal-04370675>

Submitted on 3 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

EL EMPLEO DE LAS PERSONAS MAYORES EN FRANCIA. DERECHOS, LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Philippe Martin

Director de investigación en el CNRS
Centro de derecho comparado del trabajo y de la seguridad social (COMPTRASEC)
Universidad de Burdeos
philippe.martin@u-bordeaux.fr

Palabras clave: Francia; trabajadores mayores; políticas de empleo; eficacia de la ley; reformas de las pensiones; discriminación por razón de edad; derechos fundamentales

Keywords: France; older workers; employment policies; effectiveness of the law; pension reforms; age discrimination; fundamental rights

Resumen: En Francia, los trabajadores de más edad siguen estando relativamente infrarrepresentados en el mercado laboral, aunque la situación ha mejorado estadísticamente desde principios de la década de 2000. Ello puede considerarse una forma de exclusión social, o incluso de discriminación sistémica. Resulta de interés analizar el efecto de la ley y de las políticas de empleo específicas para las personas mayores. De hecho, parece que las únicas medidas realmente eficaces para mantener a las personas mayores en el trabajo han sido las reformas de las pensiones, es decir, medidas coercitivas y al mismo tiempo desiguales. Estas políticas deben reexaminarse desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Abstract: In France today, older workers are still relatively under-represented in the labour market, even though the situation has improved statistically since the early 2000s. This can be seen as a form of social exclusion, or even systemic discrimination. This raises the question of the role of the law and the effect of employment policies specific to older workers. Indeed, it seems that the only truly effective measures to keep older people in work have been the pension reforms, i.e. measures that are coercive and at the same time unequal. These policies need to be re-examined from a fundamental rights perspective.

El empleo de las personas mayores o de los *seniors* es ante todo un problema social, económico y político. Conviene recordar que el concepto de *senior* no es realmente un concepto ni una categoría jurídica. En realidad, se trata de una categoría estadística utilizada para medir la tasa de empleo de las personas de 55 a 64 años¹. Permite comparar las situaciones

1 La tasa de empleo es la relación entre el número de personas empleadas y el total de la población correspondiente (en este caso, el grupo de edad de 55 a 64 años).

nacionales dentro de la UE. También permite proporcionar herramientas para las políticas de empleo dirigidas a este grupo de población, que ha recibido una atención específica o prioritaria desde la Cumbre Europea de Lisboa de marzo de 2000, ya que la consigna europea es aumentar la tasa de empleo de las personas mayores².

El estudio del empleo de las personas mayores constituye un tema de sumo interés para los juristas. Nos invita a reflexionar sobre la relación entre el Derecho, la legislación y las políticas públicas en el marco de la evolución del Estado del bienestar en el siglo XXI. En efecto, el Estado del bienestar, en particular en Europa, está experimentando profundos cambios que pueden analizarse a la luz de las nuevas líneas de acción orquestadas o vehiculadas por la UE: la participación en el mercado laboral y envejecimiento activo, la inclusión social, la activación de las políticas sociales (el concepto de Estado del bienestar activo) y el control del gasto público y la viabilidad de los sistemas de pensiones.

Estos ámbitos de actuación tienen su propia lógica y coherencia. Sin embargo, deben ser abordados de forma crítica por los investigadores en ciencias sociales, incluidos los juristas.

En concreto, la cuestión del empleo de los trabajadores de más edad tiene especial resonancia en Francia. La razón es muy simple. El mercado laboral francés se ha caracterizado durante las últimas décadas del siglo XX por lo que se ha denominado la «gestión de la edad». Su resultado ha sido, y en cierta medida sigue siendo, una baja participación de los trabajadores de más edad³. En 2003, es decir, antes de la primera gran reforma de las pensiones, la tasa de empleo de los trabajadores de más edad en Francia era del 37 %, y la edad media de retirada del mercado laboral en 2000/2001 era de 58,7 años, una de las más bajas de Europa.

Durante mucho tiempo, esta situación social y económica se consideró normal. Sin embargo, desde la década de 2000 ha surgido una nueva visión, hasta el punto de poder afirmar que los trabajadores de más edad sufren una forma de exclusión social. Incluso cabe preguntarse si no son víctimas de lo que los anglosajones denominan discriminación sistémica, a consecuencia de la infrarrepresentación de un grupo social en puestos considerados favorables, en comparación con un grupo mayoritario, de prejuicios y estereotipos, de la interiorización de estos prejuicios y estereotipos negativos, etc.

Según una encuesta realizada por el Instituto IFOP en 2015, para el 88 % de los encuestados, la edad a partir de los 55 años es la principal causa de discriminación en el empleo⁴.

2 En 2000, el Consejo Europeo fijó el objetivo de aumentar la tasa de empleo de las personas de 55 a 64 años en la UE hasta el 50 % en 2010. Este objetivo se alcanzó en 2011, pero la UE se fijó entonces el objetivo de aumentar gradualmente la tasa de empleo de la población en edad de trabajar en los Estados miembros. La Estrategia Europa 2020 no se centra específicamente en las personas mayores, pero fija el objetivo general de aumentar la tasa de empleo de las personas de 20 a 64 años en la UE hasta el 75 %.

3 Véase en particular. Anne-Marie GUILLEMARD, *Les défis du vieillissement. Age, emploi, retraite, perspectives internationales*, Armand COLIN, coll. «U Sociologie», 2010.

4 IFOP, 8ème baromètre Défenseur des Droits/OIT de perception des discriminations dans l'emploi. Encuesta a solicitantes de empleo, nota de síntesis, enero de 2015.

Esta perspectiva explica la aparición de una nueva línea de acción pública con respecto a los trabajadores de más edad, que atiende a su mayor vulnerabilidad, discriminación y su consideración de colectivos destinatarios o de atención prioritaria. Ello exige tratar de garantizar su protección e inclusión social, así como la igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral, además del establecimiento de condiciones de trabajo justas.

La cuestión que se pretende abordar a continuación, si aceptamos que esta situación de infrarrepresentación de los trabajadores de más edad en el empleo tiene que cambiar, es la de determinar qué puede hacer la ley y cómo se han de configurar los derechos de los trabajadores de más edad.

Tras proporcionar algunos datos de referencia sobre la situación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral francés, se tratará de demostrar que la ley, como instrumento de política de empleo para los trabajadores de más edad, es relativamente ineficaz. Esto nos llevará a reflexionar sobre la forma de concebir o reconfigurar los derechos de los trabajadores de más edad.

I. LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE MÁS EDAD EN EL MERCADO LABORAL FRANCÉS

En Francia, las personas mayores están generalmente infrarrepresentadas en el mercado laboral. Según fuentes de Eurostat que comparan la tasa de empleo de las personas mayores en los distintos países europeos, Francia se sitúa actualmente por debajo de la media europea, justo detrás de España.

Algunos datos internacionales (2022)

Fuente: EUROSTAT

Islandia	82,6 %
Suecia	77,3 %
Noruega	74,5 %
Estonia	73,7 %
Alemania	73,3 %
Países Bajos	73,1 %
República Checa	72,9 %
Dinamarca	72,9 %
Bulgaria	68,2 %
Irlanda	66,7 %
Portugal	65,9 %
Hungría	65,6 %

Reino Unido	64,8 %
Media UE 27	62,3 %
España	57,7 %
Francia	56,9 %
Bélgica	56,6 %
Austria	56,4 %
Polonia	56,4 %
Italia	55 %
Grecia	51,9 %
Rumanía	46,7 %

Cabe señalar que la tasa de empleo de las mujeres de 55 a 64 años en Francia es inferior a la de los hombres (alrededor de 3 puntos de diferencia).

La especificidad de la situación francesa es sin duda más marcada si nos fijamos en los trabajadores de más de 60 años. La tasa de empleo de las personas mayores de 60-64 años es particularmente baja en Francia, en comparación con la media europea: en 2021, se situaba en torno al 31 %, frente a una media europea superior al 42 %. La tasa de empleo es aún más baja para el grupo de edad de 65-69 años: un 9 % en Francia, frente a alrededor del 20 % en el Reino Unido, Alemania y Suecia.

Una gran proporción de las personas de 60 años que no tienen empleo están jubiladas (29 % en 2017), pero otra proporción significativa (29 %) también se considera inactiva: discapacitada, desempleada o en otras situaciones fuera del mercado laboral.

En cuanto al desempleo de las personas mayores, medido con arreglo a los criterios de la OIT, no es especialmente elevado y se ajusta en líneas generales a la media nacional, en todos los grupos de edad. Por otra parte, los trabajadores de más edad están mucho más expuestos al desempleo de larga duración que los más jóvenes. La reincorporación al trabajo tras un periodo de desempleo es mucho más difícil, sobre todo en el tramo de edad de 60-64 años. Esta situación parece ser similar a la observada en otros países en los que la tasa de empleo de las personas mayores es superior a la de Francia (Alemania, Noruega, Países Bajos y Austria)⁵. Por otra parte, la tasa de contratación de trabajadores de más edad en Francia está muy por debajo de la media de la OCDE y de la UE.

Esta situación se debe a varias razones⁶:

- El peso de las representaciones sociales negativas respecto de los trabajadores por razón de su mayor edad, en cuanto a estereotipos, prejuicios y discriminación. Es lo que se conoce

5 Véase el informe de France Stratégie, *Les seniors, l'emploi et la retraite*, oct. 2018, p. 34 (www.strategie.gouv.fr).

6 Véase Senado, Comisión de Asuntos Sociales, «La reforma de las pensiones: los retos del final de la carrera profesional», Documento informativo n.º 749 (2018-2019), Nota de síntesis (www.senat.fr).

como edadismo. Estas representaciones siguen siendo muy considerables en las empresas, por parte de los departamentos de recursos humanos. También afectan psicológicamente a los propios trabajadores.

- El efecto de las políticas públicas aplicadas en Francia desde finales de los años 60 hasta los años 2000. Como paradigma del reparto del trabajo frente al desempleo estructural, se recurrió de forma masiva a las jubilaciones anticipadas subvencionadas por el Estado o apoyadas por los interlocutores sociales en el marco del seguro de desempleo. Se acompañó también de una cierta instrumentalización de la reforma legislativa en materia de pensiones para fomentar el empleo juvenil, con medidas como el establecimiento por ley de la jubilación a los 60 años., las restricciones legales para combinar la pensión de jubilación y los ingresos del trabajo, etc. En conjunto, un cóctel de medidas cuyo objetivo y efecto fue sacar a los trabajadores del mercado laboral de forma masiva a partir de los 57 años⁷. En 2000, la tasa de empleo de las personas mayores en Francia era del 29,9 %.

II. LA RELATIVA INEFICACIA DE LA LEY COMO VEHÍCULO DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO

En Francia, como en otros países, se han consagrado en la ley políticas destinadas específicamente a desarrollar el empleo de los trabajadores de más edad. Sin embargo, estas medidas especiales no han sido muy eficaces. Si la tasa de empleo de los trabajadores de más edad ha aumentado en los últimos veinte años, ello se debe a otros factores.

2.1. Una caja de herramientas poco eficaces: planes de acción para los trabajadores de más edad

2.1.1. Las herramientas que ofrece la legislación francesa

Desde 2005, se ha dado un impulso nacional para mejorar la situación laboral de los trabajadores de más edad. Los interlocutores sociales marcaron la pauta con la firma, el 13 de octubre de 2005, de un Acuerdo Nacional Interprofesional por parte de las organizaciones patronales y sindicales (a excepción de la CGT y FO). Los términos de este acuerdo fueron retomados posteriormente por el Gobierno en forma de un plan de acción nacional concertado para el empleo de las personas mayores (2006-2010). Este plan se reforzó en 2008. El plan nacional contiene toda una serie de medidas, algunas incentivadoras y otras más coercitivas:

7 Philippe MARTIN, «La política laboral francesa a favor de los trabajadores de edad madura: fomento y protección del empleo», en *La Relevancia de la Edad en La Relación Laboral y de Seguridad Social*, J. CABEZA PEREIRO, M. AMPARO BALLESTER PASTOR, M. FERNÁNDEZ PRIETO (coord.), Aranzadi, 2009, pp. 333-347.

- Un contrato de trabajo específico, el «CDD senior»: un contrato de trabajo de duración determinada al margen del derecho común (de 18 meses de duración, pero prorrogable hasta 36 meses) para los trabajadores de 57 años que lleven más de tres meses inscritos como demandantes de empleo; esta medida no va acompañada de ninguna ayuda financiera (de ahí su bajísimo porcentaje de éxito);

- Ayudas financieras públicas para la contratación de un trabajador mayor: una ayuda económica de 2.000 euros para las empresas que contraten a *seniors* (mayores de 45 años) demandantes de empleo con un contrato de profesionalización (medida de inserción profesional).

- Obligaciones para las empresas: desde el 1 de enero de 2010, las empresas con al menos 50 empleados están obligadas a celebrar un acuerdo o a elaborar un plan de acción relativo al empleo de los trabajadores de más edad. Estos acuerdos o planes deben contener un objetivo cuantificado de mantenimiento en el empleo o de contratación de trabajadores de más edad. En caso de incumplimiento, se aplicará una penalización del 1 % de la masa salarial.

- Contratos de generación: para las empresas de menos de 300 trabajadores que se comprometían ante las autoridades a mantener en el empleo a un trabajador de edad avanzada de 57 años o a contratar a un trabajador de edad avanzada de 50 años y, al mismo tiempo, a contratar a un joven menor de 26 años, se preveía el pago de una ayuda financiera de 4.000 euros al año durante 3 años. Para las empresas de 300 o más trabajadores, se establecía la obligación de negociar convenios colectivos, pero no se contemplaba el pago de ayuda estatal. Cabe señalar, no obstante, que el Contrato de Generación y las ayudas correspondientes fueron suprimidos por la Orden de 22 de septiembre de 2017, pues el Gobierno consideró que sus resultados no eran concluyentes.

En 2020, también se creó un «CDI de inclusión» para desempleados mayores de 57 años. En virtud de este régimen, las SIAE (*Structures d'Insertion par l'Activité Economique*/ estructuras de integración a través de la actividad económica) pueden contratar por tiempo indefinido a personas mayores de 57 años que atraviesen especiales dificultades sociales y profesionales. La contratación de personas mayores con contratos indefinidos de inserción se fomenta mediante el pago a las SIAE de una ayuda pública durante toda la duración del contrato.

2.1.2. Análisis de la eficacia de las medidas especiales para los trabajadores de más edad

La DARES (Dirección de Estudios y Estadísticas del Ministerio de Trabajo) publicó en 2018 un informe sobre los «movimientos laborales de los trabajadores de más edad entre 2001 y 2014»⁸. Por un lado, constata que se producen menos salidas del mercado laboral y más tardías, pero que las contrataciones son aún más escasas.

En su documento, la DARES evaluó en particular el contrato de duración determinada para *seniors* introducido en 2006. Este régimen no fue objeto de seguimiento porque no se utilizó

8 DARES, «Les mouvements de main d'oeuvre des seniors entre 2001 et 2014. Des sorties moins nombreuses et plus tardives, des embauches encore plus rares », *Documents d'étude* n° 223, juillet 2018 (https://dares.travail-emploi.gouv.fr/sites/default/files/pdf/de_223.pdf)

lo suficiente. Respecto a los convenios colectivos y planes de acción, la DARES ha contabilizado un número relativamente reducido de convenios celebrados y, sobre todo, se observa que los convenios o planes se conciben principalmente de manera formal, con el fin de evitar sanciones económicas.

Además, aunque la ley de reforma de las pensiones de 2003 pretendía disuadir a las empresas de establecer planes de jubilación anticipada autofinanciados⁹, estas fórmulas han seguido funcionando en las grandes empresas e incluso han surgido nuevas fórmulas, en particular para hacer frente a la crisis de COVID. Establecidos en la mayoría de los casos por convenio colectivo, estos planes de jubilación anticipada de las empresas permiten a los trabajadores de más edad dejar de trabajar antes de jubilarse y sin quedarse en paro. Los trabajadores de más edad que aceptan estos planes siguen percibiendo parte de su salario. En la práctica, son pagados directamente por su empresa o por un tercero —a menudo una compañía de seguros— a la que su empresa ha confiado la gestión del plan. Estos regímenes internos de prejubilación no reciben ninguna ayuda pública y son financiados en su totalidad por las empresas que los crean. Como contrapartida, éstas pueden definir a su antojo las condiciones de aplicación del régimen de prejubilación: trabajadores elegibles (edad a la que es posible prejubilarse, duración máxima de las transiciones, condiciones de antigüedad, etc.), cuantía de la indemnización por despido y de la indemnización sustitutoria (denominada «pensión de prejubilación»), mantenimiento o no de la protección social complementaria y de la previsión...

2.2. Factores que explican el aumento de la tasa de empleo de las personas mayores en Francia: factores sociodemográficos e impacto de las reformas de las pensiones

Aunque la tasa de empleo de las personas mayores sigue siendo baja en Francia, ha aumentado de forma impresionante en los últimos años: del 30 % en 2000 al 56,9 % en 2022. Este aumento, que comenzó a finales de los años 90, se explica por varios factores: la demografía, caracterizada por la afluencia de *baby boomers* al mercado laboral a partir de la década de 2000, el aumento de los niveles de cualificación y, por tanto, la incorporación más tardía a la vida laboral, el crecimiento de la tasa de empleo femenino, el incremento de la esperanza de vida con buena salud y las sucesivas reformas de las pensiones.

No existe un consenso bien establecido entre los economistas sobre cuál de estos factores desempeña un papel más importante o decisivo. Sin embargo, los investigadores están de acuerdo en que las sucesivas reformas de las pensiones (1993, 2003, 2010, 2014) han tenido un impacto muy fuerte en el mantenimiento de las personas mayores en el trabajo, lo que explica el aumento gradual de la tasa de empleo.

Las sucesivas reformas de las pensiones han incidido en los parámetros de cálculo de las pensiones de jubilación de los trabajadores por cuenta ajena y los funcionarios. Así, la prolongación del periodo de cotización exigido para una pensión «a tipo completo» y el esta-

9 La legislación francesa impone un impuesto bastante prohibitivo (50 %) sobre el importe de las prestaciones de jubilación anticipada abonadas por las empresas a sus trabajadores de más edad que hayan aceptado rescindir su contrato de trabajo antes de la edad de jubilación.

blecimiento de un sistema de descuentos (penalizaciones) cuando los trabajadores se jubilan sin el periodo de cotización exigido, el aumento de la edad de jubilación, la supresión de los regímenes de jubilación anticipada subvencionados por el Estado o mediante el seguro de desempleo y las penalizaciones financieras para los «regímenes internos de jubilación anticipada». Los trabajadores franceses, muy conscientes de estos nuevos parámetros, se han visto obligados en gran medida a retrasar su salida del mercado laboral.

Esta observación sugiere un comentario. Por un lado, parece que lo que funciona es la coacción, es decir, la perspectiva de tener una pensión más baja si no se trabaja más tiempo. Se implanta así una especie de gestión por el miedo. Por otro lado, estas medidas que introducen las reformas paramétricas de las pensiones producen efectos muy desiguales. En general, son los directivos los que tienen más probabilidades o están en mayor disposición de seguir trabajando frente a los obreros.

III. RECONSIDERAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE MÁS EDAD

No cabe duda de que el derecho al empleo, el derecho a la jubilación y las desigualdades sociales deben considerarse y concebirse conjuntamente, con respecto a la situación de las personas mayores en el mercado laboral.

3.1. El derecho al empleo de las personas mayores

Hemos visto que durante años en Francia los derechos de protección social (jubilación, protección por desempleo) fueron muy explotados por las políticas de empleo, con la idea de expulsar a las personas mayores del mercado laboral para dejar sitio a los más jóvenes. Es lo que se conoce como gestión «por edades» del mercado laboral.

Las medidas correctoras introducidas posteriormente vinieron predeterminadas por el problema de la viabilidad financiera de los sistemas de pensiones y, más ampliamente, por consideraciones económicas. El preámbulo del *Accord National Interprofessionnel du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des seniors* es elocuente a este respecto. Habla de la tasa de empleo, del desequilibrio demográfico que afecta al equilibrio de las pensiones, pero también de la correcta distribución de las competencias, del desequilibrio entre la oferta y la demanda en el mercado laboral y del riesgo para el crecimiento económico del país. Cabe preguntarse si pueden los juristas aquietarse ante esta concepción del derecho al trabajo de las personas mayores que, en una sociedad democrática, no debería reducirse a una categoría estadística o, antes bien, deben reintroducirse en el debate los principios de libertad y dignidad humana.

Hay que recordar que el derecho al trabajo es, ante todo, la expresión de la libertad del individuo para ganarse la vida mediante un trabajo libremente realizado. Sin embargo, la realización de esta libertad implica la protección del empleo y la acción de los poderes públicos para favorecer el acceso o la reinserción de las personas en el mercado laboral. Esta es la perspectiva desarrollada en particular por la Carta Social Europea del Consejo de Europa, que reconoce en la Parte I el derecho de toda persona a «ganarse la vida mediante un trabajo libre-

mente escogido» y define el derecho al trabajo en el art. 1 de la Parte II en los siguientes términos: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes se comprometen:

(1) a reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento del nivel más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo;

(2) a proteger de manera eficaz el derecho de los trabajadores a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido;

(3) a establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores;

(4) a proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas».

3.1.1. Protección laboral de los trabajadores de más edad

Desde el punto de vista jurídico, el objetivo es evitar el despido o la jubilación forzosa por parte del empresario. La legislación francesa se ha esforzado, en varias etapas, por prohibir la jubilación obligatoria de los trabajadores que alcanzan la edad de jubilación¹⁰. Esto se aplica a las empresas sujetas al Código del Trabajo. En la función pública se sigue aplicando la jubilación obligatoria.

La legislación laboral también ha introducido la norma de no discriminación por motivos de edad, que prohíbe cualquier despido por estos motivos. Esta última norma constituye un hito importante, tanto simbólica como formalmente. Sin embargo, existen algunas dudas sobre su alcance real. Hay muchas formas de «disfrazar» en realidad un despido basado en un motivo vinculado a la edad del trabajador y, aunque el sistema de prueba pretende ser favorable al demandante que se considera víctima de una discriminación, los litigios en este ámbito siguen siendo escasos y las resoluciones judiciales poco disuasorias¹¹. La Corte Suprema francesa también ha minimizado el alcance de la norma al dictaminar que el principio de no discriminación por razón de edad no constituye una libertad fundamental consagrada en el Preámbulo de la Constitución, lo que justificaría la no deducción de los ingresos de sustitución (prestaciones de desempleo) percibidos por el trabajador entre la resolución de su

10 La Ley de 30 de julio de 1987 sobre diversas medidas sociales prohíbe las «cláusulas guillotina» en los convenios colectivos (cláusulas que permiten la jubilación automática de los trabajadores a una edad determinada). También establece el marco jurídico de la jubilación a iniciativa del empresario, que sólo puede imponer dicha extinción al trabajador si ha alcanzado la edad legal de jubilación y tiene derecho a una pensión completa. Estas condiciones fueron posteriormente endurecidas por la legislación (2003-2010). Ahora, el empresario debe recabar primero el consentimiento del trabajador y sólo puede imponerle la rescisión si tiene derecho a una pensión completa y ha cumplido 70 años. En caso contrario, la rescisión del contrato de trabajo puede considerarse un despido discriminatorio.

11 Se ha observado que en Francia la discriminación por edad en el empleo se «tolera» mejor y se castiga menos que en otros países europeos. Cf. Anne-Marie GUILLEMARD, «Pourquoi l'âge est-il en France le premier facteur de discrimination dans l'emploi», *Retraite et société*, vol. 51, n.º 2, 2007, pp. 11-25.

contrato por la empresa y su readmisión ordenada judicialmente, si el despido se declara nulo en contra de esta prohibición. Para la Corte Suprema, tal despido considerado discriminatorio es nulo, pero las consecuencias de esta nulidad se atenúan. El empresario deberá abonar los salarios debidos al trabajador despedido improcedentemente entre el momento del despido y la reincorporación del trabajador a la empresa impuesta por el tribunal, deduciendo el importe de la prestación por desempleo percibida por el trabajador durante este período¹².

3.1.2. El acceso o la reinserción de las personas mayores en el mercado laboral

La legislación laboral prohíbe la discriminación por motivos de edad, también en el caso de los trabajadores mayores desempleados que buscan trabajo. El hecho es que resulta difícil demostrar la discriminación por motivos de edad en la contratación, a pesar de que la legislación francesa, en cumplimiento de la legislación europea, invierte la carga de la prueba, correspondiendo a la víctima de la discriminación aportar indicios.

Para ilustrar este punto, podemos mencionar aquí la decisión del Défenseur des Droits n.º 2021-290.

Una mujer de 57 años, la Sra. X, envió una candidatura espontánea para un puesto de trabajo en la empresa pública Y. La empresa le informó de que sería convocada a una entrevista de selección de candidatos, pero le pidieron por teléfono que indicara su fecha de nacimiento. En un intercambio de correos electrónicos, la Sra. X pidió que le confirmaran si efectivamente estaba obligada a indicar su fecha de nacimiento. Consideró que no estaba obligada a facilitar esta información y mantuvo su candidatura sin indicar su fecha de nacimiento. Finalmente, no fue invitada a la entrevista de selección.

La Sra. X remitió el asunto al Defensor de los Derechos Humanos, que llevó a cabo una investigación. Determinó que la Sra. X había sido víctima de discriminación por razón de edad. El caso se llevó ante el tribunal laboral (Conseil de Prud'hommes). El Defensor de los Derechos Humanos presentó sus observaciones ante el Tribunal. Sin embargo, el Tribunal desestimó las alegaciones de la Sra. X alegando que no había aportado pruebas comparativas de trato desigual (es decir, pruebas de que se había invitado a candidatos más jóvenes a la entrevista de selección). La Sra. X recurrió esta decisión y el Defensor de los Derechos Humanos intervino ante el Tribunal de Apelación, demostrando la existencia de discriminación indirecta en este caso. Insistió en el hecho de que el sistema de prueba no requiere necesariamente una comparación con otros trabajadores.

Sin embargo, en su sentencia de 2 de diciembre de 2022, el Tribunal de Apelación consideró que la empresa en cuestión nunca había tenido conocimiento de la edad de la empleada, por lo que no podía haberla discriminado por este motivo, y que tenía una razón legítima para conocer la fecha de nacimiento de los solicitantes, al tratarse de una empresa pública.

En cuanto a las políticas públicas destinadas a reinsertar a los trabajadores de más edad en el mercado laboral, se inspiran bastante claramente en la idea o el paradigma del Estado del bienestar activo. El gasto público se orienta a conseguir que la gente vuelva a trabajar

12 Tribunal Supremo (*Cour de Cassation, Chabre sociale*), 15 de noviembre de 2017, n° 16-14. 281.

en lugar de pagar prestaciones sociales «pasivas» (desempleo, discapacidad, jubilación). Como hemos demostrado, estas políticas han dado por sí mismas pocos resultados. En cualquier caso, no han conseguido provocar una revolución en la percepción de las personas. Para las empresas, un trabajador mayor en paro es inempleable. Sin duda, esto se debe en parte a la falta de inversión en formación continua, sobre todo para los trabajadores menos cualificados¹³.

Por lo tanto, se puede afirmar que el derecho al empleo de los trabajadores de más edad no está suficientemente garantizado.

3.2. La edad de jubilación y la consideración de las desigualdades sociales

La reciente reforma de las pensiones introducida por la Ley de 14 de abril de 2023 prevé el aumento de la edad de jubilación de 62 a 64 años de aquí a 2030, así como la aceleración del calendario de la reforma anterior relativa a la duración de las cotizaciones necesarias para obtener una pensión de pleno derecho (se exigirán 43 años de cotización a partir de 2027). Estas medidas pretenden resucitar la capacidad del mercado laboral francés para mantener durante más tiempo en activo a los trabajadores mayores de 60 años. Incluso parece que algunos trabajadores de más edad que se benefician de formas de «jubilación anticipada interna» (planes de jubilación anticipada autofinanciados) y sus empleadores van a encontrarse en situaciones delicadas, ya que las modalidades de mantenimiento de los salarios hasta el momento de la jubilación fueron diseñadas por las empresas pensando en la edad de jubilación de 62 años.

Los debates sobre esta reforma han vuelto a poner en tela de juicio las cuestiones fundamentales en torno al trabajo, las condiciones laborales y la dureza del trabajo, que no es igual para todos. En efecto, las situaciones en el mercado laboral son muy heterogéneas, lo que debería llevarnos a cuestionar las concepciones o representaciones demasiado generales que tenemos de la jubilación y el envejecimiento. Hemos pasado bruscamente de un modelo de jubilación bastante temprana, basada en el derecho del trabajador al descanso y organizada colectivamente a un modelo de «envejecimiento activo» prácticamente obligatorio. Una norma justa deberá tener en cuenta las diferencias y desigualdades sociales, y la norma de jubilación deberá adaptarse en consecuencia.

IV. CONCLUSIONES

Las políticas activas aplicadas en Francia para promover el empleo de las personas mayores no han dado resultados muy convincentes. Ello pone de manifiesto la capacidad limitada

13 Los estudios estadísticos muestran que los trabajadores mayores de 45 años tienen menos acceso que los demás a la formación profesional. Esto se observa para los trabajadores con empleo, pero también para los desempleados, lo que plantea interrogantes sobre el papel del servicio público de empleo a este respecto (véase Senado - Comisión de Asuntos Sociales, «Reformas de las pensiones: el reto del final de las carreras profesionales», *Documento informativo*, n.º 749 (2018-2019).

de la ley para cambiar el comportamiento social en esta cuestión. La idea misma de una legislación especial para el empleo de las personas mayores parece ahora cuestionada, como demuestran algunos estudios¹⁴.

La perspectiva de una pensión de jubilación reducida si se deja el trabajo demasiado pronto ha llevado a cierta categoría de trabajadores a permanecer más tiempo en el empleo: los trabajadores cualificados, los «trabajadores de cuello blanco». En cambio, los obreros y los trabajadores expuestos a malas condiciones de trabajo siguen tendiendo a dejar el empleo prematuramente o a verse excluidos del mercado laboral. Las medidas de vuelta al trabajo son prácticamente ineficaces, sobre todo después de los 60 años.

El Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social se enfrentan, pues, a tres retos: mejorar las condiciones de trabajo, ajustar la edad de jubilación para tener en cuenta el carácter penoso del trabajo y trabajar por la no discriminación por motivos de edad.

A un nivel más amplio, es necesario favorecer la inclusión social, la participación social y la ciudadanía de los trabajadores de más edad. Para ello, hay que aclarar los fines y objetivos de las leyes que pretenden promover el empleo de los trabajadores de más edad. Debe tratar de devolverse la dignidad a las personas y no solo luchar contra el déficit público. El reciente debate francés sobre las pensiones revela que, para el gobierno, la lucha contra el déficit público sigue siendo el objetivo primordial. El riesgo, en Francia, es quedarse atrapado en un enfoque tecnocrático de los problemas sociales (rigor presupuestario para las pensiones/medidas activas en el mercado laboral) y, por tanto, en una visión puramente instrumental del Derecho.

14 Véase el citado informe de *France Stratégie*.