

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



La discriminación laboral negativa ejercida en contra de los trabajadores en edad
madura en el Perú

Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Maestro en Derecho de la
Empresa con mención en Gestión Empresarial

que presenta:

Christian Percy Bates Espejo

Asesor:

Kenny Jefferson Díaz Roncal

Lima, 2024



Informe de Similitud

Yo, DIAZ RONCAL, KENNY JEFFERSON, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de el trabajo de investigación titulada(o) La discriminación laboral negativa ejercida en contra de los trabajadores en edad madura en el Perú del autor, Christian Percy Bates Espejo, dejo constancia de lo siguiente

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 20/09/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 10 de Octubre de 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>DIAZ RONCAL, KENNY JEFFERSON</u>	
DNI: 43969337	Firma 
ORCID: 0000-0003-2693-1316	

RESÚMEN

El presente trabajo tiene por objetivo presentar una propuesta de solución para proscribir la discriminación laboral por razón de edad en el Perú, a partir de un análisis comparado de esta problemática en otros países donde existe un avance a nivel regulatorio y se han dado importantes pronunciamientos jurisprudenciales.

En efecto, en este trabajo se ha detectado una alarmante falencia en cuanto a los mecanismos de protección que se pueden utilizar para combatir la discriminación laboral por razón de edad, toda vez que no contamos con una normativa especial actualizada.

La metodología utilizada en el presente trabajo es la del método comparado que combinado con la mejora de la calidad regulatoria y el método del análisis jurisprudencial nos permitirá abordar a cabalidad la solución de la presente problemática.

De igual forma, hemos abordado esta investigación a partir del análisis previo de los aspectos jurídicos más importantes vinculados a la discriminación, delimitando su concepto, naturaleza y tipos.

De hecho, en otros países como por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica, se han realizado importantes estudios sobre el impacto económico en el Producto Bruto Interno (PBI) que ocasiona la discriminación laboral por razón de edad, llegando a determinar una cuantiosa cifra en miles de millones de dólares que afecta seriamente al mercado norteamericano.

Por ejemplo, en el Perú, de acuerdo a los datos oficiales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la cantidad de contratos de trabajo formales de los trabajadores mayores de cuarenta años en adelante son aproximadamente más del cincuenta por ciento menores en cantidad con respecto a los contratos de trabajo de los trabajadores comprendidos en el rango etario comprendido entre los dieciocho y treintinueve años de edad.

Palabras clave: Discriminación por razón de edad, ley especial, calidad regulatoria, impacto económico.

INDICE

Resumen	01
Introducción	03
I. La discriminación laboral por razón de edad. Concepto, naturaleza y Tipología	
1.1. ¿Qué es la discriminación, naturaleza, elementos y su relación con el Principio de Igualdad?	08
1.2. Tipos de discriminación: directa, indirecta, múltiple y acción afirmativa	11
1.3. La discriminación en el acceso al trabajo y el contenido del derecho al trabajo	15
1.4. La discriminación durante la relación laboral	18
1.5. La discriminación al finalizar la relación laboral	21
1.6. La discriminación laboral por razón de edad en el Perú	23
1.7. Breve descripción del tratamiento de la discriminación laboral por razón de edad en algunos países de América Latina	25
1.8. Rol que juegan los sesgos cognitivos y culturales en las conductas discriminatorias en el mercado laboral	29
II. La experiencia en otros países y el impacto económico que puede generar la discriminación laboral por razón de edad	
2.1. Estados Unidos	35
2.2. Alemania	37
2.3. Uruguay	41
2.4. Impacto económico en el mercado laboral	44
III. La pertinencia de proponer un proyecto de ley especial que proteja a los trabajadores en edad madura contra la discriminación por razón de edad en el Perú.	
3.1. Problemas de la normativa actual y por qué no colabora con la solución	48
3.2. ¿Cuál es la justificación legal para proponer una ley especial en esta materia?	50
3.3. Políticas públicas que permitan prevenir y eliminar la discriminación laboral	56
IV. Conclusiones	60
V. Bibliografía	65

INTRODUCCIÓN

La presente investigación versa sobre la discriminación por razón de edad, en perjuicio de los trabajadores en edad madura dentro del ámbito del mercado formal urbano en el Perú, la misma que se define como un acto de diferenciación ejercido por el empleador sin que medie una causa objetiva aparente que la justifique, perjudicando de esta manera al trabajador tanto en la postulación a un puesto de trabajo, como durante la vigencia de la relación laboral, así como en el cese de la misma, causando además un serio perjuicio económico al mercado laboral peruano en general.

Cabe destacar que la discriminación por razón de edad en el Perú es una conducta reprochable que se da con mucha frecuencia y a gran escala en el mercado laboral, motivada por creencias equivocadas producidas en la mayoría de los casos por sesgos cognitivos y/o sesgos culturales que a la postre vulneran nuestros derechos fundamentales y a la vez generan distorsiones en la productividad de las empresas debido a que muchas veces prescinden de trabajadores talentosos y con gran experiencia que generan un alto valor agregado.

Una importante característica de este tipo de acto ilegal es que muchas veces viene disfrazado de un supuesto motivo “**aparentemente legal**” que encubre la verdadera razón de la discriminación, como por ejemplo un cese colectivo de un grupo de trabajadores donde todos “**coincidentemente**” superan los cuarenta y cinco años de edad y se alega una supuesta reestructuración organizacional en la empresa.

Ahora bien, para analizar este tema, es importante también mencionar sus causas, las mismas que se centran básicamente en estereotipos y estigmatizaciones que son formadas por los propios empleadores en sus propias mentes.

En efecto, aunque parezca poco plausible, los empleadores en gran medida basan sus decisiones a partir de sus creencias y opiniones que se han formado en un determinado círculo o ambiente social, lo que los impulsa muchas veces a discriminar a determinadas personas a quienes considera “poco productivas”, “problemáticas” o “pasados de moda”, como por ejemplo los trabajadores mayores.

En resumen, podemos colegir que hay una mezcla del factor mental y el factor cultural que en conjunción llevan al empleador (representado muchas veces por su Gerente de Recursos Humanos o su Gerente General) a desechar de manera injusta a un grupo de trabajadores por razón de su edad, lo que implica que tengan una percepción sesgada de las cosas y de la realidad.

Ahora bien, el interés de realizar este trabajo de investigación radica en que a lo largo de estos últimos veinticinco años, se ha podido advertir que la normativa que se emitió en el Perú a finales de la década de los 90 y comienzos del presente siglo para erradicar la discriminación laboral por razón de edad en el acceso al trabajo, no ha tenido mayor impacto, toda vez que hasta la fecha se siguen viendo avisos o convocatorias para determinados puestos de trabajo donde sin una justificación objetiva alguna se establecen requisitos mínimos de edad, sin que el Estado haga nada al respecto, convirtiendo a la normativa existente sobre la materia en **letra muerta**.

Ante ello, nos preguntamos si existe alguna manera de hacer que el sistema protector realmente funcione en el Perú, más aún si advertimos que tampoco existe una estadística clara de cuál es el impacto económico adverso que acarrea este tipo de malas prácticas laborales al mercado de trabajo peruano, cuando si existe ello en los Estados Unidos de Norteamérica, donde se ha podido cuantificar el daño económico al mercado estadounidense.

En consecuencia, podemos señalar que el interés central del presente trabajo se ubica en proponer alternativas de solución a la presente problemática desde el punto de vista regulatorio y desde el campo de las políticas públicas.

Es así que nos permitimos preguntarnos si ¿resulta necesaria una ley especial en esta materia que ayude a mejorar la regulación en materia de prevención y proscripción de la discriminación por razón de edad de los trabajadores en edad madura en el Perú?

Nos preguntamos ello, porque surge la hipótesis consistente en que la regulación actual es impactantemente nula o poco efectiva, con muchos vacíos y faltantes, cuando menos dispersa en diferentes normas de carácter general que no ayudan a los operadores del derecho a combatir realmente este tipo de malas prácticas laborales.

Es por todas estas razones que uno de los objetivos principales de este trabajo consiste en comprobar si realmente necesitamos una mejor regulación plasmada en una ley especial con una interesante propuesta tanto a nivel de un buen procedimiento fiscalizador e investigador de darse el caso, como a nivel de ciertos incentivos laborales, tributarios, económicos y propuestas creativas que permitan al Estado proscribir o disminuir de manera ostensible la discriminación por razón de edad en el Perú, enfocado en el grupo más vulnerable del mercado laboral que se encuentra en el grupo de trabajadores en edad madura que se ubica en el rango etario comprendido entre los cuarentaicinco y los setenta años de edad.

Por otro lado, nos proponemos fomentar a partir del presente trabajo, la concientización de la sociedad en general de que las prácticas discriminatorias de los trabajadores mayores conllevan a desperdiciar un valioso capital humano, a través del fomento de las capacitaciones y la educación constante, apoyados tanto por el Estado como por la empresa privada, siendo que para ello, el enfoque metodológico regulatorio será fundamental en el presente trabajo, más aún si tenemos en cuenta que en el mes de mayo del año 2023, fue publicado el Decreto Legislativo N° 1565, norma que aprobó la Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria en nuestro país.

Teniendo todo ello en cuenta, trataremos en el primer capítulo, el marco teórico de la discriminación donde señalaremos los conceptos de las distintas clases de discriminación y las principales corrientes doctrinarias que tratan esta problemática desde el punto de vista jurídico.

Para ello, nos proponemos desarrollar todo este marco teórico jurídico, tanto a nivel del acceso al trabajo, como durante la vigencia de la relación laboral, como al finalizar la misma, para de esta manera poder analizar cómo funciona nuestra actual normativa en los tres momentos fundamentales en los que actúa el derecho al trabajo, plenamente reconocido por

el artículo 22° de nuestra Constitución, sin descuidar claro está el análisis del tratamiento jurisprudencial que se le ha dado en el Perú a este tema, tanto a nivel del Tribunal Constitucional como a nivel de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, en este primer capítulo también nos proponemos analizar las causas que originan este tipo de comportamiento, siendo que para ello recurriremos al desarrollo de los sesgos cognitivos y los sesgos culturales en su relación con la discriminación.

En el segundo capítulo, recurriremos al enfoque metodológico comparado para analizar lo que ha ocurrido en los Estados Unidos de Norteamérica y que tratamiento le ha dado a esta problemática desde el punto de vista regulatorio y jurisprudencial a lo largo de los últimos años, toda vez que es en este país donde se inició una gran actividad para proscribir la discriminación por razón de edad.

Luego de ello, analizaremos también la realidad alemana respecto a este tema en cuanto a sus avances a nivel legislativo y jurisprudencial, toda vez que también en este país se ha dado un gran avance en este tema, a diferencia de otros países del continente, toda vez que ha sido la propia España quien ha tomado algunos de los precedentes jurisprudenciales alemanes para sentar a través de su sistema judicial pronunciamientos específicos sobre el tema en ciertos casos puntuales como lo veremos más adelante en el presente trabajo.

Finalmente, abordaremos la realidad de un tercer país perteneciente a nuestra región tanto a nivel legislativo como jurisprudencial como lo es Uruguay, por ser un país cercano al Perú y con una realidad económica y legal similar al nuestro, dado que en los últimos años ha emitido normas especiales en aras de fomentar la contratación de trabajadores mayores de cuarenta y cinco años.

Por otro lado, tenemos el tercer capítulo donde desarrollaremos las propuestas de solución que se propone ofrecer en el presente trabajo, a partir de datos estadísticos, enfocándonos en analizar si resulta viable desde el punto de vista jurídico la creación de una ley especial para este tipo de casos y en qué medida esta ley podría servir como herramienta a los diferentes operadores del derecho, especialmente a los jueces cuando tengan que atender este tipo de casos.

Es así que nos animaremos a proponer ciertas medidas que puedan colaborar con la prevención y erradicación de la discriminación por razón de edad en el Perú a partir de las experiencias de otros países que hemos analizado en el presente trabajo.

CAPÍTULO 1

I. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZON DE EDAD. CONCEPTO, NATURALEZA Y TIPOLOGÍA.

La discriminación laboral por razón de edad es uno de los actos más gravosos tanto desde el punto de vista legal como desde el punto de vista económico en cualquier sociedad, toda vez que daña seriamente la vida de las personas afectadas, estando así este tipo de acto reprochable sancionado por el Principio de No Discriminación en el ámbito del Derecho del Trabajo, y prohibido tanto por el inciso 2° del artículo 2°, como por el inciso 1° del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

De hecho, la expresión “discriminación” ha tenido un recién desarrollo en el siglo 20, dado su olvido en los principales instrumentos del siglo precedente, toda vez que recién con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 7°. (Castro, 2001, p.7)

En efecto, la discriminación es una forma de injusticia que puede tener graves consecuencias para las personas afectadas, como la pérdida de oportunidades de trabajo, el aislamiento social, la baja autoestima, la exclusión y la marginación.

Ante ello, el presente capítulo pretende desarrollar los aspectos centrales de la discriminación laboral, en cuanto a su definición, su naturaleza y sus diferentes manifestaciones para luego aterrizar en su desarrollo en el sistema jurídico peruano.

Asimismo, a continuación, veremos los diferentes momentos en que se puede manifestar los actos de discriminación laboral por razón edad y desarrollaremos los motivos que pueden llevar a los empleadores a tener este tipo de conducta, analizando las figuras de los sesgos cognitivos y los sesgos culturales.

Finalmente, nos aventuraremos a exponer como la jurisprudencia peruana y la de otros países de la región han tratado y resuelto este tipo de casos.

1.1. ¿Qué es la discriminación, naturaleza, elementos y su relación con el Principio de Igualdad?

Con respecto a este primer punto, resulta pertinente señalar que la discriminación es el acto de tratar a una persona o grupo de personas de manera injusta y desigual, sin ninguna razón objetiva que lo justifique debido a características específicas como la raza, género, origen étnico, religión, orientación sexual, edad¹, discapacidad, entre otros aspectos.

De hecho, la discriminación puede manifestarse de diversas formas, como la exclusión social, la violencia, el acoso, el trato discriminatorio en el ámbito laboral, educativo, entre otros y resulta ser el principal obstáculo para el ejercicio de los derechos humanos.

Cabe destacar que el derecho al trabajo es un derecho fundamental que permite a las personas ejercer otros derechos que son considerados dentro de la categoría de los derechos humanos, puesto que el trabajo permite a las personas lograr los recursos necesarios para poder vivir con dignidad, es decir, permite satisfacer las necesidades de origen primario, como lo son la alimentación y la vivienda.

En ese sentido, hay que tener en cuenta que los derechos laborales son considerados derechos humanos de tercera generación económicos y sociales que cuentan con un pleno respaldo y protección en todo el sistema de los derechos humanos a nivel de las Naciones Unidas y a nivel regional en las Américas a través del artículo 1.1° de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y de los numerales 1 y 2 del artículo 6° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos – OEA.

¹ Ha surgido en el ámbito sociológico el término edadismo, que consiste en el conjunto de prácticas que engloban la discriminación por razón de edad, en la que se tienen determinados estereotipos negativos hacia una persona por pertenecer a una generación o edad determinada. (Gutiérrez, 2016, p.10)

Por otro lado, señala Dolorier que la discriminación contempla tres elementos esenciales, de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio OIT N° 111, los cuales consisten en un acto, un motivo o razón y un resultado. (Dolorier y Del Carpio, 2005, p. 31 y 32).

En cuanto a su naturaleza jurídica, podemos decir que la discriminación es un hecho jurídico que conlleva a serios efectos jurídicos como la nulidad de los actos realizados con motivo a la diferenciación llevada a cabo sin una causa objetiva.

Ahora bien, es bastante conocido que tanto el Principio de Igualdad y el Principio de no Discriminación suelen confundirse siendo estos dos conceptos diferentes.

En efecto, el Principio de no Discriminación podría considerarse como la otra cara de la misma moneda con respecto al Principio de Igualdad, toda vez que el primero sanciona las diferenciaciones que no contengan una verdadera causa objetiva que las justifique, mientras que el segundo lleva a tener que conceder a todo trabajador la misma ventaja o beneficio que percibe un determinado trabajador que realiza una labor equivalente o del mismo valor. (Plá Rodríguez, 1998, p.413)

De hecho, en muchos casos podría existir una verdadera causa objetiva, sin embargo, resulta imprescindible su acreditación por parte de quien realiza una determinada distinción o diferenciación en el ámbito del trabajo, es por ello que el Principio de no Discriminación lleva a excluir a todas esas conductas diferenciadoras que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto, sin una razón válida ni legítima.

En cambio, el Principio de Igualdad encierra la idea de equiparación, que podría ser una fuente de conflictos y problemas en algunos casos puesto que podría desnaturalizar el carácter mínimo de las normas laborales y llevar a impedir el otorgamiento de mejoras y beneficios que podría existir para un grupo determinado de trabajadores, sin embargo, la idea de la igualdad en un contexto razonable y que lo permita es el anhelo inherente a todos los seres humanos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú en los fundamentos 12, 13 y 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00374-2017-PA/TC señala que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario.

La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación.

Este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. **La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es.** De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).

Al respecto consideramos que el Tribunal Constitucional ha establecido qué ante este importante tema, lo que se tiene que realizar es un trabajo analítico caso por caso para determinar si existe un supuesto de discriminación por cuanto no toda acción del empleador conlleva un atentado directo contra la dignidad del trabajador.

No se trata pues, de sentenciar per se, como un acto discriminatorio a cualquier política empresarial que tenga sospechas de trato desigual entre los trabajadores por cuanto pueden existir causas objetivas válidas que permitan un trato desigual donde la circunstancias lo exijan así.

Por ejemplo, hubo un caso muy sonado en el tema del restaurante “**Manos Morenas**” donde la marca de la empresa era la cocina afroamericana peruana con una temática afro donde por dichas circunstancias se había decidido contratar personal de raza negra para los puestos de mozos y porteros lo que a primera vista podría colegirse que esta acción vulnera el derecho de acceso al trabajo de las personas de raza diferente, sin embargo, finalmente las

autoridades determinaron que en este caso en particular existía una causa objetiva vinculada a la mística y temática del negocio que justificaba la contratación de personal de raza negra para determinados puestos en la empresa.

Este ejemplo, clarifica de alguna manera, el mensaje que desea dar el Tribunal Constitucional cuando desarrolla el concepto y alcances del Principio de Igualdad y No Discriminación en el Perú.

Consideramos que esta misma lógica puede aplicar a cualquier caso que pueda entenderse como una práctica discriminatoria por razón de edad por parte de la empresa cuando pueda darse el hecho de que no lo es, si es que las circunstancias justifican el trato diferenciado.

1.2. Tipos de discriminación: directa, indirecta, múltiple y acción afirmativa

Podemos entender por discriminación directa como aquella conducta que conlleva a diferenciar a una persona o grupo de personas por la cual reciben un trato diferente y a la vez perjudicial sin que exista una causa objetiva válida que justifique esa diferenciación, lo que puede generar una afectación a la dignidad de la persona o grupo de personas afectadas. (Añón Roig, 2013a, p. 142).

Por otro lado, se configura un supuesto de discriminación indirecta cuando la diferenciación perpetrada por una norma o una determinada práctica se basa en un motivo aparentemente «neutro», pero cuya aplicación tiene un impacto jurídico perjudicial e injustificado sobre una persona determinada o sobre los miembros de un determinado grupo o colectivo, que pueden estar o no protegidos por algún tipo de disposición legal en materia antidiscriminación. (Añón Roig, 2013a, p. 144).

En este punto, cabe señalar que la discriminación laboral negativa por razón de edad se puede llevar a cabo de forma directa o indirecta, donde se pueden advertir en ciertas circunstancias, acciones manifiestamente discriminatorias como otras más camufladas que podrían tener un ribete de legalidad cuando en verdad son atentatorias contra la dignidad del trabajador.

Es por ello, la necesidad de desarrollar estas dos formas de discriminación, con la finalidad de entender cómo se manifiesta y que impacto tiene en el aspecto probatorio por cuanto la discriminación indirecta podría tener un mayor nivel de complejidad en su acreditación dado las formas sutiles en que se pueden llevar a cabo.

Un ejemplo de discriminación indirecta, sería cuando el empleador comunica la decisión de reestructurar la empresa y decide terminar el vínculo laboral con aquellos trabajadores que “coincidentalmente” cuentan con más de cuarenta y cinco años de edad, aduciendo que una determinada área de la empresa, como por ejemplo el área comercial debe ser rediseñada por motivos de interés de la organización y para darle una mayor competitividad en el mercado.

De hecho, esta acción aparentemente “neutra” podría ser considerada como una acción dentro de los parámetros de la legalidad dado las supuestas necesidades empresariales, sin embargo, el impacto negativo se visualiza en un determinado grupo de trabajadores que superan una edad determinada, en este caso, los cuarenta y cinco años, convirtiendo a esa acción en un acto de discriminación indirecta.

Ahora bien, la discriminación múltiple se configura cuando una conducta determinada tiende a diferenciar a una persona o grupo de personas por distintos factores sin que exista una causa objetiva que justifique esa diferenciación, como por ejemplo los factores pueden ser el sexo y la edad; O también, el sexo, la edad y el origen étnico.

Por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica podrían discriminar a una mujer mayor de cincuenta años de origen mexicano, lo que tranquilamente pudiera haber sucedido en los estados sureños de dicho país en la década de los cuarenta, cincuenta o inclusive sesenta.

En el Perú, podemos advertir que dicho tipo de discriminación no ha sido prohibida por nuestra Constitución y tampoco por sus predecesoras, ni tampoco por normas de rango de ley, sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de entender y desarrollar este tipo de discriminación.

Cabe destacar que actualmente en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, existen tres tratados que se refieren de manera expresa al término “discriminación múltiple”, siendo estas, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2013), la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia

(2013) y la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015).

Cabe destacar que este importante instrumento fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 15 de junio del 2015 y se encuentra vigente desde el 11 de enero del 2017, habiendo sido ratificado por el Perú, el 01 de marzo del 2021.

De hecho, nuestra Ley N° 30490 referida al Adulto Mayor, la misma que se encuentra vigente desde el 30 de junio del 2016, establece en su artículo 2° que la persona adulta mayor es toda aquella persona mayor de sesenta años de edad, lo que quiere decir que toda la política de protección laboral señalada en líneas anteriores en el artículo 2° de la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de los Adultos Mayores, apuntan a los trabajadores peruanos mayores de sesenta años hasta los setenta años de edad que es la edad de jubilación obligatoria en el Perú, lo cual, nuestro Estado Peruano ha hecho poco o nada hasta la fecha.

Finalmente, la acción afirmativa² es una acción llevada a cabo por el Estado para favorecer a un grupo de personas que se han visto perjudicadas por actos discriminatorios como por ejemplo por razón de su edad en diversos ámbitos, como lo es el ámbito laboral.

Lo importante de esta acción, es que es una forma de discriminación permitida por la ley, y lo central en este caso es establecer una fórmula que permita disminuir la afectación a las personas perjudicadas por la discriminación negativa ya sea esta directa o indirecta, pero a la vez que esta medida no fomente futuras discriminaciones.

Para estos efectos, nos permitimos citar la definición que maneja la ONU respecto a la discriminación positiva en el apartado 6 del capítulo 1 del informe sobre Prevención de la Discriminación, donde se señala que la acción afirmativa es un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva”.

De hecho, consideramos importante que el Estado Peruano adopte este tipo de medidas en el campo de la discriminación laboral por razón de edad, toda vez que las personas trabajadoras mayores pueden ser consideradas un colectivo social que frecuentemente es perjudicada en el acceso al trabajo, en diversos sectores de la economía como lo son el sector financiero, educativo, turístico, de consumo masivo, por citar ejemplos, donde la edad no resulta ser un factor determinante para realizar la prestación de los servicios a favor del empleador.

Un claro ejemplo de acción afirmativa sería el establecer una cuota mínima de contratación obligatoria para aquellos trabajadores mayores de cuarenta y cinco años que estén debidamente capacitados y con todas las credenciales académicas que muchas veces no son ni tomados en cuenta por los departamentos de recursos humanos en sectores donde pueden todavía producir y demostrar todas sus capacidades profesionales como lo pueden ser un abogado, un ingeniero, un economista, un contador, un médico o un profesor.

² El concepto de acción afirmativa, o acción positiva como se la llama principalmente en Europa, y a veces inapropiadamente denominada “discriminación positiva”, se refiere a medidas específicas que tienen como objetivo prevenir o compensar desventajas relacionadas con motivos como el origen étnico, el género y la edad. Las medidas de acción positiva apuntan a lograr la plena igualdad en la práctica y pueden anular los principios básicos de prohibición de hacer distinciones entre personas: el objetivo de lograr la igualdad de facto suele ser expresamente reconocida como justificación legítima para hacer distinciones. (Makkonen, 2002, p.5)

Lo que vemos en el mercado laboral es la implementación de criterios absurdos de contratación que desplazan a los trabajadores mayores ocasionando un serio perjuicio económico al mercado en general.

Un ejemplo de ello que se da en el Perú, es la convocatoria de empleo para la contratación de un profesor universitario donde se exige el requisito de contar “preferentemente” con una edad inferior a los cuarenta años, sin una explicación técnica clara de la razón que sustenta ese requerimiento.

1.3. La discriminación en el acceso al trabajo y el contenido del derecho al trabajo

La discriminación en el acceso al trabajo es una acción contraria a la Constitución Política del Perú, a los Tratados internacionales en materia de protección de los derechos humanos de los que el Perú es parte y a la ley interna sobre la materia, entre ellas, la Ley N° 26772 y su norma modificatoria, esto es, la Ley N° 27270, lo cual se da con mucha frecuencia en los mercados laborales de diferentes países, entre ellos, el mercado laboral peruano.

De hecho, se puede advertir esa mala práctica laboral en muchas publicaciones de avisos de trabajo en todos los sectores de la producción incluido el sector servicios y el sector de la educación, sólo por colocar un ejemplo.

Cabe destacar que en este tipo de discriminación se tiene una ventaja en el aspecto probatorio, toda vez que en los propios avisos de trabajo se encuentra acreditada la diferenciación inmotivada que atenta contra la dignidad de aquel grupo de la población aún en edad de producir, como son los trabajadores en edad madura.

Al respecto, estamos de acuerdo en que el momento del acceso al trabajo es una fase muy crítica que requiere de una adecuada política pública que proscriba este tipo de acciones debido que es una fase difícil de controlar por la masividad de las convocatorias de empleo y por la cantidad de postulantes que existen en cada una de ellas.

En el Perú, a pesar, que existe una normativa al respecto, no se viene cumpliendo y esto parte por nuestras autoridades que demuestran un total desinterés en ejercer sus funciones para obligar a los empleadores a respetar las normas, toda vez que podemos advertir que continúan los avisos de trabajo discriminatorios por edad en todos los niveles y sectores no existiendo ninguna acción correctiva por parte del Estado.

De hecho, recientemente en las universidades se ha podido advertir convocatorias para la contratación de profesores a tiempo completo que no superen “**de preferencia**” (cita textual) los cuarenta años de edad.

Nuestra fuente es la convocatoria denominada “Convocatoria a Concurso Plaza Docente Tiempo Completo para el Departamento Académico de Derecho” de una importante universidad privada en el Perú, una plaza para docente a tiempo completo en el área de Ética y Responsabilidad Profesional, siendo uno de los requisitos, además, de contar con el título de abogado lo siguiente:

- **De preferencia, contar con edad inferior a los cuarenta (40) años.** (Cita textual)

Al respecto, nos llama mucho la atención que ninguna persona que haya tomado conocimiento de esta convocatoria se queje o presente alguna denuncia, y tampoco existe ninguna intervención activa por parte del Estado Peruano quien a través de la Dirección General de los Derechos Fundamentales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo son los llamados a intervenir y establecer una política nacional de prevención contra la discriminación laboral por razón de edad.

Por ejemplo, en España se señala que la discriminación por razón de edad en su franja superior es la mayor causa de las discriminaciones en el mercado laboral, incluso por encima de la causa por razón de sexo. (Sanguinetti, 2019, p.10)

En dicho artículo se citan estudios que indican que a los cincuenta años los trabajadores comienzan a experimentar un gran impacto negativo en su vida laboral por cuanto son separados de la empresa sin piedad y que a partir de los cincuentaicinco años de edad, las oportunidades laborales son casi nulas en lo que se refiere el acceso al trabajo. (Sanguinetti, 2019, p.10)

Ahora bien, en aras de saber qué opina nuestro Tribunal Constitucional en materia de discriminación laboral en el Perú, tenemos la Sentencia del 12 de agosto del 2005, recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, señala que la discriminación en materia laboral se acredita por los dos tipos de acciones siguientes: (i) por acción directa: la conducta del empleador genera una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto **perseguidos se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad**, y (ii) por acción indirecta: la conducta del empleador crea una distinción basada en una **discrecionalidad antojadiza revestida con la apariencia de “lo constitucional”**, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores.

En cuanto, al derecho al trabajo, el artículo 22° de la Constitución señala que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Al respecto, esta norma constitucional, la cual consideramos que tiene carácter programático, lleva a entender que el Estado es el artífice del diseño de una política integral de promoción del empleo y garante de que todos los grupos sociales que integran la sociedad tengan la posibilidad de tener acceso al empleo, toda vez que nos regimos por una economía social de mercado.

Es así que los derechos sociales, como el derecho al trabajo, deben tener una especial consideración por encima inclusive del derecho a la libertad de empresa, dado que el derecho al trabajo tiene como objetivo último el preservar la dignidad de la persona humana.

El artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, señala que el derecho al trabajo supone que toda persona goce de mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual, los Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales de manera particular el derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador.

Es así que se señala que el derecho al trabajo en su vertiente de acceso al empleo será un derecho de preceptividad diferida cuando se refiere a un puesto genérico que se refiere al derecho de toda persona a tener un empleo y será de preceptividad inmediata cuando el derecho recae sobre un puesto específico, es decir, cuando el trabajador postula en un concurso público o privado y resulta seleccionado. (Blancas Bustamante, 2011, La Cláusula de Estado Social en la Constitución, Fondo Editorial de la PUCP).

1.4. La discriminación durante la relación laboral

La discriminación laboral por razón de edad durante la relación laboral también existe, pero muchas veces realizada de manera muy sutil o camuflada con aparentes razones válidas que en realidad no lo son.

La discriminación puede estar manifestada en una postergación salarial, en encargos laborales de poca relevancia, cambios geográficos, malos tratos, desplazamientos funcionales descendentes, postergación en los ascensos por una aparente baja calificación por parte del empleador durante el año.

De hecho, se señala que la regla que se ha extraído con ocasión de la discriminación por razón de sexo de a trabajo de igual valor, salario igual, puede ser perfectamente aplicable a la discriminación por edad. (Aparicio y Olmo, 2007, p.142)

Esta última manifestación la he podido advertir claramente en un caso que tuvimos la oportunidad de patrocinar al trabajador afectado por este tipo de discriminación perpetrada por la empresa Telefónica del Perú, en contra de un supervisor que había

ingresado a laborar para la Compañía Peruana de Teléfonos en el año 1980 y para que luego fuera privatizada convirtiéndose en la empresa antes mencionada.

En efecto, en la citada empresa se mantiene una práctica repetida y sistemática de derivar a un área especial a aquellos trabajadores a los cuales pretende “congelar” por considerarlos poco convenientes y “hostiles”, no dándoles trabajos relevantes y postergándolos en sus salarios.

Por ejemplo, en el mercado laboral peruano existe un gran número de eventos, donde los trabajadores mayores pueden experimentar irreparables pérdidas monetarias cuando se producen desplazamientos funcionales abusivos perpetrados por el empleador, quien de manera dolosa les frustra la obtención de determinadas ventajas salariales que muchas veces están ligadas al cumplimiento de ciertos objetivos en determinadas áreas como puede serlo el área comercial de una empresa dedicada a la venta de productos de consumo masivo como Nestlé o Gloria. (Serrano, Noemí, 2011, p.29)

En el caso del trabajador Jorge Ramos Henríquez, la empresa Telefónica del Perú, lo calificó indebidamente como trabajador de confianza debido a su condición de supervisor y a su antigüedad, para excluirlo de las mejoras salariales otorgadas por convenio colectivo lo que generó que el trabajador afectado demande a la empresa en la vía ordinaria laboral ganando el proceso judicial en todas las instancias. (Expediente 4080-2016), incluida la etapa ante la Corte Suprema de Justicia.

Consideramos que en esta fase debe crearse un procedimiento especial de investigación y actuación de pruebas célere que permita a los trabajadores afectados alcanzar una solución al más breve plazo a través de jueces especiales que conozcan este tipo de casos.

En los casos citados, debemos señalar que solo el proceso judicial del trabajador Jorge Ramos Henríquez con la empresa Telefónica del Perú duró más siete años, esto es, desde el año 2016 hasta el año 2022, debido a que la empresa interpuso un recurso de casación que lo único que logró fue retrasar el proceso más de dos años.

Ahora bien, un aspecto importante en esta etapa de la relación laboral es que muchas veces los actos del empleador atentan contra la dignidad del trabajador, convirtiendo dichas conductas en acoso moral.

Cabe destacar que, en el Sistema Jurídico Peruano, la dignidad del trabajador es un valor sumamente protegido y privilegiado, siendo que una prueba de ello es que nuestra Constitución promueve una protección especial a dicho valor a través del artículo 23°, el mismo que señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (Blancas Bustamante, C. 2006).

En ese sentido, el trabajador afectado por algún tipo de acoso moral que afecte a su dignidad como trabajador, como puede ser el caso de un trabajador discriminado por razón de su edad, tiene habilitado el procedimiento que establece la ley peruana para solicitar el cese del acto de hostilización o en su defecto recurrir a la vía del despido indirecto.

De hecho, señala Blancas que la discriminación suele ser una causa bastante frecuente del acoso moral.

Hostilizar a un trabajador por una razón prohibida por el artículo 2°, inciso 2° de la Constitución Política del Perú, como lo es por ejemplo la edad, puede resultar bastante común, sobre todo cuando el trabajador pertenece a una minoría dentro del centro de trabajo. (Blancas Bustamante, C. 2007, p.34).

Por ejemplo, señala Terradillos, que el art. 173.1 del Código Penal español, en su párrafo segundo, castiga con prisión de seis meses a dos años a los que *“en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”*. (Terradillos, 2021, p.4)

Finalmente, nos permitimos citar la Sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, de fecha 11 de noviembre del 2013, recaída en el Expediente N° 10588-2012-CUSCO, donde se determina

que no existen Causas objetivas razonables para que el empleador otorgue remuneraciones diferentes a trabajadores que realizan un trabajo de igual valor.

Para ello, la Corte señala que el Convenio OIT N° 111 en materia de no discriminación en el empleo y ocupación del año 1958, que fue admitido por el Perú, mediante el Decreto Ley N° 17687 de fecha 06 de junio de 1969 y ratificado con fecha 10 de agosto de 1970, y que para dicho Tribunal, el Principio de Igualdad es un principio de derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica, o en concurrencia de razones.

1.5. La discriminación al finalizar la relación laboral

Muchas veces los ceses laborales tienen como motivo escondido la discriminación por razón de edad, donde el empleador recurre a la invención de hechos inexistentes para tratar de justificar un despido, convirtiéndose este acto en un acto jurídico nulo y fraudulento.

El despido podría estar supuestamente basado en una supuesta baja productividad, una fraudulenta reconversión laboral, o faltas disciplinarias supuestamente cometidas escudándose muchas veces en el supuesto contemplado en el literal a) del artículo 25° del Decreto Legislativo 728, que se refiere a la falta vinculada al quebrantamiento de la buena fe laboral.

Estos tipos de despido lo desarrolla muy nítidamente la doctrina peruana, donde desarrolla tanto el despido nulo como el despido fraudulento que a la postre tienen una complejidad probatoria por cuanto muchas veces los aspectos subjetivos que motivan la conducta del empleador no son fácilmente apreciables o acreditables.

En efecto, consideramos que todo despido que tiene como base una razón discriminatoria como la edad, es atentatorio a los derechos establecidos en la Constitución Política del Perú y por ende al contravenir derechos constitucionales como pueden serlo,

el Derecho al Trabajo y el Derecho a la Estabilidad en el Empleo, el acto ilegal devendría en un acto nulo cuyos efectos jurídicos serían el retrotraer todo al estado original, es decir, el despido como acto jurídico no tendría eficacia y por ende el trabajador afectado debería ser reincorporado en su puesto de trabajo.

Al respecto, cabe destacar que la “nulidad” del despido deriva de aquel acto que atenta directamente contra algún derecho que consagra la Constitución, volviendo en ineficaz a dicho acto por atentar por ejemplo contra el derecho al trabajo o el derecho a la estabilidad en el empleo.

Es por esa razón que nuestro Sistema Jurídico sanciona con la nulidad a dicho acto, retrotrayendo todo a su estado original por la propia supremacía del Principio de Constitucionalidad que rige a nuestro Derecho Laboral. (Blancas Bustamante, C. 2006)

De hecho, hasta este punto podemos advertir que la discriminación puede operar muy similarmente en cualquiera de las tres fases de la relación laboral, pudiendo existir diferentes causas no justificadas que sustentan estas diferenciaciones, siendo algunas de ellas menos perceptibles que otras dependiendo de cada contexto.

Es así que en este primer momento podemos advertir qué como balance conceptual de la discriminación, se aprecia que toda discriminación afecta derechos fundamentales y es por ello que la gravedad de estos hechos, ponen a esta problemática en un nivel de altísima importancia que el derecho debe atender y procurar su total proscripción.

Finalmente, no menos importante resulta señalar que la normativa peruana, a través del artículo 21° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en el Sector Privado y del inciso a) del artículo 35° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa en el Sector Público, establece una edad máxima para la jubilación obligatoria que son los setenta años de edad lo cual consideramos que afecta derechos fundamentales y resulta discriminatoria por cuanto en primer lugar estas normas cuentan con más de treinta años y los aspectos fisiológicos en la sociedad cambian con el tiempo, es decir, la expectativa de vida de la

gente aumenta con el pasar de los años y no podemos congelarnos o estancarnos en una norma que de por sí no se ajusta a la realidad, toda vez que un trabajador mayor de setenta años en muchos de los casos puede seguir produciendo y aportando a su empleador.

De hecho, el Grupo Romero, entre ellos el Banco de Crédito del Perú tiene una política de jubilación obligatoria para sus directivos donde la edad máxima se ha establecido en los ochenta años de edad.

Lamentablemente en la actualidad nuestra normativa aún se encuentra en el terreno de la presunción de incapacidad por el solo hecho de que el trabajador llegue a una determinada edad, esto es, setenta años en el Sistema Jurídico Peruano, a pesar que nuestro país, el Perú se encuentra adherido al modelo de “Estado Social”. (Blancas Bustamante, C, 2011, La Cláusula de Estado Social en la Constitución. Fondo Editorial de la PUCP).

Al respecto, se señala que la “edad funcional” o la “capacidad para el trabajo” son los indicadores que deberían marcar el momento en el cual el trabajador debe jubilarse y no la “la edad biológica”. (Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez, 2004, p. 561).

1.6. Tratamiento legal de la discriminación laboral en el Perú

El tratamiento legal de la discriminación por razón de edad en el Perú se puede advertir a partir de nuestra Constitución que proscribe todo tipo de discriminación tanto directa como indirecta a través de su artículo 2, inciso 2.

De igual manera, el numeral 2° del artículo 26° de la Carta Magna dispone que en la relación laboral se respeta entre otros principios, la igualdad de oportunidades sin discriminación. Ahora bien, en nuestra legislación laboral específica podemos encontrar lo dispuesto por el literal f) del artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo No 003-97-EF, el cual dispone es un acto de hostilización laboral equiparable al despido, los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

Al respecto, nótese que dicha norma no incluye la edad como razón de discriminación, sin embargo, si aplicamos lo señalado por la Constitución, la edad estaría también contemplada en la norma laboral, lo cual también ha sido interpretado por el propio Tribunal Constitucional en nuestro país.

Por otro lado, el artículo 37° de la norma precitada establece el procedimiento para denunciar el acto de discriminación y las consecuencias de dicha denuncia que pueden ser alternativamente el cese del acto de hostilización o que el trabajador se dé por despedido con el consecuente pago de la indemnización correspondiente.

De igual manera, el artículo 29° de esa misma norma sanciona con la nulidad aquel despido que haya tenido como motivo un acto de discriminación, incluida la edad por las razones expuestas en líneas anteriores.

Como se puede apreciar, estas normas apuntan a proteger al trabajador durante y al momento del cese de la relación laboral, sin embargo, también existen normas que han pretendido proteger a las personas al momento del acceso a un puesto de trabajo, cómo por ejemplo la Ley No 26772, publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el 17 de abril de 1997, modificada por la Ley No 27270.

Lamentablemente la reglamentación de esta Ley ha quedado pendiente e incompleta desde hace más de veinte años por cuanto el procedimiento de investigación, la forma de evaluar y analizar las pruebas y la forma en que debe participar el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en este tipo de casos ha sido omitido, lo cual deja en una total indefensión a las personas que puedan ser víctimas de la discriminación por razón de edad en el acceso al empleo.

Asimismo, advertimos que dicha normativa no procura la defensa de los trabajadores afectados durante la vigencia de la relación laboral y cuando ésta culmina, lo que convierte a esta normativa en un sistema incompleto, a diferencia de otros países como es el caso de los Estados Unidos de Norte América donde si existe una normativa especial que abarca un espectro protector a todas las fases donde el derecho al trabajo interviene.

Es así que a partir de las normas citadas notamos que toda la responsabilidad de la investigación y la sanción recae en el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, cuando actualmente contamos con la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL que consideramos que es la entidad que por sus funciones debería recaer tal responsabilidad.

Por otro lado, nos hemos permitido citar a toda esta normativa para recordar al lector que en nuestra Sistema Jurídico también se encuentra regulada una sanción de tipo penal en contra de los actos de discriminación, sin embargo, hasta la fecha, este tipo de sanción ha quedado en letra muerta y observamos que no causa ningún tipo de disuasión contra los posibles infractores de la ley.

1.7 Breve descripción del tratamiento de la discriminación laboral por razón de edad en algunos países de América Latina.

En el Perú resulta relevante resaltar la sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú recaída en el expediente No 9707-2005-PA/TC, donde la Segunda Sala integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, debía determinar si la Ley No 28091 del 19 de octubre del 2003, Ley del Servicio Diplomático, en su artículo 13°, último párrafo es discriminatoria, por cuanto establece que a pesar de ser los 70 años la edad de jubilación, se establezca la edad de 65 años como edad límite para realizar funciones en el extranjero por parte de los funcionarios diplomáticos.

En efecto, mediante una Resolución del sector de Relaciones Exteriores, se determinó el retorno de sus funciones a un Embajador del Perú en el extranjero por haber cumplido los 65 años, a pesar que este funcionario se encontraba plenamente capaz y hábil para ejercer sus actividades como Embajador.

Ante ello, decidió entablar juicio contra el Ministerio de Relaciones Exteriores por discriminación laboral por razón de edad, siendo que el Tribunal Constitucional peruano estableció que existió una conducta discriminatoria contra los funcionarios diplomáticos al no poder el Ministerio de Relaciones Exteriores acreditar que tales trabajadores no contaban con las capacidades y facultades físicas, mentales y cognitivas para ejercer la función de Embajadores del Perú en el extranjero.}

Por otro lado, podemos observar en el anuario estadístico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo correspondiente a los años 2020, 2021, 2022, 2023 y 2024 que en el cuadro estadístico referido al promedio de trabajadores del sector privado por rango de edad de acuerdo al tipo de contrato de trabajo que los trabajadores pertenecientes al rango de edad comprendido entre los 40 y 65 años vienen a ser menos de la mitad en cantidad que los trabajadores comprendidos en el rango de los 19 hasta los 39 años, lo que nos muestra ciertos indicios de los efectos numéricos de la discriminación laboral por razón de edad en el Perú y el por qué debemos proteger más a los trabajadores mayores que a los trabajadores menores.

De igual manera, recalamos las constantes comunicaciones efectuadas por la Defensoría del Pueblo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo donde dan cuenta de convocatorias de empleo con requisitos de edad discriminatorios, así como de concursos públicos de la Corte Superior de Justicia del Callao como de la SUNAT donde se establecen requisitos de edad que no tienen ninguna justificación objetiva.

En cuanto a México podemos encontrar el amparo directo en revisión número 992/2014 de la Corte Suprema de Justicia de la República de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del Ministro Ponente, Licenciado Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, donde se analiza la constitucionalidad de dos avisos de empleo.

El primer aviso, es un aviso para el puesto de recepcionista donde se exige una edad entre los 18 y 25 años, aunado a otros requisitos como haber finalizado la preparatoria o una carrera técnica, sexo femenino, 1 año de experiencia en trabajos de recepción o relaciones públicas. Además, se exigía contar con una excelente presentación, estatura de 1.60 metros, talla 30, disponibilidad de horario y posibilidad de laborar en la zona de Polanco, en la Ciudad de México.

El segundo aviso, es un aviso para el puesto de promotor de eventos donde se exige una edad entre 18 y 35 años, aunado a requisitos como sexo femenino, ser una joven alegre, buena presentación, con gusto por el medio restaurantero, y vinculada a relaciones públicas o ventas. Cabe destacar que este proceso se atendió una serie de demandas interpuestas por mujeres mayores de cuarenta años que participaron en las convocatorias antes señaladas y fueron descartadas.

Por ejemplo, señala la Corte que en muchas ocasiones la fijación de límites de edad en ofertas de trabajo va dirigida a la obtención de una imagen comercial sexista, mediante la cual la trabajadora joven y con determinada apariencia se emplea, desgraciadamente, como un simple reclamo comercial, haciendo a un lado cualquier valía profesional.

Asimismo, señala la Corte que, si la intención de una empresa en torno a un puesto en concreto consistiera en mejorar la productividad, fijar un rango de edad no representaría la opción idónea para alcanzar tal finalidad, toda vez que la eficiencia en las labores contiene una conexión más directa e inmediata con las características profesionales, la experiencia y aptitudes concretas de cada persona.

Señala además la Corte que la disminución de las capacidades laborales a partir de cierta edad no es una realidad universal para todas las personas, dado que ciertas capacidades se consolidan precisamente con la edad. Así, existe una enorme variabilidad, que debería medirse mediante pruebas individuales de aptitud, y no basarse solamente en prejuicios y generalizaciones que carecen de fundamento en la realidad.

En suma, la enorme variabilidad individual es independiente de la edad. En tal virtud, señala la Corte, si lo que se busca es aumentar la productividad, resultaría más adecuado establecer requisitos en torno a las aptitudes profesionales, buscar una mayor capacitación del personal o mejorar los procesos internos a partir de los cuales los empleados llevan a cabo sus labores, pero la fijación de márgenes de edad, que responden a una preconcepción errónea sobre una presunta edad óptima laboral, no puede ser estimada como una medida adecuada, aunado a que como ya se adelantó, las convocatorias adolecen de una falta de razonabilidad al establecer tales requisitos.

Por estas modestas razones es que la referida Corte mexicana tuvo a bien declarar la nulidad de estos actos de discriminación y ordenar el pago de una reparación a favor de las víctimas de la discriminación laboral sufrida en tales convocatorias.

Ahora bien, aprovecho la oportunidad para enfatizar el tema probatorio, pues como podrán notar, en este caso los propios avisos fueron prueba suficiente del acto discriminatorio, sin embargo, no todos los casos tendrán esta claridad probatoria por cuanto existen muchos otros supuestos dentro de la relación laboral donde la acción discriminadora será muy sutil y disfrazada de una justificación supuestamente legal donde deberán crearse presunciones y actividad probatoria indirecta a través de los indicios para poder colaborar con la víctima y los jueces en aras de encontrar la verdad de las cosas y administrar una verdadera justicia.

Por otro lado, la Corte ha hecho énfasis en los sesgos cognitivos y culturales que llevan a los empleadores a negarle un puesto de trabajo a los trabajadores, solamente por razón de su edad, asumiendo que éstos cuentan con ciertas incapacidades o desventajas por ser mayores que no aportan favorablemente para el puesto al que están postulando.

Es así que podemos ver como la Corte hace una descripción detallada de como el empleador debe realizar su análisis al momento de evaluar a los postulantes, puesto que la edad no es una condición per se, que determine la valía o no de un determinado trabajador.

Nos parece que el mensaje dado por la Corte mexicana es muy claro y determinante para todo ese mundo del reclutamiento laboral que muchas veces a pesar de estar conformadas por personas profesionales como por ejemplo psicólogos, expertos en recursos humanos, abogados, administradores, etc, se encuentran totalmente equivocados en sus percepciones y políticas de reclutamiento.

En consecuencia, consideramos que este tipo de pronunciamientos deberían ser más publicitados puesto que la publicidad es una etapa fundamental en la cruzada del combate contra la discriminación laboral por razón edad.

En cuanto a Chile, cabe destacar que en un trabajo de investigación realizado en dicho país sobre la jurisprudencia en esta materia, se determinó que existen pocas sentencias sobre este tipo de casos y que la mayoría de las demandas fueron interpuestas por trabajadores mayores de cuarentaicinco años (45) de edad, lo que nos puede dar una referencia para establecer el rango etario de protección en caso de decida por optar por implementar una regulación especial al respecto. (Palomo Vélez, 2020, p.70)

Asimismo, en el caso de Costa Rica, podemos señalar que en un proceso de amparo llevado a cabo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema a través del Expediente N° 2008 – 003559, caso Rodrigo Redondo Gómez contra el Banco de Costa Rica referido a un supuesto atentado contra el Principio de Igualdad en el acceso o promoción a un puesto de trabajo, la Sala determinó que el demandante es quien tiene la carga procesal de establecer parámetros de comparación para que la Corte pueda determinar si hubo o no una transgresión al referido Principio.

1.8 Rol que juegan los sesgos cognitivos y culturales en las conductas discriminatorias en el mercado laboral

Con respecto a este punto, consideramos importante respondernos en primer lugar la siguiente pregunta, ¿por qué es pertinente referirnos a los sesgos cognitivos en este trabajo y que vinculación tienen con el problema que estamos analizando?

Al respecto, debemos tener en cuenta que el derecho regula la conducta humana expresada en una infinidad de interacciones, las cuales pueden ocasionar ciertos efectos tanto positivos como negativos en la sociedad.

En ese sentido, la conducta humana tiene como factor predominante a las ideas que se concentran en nuestra mente, lo cual, si nos aminoramos a darle un nombre técnico, lo podríamos traducir en lo que conocemos como la psicología humana.

De hecho, la discriminación es una conducta humana que puede ser estimulada por ciertas ideas que tenemos en nuestra mente, que muchas veces no resultan ser las correctas o válidas, ocasionando un efecto contrario a la prevalencia de la armonía social en nuestra comunidad.

Ante ello, podríamos considerar que dichas ideas podrían estar sesgadas, lo que en el diccionario de la real española, puede significar, ideas torcidas o tergiversadas, que trasladado al campo de la psicología, podríamos entenderlas como parte del mundo de los sesgos cognitivos.

En efecto, los sesgos cognitivos resultan ser como su propia expresión lo señala, una tergiversación o torcimiento de la cognición, entendiendo como cognición a la capacidad que tiene el ser humano de captar información que proviene de su entorno.

Entonces, los sesgos cognitivos son en buena cuenta, información que obtenemos de nuestro entorno pero que tiene ciertos sesgos por alguna razón ya sea cultural, económica, política, o social que puede ocasionar que lleguemos a formar estereotipos equivocados con respecto a una persona o un grupo de personas por alguna condición en especial, como por ejemplo su edad.

Estos estereotipos pueden ser positivos o también pueden ser negativos, siendo el caso que la discriminación por razón de edad tiene su móvil en los estereotipos negativos formados por el empleador en contra de los trabajadores mayores una vez llegada cierta edad.

Queda entonces en nosotros en tratar de fomentar los estereotipos positivos, relegando a los negativos a través de programas especiales que solo los expertos en el campo de la psicología pueden llevarlo cabo y por qué no, consideramos que estos programas serían una parte de la propuesta para la solución de la problemática que se viene analizando en el presente trabajo a través de un dispositivo legal especial del cual hablaremos en el capítulo 3.

Dicho esto, al ser los sesgos cognitivos un tema eminentemente técnico desarrollado en el campo de la psicología pero que consideramos que tienen que ver con el tema que estamos tratando, en virtud a lo señalado en líneas anteriores, es que nos vemos en la necesidad de desarrollar este concepto para entenderlo un poco más y por qué tiene mucho que ver con la causa de diversos tipos de discriminación en nuestra sociedad.

De hecho, los sesgos cognitivos fueron identificados por los psicólogos israelíes Amos Tversky y Daniel Kahneman a principios de la década de 1970, considerándolos como una interpretación sistemática y errónea de la información disponible que tenemos de la realidad, la misma que tiene la capacidad de influir en la forma en que se procesan los pensamientos, se toman las decisiones y se emiten los juicios. (Rautenberg Loya, 2022, los Sesgos Cognitivos, ¿Cómo influyen en el ambiente laboral?, Líderes Mexicanos).

Por ejemplo, se ha advertido que el campo de la psicología ha aportado importante información sobre la procedencia de nuestras habilidades e instintos que vienen incluso desde etapas muy tempranas de nuestra historia como especie. (Aguilar Bellamy, 2021, p.39).

Nosotros consideramos que en el ámbito de las relaciones laborales podemos encontrar por ejemplo pensamientos equivocados de los empleadores en el sentido que los trabajadores de edad madura son más caros, ocasionan más problemas, trabajan menos y un sin número de prejuicios creados por una visión errónea de la realidad.

Es así que podemos encontrar el sesgo cognitivo denominado **“efecto cuernos”** que se produce cuando nuestra opinión se basa en un aspecto o característica de una persona, como por ejemplo su edad, lo cual nos puede desagradar o nos resulta negativo porque ya se nos ha formado una idea errónea o equivocada respecto a es hecho, influyendo inconscientemente en nuestra percepción sobre esa persona, lo que finalmente nos puede llevar a no contratarla, despedirla o reducirle el sueldo.

Por otro lado, tenemos el sesgo cognitivo denominado **“sesgo de confirmación”** que es la tendencia a interpretar nueva información o evidencia para confirmar nuestras creencias o teorías existentes. De hecho, se toman esas creencias como ciertas y se rechazan los contraargumentos sin el menor análisis.

Un ejemplo de ello es el buscar constantemente información sobre la menor productividad de los trabajadores mayores de cincuenta años o contar con información que indica que los trabajadores mayores son más caros o reclaman mucho en el centro de trabajo y cualquier argumento que indique lo contrario no es tomado en cuenta. De hecho, consideramos que la discriminación es una acción que tiene una explicación psicológica y los sesgos cognitivos nos ayudan a entender el por qué los empleadores incurren en este tipo de prácticas equivocadas e ilegales.

En ese sentido, nos queda a los operadores del derecho idear una regulación que nos permita proteger de manera adecuada a esa masa de trabajadores que se ven afectados por estas prácticas muchas veces de manera silenciosa y camufladas y a través de las políticas públicas fomentar la generación de sesgos y prejuicios positivos como señala el autor antes citado.

Es por ello, que la regulación debe centrarse básicamente en los aspectos que puedan contribuir a generar una conducta favorable para los trabajadores mayores, a través de incentivos para su contratación y que en los hechos los empleadores puedan observar que dichos trabajadores pueden contribuir a sus empresas y a la economía en general.

Ahora bien, con respecto a los sesgos culturales se sostiene que las organizaciones establezcan una cultura inclusiva y no excluyente, siendo que las empresas se manejan principalmente por valores, éstas deben tener directivos que reflejen esos valores en el buen trato hacía sus trabajadores, sin importar la edad que tengan.

El concepto que se puede tener de este tipo de sesgos es que muchas veces operan de manera automática, no estando es nuestras manos poder reaccionar de manera consciente ante los estímulos externos, lo que puede llevar a que tomemos decisiones equivocadas con respecto a nuestro entorno. (Forrester y Vigier, 2017, Diversidad en inclusión en la Cultura Organizacional, Tesis por la Pontificia Universidad Católica del Argentina)

De hecho, una empresa puede alejarse fácilmente de sus valores, incluidos los referidos a la diversidad e inclusión, sin embargo, existen métodos para no perderlos de vista en el devenir del camino, como por ejemplo establecer un sistema de gestión de los valores de la empresa de manera constante, con la intervención de un psicólogo organizacional que pueda colaborar en la toma de decisiones empresariales, más aún cuando estamos frente a derechos sociales como son los de los trabajadores.

No cabe duda que el medio ambiente donde se forma el empresario, y el grado de influencia que puedan tener sus co - agremiados sobre él, implican un serio factor cultural que debe ser trabajado y gestionado dentro de la organización y como no, con la intervención del Estado a través de políticas que tiendan a eliminar las posibles contravenciones a los valores de inclusión que tengan las empresas.

En tal sentido, podemos señalar que el balance analítico del presente capítulo estaría centrado primeramente en verificar que el Perú se encuentra inmerso dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y como país miembro ha ratificado el Tratado para la protección de los derechos de los trabajadores adultos mayores, siendo que en dicho instrumento se insta a los países miembros a establecer políticas de protección en materia laboral, lo cual hasta la fecha no se ha realizado.

De igual manera, en este capítulo hemos visto que resulta sumamente necesario hacer algo al respecto, dado que nuestras normas son insuficientes, y las entidades del Estado no hacen absolutamente nada para solucionar esta problemática.

Si bien es cierto tenemos normas que protegen a los trabajadores en el acceso al empleo, y prohíben cualquier tipo de discriminación, no contamos con una norma especial que regule de manera específica la protección de los trabajadores maduros contra la discriminación por razón de edad, en tal sentido, veremos en el siguiente capítulo algunas experiencias en el ámbito comparado con la finalidad de detectar que tipo de problemas han surgido y de qué manera los están solucionando.

CAPÍTULO 2

II. LA EXPERIENCIA EN OTROS PAISES Y EL IMPACTO ECONÓMICO QUE PUEDE GENERAR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR RAZÓN DE EDAD

El presente capítulo contempla una comparación de las experiencias en otros países que si bien algunos tienen una cultura jurídica diferente a la del Perú, desarrollan una interesante legislación y jurisprudencia en materia de discriminación por razón de edad, siendo para ello necesaria la utilización del enfoque comparado, teniendo la presente investigación una estructura formal a partir de un primer análisis de la legislación de cada país para luego citar algunas sentencias emitidas por sus respectivos sistemas de justicia.

Cabe destacar que en el presente trabajo se decidió tomar como países de estudio a los Estados Unidos de Norteamérica, a Alemania y al Uruguay, debido a que los Estados Unidos es el país donde se inició en la década de los sesenta, una importante cruzada contra la discriminación laboral por razón de edad, promulgándose para ello importantes leyes y dándose importantes fallos jurisprudenciales sobre la materia.

Del mismo modo en el caso de Alemania, pues al ser un país europeo, se tomó como referencia las experiencias vividas sobre este tema, dado que cuentan con una importante jurisprudencia sobre diversos casos de discriminación laboral por razón de edad que han

marcado ciertos parámetros legales ante la Corte Europea.

Finalmente, en el caso del Uruguay hemos detectado un avance reciente en materia legislativa en nuestra región sobre los incentivos para la contratación de trabajadores mayores de cuarenta y cinco años, que puede servir como un marco de referencia para el Perú en caso se decida en algún momento realizar una iniciativa de similar envergadura.

En ese sentido, consideramos que si bien existen más países que pueden ser materia de análisis, estos tres países nos pueden dar una data importante preliminar para tomar ciertas decisiones en materia de una posible regulación en nuestro país.

2.1. Estados Unidos de Norteamérica

De acuerdo, a la información revisada se ha podido advertir que en dicho país se inició una actividad reguladora importante a partir de la década de los 60, para combatir la discriminación por razón de edad en el mercado laboral, estableciéndose como rango etario de protección los cuarenta años en adelante.

En efecto, en el año 1967 se promulgó la ley denominada en inglés “The Age Discrimination in Employment Act – ADEA”, donde el trabajador solamente tenía que acreditar que la edad fue un factor que motivó el acto de discriminación y el empleador tenía que acreditar que dicho factor no existió.

Es así que los supuestos de protección de la referida ley se centran básicamente en lo siguiente: proteger a los trabajadores en la etapa del acceso al trabajo, así como en la etapa de conclusión de la relación laboral, o protegerlos de cualquier acto de discriminación salarial o de aquellas condiciones básicas para el desempeño cabal de las funciones. (Peláez Domínguez, J:2015)

Ahora bien, podemos comentar que esta ley no incluye daños y perjuicios si es que la víctima de discriminación por razón de edad gana un juicio en contra de su empleador. Asimismo, los factores que se toman en cuenta en esta ley son la discriminación intencional (trato desigual) y la discriminación no intencional indirecta (impacto desigual), sin embargo, desde nuestro punto de vista, consideramos que la discriminación no intencional, no necesariamente implica una discriminación indirecta, toda vez que en la discriminación indirecta también se pueden manifestar la intencionalidad.

De hecho, como anota Salomé Resurrección, uno de los aspectos a los que la doctrina ha prestado especial atención al hacer referencia a estas dos modalidades de discriminación es la intencionalidad, toda vez que la directa podría ser intencional, mientras que la indirecta no, llevando a un error a aquellos operadores que tratan estos temas. (2015, p. 262).

Ahora bien, durante los siguientes años, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica a través de pronunciamientos judiciales varió el estándar probatorio que había sido establecido por la norma citada en el párrafo precedente disminuyendo así la protección de los trabajadores afectados por discriminación laboral, en el aspecto de acreditar la edad ya no como un factor cualquiera sino como el factor determinante del acto lesivo de discriminación como por ejemplo un despido.

Por ejemplo, podemos citar el caso **Walter Biggins contra Hazen Paper Co**, donde la empresa decidió despedir al trabajador de 62 años de edad en el año 1993 unos meses antes de que pudiera acceder a un plan de jubilación, alegando que fue por una reducción de costos y no por razón de su edad, lo cual fue aceptado por la Corte, siendo que este caso ha sido utilizado en los siguientes casos por parte de las empresas para alegar supuestos motivos legales para el despido cuando en realidad no lo eran.

Asimismo, en el año 2009, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso **Gross vs Financial Services Inc**, cambió el estándar probatorio establecido en la ADEA, prácticamente trayendo abajo todo lo conseguido por dicha ley en materia de lucha contra la discriminación por razón de edad, debido a que el demandante tenía que demostrar que **la edad fue el factor determinante del despido** que sufrió el trabajador de 54 años para luego ser reemplazado por otra trabajadora más joven que él. De hecho, si esto implica que si un empleador te despide entre otros motivos por razón de tu edad, pero si logra acreditar que hubo otro factor más determinante que la edad, entonces la Corte absolverá al empleador discriminador.

No cabe duda entonces, que la Corte Suprema lo que hizo fue invertir la carga de la prueba en contra del trabajador afectado por discriminación, lo que hizo más complicado para los abogados asumir dichos casos.

Cabe destacar que los sectores donde se han visto más casos de discriminación laboral por razón de edad son los sectores financieros y el sector tecnológico, donde cada vez más se han dado despidos colectivos, como pueden ser los casos de Google o IBM.

Nos inclinamos en realizar un estudio profundo en el sector financiero de los Estados Unidos para usar dichos datos comparativos con los sectores financieros de Alemania, Uruguay y el Perú en materia de discriminación por razón de edad.

Finalmente, cabe destacar que la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de Norte América ha aprobado una nueva ley de protección contra la discriminación por razón de edad denominada “Protecting Older Workers Against Discrimination Act (POWADA) que revertiría el cambio realizado por la Corte Suprema de Justicia Norteamericana en el año 2009 en materia probatoria, sin embargo, hasta la fecha aún no ha sido aprobada por la Cámara de Senadores.

2.2. Alemania

En Alemania lo que podemos decir es que es un país con mucha tradición constitucional en el bloque europeo, y muchas de las teorías en ese campo ha sido recogido por España y, por ende, también por muchos países de Latinoamérica, entre ellos, el Perú.

En cuanto al campo de la lucha contra la discriminación laboral por razón de edad, cabe destacar que Alemania ratificó el Convenio OIT No 111 contra la discriminación en el empleo en el año 1961, es decir, nueve años antes que el Perú.

Ahora bien, en Alemania en el año 2006, se emitió la ley general de igualdad de trato o también llamada antidiscriminación que dentro de su regulación, protege a los trabajadores mayores contra la discriminación.

Asimismo, en el año 2012, la Corte Federal Alemana, decidió proteger a los trabajadores mayores en caso de resuelvan sus contratos de trabajo temporales, y también en otro fallo de ese mismo año, por lo que decidió denominar ese año, como el año contra la discriminación por edad.

En virtud, a lo antes señalado, nos permitimos desarrollar las partes más importantes de la precitada ley:

De acuerdo, a lo dispuesto por el artículo 1º de la norma precitada, la referida ley tiene por objeto prevenir o eliminar toda discriminación por motivos de raza u origen étnico, sexo, religión o convicciones, discapacidad, **edad** o identidad sexual.

Por otro lado, el artículo 7º de la citada norma se refiere a **la licitud de determinadas diferencias de trato por razón de la edad**.

Como podemos apreciar, esta regulación abarca todas las fases de la relación laboral, y establece una serie de supuestos que permiten a los operadores actuar con mayor certeza al momento de dilucidar cuando se configura un supuesto de discriminación laboral.

De hecho, nos hemos permitido la licencia de realizar esta amplia cita a la mencionada ley alemana, toda vez que la consideramos muy relevante para efectos de tomarla como referencia en nuestro país en caso se considere la pertinencia de regular este tema mediante una ley especial, debido a que establece claramente las fronteras entre las diferenciaciones permitidas por el sistema legal y las no permitidas.

Por ejemplo, en el caso denominado el “**Asunto Wolf**”, que se refería a la edad tope para postular al cuerpo de bomberos, se puede advertir la aplicación de una causa lícita de diferencia de trato con los trabajadores de mayor edad, pero esta vez recogida en la Directiva 2000/78, en función de la concurrencia de “requisitos profesionales”, esenciales y determinantes, para ejercer una concreta actividad profesional (art. 4.1), siempre y cuando exista una causa objetiva para establecer tales diferencias. (Requena Casanova, 2013, p.8).

En el referido caso, como señala Requena Casanova, se determinó que una elevada capacidad física guardaba relación con la edad, de hecho, el TJUE acudió a datos científicos resultantes de estudios en el marco de la medicina del trabajo, de lo que se desprendió que la capacidad respiratoria, la musculatura y la resistencia disminuyen con la edad. (Requena Casanova, 2013, p.9).

De hecho, en este caso, la Corte estableció que era legal colocar como edad máxima para postular al cuerpo de bomberos en Alemania, la edad de treinta años, en virtud al estudio científico antes citado.

De hecho, tanto desde el Tratado Constitutivo de la Unión Europea como desde la Directiva 2000/78, se prohíbe la discriminación por razón de edad. Sólo se contempla la posibilidad de que las normas de protección social establezcan limitaciones en la protección concedida por este motivo cuando se encuentren justificadas objetiva y razonablemente. (Blasquez, Eva María, 2004, p.198)

Lo que podemos advertir a partir de la experiencia alemana, es que resulta necesario establecer en la normativa un número de supuestos donde sí, podría admitirse casos de diferencias de trato entre trabajadores jóvenes y trabajadores mayores, lo que no existe en la legislación peruana.

De hecho, bajo esta mecánica podrían establecerse claramente las fronteras y sería de mucha utilidad para el sector empresarial, como una guía para poder definir cuáles son sus límites en este ámbito.

Asimismo, los administradores de justicia como son los jueces podrían tener una mayor claridad a la hora establecer claramente estas fronteras entro lo permitido y lo no permitido por la ley.

Ahora bien, si bien es cierto que en Europa se tomó como referencia, al asunto “**Wolf**” en diversos casos de discriminación por razón de edad, también resulta pertinente citar el caso “**Vital Pérez**” donde la Corte española atendió un caso para de postulación al cuerpo de policía y en este caso la Corte señaló que no cabía establecer un tope en la edad debido a que las exigencias físicas para realizar la labor de policía no eran tan exigentes y especiales como las exigidas para ser bombero, siendo que debería atenderse a las exigencias físicas establecidas en la convocatoria para dicho empleo, atendiendo al test de proporcionalidad.

Por otro lado, también resulta citar el caso “**Prigge**” contra la empresa Lufthansa donde un grupo de pilotos señalaron haber sido víctimas de discriminación por razón de edad, toda vez que una cláusula de convenio colectivo establecía la edad de sesenta años como edad límite para pilotar un avión comercial, de carga o de correo.

En este caso la Corte estableció que la seguridad aérea no es un argumento permitido para establecer excepciones al Principio de No Discriminación por razón edad, recordando que solo pueden permitirse excepciones a este Principio que tienen por objetivo políticas sociales como los vinculados a las políticas de empleo, de mercado de trabajo o de formación profesional.

Es así que la Corte consideró que dicho tope de edad no debía impedir la consecución de la actividad como piloto, máxime si las normas nacionales e internacionales establecían la edad límite en sesenta y cinco años de edad.

Finalmente, nos permitimos citar el caso “**Mangold**” donde la Corte estableció por primera vez la existencia de un Principio de No Discriminación por Razón de Edad aplicable en todo el territorio alemán, sin embargo, todas estas sentencias citadas no parecen solucionar el problema existente en materia de discriminación por razón de edad, sino que en alguno de los casos pareciera que es reforzada por el Tribunal. De hecho, no se consideraría discriminatorio aquella conducta empresarial que tenga por objetivo políticas sociales como los vinculados a las políticas de empleo, de mercado de trabajo o de formación profesional y solo las medidas que no contribuyan de ninguna forma a la realización de tales finalidades o que resulten manifiestamente innecesarias podrán ser, en consecuencia, consideradas discriminatorias. La laxitud del criterio es evidente. (Sanguinetti, 2019, La edad: ¿Cenicienta de las discriminaciones?)

En virtud a lo señalado, podemos concluir que, si bien la experiencia alemana puede ser de mucha utilidad, aún falta dar el gran salto en cuanto al establecimiento de criterios claros y contundentes en materia de discriminación por razón de edad en Europa.

Es así que nos preguntamos, si aún en Europa falta dar ese gran salto a nivel de criterios jurisprudenciales novedosos sobre esta materia, ¿en qué nivel, se encuentra nuestro Poder Judicial y nuestro Tribunal Constitucional al respecto?

La verdad que la producción de criterios sobre esta problemática en nuestro país es muy mínima, no existiendo criterios que marquen una diferencia.

Al menos la experiencia alemana, podrá servirnos para animarnos a iniciar un camino en este tema.

2.3. Uruguay

Con respecto a este país podemos señalar que, en el año 2021, la República del Uruguay promulgó la Ley N° 19.973 del 13 de agosto de ese mismo año y el Decreto 308/021 del 10 de septiembre de ese mismo año, mediante los cuales se promueve el ingreso o la reinserción laboral de los trabajadores mayores de cuarentaicinco (45) años de edad.

En efecto, el primer párrafo y cuarto párrafo del artículo 5° de la Ley N° 19.973 establece lo siguiente:

“Las empresas que contraten trabajadores jóvenes, mayores de 45 años o con discapacidad en el marco de los Programas establecidos en la presente ley obtendrán subsidios destinados al pago de contribuciones especiales de seguridad social de acuerdo con lo que se establece en la presente ley.

El porcentaje máximo de trabajadores mayores de cuarentaicinco (45) años contratados en las modalidades específicas en la presente ley, no podrá exceder del 20% (veinte por ciento) de la plantilla permanente de la empresa. Las empresas que contaren con más de 5 (cinco) trabajadores en su plantilla permanente, pero menos de 10 (diez), podrán contratar hasta dos trabajadores mayores de 45 años. Las empresas que contaren entre 1 (uno) y 5 (cinco) trabajadores, podrán contratar hasta un trabajador mayor de 45 años.”

Del mismo modo, el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 19.973, aprobado mediante el Decreto 308/021 refuerza y complementa lo señalado por la ley.

Asimismo, nos parece sumamente interesante el sistema de subsidios que ha implementado Uruguay como una modalidad de política pública que incentiva a los empleadores la contratación de personal mayor, lo que indica que ese es el camino que se debe seguir no dejando de lado claro está otras políticas complementarias que ayuden a erradicar la discriminación laboral en el Perú.

Por ejemplo, el artículo 55° del Capítulo V del Decreto 308/021 establece lo siguiente:

“Las Empresas que contraten trabajadores mayores de 45 años bajo esta modalidad gozarán de un subsidio de \$ 7.000 (siete mil pesos uruguayos) mensuales en el caso de contratar trabajadores varones y de \$ 8.000 (ocho mil pesos uruguayos) mensuales en el caso de contratar trabajadoras mujeres. Si el trabajador o trabajadora tuviera personas a su cargo, el subsidio será de \$ 9.000 (nueve mil pesos uruguayos) mensuales.”

Ahora bien, a título de antecedente debemos señalar que, en el Uruguay en el año 2020, el diputado nacionalista de Paysandú, Nicolás Olivera, presentó un proyecto de ley para prohibir la discriminación por edad, toda vez que en el Uruguay no le habían estado prestando la debida atención a este tipo de discriminación enfocado en los trabajadores adultos, dado que la preocupación en dicho país estaba enfocada en otros asuntos vinculados a la discriminación laboral contra los trabajadores jóvenes. (Beatriz Durán, 2018, p.16).

Más aún si la tasa mundial del crecimiento de la población mayor es demasiado notoria, lo que implica que la inversión de la pirámide demográfica será inevitable para el año 2050, impactando claramente al mercado laboral.

Ante esto, resulta importante desde las políticas públicas establecer claras medidas de inclusión de los trabajadores de edad madura en el mercado laboral y no promover su exclusión dado que serán sumamente útiles para mantener los niveles de la producción del país dentro de los estándares aceptados.

Partimos de la base para este estudio de que una sociedad debe incluir a todas las edades para contribuir a su progreso, por lo cual entendemos que se debe favorecer a los colectivos perjudicados, como el del estudio (trabajador maduro o de edad avanzada), considerando propuestas como trabajo a tiempo parcial o los horarios flexibles y reflexionar sobre las implicancias de la mayor esperanza de vida, que también es vida sana y sin incapacidades para el trabajo. (Beatriz Duran, 2018, p.16).

Por ejemplo, se ha detectado en el Uruguay que el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° turno, se pronunció ante un reclamo promovido por un trabajador de 55 años de edad y 37 años de antigüedad en una empresa que decidió despedirlo, entorpeciéndole su próximo acceso al sistema jubilatorio.

Si bien no se alegaron ni probaron actos o intenciones extra laborales o ilícitas en el despido, se tornó especialmente importante la realidad en la que se situaba el actor. Se consideró un hecho de público conocimiento la dificultad de una persona de dicha edad de reinsertarse en el mercado laboral, la repercusión en materia jubilatoria, así como también la vasta experiencia que había cosechado en la misma empresa. (El Observador, 2021, Despidos abusivos: que elementos deben tener en cuenta las empresas. www.elobservador.com.uy/nota/despidos-abusivos-que-elementos-deben-tener-en-cuentas-las-empresas-202152212130)

Debido a que la demandada no logró probar suficientemente su posición, se amparó el reclamo y se calificó como abusivo el despido decidido por la empresa.

En este caso, se puede advertir que la carga de la prueba estaba a cargo del empleador, es decir, tenía que demostrar que el despido no se debió a causa de la edad del trabajador sino a otras causas lícitas, sin embargo, el empleador no pudo acreditar ello ante la Corte.

Cabe destacar que la jurisprudencia uruguaya ha sido reacia a establecer como medida reparatoria ante un acto de discriminación por razón de edad, la nulidad del acto ilegal, siendo que la Corte uruguaya se ha inclinado por la reparación económica al trabajador afectado lo cual no contribuye a una total protección del derecho al trabajo como si lo han hecho otros países en la región, inclusive el Perú.

Ahora bien, con ocasión a la celebración del II Congreso Mundial Cielo Laboral (Montevideo, 2018), sobre “el Derecho a la no Discriminación de Trabajadores de edad. Alcance, Reconocimiento y Protección, el panelista uruguayo, Ignacio Zubillaga Bianchi señaló ciertas medidas para prevenir la discriminación laboral por razón de edad.

Como se puede observar, este ejemplo uruguayo también puede ser tomado en cuenta en el Perú en las futuras regulaciones que se hagan sobre esta materia, siendo que podemos notar que el Estado uruguayo ha delegado en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, toda la responsabilidad del manejo y administración de las políticas de promoción del empleo de los trabajadores mayores o en edad madura, existiendo también la posibilidad que el Estado peruano pueda optar por una entidad específica que se pueda encargar de estas funciones.

2.4. Impacto económico en el mercado

El impacto económico en el mercado por motivo de la discriminación por razón de edad puede deberse a muchos aspectos, por ejemplo, la no inclusión del país donde hay altos índices de discriminación por falta de políticas públicas de prevención a la OCDE, lo que implicaría una pérdida de oportunidades.

De hecho, desde la OCDE se viene recomendando para evitar la expulsión prematura del mercado laboral de los trabajadores de más edad, el establecimiento de ciertas compensaciones y/o beneficios en el ámbito de la Seguridad Social a aquellas empresas que opten por retrasar la jubilación de sus trabajadores, combatan la discriminación por edad y fomenten la capacitación de los trabajadores seniors. (Pensión at a glance, OECD, 2021)

Asimismo, podrían afectarse las relaciones comerciales con los países desarrollados como Estados Unidos a partir de los tratados de libre comercio, debido a que en dichos tratados se encuentra establecido el cumplimiento y respeto a los derechos laborales de los trabajadores.

De hecho, en los Estados Unidos se creó un ISO para certificar a las empresas que cumplen cabalmente con el respeto a los derechos laborales de sus trabajadores, dándoles así una mejor imagen en el ámbito del comercio internacional.

En definitiva, la discriminación por razón de edad impacta en el mercado a partir de todos estos aspectos y a partir de la baja en la productividad y en la generación de mayores gastos en diversos sectores de la producción lo que finalmente impacta en el PBI de un determinado país.

Como se ha señalado en líneas anteriores, ya en los Estados Unidos de Norteamérica se ha hecho un estudio donde se ha evidenciado una pérdida respecto al PBI ascendente a los 850,000 millones de dólares en el año 2018 y se proyecta que para 2050 las pérdidas derivadas de este problema podrían ascender a 3,9 billones de dólares. (Fundación Pimec, 2020, p. 26).

Consideramos que la discriminación laboral afecta de manera económica al mercado puesto que la eficiencia disminuye (entendiendo como eficiencia el logro de objetivos al menor costo posible) dado que se generan situaciones poco racionales por el no aprovechamiento de todo el potencial disponible. La discriminación laboral genera una pérdida irrecuperable de recursos productivos, ya que una persona en condiciones de ocupar un empleo resulta rechazada solo por su edad y no por cuestiones objetivas, como su nivel de formación o experiencia. (Vaquero, 2009, p.108).

CAPÍTULO 3

III. LA PERTINENCIA DE PROPONER UN PROYECTO DE LEY ESPECIAL QUE PROTEJA A LOS TRABAJADORES MAYORES CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL PERÚ

En el presente capítulo se pretende desarrollar en primer lugar la problemática de la regulación actual en el Perú, en materia de erradicación de la discriminación por razón de edad, partiendo por la normativa dada a finales del siglo pasado y principios del presente siglo principalmente en el acceso en el empleo.

Cabe destacar, que dicha normativa solamente se ha enfocado en la discriminación por razón de edad en el acceso en el empleo, sin embargo, creemos que no resulta ser suficiente, por cuanto existen otras etapas de la relación laboral donde también se pueden presentar actos de discriminación por razón de edad.

Asimismo, el enfoque de este análisis se centrará en los trabajadores en edad madura, quienes vienen presentando en gran medida este tipo de actos contrarios a la ley.

Por otro lado, a pesar que contamos con normas muy escuetas en esta materia, también advertimos una desidia inexplicable por parte del Estado en hacer cumplir al menos esta incipiente normativa que ha quedado desfasada, toda vez que se siguen advirtiendo convocatorias de trabajo donde aún se ponen requisitos como la edad mínima o máxima y a la vez el sexo sin una razón objetiva para ello, sin que las autoridades intervengan.

Luego de ello, analizaremos la conveniencia de contar con una ley especial que sirva de base para que los operadores del derecho en general puedan combatir con mayor éxito la discriminación por razón de edad, enfocándonos primero en justificar la necesidad de contar con dicha ley especial desde el punto de vista legal y social, toda vez que en nuestro sistema jurídico resulta necesaria esa justificación dado que una ley especial lo requiere tal como lo ordena la Constitución Política del Perú.

Además de ello, en el presente Capítulo se analizarán las diversas alternativas desde las políticas públicas para erradicar la discriminación por razón de edad, desde la participación de la empresa privada a través del buen gobierno corporativo, los organismos internacionales para el posible financiamiento de iniciativas privadas o de organismos no gubernamentales y/o asociaciones sin fines de lucro, fundaciones, y demás actores que deseen participar en esta cruzada.

De hecho, será de mucha utilidad rescatar algunas experiencias de otros países para poder implementarlas en el Perú, a partir de las descripciones hechas en el Capítulo 2 del presente trabajo.

Finalmente, en este capítulo nos animaremos a proponer un proyecto de ley especial que pretenda regular la mayor cantidad de aspectos posibles que permitan lograr los objetivos trazados en el presente trabajo, como por ejemplo regular los supuestos de discriminación por razón de edad tanto en el acceso al empleo, como durante la relación laboral y al finalizar esta, enfocándonos en la actividad probatoria, y en las formas de prevención, sin descuidar la mejora del procedimiento de investigación y sanción una vez que ocurra el acto discriminatorio, enfocándonos en la concientización de la sociedad en cuanto a la actividad de denuncia de tales hechos a través de canales idóneos, toda vez que el índice de denuncia de estos actos es muy bajo o nulo.

Pretendemos que dicha ley especial, también recomiende algunas prácticas de políticas públicas, como los incentivos laborales y tributarios para los empleadores que apliquen una política inclusiva de los trabajadores en edad madura a través del otorgamiento de capacitaciones, formación de grupos de trabajo entre trabajadores mayores y trabajadores junior, adecuación de las jornadas de trabajo para la integración de los trabajadores mayores en el ámbito de la empresa, etc.

Esperamos que, con este pequeño desarrollo, se pueda contribuir para una mejora de este sector de trabajadores que con su experiencia adquirida a lo largo de los años, resulta muy valioso su aporte para el incremento de la productividad y competitividad en el sector empresarial de nuestro país.

3.1. Problemas de la normativa actual y por qué no colabora con la solución

En el presente subcapítulo nos enfrentamos a la realidad peruana en materia de la regulación laboral existente a la fecha, que pretende erradicar la discriminación por razón de edad en el mercado de trabajo.

Por ejemplo, en el ámbito nacional, desde el año 1997, tenemos la Ley N° 26772, mediante el cual se dispone que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato.

Luego en el año 2000, mediante la Ley N° 27270, se modificaron tres de los cuatro artículos que tiene la precitada ley, para luego ser modificado nuevamente el artículo tercero en el año 2017 por la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, norma que prohíbe la discriminación remunerativa entre hombres y mujeres.

Cabe destacar que, a través del artículo 4° de la Ley N° 26772, se estableció que en el plazo de treinta (30) días desde su entrada en vigencia, el Poder Ejecutivo dictará las normas reglamentarias correspondientes, entiéndase, el reglamento de la Ley, norma que fue aprobada mediante el Decreto Supremo N° 002-98-TR, el 1ero de febrero de 1998.

Sobre el particular, debemos señalar que dicha norma tampoco viene siendo aplicada en el presente por cuanto los niveles de las denuncias sobre casos de discriminación en el acceso al empleo son muy bajas o casi nulas.

Asimismo, resulta importante señalar que la norma ha quedado desfasada en el tiempo por cuanto señala que la denuncia deberá ser tramitada ante el Ministerio de Trabajo cuando en la actualidad ya contamos con una Entidad más especializada en temas de investigación de infracciones laborales como es la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.

Lamentablemente, la deficiencia que trae el procedimiento administrativo de investigación en el citado reglamento en cuanto al aspecto probatorio y la dificultad que conlleva demandar en la vía judicial la indemnización por daños y perjuicios, constituye un desincentivo en la población para que ésta formule la denuncia que corresponda ante un caso de discriminación laboral por razón de edad. (Zegarra Aliaga, 1998, p. 72)

De hecho, en el aspecto referido a un adecuado canal de denuncia con los incentivos correctos es lo que parece ser que falta en la actual normativa, sin dejar de lado la idea de implementar en la nueva Ley Procesal del Trabajo la figura de las “medidas autosatisfactivas” que propugna el maestro argentino Jorge Peyrano para agilizar los procesos judiciales que tienen una alta dosis de certeza como podría darse en los casos de discriminación en el acceso en el empleo, puesto que solo basta verificar el aviso de empleo para confirmar la existencia de un acto discriminatorio.

En efecto, no hay que negar que el Sistema Judicial en el Perú es lento y engorroso y una forma de mejorar la regulación en nuestra Ley Procesal del Trabajo radica justamente en implementar las medidas autosatisfactivas que tan bien han funcionado en la República de la Argentina, tal vez modificando la propia Ley Procesal del Trabajo para asignar un pequeño capítulo a esta importante figura para que colabore con parte de la solución. (Bates Espejo, 2017, p.60)

En ese sentido, resulta importante indicar que la medida autosatisfactiva: es un tipo de procedimiento urgente que se considera un proceso principal donde existe un alto grado de certeza probatoria siendo este requerimiento formulado ante el órgano jurisdiccional correspondiente, el mismo que se agota con su despacho favorable en aras de proteger los derechos del demandante afectado. (Peyrano, Jorge, 1998, p 968)

En estos casos, el juez ya tiene un conocimiento cierto y suficiente acerca de los hechos y se encuentra en condiciones de otorgar una medida que proteja al trabajador afectado por una medida abusiva cometida por el empleador. De hecho, el tiempo de la justicia en estos supuestos, se anticipa, no debiendo esperar a la sentencia definitiva. Postergar la solución sería desproteger al trabajador. (Morello, Augusto, 1995, p. 495)

Probablemente, mediante la emisión de una ley especial integral se pueda lograr este cometido, toda vez que una ley solo puede ser modificada por otra ley y por qué no aprovechar este importante tema para concretar esta sugerencia que lleva varios años de espera paciente.

Como podemos apreciar, tanto las normas sustantivas como las adjetivas que hemos descrito en el presente subcapítulo, no representan ninguna solución al problema concerniente a la discriminación por razón de edad en el mercado de trabajo peruano, por cuanto los desincentivos pesan más que la propia regulación plasmada en el papel que aunada a la desidia del Estado se convierte en un muñeco de papel que solo serviría para ser usado cada 31 de diciembre.

3.2. ¿Cuál es la justificación legal para proponer una ley especial en esta materia?

El primer párrafo del artículo 103° de la Constitución Política del Perú, señala que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

En el presente caso, nos animamos a decir que si bien es cierto que en las leyes generales laborales podemos encontrar herramientas para exigir una protección legal contra la discriminación laboral por razón de edad, a través de las figuras ya reguladas como la hostilización laboral, el despido nulo, y el proceso ordinario en la vía laboral regulado por la Ley Procesal del Trabajo, sin dejar de mencionar los derechos fundamentales regulados por la propia Constitución Política del Perú a través del artículo 2° inciso 2 y el artículo 26°, también es cierto que este problema conlleva aspectos muy importantes como lo son la parte probatoria, el establecimiento de un procedimiento especial con adecuados canales de denuncia y con la intervención de las autoridades más idóneas que puedan monitorear los casos, sin dejar de lado las medidas en materia de políticas públicas que se puedan establecer en dicha ley especial puesto que el presente problema no solo se abordaría solamente desde el punto de vista legal, lo que amerita que se recurra a la emisión de una ley especial que sirva de plataforma para todos los agentes que deban intervenir alrededor de los casos que se generen por este tema.

Es evidente que los trabajadores mayores es un grupo muy vulnerable en el mercado de trabajo, toda vez que se enfrentan muy habitualmente a decisiones empresariales sesgadas que los excluye del mercado y muy frecuentemente les resulta muy difícil reinsertarse nuevamente en el circuito laboral formal.

Es por estas razones que no son menores, que al igual que en los casos de la hostilización sexual, de la seguridad y salud en el trabajo, de las trabajadoras del hogar, entre otros casos, resulta necesaria una ley especial que a su vez establezca capacitaciones a los empleadores, incentivos para erradicar la discriminación por razón de edad, posiblemente cuotas de contratación de trabajadores senior, canales de denuncia adecuados, y otras medidas que permitan una cabal protección a este grupo es muy numeroso en nuestra sociedad que necesita ser protegido.

Otro dato no menor es que esta ley especial también tiene una justificación económica por cuanto la pérdida en dinero que sufre el mercado peruano en general es muy importante por estos actos de discriminación, toda vez que las empresas se desprenden de personal valioso que aún puede seguir produciendo y colaborando con el crecimiento de la propia empresa ocasionando una elevada pérdida de oportunidad.

Nos parece que la justificación en el presente caso abarca muchos aspectos de la vida como son el aspecto legal, económico, sociológico y psicológico, dado que este fenómeno de la discriminación es una conducta reprochable que tiene su génesis en la psicología personal del agente discriminador que puede ser muy probablemente un Gerente General, un Gerente de Recursos Humanos o el propio dueño de la empresa, quienes muchas veces pueden tener una apreciación de la realidad tergiversada o sesgada e influenciada por la propia cultura de la sociedad donde opera la empresa, lo que lamentablemente ocasiona efectos legales no deseados y económicos también.

Además, es el País quien en su totalidad se ve afectado al final de la historia y es justamente que debemos tener la plena conciencia de la envergadura de este problema para finalmente aceptar que tenemos que tomar una serie de medidas que no solamente implica el diseño de una ley especial sino una concientización de la población de que estas prácticas discriminatorias nos perjudica a todos, tarde o temprano.

Consideramos que lo desarrollado en el capítulo primero del presente trabajo nos ayuda a establecer claramente las fronteras de lo que es diferenciación y lo que es discriminación, dado que lo que se pretende con esta ley especial es no combatir las diferencias objetivas que se puedan presentar en las relaciones laborales entre uno y otro trabajador sino la consumación de un acto diferenciador que no tiene una real y clara justificación objetiva y que lo único que busca el empleador es la exclusión o el trato peyorativo a un determinado trabajador frente a otros que tienen su misma condición y categoría dentro de la empresa, simplemente por su edad madura.

Es por ello que la naturaleza de las cosas como lo señala nuestra propia Constitución exige la emisión de una ley especial que garantice en la medida de lo posible la protección de un grupo importante de personas que están acercándose o transitando los cincuenta años o más.

De hecho, el Tribunal Constitucional, a través del Expediente N° 018-2003-AI/TC, señala que solo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político. Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia.

No cabe la menor duda, que nos encontramos ante situaciones de hecho particulares que se dan en nuestra Sociedad, toda vez que la discriminación laboral por razón de edad es una conducta atípica que agrede a una persona con una determinada característica que lamentablemente por las estadísticas vienen a ser a formar un grupo importante en nuestra comunidad.

Asimismo, encontramos razonable la emisión de una ley especial dado que existen principios tuitivos en el derecho laboral que exigen una mayor protección a aquellos trabajadores que se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad como son los trabajadores en edad madura, siendo uno de estos principios el Principio Protector.

En efecto, el Principio Protector es el principio que puede ser considerado como el ADN de todo el derecho del trabajo, toda vez que la razón de ser de esta importante rama del derecho es equilibrar el juego de poderes que existe entre el empleador y el trabajador, inspirándose en un propósito de no igualdad, dado que el objetivo principal radica en establecer un amparo preferente a una de las partes, esto es, al trabajador. (Pla, Américo, 1998, p.61).

En este orden de ideas, esta nueva ley deberá establecer quizá algunas presunciones en el aspecto probatorio cuando una determinada situación lo amerite, o quizá se aplicará el Principio Indubio Pro Operario en casos donde exista una verdadera duda sobre lo que ocurrió en una determinada acción perpetrada por el empleador, cosa

que nuestra actual normativa no lo establece, a pesar que el aspecto probatorio juega un papel fundamental en este tipo de casos, máxime si el empleador tiene la habilidad de actuar con la mayor sutileza posible.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que dentro de los Principios que sustentan la mejora regulatoria es el Principio de Necesidad que se encuentra establecido en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1565, "*Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria*", donde en virtud a dicho Principio se señala que la regulación cuenta con evidencia previa que demuestre que la alternativa seleccionada sea la más beneficiosa. Esta contribuye con el objetivo de resolver, reducir los riesgos o mitigar un problema público identificado en base a evidencia. En el proceso de generación de evidencia y diseño de la regulación, se analizan todas las alternativas racionales con la finalidad de elegir la mejor opción regulatoria.

Igualmente, la norma precitada desarrolla el **Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad**³ donde se señala que, en virtud a dicho Principio, las decisiones de la autoridad administrativa deben guardar la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para resolver el problema público.

Esto quiere decir, que la ley especial no debe ser un instrumento para atropellar otros derechos constitucionales como son el derecho a la libertad de empresa o el derecho a la libertad de contratación dado que al proponer una protección especial a los trabajadores mayores a través de ciertas políticas públicas, conllevará a aplicar el Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad⁴ a través de los principales operadores

³ Tanto la proporcionalidad cómo la razonabilidad son principios aplicables por el artículo 200° de la Constitución Política del Perú a todo el ordenamiento constitucional, y por ello, a todo el derecho. Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado respecto al Principio de Razonabilidad que es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. (Santiago Jiménez, 2008, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional)

⁴ El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la

del derecho que son los Jueces, dado que la ley servirá como una guía que pueda facilitar la solución de la diversidad de casos que se puedan presentar desplazando en algunos casos por aplicación del llamado **Test de Ponderación**⁵, los derechos antes mencionados para otorgarle la debida protección y prioridad al derecho al trabajo de aquellas víctimas de discriminación por razón de edad en virtud al Principio Protector que rige a todo el Derecho Laboral.

El juicio de proporcionalidad implica que los derechos laborales individuales vayan en consonancia con el objetivo que se persigue puesto que toda política pública debe ser balanceada y equilibrada por perseguir beneficios de orden colectivo. (Requena Casanova, Millán, 2013, p.16)

De hecho, la libertad de empresa se encuentra reconocida en el artículo 59° de nuestra Constitución, conjuntamente con las de trabajo, industria y comercio, como derechos fundamentales.

Asimismo, el artículo 58° de la Constitución señala que“la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado (...)”. (Blancas Bustamante, 2011, La Cláusula de Estado Social en la Constitución. Fondo Editorial de la PUCP).

Al respecto, Rubio Correa sostiene que la libertad de empresa consiste en tener el derecho a dirigir tu propia corporación sin colisionar con la Constitución ni con la ley, puedo las decisiones empresariales no deben ofender al Derecho.(Rubio Correa, 1999, III, p.227).

actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. (STC N.º 0050-2004-AI/TC —acumulados).

⁵ Aplicar el test de ponderación a la colisión de derechos fundamentales, implica necesariamente establecer una relación de proporcionalidad entre los derechos o principios en conflicto (Burga 2011: 255). Conforme lo indica Prieto Sanchís, la ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto (2007: 137).

No cabe duda que al encontrarse nuestra Constitución inmersa en una economía social de mercado, tal como lo ha reafirmado nuestro Tribunal Constitucional, la libertad de empresa tiene su límite en la libertad de trabajo, siendo que el propio Tribunal en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC a fojas 11, señala que “la libertad de empresa se incardina dentro de la libertad de trabajo, el cual, a su vez, es una manifestación del derecho fundamental del trabajo”.

De igual forma, señala De la Puente y Lavalle, que el artículo 1355° del Código Civil peruano establece que la ley puede imponer reglas o establecer límites al contenido de los contratos, acogiéndonos a la corriente normativista, lo cual indica que el contrato no proviene de la libertad humana per se, sino del ordenamiento jurídico, corriente con la que también se encuentra de acuerdo el autor en contraposición de la corriente individualista que propugna la no intervención en el contrato por parte del Estado. (De la Puente y Lavalle, 1991, p.309)

Finalmente, no hay que perder de vista el hecho que la normativa antes citada, está, diseñada para proscribir todo tipo de discriminación laboral en el acceso al trabajo, no siendo una normativa exclusiva que establezca un sistema de protección contra la discriminación por razón de edad de manera exclusiva, a pesar que este tipo de discriminación tiene una incidencia mucho mayor que la discriminación por razón de sexo porque el grupo colectivo a proteger resulta ser muy heterogéneo a diferencia que en el caso de hombres y mujeres donde los grupos están plenamente definidos.

3.3. Políticas públicas que permitan prevenir y eliminar la discriminación laboral:

En el presente subcapítulo, pretendemos dar algunos alcances sobre las medidas que el Estado podría tomar para combatir la discriminación laboral por razón de edad.

En primer lugar, desde la estructura organizacional del Estado entendemos que el primer actor que debe intervenir en realizar las labores de coordinación y estructuración de políticas de prevención contra la discriminación por razón de edad

es la Dirección General de Derechos Fundamentales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que hasta el momento no ha tenido mayor intervención en esta materia, a pesar que ostenta dicha función en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, al menos, no se ha evidenciado trabajo de alto nivel alguno que evidencia alguna coordinación con organismos internacionales y tampoco con actores del medio local, salvo un acuerdo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con la Fundación Romero y el Banco Interamericano de Finanzas para promover la capacitación de los trabajadores mayores de cincuenta (50) años.

Nos parece que esta medida es muy buena, sin embargo, debería dimensionarse a gran escala y a otros aspectos de esta problemática que no sólo involucre la capacitación a los trabajadores sino también la capacitación y concientización de los empleadores a través de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL en coordinación con la Dirección General de Derechos Fundamentales del MINTRA.

Según una encuesta de Ipsos, 9 de cada 10 peruanos considera que el Estado debe invertir más en promoción y difusión para que se cumplan los Derechos Humanos.⁶

Otra medida de políticas públicas que se debe establecer, son las cuotas mínimas de contratación de trabajadores mayores por ejemplo de cuarentaicinco (45) años en una determinada empresa, ya sea tomando como referencia sectores de la producción para establecer quizás cuotas con porcentajes diferenciados a diferencia de Colombia que en el año 1958 a través de una ley estableció como cuota única de contratación el porcentaje del diez (10) por ciento de la planilla con comunicación a la autoridad del trabajo o Uruguay que como se mencionó en el presente trabajo, también se ha establecido un sistema de cuotas en la contratación de trabajadores mayores de cuarentaicinco (45) años a través de la Ley N° 19.973 y su reglamento aprobado mediante el Decreto 308/021, el 13 de agosto del 2021 y 10 de septiembre del 2021, respectivamente.

⁶ Ipsos para la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos.

Por otro lado, cabe destacar que la organización sin fines de lucro más grande de los Estados Unidos de Norteamérica denominada “*The American Association Of Retired Persons*” (*AARP*), determinó que algunas grandes empresas están cumpliendo con la contratación de personal mayor en un importante porcentaje del total de la planilla.

Por ejemplo, en el Reino Unido, existen empresas donde el 25% de su planilla está integrada por trabajadores mayores de 50 años, siendo este un claro ejemplo de la voluntad de las empresas para acoger a estos trabajadores mayores dada su experiencia y productividad. (OIT, 2011. Discriminación por edad: Mayor de 50, ¿y qué? Revista Trabajo. N° 72. ⁱ

Una medida que creemos interesante y a su vez innovadora es la de fomentar en el Perú el ISO 26000 (International Organization for Standardization u Organización Internacional de Normalización) referida a las buenas prácticas laborales y al cumplimiento de los derechos laborales, siendo una de ellas la no discriminación por razón de edad, otorgando a aquellas empresas que sigan y respeten dicho ISO incentivos tributarios, laborales, financieros, incluyendo el apoyo del Estado para la continua capacitación de los trabajadores.

Otra medida de política pública que se debe cumplir, consiste en la concientización y capacitación de los funcionarios públicos a cargo de administrar estas medidas, toda vez que resulta evidente la falta de interés del propio Estado respecto a este tema.

Asimismo, la labor comunicativa mediante una agresiva campaña publicitaria en la televisión estatal, como a través de los medios de comunicación masivos, como son los periódicos, la radio, el internet, logrará un efecto multiplicador en la concientización de la población respecto a este problema, pudiendo ser financiado a través de acuerdos con organismos internacionales y el sector privado.

ⁱ Para mayor información ver el enlace: <https://short-links.org/r/4NI7a>

Además de todo ello, no hay que dejar de lado los subsidios que se pueden otorgar en materia de seguridad social a las empresas como incentivo para que contraten un mínimo de trabajadores mayores en su planilla, tal como también lo viene haciendo Uruguay a través de la Ley N° 19.973 y su reglamento, como una forma de fomentar el empleo en el grupo de trabajadores mayores de cuarentaicinco (45) años de edad, por ejemplo.

Por otro lado, también resulta necesario realizar las coordinaciones que sean necesarias entre el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Justicia y el Poder Judicial para fomentar una mejora en la creación de criterios novedosos en esta materia, haciendo énfasis a que resulta necesario crear una doctrina sobre el Principio de No Discriminación por Razón de Edad como se viene haciendo en Europa a través del caso “Mangold”.

Asimismo, ver la posibilidad de crear una entidad específica que trate este tipo de temas, si es que las entidades públicas que actualmente tienen a su cargo esta función no se encuentran en la capacidad de hacerlo, tal como se ha propuesto en el II Congreso Mundial Cielo Laboral (Montevideo, 2018), sobre “el Derecho a la no Discriminación de Trabajadores de edad. Alcance, Reconocimiento y Protección.

Por ejemplo, desde hace más de diez años existe la CONACOD que es la Comisión Nacional contra la Discriminación adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que fue creada mediante Decreto Supremo N° 015-2013-JUS, del 5 de diciembre de 2013, la cual es un Organismo permanente multisectorial cuya presidencia la ejerce el Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ante esta importante información, consideramos que sería a través de esta Comisión que se podría canalizar el estudio y análisis sobre la procedibilidad del proyecto de ley especial referido al presente tema, claro está, dentro del marco regulatorio del Decreto Legislativo N° 1565, “*Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria*”.

Finalmente, resulta gravitante fomentar a través del proyecto de ley, la implementación de programas especiales llevados a cabo por especialistas de la psicología que conviertan los sesgos cognitivos negativos en sesgos positivos, estimulando las ideas favorables y bien intencionadas en desmedro de las ideas peyorativas en contra del trabajador que muchas veces se encuentran presentes en la mente del empleador a la hora de llevar a cabo la conducta discriminatoria.

Para ello, no estaría de más en convocar también al Ministerio de Salud para que colabore de manera activa en el diseño estos programas especiales en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para que de esta manera se lleven a cabo de una manera ordenada con jornadas que contengan un cronograma claro y una periodicidad conveniente para lograr de esta manera los efectos sociales deseados.

IV. CONCLUSIONES

Con respecto al primer capítulo, podemos concluir que si bien la discriminación por razón de edad se puede presentar tanto en el acceso al trabajo, como durante la vigencia en la relación laboral y al término de ésta, somos conscientes que el impacto más grave se encuentra en el acceso, toda vez que el espectro de personas que puedan ser perjudicadas es mucho más extenso, dado que las convocatorias implican la postulación de un importante número de postulantes valga la redundancia donde muy probablemente una porción importante pueda ser rechazada por motivos discriminadores como por ejemplo la edad.

Sin embargo, somos conscientes que resulta también necesario abarcar una protección integral durante todas las fases de la relación laboral, dado que es durante la relación laboral o al término de ésta donde el aspecto probatorio se puede volver más complejo dada la sutileza del empleador al momento de ejercer conductas discriminatorias que muchas veces puedan estar muy bien camufladas.

Ahora bien, no cabe duda que las causas que motivan estas acciones son producidas por factores mentales y culturales los cuales influyen de manera directa en los empleadores al momento de ejercer la conducta discriminadora.

Al respecto, podemos encontrar a los sesgos cognitivos y los sesgos culturales como dichos factores que influyen en la mente de las personas que encarnan la figura del empleador.

Los sesgos cognitivos pueden de alguna manera originar la percepción distorsionada de la realidad ocasionando decisiones equivocadas.

En cambio, los sesgos culturales se manifiestan a través de falsas creencias que se han adquirido como consecuencia de la interacción en una determinada localidad o con algún grupo social que influencia de manera directa en las decisiones de las personas. Un ejemplo, podría ser el gremio de empresarios de un determinado sector de la producción como puede ser el minero o financiero.

Asimismo, hay que añadir que el Perú al encontrarse inmerso en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, tiene la obligación de diseñar políticas integrales tendientes a la proscripción de la discriminación laboral.

De hecho, el Perú se ha incorporado al sistema internacional de protección de las personas mayores, entendiendo que los trabajadores que se encuentran en el rango etario por encima los sesenta años, gozan de una especial protección legal donde también se incluyen los derechos laborales.

Hay que tener en cuenta también que en el Perú lo que prima ante un acto de despido nulo por causal de discriminación es la reposición en el puesto de trabajo, quedando como una solución residual, la indemnización económica.

A partir de lo señalado por la jurisprudencia, podemos advertir que resulta importante tener en cuenta que no todo acto de diferenciación configura un acto discriminatorio violatorio de derechos constitucionales por cuanto debe analizarse si existe o no una causa objetiva que justifique dicha diferenciación.

Para ello, contamos desde el punto de vista constitucional con herramientas que nos pueden ayudar a dilucidar ello, como son el test de proporcionalidad y el test de razonabilidad. Con respecto al segundo capítulo, podemos concluir que en los Estados Unidos de Norteamérica existe una normativa especial integral que fue promulgada en el año 1967, la cual se denomina en inglés *“The Age Discrimination in Employment Act– ADEA”*, donde el trabajador solamente tenía que acreditar que la edad fue un factor que motivó el acto de discriminación y el empleador tenía que acreditar que dicho factor no existió, estableciendo la edad de protección para los trabajadores mayores de cuarenta y cinco (45) años de edad.

De hecho, la experiencia norteamericana, parte del movimiento de ciertos colectivos formados en asociaciones tendientes a la protección de las personas mayores que poco a poco fueron ganando terreno en todos los estados de la unión americana, llegando hasta el Congreso, donde finalmente se dio la norma precitada, que en buena cuenta colaboró enormemente a los jueces de ese país para dilucidar caso por caso la configuración o no de un supuesto de discriminación laboral por razón de edad.

Por otro lado, advertimos a partir de la experiencia alemana, que para ellos fue necesario establecer en la normativa un número de supuestos donde sí, podría admitirse casos de diferencias de trato entre trabajadores jóvenes y trabajadores mayores, como por ejemplo en el caso de la postulación a ciertas actividades que resultan ser especiales y muy rigurosas desde el punto de vista físico como lo es por ejemplo el Cuerpo de Bomberos, donde se estableció una edad tope fijada en los treinta (30) años de edad.

De hecho, bajo esta mecánica se establecen claramente las fronteras y sería de mucha utilidad para el sector empresarial, como una guía para poder definir cuáles son sus límites en este ámbito.

Asimismo, los administradores de justicia como son los jueces podrían tener una mayor claridad a la hora establecer estas fronteras entro lo permitido y lo no permitido por la ley.

Por otro lado, en dicho país a través de su jurisprudencia se estableció el Principio de No Discriminación por Razón de Edad a través del caso “**Mangold**”.

Ahora bien, con respecto al Uruguay, se ha verificado la existencia de una resiente regulación a través de la Ley N° 19.973 y su reglamento, ambos del año 2021, donde se promueve la contratación y la reinserción laboral de trabajadores mayores de cuarentaicinco (45) años de edad, a través del otorgamiento de incentivos económicos, estando a cargo de llevar esta política el Ministerio de Trabajo.

En efecto, en esta novedosa ley uruguaya se ha establecido un interesante régimen de cuotas mínimas de contratación de trabajadores mayores de 45 años, donde el incentivo principal es el otorgamiento por parte del Estado de ciertos subsidios aplicables para la seguridad social.

En consecuencia, consideramos que estas políticas son perfectamente atendibles para establecer un marco de referencia en el Perú en aras de iniciar la elaboración de una política integral de protección en esta materia.

Con respecto al capítulo tercero, podemos concluir que la discriminación laboral por razón de edad es una conducta atípica que agrede a una persona con una determinada característica que lamentablemente por las estadísticas vienen a formar un grupo importante en nuestra comunidad.

Es por ello que encontramos razonable y necesaria la emisión de una ley especial dado que existen principios tuitivos en el derecho laboral que exigen una mayor protección a aquellos trabajadores que se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad como son los trabajadores en edad madura, siendo uno de estos

principios el Principio Protector, máxime si el Perú en el año 2021 ratificó la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que obliga a los Estados miembro a establecer una política general de protección en el ámbito del derecho del trabajo de las personas adultas mayores de sesenta (60) años de edad.

Ante lo señalado, resulta necesaria la emisión de una ley especial que procure una regulación integral desde el inicio hasta el término de la relación laboral, estableciendo un proceso de investigación rápido y justo a través de operadores del derecho capacitados que actúen siempre en el marco del Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad, de acuerdo a lo dispuesto por nuestra actual Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria, Decreto Legislativo N° 1565.

No hay que negar que el Sistema Judicial en el Perú es lento y engorroso y una forma de mejorar la regulación en nuestra Ley Procesal del Trabajo radica justamente en implementar las medidas autosatisfactivas que tan bien han funcionado en la República de la Argentina, tal vez modificando la propia Ley Procesal del Trabajo para asignar un pequeño capítulo a esta importante figura.

Es así que, nos animamos a recomendar que se fije la edad de protección de los trabajadores mayores en el Perú, en los cuarentaicinco (45) años de edad, debido a las experiencias en otros países como en los Estados Unidos de Norteamérica, Uruguay y porque consideramos que esta edad es una edad que de acuerdo a la realidad del mercado laboral peruano ya no es tomada en cuenta para ocupar los puestos de carácter administrativo, operativo y profesional en sectores como el financiero, minero, consumo masivo (vendedores), turismo, educativo, agroexportador, entre otros.

Finalmente, consideramos importante que se evalúe la posibilidad de crear una entidad especial que se dedique a exclusividad a atender estos temas de discriminación en el mercado laboral, quien deberá velar por la implementación de un eficiente sistema nacional de protección contra la discriminación laboral, coordinando claro está con otras entidades, pero liderando a la vez la ejecución y cumplimiento de dicho sistema.

V. BIBLIOGRAFIA

- Añón Roig, María José. (2013). Principio Antidiscriminatorio y Determinación de la Desventaja. Isonomía N° 39.
- Aguilar Bellamy, Alexandra. (2022). Discriminación, Sesgos Cognitivos y Derechos Humanos: Perspectivas y Debates Transdisciplinarios. Universidad Autónoma de México. S y G Editores.
- Aparicio, Joaquín y Olmo, Ana María. (2007). La Edad como Factor de Tratamientos Desiguales en el Trabajo. Editorial Bomarzo.
- Bates Espejo, Christian. (2017). La necesidad de implementar las Medidas Autosatisfactivas en la Ley Procesal del Trabajo Peruano. Revista Soluciones Laborales.
- Blancas Bustamante, Carlos. (2006). El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Ara Editores.
- Blancas Bustamante, Carlos. (2007). El acoso moral en la relación de trabajo. Palestra.
- Blancas Bustamante, Carlos. (2011). La Cláusula de Estado Social en la Constitución, Fondo Editorial de la PUCP.
- Castro Castro, José Francisco. (2001). La Discriminación en las Relaciones Laborales. Algunos casos particulares. Boletín de la Dirección del Trabajo de Chile.
- De La Puente y Lavalle, Manuel. (1996). El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dolorier, Javier y Del Carpio, Pedro. (2005). El Principio de No Discriminación en el Acceso al Empleo por Razón de la Edad. Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica, N° 87.

- Durán Panedo, Beatriz. (2018). Discriminación para el acceso al empleo por edad madura. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria.
- Forrester, Juana; Vigier, Alexia. (2017). Diversidad e inclusión en la cultura organizacional, Universidad Católica Argentina. Repositorio de tesis.
- Gutiérrez Gutiérrez, Sara. (2016). Tesis para optar el Grado de Relaciones Laborales. Universidad de la Laguna. España.
- Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. (2004). Los Principio del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. (2004). La Igualdad ante la Ley y la No Discriminación en las Relaciones Laborales. Edita el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Morello, Augusto. (1995). La Cautela Satisfactiva. Revista Jurisprudencia Argentina. Organización Internacional del Trabajo. (2011). Discriminación por edad: Mayor de 50. ¿y qué? Revista Trabajo N° 72. <https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work>.
- Makkonen, Timo. (2002). Multiple, Compound And Intersectional Discrimination: Bringing The Experiences Of The Most Marginalized To The Fore. Institute for Human Rights. Abo Akademi Univerty.
- Palomo Vélez, Rodrigo. (2020). Los Instrumentos de Protección contra la Discriminación de Trabajadores de Edad en Chile. Revista Jurídica del Trabajo.
- Peláez Domínguez, José. (2015). La discriminación negativa por razón de edad en los trabajadores en edad madura en España y la Unión Europea. (Tesis de doctorado, Universitat de Barcelona).
- Peyrano, Jorge. (1998). Aspectos concretos del Proceso Urgente y de la Tutela Anticipatoria: las recientes innovaciones brasileñas y la recepción. Advocatus
- Pla Rodríguez, Américo. (1998). Los Principios de Derecho del Trabajo, ediciones Depalma, Buenos Aires.
- Rautenberg Loya, Yennie. (2022). Los Sesgos Cognitivos, ¿Cómo influyen en el ambiente laboral?, Líderes Mexicanos. <https://lideresmexicanos.com/noticias/los-sesgos-cognitivos-como-influyen-en-el-ambiente-laboral/>

- Requena Casanova, Millan. (2013). La Discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: la expansión del Principio de No Discriminación a través de la Jurisprudencia. Revista General de Derecho Europeo. Editor Iustel.
- Salomé Resurrección, Liliana. (2015). La Discriminación Múltiple, formación del concepto y bases constitucionales para su aplicación en el Perú. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio Correa, Marcial. (1999). Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sanguinetti, Wilfredo. (2019). La edad: ¿Cenicienta de las discriminaciones? En Trabajo y Derecho N° 59: 10-15.
- Serrano Arguello, Noemí. (2011). La Edad como Factor de Discriminación en el Empleo. Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo.
- Terradillos Basoco, Juan María. (2021). Delitos contra los Derechos de los Trabajadores. Veinticinco años de Política Legislativa Errática. Artículos doctrinales. Volumen 41.
- Vaquero García, Alberto. (2009). La inversión en educación y formación como respuesta a la discriminación por la edad. Universidad de Vigo.
- Zegarra Aliaga, María. (1998). Discriminación en el acceso al empleo. Críticas y comentarios a la normatividad vigente. Revista Ius Et Veritas. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Zubillaga Bianchi, Ignacio. (2021). El Derecho a la No Discriminación por Motivos de Edad en Uruguay. www.cielolaboral.com.