

La jurisprudencia del TJUE en materia de discriminación por razón de edad

Dr. Xavier Solà i Monells
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la
Universidad Autónoma de Barcelona

Seminario sobre “El derecho de la UE de Anti-discriminación en la práctica”
Barcelona, 24 y 25 de octubre de 2019



Financiado por el Programa «Derechos, Igualdad y Ciudadanía 2014-2020» de la Comisión Europea

ASPECTOS A TRATAR

1. Marco normativo de la UE: derecho originario y derecho derivado (breve recordatorio)
2. El papel del TJUE (visión general)
3. Sentencias recientes (análisis detenido)

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: APROXIMACIÓN GENERAL AL MARCO NORMATIVO UE

DERECHO ORIGINARIO

Art. 21 de la CDFUE
Principio general del Derecho de la Unión (TJUE), con eficacia directa tanto vertical como horizontal

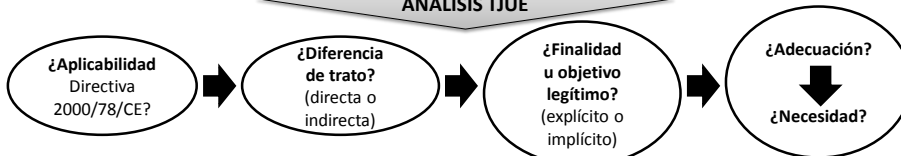


DERECHO DERIVADO

Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación

- Prohibición de **discriminación directa/indirecta**, con un **extenso ámbito de aplicación** (sector público/sector privado, "empleo" en sentido amplio...)
- Admisión de diversas **hipótesis de diferencia de trato justificadas** y, por tanto, **no discriminatorias (excepciones)**
 - Art. 4.1: cuando la edad o un requisito relacionado con ella constituyan un "**requisito profesional esencial y determinante**" + "**objetivo legítimo**" + "**proporcionalidad**"
 - Art. 6.1: "**finalidad legítima**" + "**medios adecuados y necesarios**" (ejemplificados en las letras a, b y c)

ESQUEMA DE ANÁLISIS TJUE



DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: EL PAPEL DEL TJUE EN LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (VISIÓN GENERAL-I)

IMORTANCIA CUANTITATIVA/CUALITATIVA Y DIVERSIDAD

ACCESO AL EMPLEO

1. Imposición de una edad máxima

- * STJUE de 12/1/2010 (C-229/08, caso Wolf): máximo 30 años para acceder al cuerpo de bomberos.
- * STJUE de 13/11/2014 (C-416/13, caso Vital Pérez): máximo de 30 años para acceder a la policía local.
- * STJUE de 15/11/2016 (C-258/15, caso Gorka Salaberria): máximo 35 años para acceder a la policía autonómica del País Vasco.
- * STJUE de 4/12/2018 (C-378/17): inaplicación límite máximo para policía nacional irlandesa (principio primacía)

2. Rebaja de condiciones para facilitar la contratación

- * STJUE de 22/11/2005 (C-144/04, caso Mangold): sacrificio de la estabilidad en el empleo (norma alemana que posibilidad de celebrar contratos de duración determinada sin límite con personas mayores de 52 años).
- * STJUE de 19/7/2017 (C-143/16, caso Abercrombie): sacrificio de la estabilidad en el empleo (norma legal italiana que posibilidad de celebrar un contrato de trabajo discontinuo a causal con menores de 25 años y despedir al cumplirlos)

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: EL PAPEL DEL TJUE EN LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (VISIÓN GENERAL-II-)

CONDICIONES DE EMPLEO

1. Derechos retributivos

1.1. Determinación del nivel retributivo en función de la experiencia laboral previa (excluyendo, en algunos casos, los períodos anteriores al cumplimiento de los 18 años).

- * STJUE de 18/6/2009 (C-88/08, caso Hütter).
- * STJUE de 11/11/2014 (C-530/13, caso Schmitzer).
- * STJUE de 28/1/2015 (C-417/13, caso Starjakob).
- * STJUE de 14/3/2018 (C-482/16, caso Stollwitzer)
- * STJUE de 8/5/2019 (C-396/17).
- * STJUE de 8/5/2019 (C-24/17).

1.2. Determinación del nivel retributivo atendiendo a la edad del momento de ingreso.

- * STJUE de 8/9/2011 (C-297/10 y C-298/10, casos Hennigs y Mai)
- * STJUE de 19/6/2014 (C-501/12 a C-506/12, 540/12 y 541/12, caso Specht)
- * STJUE de 9/9/2015 (C-20/13, caso Unland)

1.3. Mayor exigencia (sobrevenida) para la promoción retributiva en el primer nivel de la escala salarial (discriminación indirecta)

- * STJUE de 21/12/2016 (C-539/15, caso Bowman)

1.4. Reducciones salariales que inciden de forma singular o exclusiva sobre los primeros niveles de la escala salarial (discriminación indirecta)

- * STJUE de 14/2/2019 (C-154/18)
- * STJUE de 7/2/2019 (C-49/18)

2. Derechos relativos a la extinción de la relación laboral

* STJUE de 19/1/2010 (C-555/07, caso Küçükdeveci): cálculo de la duración del preaviso para el despido sin atender al período de trabajo completado antes de los 25 años

* STJUE de 12/10/2010 (C-499/08), STJUE de 26/2/2015 (C-515/13) y STJUE de 19/4/2016 (C-441/14): pérdida de la indemnización por extinción si puede accederse a pensión de jubilación.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: EL PAPEL DEL TJUE EN LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (VISIÓN GENERAL-III-)

EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Extinción por cumplimiento de una determinada edad

* STJUE de 16/10/2007 (C-411/05, caso Palacios de la Villa): validez de las cláusulas convencionales españolas de jubilación forzosa.

* STJUE de 5/3/2009 (C-388/07, caso Age Concern England): norma inglesa que autoriza a la parte empresarial a extinguir la relación laboral a los 65 años.

* STJUE de 12/1/2010 (C-341/08, caso Petersen): norma alemana que impone un límite de 68 años para ejercer como dentista en el ámbito concertado.

* STJUE de 12/10/2010 (C-45/2009, caso Rosenblatt): convenio colectivo que establece extinción de la relación laboral al cumplir 65 años

* STJUE 18/11/2010 (C-250/09 y C268/09, caso Georgiev): norma búlgara que establece jubilación forzosa de los catedráticos universitarios al cumplir 68 años.

* STJUE de 13/9/2011 (C-447/09, caso Prigge): convenio colectivo alemán que establece la extinción automática de la relación laboral de los pilotos al cumplir los 60 años.

* STJUE de 21/7/2011 (C159/10 y 160/10, caso Fuchs): norma alemana que impone jubilación forzosa de los fiscales al cumplir los 65 años (excepcionalmente 68 años).

* STJUE de 5/7/2012 (C-141/11, caso Hönreldt): norma sueca que permite a la parte empresarial extinguir la relación laboral cuando se han cumplido los 67 años.

* STJUE de 6/11/2012 (C-286/12, Comisión contra Hungría): norma húngara que determina el cese de la actividad para jueces y fiscales cuando cumplen los 62 años

* STJUE de 5/5/2017 (C-190/06, caso Fries): norma alemana que prohíbe el trabajo como piloto aéreo comercial a partir de los 65 años.

* STJUE de 28/2/2018 (C-46/17, caso John): norma alemana que permite excepcionar la jubilación forzosa de común acuerdo, sin requisitos y diversas veces.

LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE SOBRE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD DURANTE EL ÚLTIMO AÑO: PRIMERA APROXIMACIÓN

Coincidencia en la
HIPÓTESIS GENÉRICA:
diferencias de trato en
materia retributiva



SUPUESTOS DIVERSOS

(algunos ya analizados, otros novedosos)

1. Determinación del **nivel retributivo en función de la experiencia laboral** previa **excluyendo** los períodos anteriores a los 18 años.
2. **Reducciones salariales que inciden de forma singular o exclusiva** sobre los primeros niveles de la escala salarial.



PROBLEMAS

(diversos e interesantes)

1. Discriminación directa e indirecta
2. Objetivos legítimos
3. Adecuación y necesidad de las medidas
3. Corrección de las situaciones de discriminación
 - 3.1. Reforma normativa (art. 15 Directiva 2000/78/CE)
 - 3.2. Solución transitoria

DISCRIMINACIÓN SALARIAL DIRECTA POR RAZÓN DE EDAD: INCUMPLIMIENTO Y EFECTOS: STJUE de 8 de mayo de 2019, C-396/17 (1)

LITIGIO (Austria)

La **Ley de Retribuciones del Funcionariado** fue **modificada** en 2015 y 2016 **para eliminar la discriminación por motivos de edad** que generaba el régimen retributivo anterior al impedir computar la experiencia profesional adquirida antes de cumplir los 18 años, discriminación evidenciada por diferentes sentencias del TJUE. La reforma supuso la implantación de un nuevo régimen de retribuciones que eliminaba ese impedimento respecto al personal de nuevo ingreso y procedía (art. 169.c) a reclasificar al personal preexistente conforme al denominado *“importe de reclasificación”*, equivalente al último salario percibido en virtud del anterior régimen.

Un agente de policía perjudicado por el anterior régimen retributivo reclama que en la reclasificación se tomen en cuenta la experiencia adquirida antes de cumplir los 18 años y el pago retroactivo de la diferencia de remuneración. Desestimada la petición en vía administrativa recurre ante el Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, que plantea diversas cuestiones al TJUE.

CUESTIONES PREJUDICIALES

1. ¿Se ha eliminado efectivamente la discriminación con el cambio de régimen retributivo?
2. Si persiste la discriminación ¿cómo debe corregirse?

TJUE

1. La discriminación persiste porque:

a) (Ap. 31-38) La implantación del nuevo régimen retributivo **mantiene una diferencia de trato**, por cuanto se basa en un importe de clasificación calculado con arreglo a las normas discriminatorias anteriores. Similitud STJUE de 11 de noviembre de 2014 (C-530/13, caso Schmitzer) y STJUE de 28/1/2015 (C-417/13, caso Starjakob).

b) **No dispone de justificación objetiva:**

- (Ap. 43) Ni la *“neutralidad financiera”* ni la *“economía administrativa”* *“pueden constituir por sí solas un objetivo legítimo a los efectos del art. 6, apartado 1”*

- (Ap. 44-49) El *“mantenimiento de los derechos adquiridos”* y la *“protección de la confianza legítima”* del personal favorecido por el antiguo régimen no justifica el mantenimiento indefinido de una diferencia de trato, sí durante un *“período transitorio”* que posibilite una *“convergencia gradual”*. Conexión STJUE de 8/9/2011 (C-297/10 y C-298/10, casos Hennigs y Mail) y STJUE de 19/6/2014 (C-501/12 a C-506/12, 540/12 y 541/12, caso Specht)

**DISCRIMINACIÓN SALARIAL DIRECTA POR RAZÓN DE EDAD:
INCUMPLIMIENTO Y EFECTOS: STJUE de 8 de mayo de 2019, C-396/17 (2)**

2. La corrección de la discriminación requiere “la concesión al funcionario perjudicado por el régimen anterior de las mismas ventajas de que hubiera podido disfrutar el funcionario favorecido por dicho régimen”.

- (Ap. 69) Obligación de inaplicar la disposición nacional contraria al principio de igualdad de trato por motivos de edad cuando no admite una interpretación conforme, sin solicitar su previa derogación por el legislador ni esperar a ésta.

- (Ap. 70-72) A partir del momento en que se “*haya constatado la existencia de una discriminación contraria al Derecho de la Unión y mientras no se adopten medidas que restablezca la igualdad de trato*” el respeto a dicho principio “*solo podrá garantizarse concediendo a las personas de la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas de la categoría privilegiada*”. Y ello “*con independencia de que en el Derecho interno existan o no disposiciones que le confieran la competencia para hacerlo*”, siempre que “*exista un sistema de referencia válido*”

→ Aplicación al caso analizado (Ap. 75-76):

- a) Derecho al cómputo de los períodos de servicio previos al cumplimiento de los 18 años (con los correspondientes efectos en materia de clasificación y promoción)
- b) Derecho a percibir de su empleador “*una compensación por un importe igual a la diferencia entre el importe de la retribución que deberían haber percibido si no se los hubiera tratado de manera discriminatoria y el importe de la remuneración efectiva que percibieron*”

VALORACIÓN:

* “**Restablecimiento**” satisfactorio de la igualdad de trato. Contraste con la STJUE de 19/6/2014 (C-501/12 a C-506/12, 540/12 y 541/12, caso Specht)

* El art. 16 Directiva 2000/78/CE genera un **complejo reto**, que se ha afrontado con resultados dispares: STJUE de 11 de noviembre de 2014 (C-530/13, caso Schmitzer) y STJUE de 28/1/2015 (C-417/13, caso Starjakob) frente a STJUE de 14/3/2018 (C-482/16, caso Stollwitzer)

**DISCRIMINACIÓN SALARIAL INDIRECTA POR RAZÓN DE EDAD (II):
STJUE de 7 de febrero de 2019 (C-49/18)**

LITIGIO (España)

A través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 (art. 31.1) y en un contexto de reducción del déficit público, se adopta una **rebaja salarial** para jueces/juezas y magistrados/as, que **incide de forma diferente en cada grupo retributivo**, siendo más intensa para los que perciben menor retribución: 5,90 % en el Grupo 1, 6,64 % en el Grupo 4 y 7,15 % en el Grupo 5 (según Informe del Ministerio de Justicia)

Un Juez de lo Social de Barcelona considera que tal medida supone una discriminación por razón de edad, porque la reducción salarial es más fuerte en el Grupo 5, que al ser la categoría de acceso al cuerpo judicial es donde se concentran las personas más jóvenes.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea primero una **cuestión de inconstitucionalidad al TC** (inadmitida a trámite el 15/12/2015 por entender que no existen situaciones comparables) y después la cuestión prejudicial.

CUESTIONES PREJUDICIALES

1. ¿Existe Discriminación indirecta por motivos de edad?
2. ¿Existe vulneración del principio de independencia judicial?

TJUE

ADMISIÓN A TRÁMITE a pesar de la escasez de elementos de hecho (no se concreta la edad del juez demandante, ni los perfiles de edad de los diferentes Grupos, ni la incidencia cuantitativa concreta de la rebaja salarial...) y de derecho (marco normativo nacional incompleto), porque los aportados en el auto de remisión se completan con los derivados de los escritos del Gobierno español y la Comisión, siendo “**suficientes en su conjunto**”

→ Repercute sobre el análisis (desordenado) y la respuesta (condicionada/matizada)

RESPUESTA

1. (Ap. 49) El órgano remitente debe realizar las “*comprobaciones necesarias para determinar si dichos grupos reúnen a miembros de la carrera judicial de una categoría de edad determinada*”, pero de entrada “*no parece (que exista) una relación indirecta con la edad*” → **No discriminación indirecta**

2. (Ap. 53 a 55) La rebaja es idéntica en las retribuciones básicas de cada Grupo (9,73 %) y se diversifica en las retribuciones complementarias (antigüedad, complemento de destino y complemento específico), que atienden a “*elementos objetivos que diferencian las distintas categorías de la carrera judicial*” → **Situaciones no comparables**

**DISCRIMINACIÓN SALARIAL INDIRECTA POR RAZÓN DE EDAD (I):
STJUE de 14 de febrero de 2019 (C-154/18)**

LITIGIO (Irlanda)

En un contexto de restricciones presupuestarias el Gobierno irlandés introduce dos medidas que inciden sobre los derechos salariales de los funcionarios de nueva incorporación a partir de 1/1/2011, sin alterar los derechos de los restantes. En lo que refiere al personal docente tales restricciones, concretadas a través de la Circular 40/2011, implican:

- a) reducción de un 10 % en las retribuciones de todos los niveles
- b) clasificación en el 1er. nivel de la escala salarial (no en el 2º o 3º, como en la “práctica anterior”)

El 70 % del personal docente incorporado en 2011 tenía una edad máxima de 25 años.

Justificación Gobierno irlandés: “limitaciones presupuestarias” y “mantener buenas relaciones sociales con los funcionarios ya en activo”

El Sr. Horgan y la Sra. Keegan (docentes de escuela primaria incorporados en 2011) impugnan su régimen retributivo considerándolo discriminatorio por razón de edad. El *Equality Tribunal* (Tribunal administrativo en materia de igualdad irlandés) eleva diversas cuestiones al TJUE.

CUESTIONES PREJUDICIALES

- ↓ 1. ¿Existe discriminación indirecta por motivos de edad?
- 2. ¿Existe justificación objetiva a la eventual diferencia de trato?

RESPUESTA TJUE

Siguiendo el esquema de análisis habitual establece:

1. (Ap. 20-21) Existe una clara diferencia de trato entre dos colectivos: el personal incorporado antes y después de 1/1/2011)
2. (Ap. 22) El trabajo desarrollado por ambos colectivos es “comparable”.
3. (Ap. 26-27) La diferencia de trato deriva de la **fecha de incorporación**, un criterio que no está “**vinculado indisolublemente o indirectamente a la edad de los profesores**” y por tanto **no existe discriminación indirecta**.

* **VALORACIÓN**: trascendencia de los perfiles de edad acreditados, conexión con la STJUE de 7 de junio de 2012 (C-132/11, caso Tyrolean Airways) y la STJUE de 21/12/2016 (C-539/15, caso Bowman), ¿hubiese resultado justificada la diferencia de trato?