

# L'ABAST DE L'ARTICLE 6.1 DE LA DIRECTIVA 2000/78/CE SOBRE L'EXCEPCIÓ DE LA PROHIBICIÓ DE DISCRIMINACIÓ PER RAÓ D'EDAT A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA

Judit Baseiria Martí<sup>1</sup>

XXVIII Jornades catalanes de Dret Social  
Barcelona, 16 i 17 de febrer de 2017

Comunicació presentada a la ponència: L'extinció del contracte de treball en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

## SUMARI:

1. Introducció
2. Primera aproximació del TJUE sobre la discriminació per raó d'edat a la sentència *Mangold*
3. La necessària concreció de les excepcions al principi de no discriminació per raó d'edat de l'art. 6.1 Directiva 2000/78/CE a la sentència *Age Concern England*
4. L'abast de la fixació d'edats de jubilació forçosa per motius de política d'ocupació: De *Palacios de la Villa* a *Fuchs*
5. Conclusió

## 1. INTRODUCCIÓ

La discriminació per edat avançada està aparellada amb l'envelliment creixent de la població, i la consegüent necessitat d'augmentar la taxa de participació laboral dels treballadors d'edat avançada i allargar la seva vida laboral que es propugna des de diverses instàncies socials, polítiques i legislatives<sup>2</sup>. És doncs, per aquest estat actual d'envelliment de la població que l'edat com a motiu de discriminació prohibit en què es pot basar una desigualtat és un motiu emergent en les relacions laborals<sup>3</sup>. Certament, un dels principals obstacles per a l'ocupació dels treballadors d'edat és la discriminació per raó d'edat, la qual impedeix a aquests treballadors poder participar en condicions d'igualtat d'oportunitats en el mercat de treball i, consegüentment, tenir la possibilitat d'allargar la seva vida activa, que és, precisament, la directriu d'ocupació que dóna de la Unió Europea per donar resposta a l'envelliment demogràfic i la pressió que aquesta

<sup>1</sup> Professora associada de Dret del Treball i de la Seguretat Social a la Universitat de Girona

<sup>2</sup> OIT, *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, 96<sup>a</sup> reunió de la Conferència Internacional del Treball, Ginebra, 2007. p. 56

<sup>3</sup> OIT, *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferència Internacional del Treball, 91<sup>a</sup> reunió, Ginebra, 2003. pàg. 39

exerceix sobre la viabilitat i sostenibilitat dels sistemes de pensions<sup>4</sup>.

En l'àmbit de la Unió Europea, l'ordenament comunitari en matèria de drets fonamentals es va formant sobre la base d'una constant jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE). En matèria del principi d'igualtat, és sabut que arran del Tractat d'Amsterdam s'amplien les prohibicions de discriminació a l'art. 13 TCE i es prohibeix a banda de les discriminacions per raó de nacionalitat i sexe, també les basades en l'edat. El Tribunal va desenvolupar les diverses garanties dels drets fonamentals a partir d'aquestes disposicions. Certament, l'edat com a motiu de discriminació convé tenir en compte que, tal com va determinar el TJUE a la sentència *Birgit Bartsch contra Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, de 23 de setembre de 2008 (C-427/06), la prohibició de discriminació per raó d'edat com a dret invocable pels individuals no neix de l'art. 13 TCE. L'article 13 TCE introduït pel Tractat d'Amsterdam no va establir una prohibició expressa de discriminació per raó d'edat sinó que faculta a la Comunitat per adoptar les mesures necessàries per lluitar contra la discriminació per raó d'edat. El desenvolupament que concreta i dota de contingut la prohibició de discriminació per raó d'edat de l'art. 13 TCE –actual art. 19.1 TFUE–, es troba a la Directiva 2000/78/CE, de 27 de novembre de 2000, relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tractament en el treball i l'ocupació. A partir de l'aprovació d'aquesta Directiva s'han succeït una sèrie de sentències en les quals el TJUE matisa i s'interpreta àmpliament l'edat com a motiu de discriminació prohibit a la normativa comunitària.

L'aspecte la Directiva 2000/78/CE en relació a l'edat més abundantment tractat per la jurisprudència comunitària és si la possibilitat d'establir edats de jubilació forçosa vulnera la prohibició de discriminació que assenyala la Directiva. La jubilació forçosa és una matèria que va creixent en importància a les societats dels Estats membres atesa la consciència que es va desenvolupant sobre les implicacions de la llarga longevitat així com l'heterogeneïtat dels treballadors d'edat<sup>5</sup>. Cal partir de l'afirmació

---

<sup>4</sup> *Resolución de 14 de noviembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, por el que se aprueba la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más)*, (BOE» núm. 283, de 24 de noviembre de 2011); COMISIÓN EUROPEA, *Aumentar el empleo de los trabajadores de edad y retrasar su salida del mercado de trabajo*, Bruselas, 3.3.2004

<sup>5</sup> COMISSIÓ EUROPEA, *Developing anti-discrimination law in Europe. The 25 EU Member States compared*, July 2007, European Comisión, Belgium, 2007. pàg. 46. Atenent al dret intern sobre l'edat de jubilació dels Estats membres, aquests es poden agrupar en tres categories: aquells Estats membres que no imposen cap edat de jubilació forçosa (la República Txeca, Polònia i Eslovàquia; Dinamarca o Alemanya no especifiquen cap edat de jubilació a la seva legislació tot i que aquesta pot estar establerta en convenis col·lectius); aquells Estats membres on hi ha edats forçoses de jubilació pels empleats públics (Bèlgica, Xipre, Estònia, Hongria, Portugal i Espanya); i aquells Estats membres en els quals la llei nacional permet que s'estableixin edats de jubilació forçosa pels treballadors, tant es trobin en el sector públic com privat (Finlàndia, Itàlia, Luxemburg, Suècia, el Regne Unit i Irlanda).

que dins els àmbits de discriminació per motiu de l'edat que la Directiva prohibeix, l'edat de jubilació té un abast menys rigorós que altres prohibicions de discriminació. Així es constatat en el considerant catorzè de la Directiva 2000/78/CE quan expressa "la presente Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación", per la qual cosa limita de bones a primeres la protecció de la discriminació per raó d'edat. Una limitació que queda reblada en l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE, pel qual els Estats membres poden establir diferències de tractament per motius d'edat que no es consideraran discriminatòries si la diferència està justificada raonablement i jurídica, per una finalitat legítima, com ho és la política d'ocupació. Aquesta excepció de mesures que no resulten discriminatòria ha resultat especialment controvertit, raó per la qual ha necessitat de la interpretació el TJUE per a matisar-la en la nombrosa jurisprudència que ha versat sobre aquesta excepció i entendre fins a quin punt una diferència de tractament basada en l'edat ja sigui directe com indirecta pugui acabar essent no discriminatòria d'acord amb l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE i, a resultes, aquesta excepció legítimi les diferències de tractament per edat, més que protegir-les.

## **2. PRIMERA APROXIMACIÓ DEL TJUE SOBRE LA DISCRIMINACIÓ PER RAÓ D'EDAT A LA SENTÈNCIA MANGOLD**

La primera de les ocasions en què el TJUE es va pronunciar sobre un assumpte relacionat amb la discriminació per raó d'edat va ser a la sentència de 22 de novembre de 2005, cas *Werner Mangold contra Rüdiger Helm* (assumpte C-144/04). El TJUE havia d'elucidar si les mesures nacionals de política d'ocupació adoptades a Alemanya arran de les altes taxes de desocupació de persones majors de 50 anys i la seva dificultat per reincorporar-se en el mercat laboral, consistents en què a partir dels 52 anys no es requereix una raó objectiva per formalitzar contractes de durada determinada sense límit temporal, constitueixen una acció discriminatòria per l'edat contrària al dret comunitari, en concret, de la Directiva 2000/78/CE. La conclusió del tribunal és tot el contrari. És obvi que, en establir la norma alemanya que es poden celebrar contractes de durada determinada sense límits, amb treballadors majors de 52 anys, s'està establint una diferència de tractament basada directament amb l'edat, per la qual cosa, opera una discriminació per raó d'edat. I, justament, la Directiva 2000/78/CE pretén que els Estats membres apliquin el principi d'igualtat de tractament (art.1) i, per aquest motiu, prohibeix la discriminació directa i indirecta per diversos factors, entre els quals figura l'edat (art. 2).

La norma alemanya constitueix així una discriminació per raó d'edat prohibida per la Directiva 2000/78/CE, ja tracta diferentment i de forma peyorativa als treballadors majors de 52 anys en comparació amb la resta de treballadors exigint per aquests últims una sèrie de requisits per ser contractats de forma temporal que no es demanen pels primers. Això no obstant, el Tribunal va considerar la norma alemanya en vistes a la justificació de les diferències de tractament per motius d'edat de l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE. Aquesta justificació requereix una finalitat legítima i uns mitjans adequats i necessaris per aconseguir l'objectiu que fonamenta la diferencia de tractament per motiu de l'edat. En aquest sentit, de la norma alemanya el Tribunal en declara que "la finalidad clara de esta normativa es facilitar la inserción profesional de los trabajadores de edad avanzada desempleados, que tienen mayores dificultades para encontrar otro puesto de trabajo" (paràgraf 59). I aquesta finalitat constitueix una finalitat legítima a la llum de l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE. Ara bé, una qüestió diferent és que els mitjans per aconseguir aquest objectiu legítim emprats per la norma alemanya són, segons el Tribunal, desproporcionats per la consecució de l'objectiu que es proposa la norma. Seguint l'argument del tribunal, la norma alemanya "al emplear la edad del trabajador como único criterio de aplicación de un contrato de trabajo de duración determinada, sin que haya demostrado que la fijación de un límite de edad como tal, independientemente de cualquier otra consideración relacionada con la estructura del mercado de trabajo de que se trate y de la situación personal del interesado, sea objetivamente necesaria para la consecución de lo apropiado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido" (paràgraf 65).

El Tribunal, doncs, considera que els mitjans utilitzats per aconseguir el foment de la contractació dels majors de 52 anys i mantenir-los en el mercat de treball no compleix amb el principi de proporcionalitat que es predica en les excepcions del principi d'igualtat <sup>6</sup>. Es va excedir anant més enllà del que era necessari per aconseguir l'objectiu proposat, ja que, dóna lloc a què tots els treballadors majors de 52 anys, independentment que siguin desocupats o no abans de formalitzar el contracte, poden ser contractats temporalment les vegades que es desitgi, sense cap límit temporal, fins al moment de retirar-se i cobrar la pensió de jubilació. De forma que, el Tribunal conclou que, amb la vigència de la norma alemanya "este nutrido grupo de trabajadores determinado exclusivamente en función de la edad, corre el riesgo de quedar excluido, durante gran parte de su carrera profesional, del beneficio de la estabilidad en el empleo" (paràgraf 64).

---

<sup>6</sup> STJUE de 19 de març de 2002, *Lommers* (assumpte C-476/99)

Més objectable va resultar el darrer aspecte que tracta la sentència *Mangold*, la consideració de la prohibició de la discriminació per raó d'edat com a principi general del dret comunitari que el pronunciament judicial estableix. I és que, una vegada el Tribunal va decidir que la norma alemanya no es podia justificar sota l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE, va haver de decidir si aquesta conclusió es podia aplicar als fets controvertits en el litigi. D'acord amb l'article 18.1 de la pròpia Directiva 2000/78/CE el període de temps per implementar la Directiva a la normativa nacional expirava el 2 de desembre de 2003, un període que en el cas d'Alemanya l'article 18.2 de la Directiva el va estendre fins al 2 de desembre de 2006. Així, en la data de celebració del contracte de treball entre el Sr. Mangold i el Sr. Helm, encara no havia expirat la data de transposició de la Directiva 2000/78/CE a la legislació alemanya, fet del qual va emergir el dubte al voltant de quin efecte té la resolució del Tribunal que declara la vulneració de la Directiva sobre el contracte laboral en particular del Sr. Mangold.

Si bé la sentència està certament ben fonamentada en considerar que la norma alemanya controvertida que permet la celebració de contractes temporals sense cap límit temporal amb persones majors e 52 anys suposa una discriminació per raó d'edat, per altra banda, no resulta convincent el reconeixement de la prohibició de discriminació per raó d'edat com a principi general del dret comunitari que fa la sentència. En les encertades paraules de RODRÍGUEZ-PIÑERO, “ esta <invención> de un principio general comunitario de no discriminación por razón de edad ha suscitado dudas (...) por el riesgo que genera de reducir el alcance de la Directiva 2000/78/CE reduciendo esa trascendencia innovadora, especialmente respecto a la edad, dándole un alcance menos incisivo”<sup>7</sup>, en comparació amb altres formes de discriminació prohibides. En efecte, la sentència nega que la Directiva 2000/78/CE contingui una prohibició de discriminar per raó d'edat i ho complementa establint que la discriminació pe raó d'edat és un principi general del dret, que es troba tant en instruments internacionals com en les tradicions constitucionals dels Estats membres.

És així com la prohibició de discriminació per raó d'edat es relativitza, ja que esdevé una mera manifestació del principi general d'igualtat de tractament en matèria de treball i ocupació. El Tribunal afirma que la discriminació per raó d'edat no prové d'una interdicció establerta a la Directiva 2000/78/CE sinó que la seva prohibició és un principi general del dret, sense que a la sentència quedi clar i s'indiqui quin és l'abast en l'aplicació d'aquest principi general del dret comunitari. En canvi, si es reconeix que

---

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Discriminación por razón de edad y jubilación forzosa en convenio colectivo”, *Relaciones laborales*, núm. 2, 2008. pàg. 13

la prohibició de discriminació per raó d'edat troba la seva font a la Directiva 2000/78/CE, aquesta estableix específicament quines discriminacions estan prohibides i obliga a què les diferències de tractament per raó d'edat s'hagin de justificar, és a dir, s'estableixen detalls tècnics per al seu escrutini. Per la qual cosa, la protecció en contra de la discriminació per motiu de l'edat queda restringida si es declara que la prohibició d'aquest tipus de discriminació és un principi general del dret comunitari, ja que el Tribunal europeu no determina quins són els detalls i els límits d'aquesta prohibició en base als instruments internacionals i les tradicions nacionals dels Estats membres, de la manera que efectivament ho determina legislador, en aquest cas, la Directiva 2000/78/CE <sup>8</sup>.

En tot cas, al marge de la doctrina teòrica de la font d'on prové la prohibició de discriminar per raó d'edat i les repercussions que aquesta implica en la interpretació i aplicació d'aquesta prohibició pels òrgans jurisdiccionals nacionals<sup>9</sup>, *Mangold* és també una sentència transcendent per ser el primer assumpte on el TJUE aborda un factor de discriminació d'importància creixent, el de l'edat<sup>10</sup>. I en particular, amb *Mangold* es comença a intuir la delimitació de l'abast de la Directiva 2000/78/CE en allò relatiu a la prohibició de discriminació per raó d'edat i les diferències de tractament per aquest motiu de l'edat que poden justificar-se a l'empara de l'article 6.1 de la present Directiva. En aquest sentit, a *Mangold* s'entreu l'element finalista que valora – i valorarà en ulteriors casos relacionats amb la interpretació del mateix precepte 6.1- l'element finalista que ha de regir una mesura nacional per emparar-se l'excepció de l'article 6.1 de la Directiva.

### **3. LA NECESSÀRIA CONCRECIÓ DE LES EXCEPCIONS AL PRINCIPI DE NO DISCRIMINACIÓ PER RAÓ D'EDAT DE L'ARTICLE 6.1 DE LA DIRECTIVA 2000/78/CE A LA SENTÈNCIA AGE CONCERN ENGLAND**

---

<sup>8</sup> En aquest sentit alerta RIESENHUBER: "such 'constitutionalization' of the prohibition of age discrimination severely restricts the legislator's prerogative and discretion, takes anti-discrimination policies out of the democratic process and interferes with the institutional balance of the Treaty. Anti-discrimination laws involve policy decisions and value judgements, and these judgements should better left to the legislator". RIESENHUBER, K., "The EC anti-discrimination framework directive 2000/78", dins TEN BOKUM, N., FLANAGAN, T., SANDS, R., VON STEINAU-STEINRÜCK, R., (directors), *Age Discrimination Law in Europe*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009. pàg. 42

<sup>9</sup> En sentències posteriors a *Mangold*, com el cas *Sonia Chacón Navas contra Euresit Colectividades SA*, d'11 de juliol de 2006 (assumpte C-13/05), l'Advocat General defensa que s'apliqui una interpretació més restrictiva de la Directiva 2000/78/CE que la utilitzada a *Mangold* per part del TJUE. I, de fet, el Tribunal, seguint aquesta doctrina més restrictiva, va rebutjar emparar-se en el principi general de no discriminació per no afegir la malaltia com una extensió de la causa de discriminació per discapacitat que enumera la Directiva 2000/78/CE.

<sup>10</sup> VELASCO PORTERO, M.T., GUTIÉRREZ GARCÍA, E., "Discriminación por razón de edad versus fomento del empleo. Comentario a la STJCE de 22 de noviembre de 2005", *Revista del Ministerio y de Asuntos Sociales*, núm. 67, 2006, pàg. 317

A diferència del cas *Mangod* i el cas *Palacios de la Villa*, en aquest cas, *Age Concern England contra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* assumpte C-188/07, de 5 de març de 2009, el TJUE entra per primera vegada a valorar una llei que transposa la Directiva 2000/78/CE en el dret intern de l'Estat membre. Abans de transposar la present Directiva, el Regne Unit no comptava amb cap disposició legal que prohibís la discriminació per raó d'edat en el treball i l'ocupació. La relació laboral es podia extingir la relació laboral quan el treballador arribés a l'edat ordinària de jubilació. El panorama va canviar amb l'aprovació del Reglament de 2006 relatiu a la igualtat en matèria d'ocupació (edat), a través del qual el Regne Unit va transposar la Directiva 2000/78/CE en el dret anglès. Aquesta llei defineix la discriminació il·legal per raó de l'edat en els següents termes: "si una persona "A" discrimina a otra B cuando a) por razón de edad de B, A trata a B de modo menos favorable de lo que trata o trataría a otra persona, o b) aplica a B una disposición, criterio o práctica que aplica o aplicaría igualmente a personas que no pertenecen al mismo grupo de edad de B pero i) que ocasiona o podría ocasionar a personas del grupo de edad B una desventaja particular respecto a otras personas, y ii) que ocasiona a B dicha desventaja particular, y A no puede demostrar que el trato o, en su caso, la disposición, criterio o práctica, sean medios proporcionados para alcanzar una finalidad legítima".

D'aquesta definició que dona la llei anglesa se'n desprèn que mentre que la Directiva 2000/78/CE, conté un article, el 2.2, on ofereix un concepte de discriminació directa i discriminació indirecta que s'aplica a tots els motius de discriminació prohibits per la Directiva a l'article 1.1 – religió, conviccions, de discapacitat, d'edat o d'orientació sexual en l'àmbit del treball i l'ocupació -, i un altre article, el 6.1, on s'estableix una norma especial per la discriminació per l'edat, en concret, de certes diferències de tractament per motiu de l'edat que poden ser justificades. La llei anglesa, en canvi, no segueix la literalitat de la Directiva, sinó que barreja en un mateix article específic per la discriminació per edat ambdós articles de la Directiva, el 2.2 i el 6.1, i no menciona alguns elements que apareixen a la Directiva. En concret, la llei anglesa obvia l'enumeració dels tres grups de diferències que poden ser considerades diferències de tractament justificades plasmades a l'art. 6.1 de la Directiva quan disposa "dichas diferencias podrán incluir, en particular: (...)".

La *Age Concern England*, una institució benèfica que té com a finalitat millorar la qualitat de vida de les persones d'edat avançada, va qüestionar davant del TJUE la

legalitat de la llei anglesa, per considerar que no s'adaptava correctament a la Directiva 2000/78/CE. La institució sosté que per mitjà de l'article 6.1 de la Directiva que recull una llista de diferències de justificacions de les diferències de tractament per edat, el legislador comunitari pretén imposar als Estats membres l'obligació d'incloure a les normes que transposin la Directiva al Dret intern, una llista específica de les diferències de tractament que poden quedar justificades perquè persegueixen una finalitat legítima. Per tant, en la mesura que la llei anglesa no especifica cap circumstància que permeti justificar una discriminació per raó d'edat, com la que enumera l'art. 6.1 de la Directiva 2000/78/CE, la institució entén que la Directiva no ha estat correctament transposada al Dret intern anglès.

En la seva argumentació, el Tribunal comença recordant que la funció de les directives, que no és altra que obligar als estats membres destinataris en quant al resultat que ha d'aconseguir-se, deixant que siguin els Estats membres els qui elegeixin la forma i els mitjans per aconseguir el resultat. En aquest sentit, davant l'absència a la llei anglesa d'una llista de supòsits de justificació de diferències de tractament per edat com el que disposa l'art. 6.1 Directiva, el Tribunal assenyala que "la adaptació del Derecho interno a una directiva no exige necesariamente una reproducción formal de sus prescripciones en una disposición legal expresa y específica", sinó que es possible que el contingut de la Directiva es concreti "en principios generales o en un contexto jurídico general, siempre que éstos garanticen efectivamente la plena aplicación de la directiva" i si una disposició de la directiva crea drets a favor de particulars, la situació jurídica d'aquests principis generals o del context "sea suficientemente precisa y clara" (paràgraf 42). D'aquesta consideració es desprèn segons el Tribunal que Estats membres, disposen d'un ampli marge d'apreciació en la elecció dels mitjans utilitzats que els permetin aconseguir els seus objectius de política social. I que les diferències de tractament que poden ser justificades per una finalitat legítima que enumera específicament l'article 6.1 Directiva tenen un valor merament indicatiu. No obstant això, de l'ampli marge d'apreciació, segueix el Tribunal, no pot derivar-ne que l'aplicació del principi de no discriminació per raó d'edat sigui menystingut.

Així les coses, les meres generalitzacions sobre la idoneïtat d'una mesura determinada per contribuir a les polítiques d'ocupació, del mercat de treball o de la formació professional no són suficients per deduir que l'objectiu d'aquesta mesura pot justificar l'establiment d'excepcions a aquest principi, ni constitueixen elements que permetin estimar raonablement quins mitjans escollits són adequats per la consecució d'aquest objectiu. Els Estats membres no poden establir clàusules de caràcter tan ambigu com



la controvertida en el supòsit, ja que les “meras generalizaciones relativas a la idoneidad de una medida determinada para contribuir al fomento del empleo” no són suficients per deduir que l'objectiu de la norma controvertida és aliè a qualsevol discriminació. En conseqüència, han de fixar-se amb cert nivell de detall la concreció de les excepcions per raó d'edat del principi de discriminació.

#### **4. L'ABAST DE LA FIXACIÓ D'EDATS DE JUBILACIÓ FORÇOSA PER MOTIUS DE POLÍTICA D'OCUPACIÓ: DE PALACIOS VILLA A FUCHS**

La compatibilitat entre l'edat de jubilació amb la Directiva 2000/78/CE, i la vinculació entre l'article 6 de la Directiva i el seu considerant catorzè va ser clarificada per primera vegada a la STJUE de 16 d'octubre de 2007, *Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA* (assumpte C-411/05). La sentència resol una petició de decisió prejudicial plantejada pel Jutjat del Social núm. 33 de Madrid el marc d'un procés en què un treballador havia demandat a la seva empleadora per l'extinció automàtica del contracte de treball en complir 65 anys, d'acord amb el conveni col·lectiu aplicable, i examina la compatibilitat entre la prohibició de discriminació per raó d'edat de la Directiva 2000/78/CE i la normativa espanyola que permet establir clàusules convencionals de jubilació forçosa.

##### **a) *Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA (C-411/05)***

A *Palacios de la Villa* el Tribunal analitza una llei nacional que estableix explícitament un tractament desfavorable per raons d'edat a la llum de la Directiva 2000/78/CE quan ja ha passat el període de transposició d'aquesta, i per tant pot resoldre l'assumpte segons la Directiva. Tot i que l'enfocament de la sentència *Palacios Villa* és diferent del de *Mangold* en tant que a *Palacios Villa* és d'aplicació la Directiva 2000/78/CE als fets controvertits, al llarg del pronunciament judicial el Tribunal no menciona en cap moment cap principi general que prohibeixi la discriminació per raó d'edat que també resultaria afectat per la mesura nacional més enllà de la Directiva 2000/78/CE si se seguís la doctrina de *Mangold*. En efecte, la sentència *Palacios Villa* contempla la qüestió no des de la discriminació per raó d'edat que estableix la sentència *Mangold* sinó a la llum de la Directiva 2000/78/CE, concretament, del seu article 6 que disposa justificacions a les diferències de tractament per raó d'edat. D'aquesta forma, *Palacios Villa* revisa la doctrina de la sentència *Mangold* i tal vegada sembla que l'invalidi <sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> RIESENHUBER, K., “The EC anti-discrimination framework directive 2000/78...op cit. pàg. 44

Com és sabut i resumidament, la Disposició Transitòria Única de la *Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación* (BOE núm.157, de 2/7/2005) reconeixia la validesa de les clàusules dels convenis col·lectius sempre que es garantís que complís amb els requisits per tenir dret a la pensió de jubilació en la seva modalitat contributiva, sense exigir el requisit general que pel futur estableix la disposició addicional 10<sup>a</sup>, el de vinculació a la política d'ocupació, suposa una discriminació per raó d'edat als efectes de la Directiva 2000/78/CE.

Així doncs, la qüestió a decidir pel Tribunal europeu és si aquesta norma, la disposició transitòria única genera una discriminació per raó d'edat contrària al dret comunitari, per admetre clàusules de jubilació forçosa no vinculades a mesures de política d'ocupació. Per dilucidar la qüestió el Tribunal primer examina si la Directiva 2000/78/CE s'aplica al supòsit de la fixació d'una edat de jubilació. Tenint en compte el 14è considerant de la Directiva, s'estableix que "la presente Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación". El Tribunal entén que aquest considerant es limita a precisar la competència dels Estats membres per determinar l'edat d'accés a la jubilació, sense que s'exclouï que la Directiva pugui aplicar-se a les mesures nacionals que estableixen els requisits per l'extinció d'un contracte de treballa després de complir-se l'edat de jubilació. I considera que en tant que la normativa objecte del litigi afecta a la durada de la relació laboral, s'inclou dins l'àmbit de la Directiva 2000/78/CE. No obstant, en aquest punt convé fer incís en les conclusions que l'Advocat General Mazák va presentar sobre aquest cas, ja que són clarividents per dilucidar el joc forçat que la Directiva fa entre la discriminació per raó d'edat i l'acceptació de la jubilació forçosa. Afirmar que és molt forçat considerar la jubilació com un acomiadament i que hauria d'interpretar-se restrictivament l'àmbit d'aplicació de la Directiva en relació a la prohibició de discriminació per raó d'edat per evitar les repercussions econòmiques i financeres potencialment dràstiques que podria provocar aquest tipus de discriminació per motiu de l'edat. I és que, per Mazák, la discriminació per raó d'edat pot ser objecte d'una gradació, de tal manera que és molt més difícil determinar l'existència d'una discriminació per raó d'edat que una discriminació per raó de sexe, requireixen unes valoracions complexes i subtils. I, a més, s'ha de tenir en compte que les distincions basades en l'edat són molt freqüents en les polítiques socials i laborals, i, en particular, les distincions basades en l'edat són inherents en els sistemes de jubilació. És per això que per a Mazák el legislador comunitari, conscient d'aquests problemes va incloure el considerant 14è a la Directiva per deixar clar que no pretenia estendre'n

l'àmbit d'aplicació a les normes que estableixen l'edat de jubilació.

En aquest context, la disposició transitòria única de la Llei 14/2005, que “tiene por objeto regular el mercado nacional de trabajo con el fin, en particular, de reducir el desempleo” tal i com indica el propi conveni col·lectiu objecte del litigi que es refereix a l'objectiu “de fomentar el empleo”, un objectiu d'interès general, la promoció de la contractació que constitueix, segons declara el Tribunal un objectiu legítim de política social o d'ocupació dels Estats membres. La qüestió a subratllar és que en relació al fet que la norma espanyola exceptuï de la necessitat d'assenyalar expressament la necessitat de buscar l'objectiu de creació d'ocupació el Tribunal estableix que aquesta circumstància per si sola no és determinant ja que argumenta, es pot deduir del context social i econòmic que la norma persegueix la finalitat legítima de crear ocupació, independentment que aquest objectiu que es desprèn es disposi literalment o no<sup>12</sup>. Ara bé, el que cal verificar és si els mitjans empleats per aconseguir aquest objectiu legítim són adequats i necessaris.

A aquest efecte, el Tribunal recorda la doctrina de l'assumpte *Mangold*, segons la qual els Estats membres, i en el seu cas, els agents socials a nivell nacional disposen d'una àmplia facultat d'apreciació, tant per fer prevaler un objectiu sobre altres en matèria social i laboral, com per definir les mesures que permetin aconseguir aquest objectiu. Afegeix que la pròpia Directiva reconeix que les disposicions específiques relatives a l'edat de jubilació “pueden variar según la situación de los Estados miembros”(20è considerant), de manera que les autoritats laborals poden optar per perllongar la vida activa dels treballadors o preveure la seva jubilació anticipada en funció de consideracions de caràcter polític, econòmic, social, demogràfic o pressupostari i de la situació concreta del mercat de treball d'un Estat membre determinat. A més, considera que aquesta mesura no menysté les expectatives dels treballadors afectats, donat que es té en compte ni només l'edat sinó també l'accés a una pensió de jubilació que es fixa en un nivell que no pot considerar-se inadequat. També es destaca que, a través de la negociació col·lectiva, les parts socials poden tenir en compte no només la situació global del mercat de treball sinó les característiques pròpies dels llocs de què es tracti.

En base a aquestes consideracions, la sentència considera que l'objectiu de la norma espanyola que permet fixar edats de jubilació forçosa és justificable objectivament i

---

<sup>12</sup> CASTELLANO BURGUILLO, E., “No discriminación por razón de edad”, *Aranzadi Social*, BIB 2007/3038, 2007. pàgs. 3 i 4.

raonable i que el que cal determinar és si els mitjans utilitzats per aconseguir aquest objectiu legítim són adequats i necessaris. En aquest sentit, la sentència entén que la mesura pot ser adequada i necessària per afavorir el foment de l'ocupació, ja que no limita les expectatives legítimes dels treballadors afectats perquè es té en compte no només l'edat sinó l'accés a una pensió de jubilació en un nivell que pot considerar-se adequat. És més, la negociació col·lectiva pot tenir en compte la situació global del mercat de treball i les característiques pròpies dels llocs de què es tracti quan es volen fixar edats de jubilació forçosa. D'aquí que el Tribunal sentenciï que la norma espanyola controvertida no és incompatible amb el que requereix la Directiva 2000/78/CE a l'art. 6.1 per justificar les diferències de tractament basades l'edat.

Queda clar que pel Tribunal europeu preval la política d'ocupació dels Estats membres per sobre de la protecció absoluta del principi d'igualtat de tractament per raó d'edat. Aquesta perspectiva es troba en sintonia amb els Directius d'ocupació que la Unió Europea adreça als Estats membres en les quals l'edat de jubilació n'és un tema central<sup>13</sup>. En aquest sentit, el considerant 14è de la Directiva estableix que a les disposicions nacional que estableixin l'edat de jubilació no se'ls aplica la Directiva. Emperò, a la sentència el Tribunal afirma que les disposicions de jubilació forçosa constitueixen diferències de tractament per raó d'edat que entren dins l'àmbit d'aplicació de la Directiva i que poden ser justificades per raons de política d'ocupació d'acord amb l'art. 6.1 de la Directiva. És més, en els exemples que proporciona l'art. 6.1 sobre diferències per motius d'edat que poden justificades no apareix la menció expressa de l'edat de jubilació ni estableix que la legitimitat de la jubilació com a diferència de tractament hagi de respondre únicament a mesures de política d'ocupació. És per això que, tal com expressa l'autor citat "el Tribunal <<inventa>> así un condicionamiento global que no se deduce de la Directiva 2000/78/CE de la validez de una normativa nacional que autorice cláusulas o establezca fórmulas de jubilación forzosa, el que la medida esté justificada por una finalidad legítima relativa a la política de empleo y de mercado de trabajo y que los medios empleados para lograr ese objetivo resulten adecuados y necesarios al respecto"<sup>14</sup>.

En un altre ordre de coses, convé també destacar en relació al cas *Palacios de la Villa* el possible efecte directe de la Directiva 2000/78/CE que exposa sobre el cas l'Advocat

<sup>13</sup> CASTELLANO BURGUILLO, E., "No discriminación por razón de edad", *Aranzadi Social*, BIB 2006/389, 2006. pàg. 4; CASTELLANO BURGUILLO, E., "No discriminación por razón de edad", *Aranzadi Social*, BIB 2007/3038, 2007. pàgs. 3 i 4. Si bé és cert, com reflexa l'autora que les Directius per l'ocupació que s'aproven en l'actualitat incideixen més que en fomentar la sortida dels treballadors més grans del mercat de treball per facilitar l'entrada de treballadors joves, en perllongar la vida laboral dels treballadors d'edat i, per tant, retardar-ne la sortida del mercat de treball.

<sup>14</sup> *Ídem*

General Mazák a les conclusions sobre Palacios de la Villa presentades el 15 de febrer de 2007. Mazák aborda la qüestió sobre si s'hauria de deixar inaplicada la disposició transitòria única si es considerés que la prohibició de discriminació per raó d'edat s'oposa a aquesta disposició. I afirma que en cas que la posició jurídica del particular es veiés perjudicada per la invocació d'una Directiva, ja sigui per exclusió de la norma interna incompatible amb la directiva o per la substitució de la Directiva, l'òrgan jurisdiccional no pot reconèixer a les directives efecte horitzontal directe, de forma que l'òrgan judicial nacional no està obligat a deixar inaplicada aquesta disposició <sup>15</sup>. El Tribunal europeu no va tenir l'ocasió de pronunciar-se sobre aquest possible efecte directe horitzontal de les Directives en tant que va considerar que la norma espanyola no era contrària amb la Directiva. Sí que, en canvi, es plantejar la possibilitat d'invocar la Directiva 2000/78/CE entre particulars, és a dir, sobre l'efecte directe horitzontal de la Directiva, es va plantejar a la sentència posterior *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG*, de 19 de gener de 2010 (C-555/07). Segons la sentència, el jutge nacional està obligat a complir les obligacions d'una Directiva, de forma que quan resol un litigi entre particulars ha de "garantizar, en el marco de su competencia la protección jurídica que confiere el Derecho de la Unión a los justiciables y la eficacia plena de éste, dejando si es preciso sin aplicación cualesquiera disposiciones de la normativa nacional contrarias a dicho principio" (paràgraf 51). Així, el Tribunal no reconeix explícitament l'efecte horitzontal de la Directiva 2000/78/CE però sí que afirma que el jutge intern ha de deixar d'aplicar tota disposició interna que sigui contrària a la prohibició de discriminació que estableix la Directiva 2000/78/CE <sup>16</sup>.

#### **b) *Domnica Petersen versus Lippe (C-341/08)***

Es torna a debatre la possibilitat d'establir edats de jubilació forçoses a la STJE *Domnica Petersen v Lippe*, de 12 de gener de 2010 (assumpte C-341/08). En aquest cas, es valora si la llei alemanya de l'assegurança per malaltia que preveu un límit d'edat de 68 anys per l'exercici de la professió de dentista concertat és contrària a la prohibició de discriminació per raó d'edat que preveu l'article 6 de la Directiva 2000/78/CE, en la mesura que les persones que superen l'edat de 68 anys reben un

---

<sup>15</sup> Encara que podria pensar-se que aquesta afirmació sigui contrària *Mangold* en què es va declarar que és responsabilitat del Tribunal nacional deixar sense aplicar qualsevol disposició nacional que sigui contrària al Dret comunitari, Mazák sosté que, en realitat, a *Mangold* el Tribunal va argumentar des de l'aplicació del principi general de no discriminació per raó d'edat, que només serde forma que de fet a *Mangold*, el Tribunal no va admetre que la Directiva 2000/78/CE tingués efecte horitzontal directe, sinó que va compensar la falta d'efecte directe amb el reconeixement d'efecte directe al principi general del Dret (paràgrafs 125 – 135)

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M., "Efecto directo e invocabilidad *inter privatos* de las directivas laborales", *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2010. pàgs. 15 i ss.

tractament menys favorable que altres que exerceixen la mateixa professió. D'aquí que la disposició alemanya estableix una diferència de tractament per raó d'edat que s'ha d'analitzar a la llum de la Directiva comunitària.

Els objectius principals que persegueix la llei alemanya mitjançant la limitació màxima de l'edat dels dentistes concertats en el marc del règim legal de l'assegurança de malaltia és, en primer lloc, protegir la salut dels pacients assegurats ja que suposa que les facultats dels dentistes disminueixen amb l'edat, i en segon lloc, repartir les possibilitats d'ocupació entre les generacions dels joves dentistes concertats. A la resolució, el TJUE considera que d'entrada, i d'acord amb l'article 2.5 de la Directiva que preveu que poden no aplicar-se les normes de la Directiva per aquelles mesures destinades a protegir la salut de les persones, es pot admetre que existeixi una mesura on es limiti l'edat per l'exercici d'una professió mèdica com la de dentista, amb la finalitat de protegir la salut dels pacients.

El problema és que la disposició alemanya conté una excepció àmplia que posa en dubte la finalitat de protegir els pacients, ja que la disposició només limita l'edat de 68 anys per l'exercici de la professió de dentista concertat, quedant exceptuats de la limitació els dentistes fora del règim del concert. Conseqüentment, la mesura alemanya és incoherent i va en contra de l'objectiu perseguit de protegir la salut dels pacients, ja que només s'aplica la limitació de l'edat als dentistes concertats. En canvi, pel que fa a l'objectiu de repartir les possibilitats d'ocupació de la professió de dentista concertat entre les generacions, que es predica de la disposició alemanya, el TJUE aplica la doctrina de *Palacios de la Villa*, i considera que és pertinent i pot considerar-se un objectiu legítim de política d'ocupació en el sentit de l'article 6.1 de la Directiva, i en conseqüència, exceptuar la disposició alemanya de la prohibició de discriminació per raó d'edat que disposa la Directiva. En tot cas, s'ha d'examinar si els mitjans per aconseguir aquest objectiu que s'estima legítim són adequats i necessaris, tal i com exigeix l'article 6.1 de la Directiva, és a dir, si l'entrada de en el mercat laboral del concert de dentistes joves és possible amb independència de la presència de dentistes que hagin superat l'edat de 68 anys. De ser possible la coexistència de dentistes joves i majors de 68 anys, el límit d'edat de la norma alemanya pot no ser ni adequat ni necessari per aconseguir l'objectiu de política d'ocupació, una qüestió que pertoca al jutge nacional d'examinar.

La conclusió de la sentència Petersen és que, una mesura que limiti l'edat màxima en la professió, en el supòsit de fet, de dentista concertat, si el seu objectiu és el

repartiment de l'ocupació, pot ser un objectiu legítim i ser una excepció a la prohibició de discriminació per raó d'edat que estableix la Directiva 2000/78/CE, sempre i quan els mitjans per aconseguir aquesta finalitat sigui objectiva i raonable. El Tribunal, en línia amb el que establí al cas *Palacios de la Villa*, torna a insistir en què la política d'ocupació és un objectiu que pot legitimar les diferències de tractament per raó de l'edat.

### **c) *Gisela Rosenbalt versus Oellerking Gebäudereinigungsges (C-45/09)***

El TJUE es va tornar a pronunciar sobre la validesa de les clàusules convencionals de jubilació forçosa d'acord amb la Directiva 2000/78/CE, a la STJUE de 12 d'octubre de 2010, assumpte C-45/09, *Gisela Rosenbalt v Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH*. El litigi principal està relacionat amb l'extinció d'un contracte de treball de la Sra. Rosenbaldt que realitzava tasques de neteja en un caserna d'Alemanya. L'extinció del contracte de treball es va produir en virtut d'una clàusula del conveni col·lectiu del sector de la neteja aplicable, que preveu que, excepte que el contracte estableixi una altra cosa, la relació laboral s'extingeix quan s'acabi el mes en què el treballador tingui dret a una pensió de jubilació, i, en tot cas, quan finalitzi el mes en què el treballador compleixi 65 anys. El Tribunal alemany competent per a resoldre l'assumpte va adreçar al TJUE una sèrie de qüestions prejudicials entorn de si és contrària a la Directiva 2000/78/CE la norma alemanya, que es correspon amb l'article 10 de la *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz –AGG*-(Llei general d'igualtat de tractament) que permet als convenis col·lectius i a les parts del contracte establir l'extinció automàtica dels contractes de treball quan el treballador compleix determinada edat. L'extinció de contractes de treball per l'arribada d'una determinada edat no és una de les diferències de tractament per raons d'edat que enumera l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE que poden estar justificades i, per tant, ser considerades diferències no discriminatòries. Això no obstant, tal i com va matisar el Tribunal a la sentència *Age Concern England*, els Estats membres disposen d'un ampli marge d'apreciació per considerar que determinades mesures que suposen una diferència per raó de l'edat s'emparen dins l'excepció de discriminació per raó d'edat de l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE i són diferències de tractament justificades. En altres paraules, que l'enumeració dels supòsits considerats diferències no discriminatòries de l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE no és un llistat tancat, sinó que té merament valor indicatiu. Dins l'àmbit de marge d'apreciació de l'Estat membre es pot optar per incloure al llistat de diferències per raó d'edat justificades altres supòsits, com l'extinció automàtica dels contractes de treball quan el treballador arribi a determinada edat, això

si, sempre que els objectius que expliquen l'existència de la mesura siguin legítims i que les diferències de tractament siguin adequades i legítimes per assolir aquests objectius. Segons el Govern alemany, les clàusules d'extinció automàtica de contractes dels treballadors que hagin complert l'edat de jubilació descansa sobre la idea de repartir el treball entre les generacions. S'afavoreix a la inserció professional dels joves i els treballadors de més edat no queden desprotegits per l'extinció del contracte perquè reben una compensació econòmica que consisteix en una pensió de jubilació. També, el Govern alemany defensa que amb l'extinció automàtica dels contractes a certa edat els treballadors s'evita que els treballadors més grans puguin passar per l'experiència de ser acomiadats perquè han perdut la capacitat de seguir desenvolupant el treball, i sentir-se humiliats. Es tracta d'una mesura que es fonamenta en consideracions polítiques, econòmiques, demogràfiques o pressupostàries, i que, segons la seva pretensió, intenta perllongar la vida activa del treballador o que els treballadors es jubilin anticipadament. El Tribunal procedeix a analitzar si la mesura és adequada i necessària tal i com requereix l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE.

S'ha de considerar que la norma alemanya que contempla la possibilitat d'extingir els contractes de treball en ocasió de complir l'edat pensionable no autoritza als empresaris a extingir unilateralment el contracte quan el treballador compleixi certa edat, sinó que és un mecanisme convencional, de forma que hi intervé una negociació alhora de fixar la mesura. Una altra consideració que valora el Tribunal europeu alhora de pronunciar-se sobre l'adequació i necessitat de la mesura és la ponderació entre el perjudici que pot ocasionar aquesta mesura a les persones afectades i el benefici que comporta la mesura a la societat en general. I, de fet, en el cas particular de la Sra. Rosenbalt, que treballa en el sector de la neteja, en la mesura que aquest sector és normalment pot remunerat i a temps parcial, l'extinció del contracte li pot suposar un perjudici onerosos perquè la pensió a què tindrà dret la treballadora serà escassa per cobrir les seves necessitats. Ara bé, l'existència de la clàusula d'extinció automàtica dels contractes no significa que les persones afectades hagin d'abandonar definitivament el mercat de treball quan compleixin l'edat pensionable, sinó que si un treballador veu extingit el contracte en virtut d'aquesta clàusula quan arriba a l'edat pensionable, pot seguir actiu i buscar un nou treball.

En funció d'aquests arguments, és a dir, que la disposició alemanya és una mesura arrelada i consensuada a la societat alemanya i que té com a objectiu repartir l'ocupació treballadors grans i joves, i que, a més, l'extinció automàtica és independent



al fet que al treballador a qui se li ha extingit el contracte en virtut d'una clàusula d'aquesta índole pugui continuar actiu en el mercat de treball i buscar un nou lloc de treball. La mesura alemanya és considerada una mesura justificada objectiva i raonablement, i per tant, emparable dins l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE, com a una diferència de tractament per raó d'edat no discriminatòria. En tot cas, la resolució de la sentència dictada no afegeix cap novetat en la matisació de les diferències exemptes de prohibició de tractar diferentment en el treball i l'ocupació en funció de l'edat que empara l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE. El TJUE segueix la tesi exposada a la sentència *Palacios de la Villa* establint com a mesura legítima de política d'ocupació una disposició que permet establir en conveni col·lectiu la jubilació forçosa dels treballadors a partir d'una determinada edat.

#### **d) *Vasil Ivanov Georgiev versus Technicheski Universitet (C-250/09 i C-268/09)***

Una vegada més, una disposició de jubilació forçosa torna a ser objecte d'anàlisi judicial per part del TJUE a la sentència *Vasil Ivanov Georgiev y Technicheski Universitet - Sofia, filial Plovdiv*, de 18 de novembre de 2010, assumptes acumulats C-250/09 i C-268/09. En aquest cas, emperò, a banda d'una disposició que estableix la jubilació forçosa, es planteja també la validesa d'una altra disposició que vincula determinat cos de docents universitaris que arriben a l'edat de jubilació amb la celebració d'una única modalitat de contractació per a permetre a aquests treballadors continuar treballant, la contractació de durada determinada, i no ja la contractació indefinida. En efecte, la sentència examina la concordança de la prohibició per raó d'edat en el treball i excepcions a aquesta prohibició que estableix la Directiva 2000/78/CE amb el Codi de Treball de Bulgària i la Llei d'ensenyament superior, que en el seu articulat estableix que l'ocupador podrà resoldre el contracte dels catedràtics universitaris quan compleixen 68 anys i permet als catedràtics universitaris continuar treballant més enllà dels 65 anys únicament mitjançant contractes de durada determinada d'un any prorrogables com a màxim dues vegades. D'acord amb la normativa búlgara, una disposició no autoritza la celebració de contractes de treball de durada indefinida amb catedràtics que hagin complert 65 anys i, per altra banda, una altra disposició imposa la jubilació forçosa als catedràtics que hagin complert 68 anys d'edat.

És evident que tant les dues disposicions búlgares suposen que es tracti d'una manera diferenciada als catedràtics a partir de 65 anys i als 68 anys precisament, per motiu de l'edat, i d'aquí que constitueixen una discriminació directa per raó d'edat prohibida per

l'article 2.2 de la Directiva. Pel que fa la primera disposició per la qual no es permet celebrar contractes de durada indefinida amb catedràtics que hagin complert 65 anys i per tant, afecta a les condicions de treball que s'apliquen a les persones que arriben a determinada edat –els catedràtics majors de 65 anys–, el Tribunal europeu sosté, en la mateixa línia argumental de la sentència *Petersen* pels dentistes concertats, que en tant que la mesura pretén afavorir l'accés dels docents universitaris joves a l'exercici de la professió, en aquets cas de catedràtic universitari, es pot considerar un objectiu de política d'ocupació legítim. Més encara, essent una activitat, la de catedràtic universitari, que té per regla general un nombre força limitat de places vacants, la disposició aconseguix que els catedràtics a partir de 65 anys abandonin en un termini relativament curt la seva plaça i seleccionar en el seu lloc a catedràtics més joves per aquesta plaça vacant, afavorint així a l'objectiu de política d'ocupació d'afavorir la promoció de docents més joves en places d'universitari.

També, marcant la diferència amb el cas *Mangold* en què la norma alemanya permetia celebrar contractes temporals il·limitadament amb treballadors a partir de 52 anys, valora en aquest cas, que l'edat fixada per la disposició a partir de la qual no es poden celebrar contractes indefinits és 65 anys, una edat considerablement avançada, en la què els catedràtics universitaris poden jubilar-se o seguir treballant, això sí, amb un contracte de durada determinada. En relació a la segona de les disposicions de la normativa búlgara controvertida, la que estableix la jubilació forçosa dels catedràtics universitaris als 68 anys, el Tribunal té en compte que l'edat de jubilació legal a partir de la qual els homes a Bulgària poden accedir a la pensió de jubilació és a 63 anys. De forma que la disposició que fixa el límit d'edat e 68 anys per resoldre el contracte de treball no només no suposa cap impediment perquè els catedràtics universitaris obtinguin una pensió de jubilació, com en el cas anàleg de la sentència *Palacios Vila* en el moment de jubilar-se forçosament als 68 anys sinó que els permet continuar la seva carrera laboral molt més enllà de l'edat legal per jubilar-se.

En conclusió, el Tribunal considera la jubilació forçosa dels catedràtics universitaris als 68 anys i la continuació de la seva activitat professional més enllà dels 65 anys mitjançant únicament contractes laborals temporals d'un any prorrogables dos vegades com a màxim són mesures enquadrables dins l'objectiu legítim de política d'ocupació que persegueixen, el repartiment de l'ocupació, i com a tal, són diferències de tractament per motiu de l'edat justificades segons l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE. Aquest pronunciament judicial no aporta res de nou, i reitera, seguint *Palacios Villa*, *Petersen* i *Rosenbalt* l'ampli marge dels objectius legítims que

s'emparen en l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE que justifiquen i afebleixen la prohibició comunitària de la discriminació per raó d'edat.

**e) *Gerhard Fuchs i Peter Köler versus Land Hessen (C-159/10 i C-160/10)***

El darrer dels pronunciaments entorn a l'aplicació de la justificació que pot exceptuar la prohibició de discriminació per raó de l'edat de l'article 6.1 de la Directiva 2000/78/CE és la sentència *Gerhard Fuchs i Peter Köler versus Land Hessen* de 21 de juliol de 2011 (C-159/10 i C-160/10).

La sentència qüestiona la mesura de la norma alemanya que estableix la jubilació forçosa dels funcionaris vitalicis, concretament dels fiscals, quan aquests han arribat a l'edat de 65 anys, encara que els permeti seguir treballant fins a l'edat màxima de 68 anys, si l'interès del servei ho requereix, sempre que aquesta Llei tingui per objectiu establir una estructura d'edats equilibrada per afavorir l'ocupació i la promoció dels joves, optimitzar la gestió del personal, així com prevenir els possibles litigis relatius a l'aptitud de l'empleat per exercir la seva activitat superada certa edat, i que permeti assolir aquest objectiu per mitjans adequats i necessaris.

La sentència segueix el raonament de les sentències precedents *Petersen, Rosenbald i Georgiev*. En aquest cas, l'objectiu legítim és basa en el fet que la professió de fiscal a Alemanya, queda de manifest que l'accés a aquesta professió està limitada per l'obligació que els seus membres hagin obtingut una formació particular que requereix haver superat amb èxit un cicle d'estudis i un període de pràctiques preparatori. A més, l'entrada dels joves podria veure frenada a causa del nomenament vitalici dels funcionaris de què es tracta.

En aquest sentit és sumament interessant és, en aquest sentit, l'incís del Tribunal en afirmar que la jubilació obligatòria dels fiscals quan compleixen 65 anys d'aquesta norma alemanya no és incoherent amb altres disposicions legislatives alemanyes que preveuen el manteniment en actiu de determinats funcionaris, en particular d'alguns càrrecs electes, més enllà d'aquesta edat, així com un augment progressiu de l'edat de jubilació de 65 a 67 anys. S'entreveu en aquest punt la difícil justificació de les edats de jubilació forçoses en el context actual, en què resulten imprudents i contradictòries amb la pujada progressiva de l'edat de jubilació.

## 5. CONCLUSIÓ

A la llum de tot el que s'ha exposat en relació de l'abast de la prohibició de discriminació per raó d'edat segons la interpretació que el TJUE fa de la Directiva 2000/78/CE se'n pot extreure la conclusió que les justificacions possible a les diferències de tractament d'edat en l'ocupació i el treball que permet la Directiva 2000/78/CE en els seus arts. 6.1, així com la jurisprudència comunitària que els aplica i interpreta tals preceptes deixen entreveure que l'edat com a motiu de discriminació és flexible i dèbil respecte als altres motius de discriminació prohibits per la norma comunitària.

A diferència de la radicalitat que s'aplica a les discriminacions de gènere o raça, l'edat és una diferència de tractament "sospitosa" de ser discriminatòria, ja que depenen de la possibilitat de ser justificades de forma objectiva<sup>17</sup>, fins al punt que qualsevol diferència de tracte per raó de l'edat pot ser justificada si la justificació de política social es considera proporcionada <sup>18</sup>.

Així, la Directiva 2000/78/CE limita les possibilitats que prosperin reclamacions de discriminació tant directe com indirecte per raó d'edat ja que aquestes poden ser àmpliament justificades a l'empara de l'art. 6.1 de la Directiva, com ho evidencia el repertori jurisprudencial. En efecte, la Directiva conté un ampli marge de justificació per a l'establiment de diferències de tractament basades en l'edat que fa posar en dubte l'eficàcia de la prohibició de la discriminació per raó d'edat que pretén la Directiva.

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., "Jubilación y discriminación en el empleo por razón de edad en el derecho comunitario...*op cit.* pàg. 39

<sup>18</sup> CABEZA PEREIRO, J., "Justificaciones proporcionadas de la discriminación por edad", a BALLESTER PASTOR, M.A (coordinadora), *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*, Tirant lo blanch, València, 2010. pàg. 658 . L'autor es mostra particularment escèptic amb la falta de definició expressa del Tribunal europeu sobre els objectius de política social que poden justificar una mesura que diferencia treballadors en funció de la seva edat. Aquesta indefinició, diu l'autor, "constituye, en la práctica, una invitación a que los Estados elaboren justificaciones *ad hoc* y las aleguen ante el Tribunal ante cuestiones concretas, por más que las mismas no guarden relación originaria con la medida".