

**Conferencia de la Academia de Derecho Europeo «Lucha contra la discriminación: Las directivas del 2000 relativas a la igualdad de trato», 24-25 octubre 2005 en Tréveris**

**La prohibición de la discriminación por motivos de edad**

Dr. Susanne Burri, Facultad de Derecho, Universidad de Utrecht, Países-Bajos  
Achter Sint Pieter 200  
NL-3512 HT Utrecht  
Tel. +31 (0) 30 253 79 65  
E-mail : [S.Burri@law.uu.nl](mailto:S.Burri@law.uu.nl)

*Introducción*

La discriminación por motivos de edad se distingue de las demás formas de discriminación, como la que se basa en el origen racial o en el sexo. La raza y el sexo son características inherentes y (por lo general) invariables de una persona, por lo que la discriminación basada en ellos se dirige contra un grupo definido de personas. Se trata de criterios que son sospechosos a primera vista. Pero la edad varía a lo largo de una vida y una persona puede verse sometida a una discriminación por motivos de edad en un momento concreto de su vida, pero en otros, no. Además, una edad determinada es relativa. Una persona de 40 años es joven en relación con una persona de 80, pero mayor frente a un niño de 10 años. Por consiguiente no siempre resulta fácil identificar una discriminación por motivos de edad, porque los grupos que son víctimas de esta discriminación pueden ser diferentes siguiendo distintos criterios. Por añadidura, el grupo afectado no siempre está claramente definido.

Algunos ejemplos de criterios que pueden suponer una eventual discriminación por motivos de edad lo ilustran: La referencia a una edad determinada (por ejemplo 65 años o más) o a una categoría determinada de edades (entre 35 y 45 años); un grupo determinado (joven, adulto o personas de más edad); una característica biológica (mujeres en los años de transición) o algunos términos que sugieren una relación con un determinado grupo (dinámico, de mucha experiencia). Estos ejemplos además demuestran que una discriminación por motivos de edad puede tomar la forma de una discriminación directa o indirecta.

*Derecho comunitario e internacional*

La prohibición de la discriminación por motivos de edad forma parte del derecho comunitario desde la entrada en vigor de la directiva marco sobre la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (2000/78/CE) el 2 diciembre 2003. No obstante, los estados miembros disponen de un plazo suplementario de tres años para trasponer las disposiciones relativas a la discriminación por motivos de edad (y discapacidad). En el preámbulo de la directiva 2004/38 /CE relativa a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias se encuentra también una referencia a la prohibición de discriminar por motivos de edad (entre otros). Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (hasta ahora derecho no vinculante) menciona la prohibición de la discriminación por motivos de edad y el reconocimiento de los derechos de las personas de más edad (véanse en particular los artículos 21 y 25).

A nivel del derecho internacional cabe mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular su artículo 26, que no prohíbe explícitamente la discriminación por motivos de edad, pero contiene una lista no restrictiva de formas prohibidas de discriminación. Desde los años sesenta del siglo pasado, este artículo ha sido invocado varias veces ante los tribunales de los Países Bajos contra la discriminación por motivo de edad, al igual que el artículo 1 de la Constitución neerlandesa.

### *La directiva marco relativa la igualdad de trato*

La directiva marco 2000/78/CE obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para que el Derecho nacional se adapte a la directiva.<sup>1</sup> La directiva define entre otros el concepto de discriminación, el ámbito de aplicación, las excepciones que justifican una diferencia de trato basada en uno de los motivos que son objeto de la directiva, la carga de la prueba, la protección contra las represalias y las sanciones. La mayor parte de las disposiciones generales son las mismas para las distintas formas de discriminación prohibidas por la directiva (discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual).

La directiva cubre principalmente el acceso al empleo y a la formación profesional, las condiciones de empleo y trabajo (incluidas las de despido y de remuneración) y la afiliación a una organización de trabajadores o de empresarios (artículo 3). Están explícitamente excluidos del ámbito de aplicación de la directiva los regímenes de seguridad social y de protección social, así como las disposiciones nacionales por las que se fija la edad de jubilación (preambulo y artículo 3). Los Estados miembros pueden asimismo optar por no aplicar las disposiciones de la directiva relativas a la edad (y a la discapacidad) a las fuerzas armadas (preambulo y artículo 3). Además, la directiva se entiende sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional relativas a la seguridad pública y la defensa del orden público (artículo 2).

La diferencia de trato basada (entre otras) en la edad no está prohibida cuando está justificada por exigencias profesionales (artículo 4). Los Estados miembros tienen asimismo la posibilidad de mantener o adoptar medidas destinadas a prevenir o compensar desventajas ocasionadas por la edad (entre otras), y de adoptar con ello una política de acción positiva (artículo 7).

En la definición del principio de igualdad de trato de la directiva marco se hace una distinción entre la discriminación directa, la discriminación indirecta, el acoso y la incitación a la discriminación (artículo 2). Estas definiciones también son aplicables a la discriminación por motivos de edad. Pero la distinción entre la discriminación directa y la discriminación indirecta por motivos de edad no afectan a la posibilidad de justificar una diferencia de trato, porque las posibilidades de justificar una diferencia de trato por motivos de edad reflejan un sistema «abierto» de justificaciones. Al contrario de la prohibición de discriminación basada por ejemplo en el origen racial

---

<sup>1</sup> Para más información, véase por ejemplo: C. O'Conneide, *Age discrimination*, Luxemburgo: Comisión Europea, abril 2005; Comisión Europea, *Igualdad y no discriminación. Informe anual 2005*, Luxemburgo: Comisión Europea, abril 2005; Comisión Europea, *Critical review of academic literature relating to the EU directives to combat discrimination*, Luxemburgo: Comisión Europea, julio 2004, así como la literatura mencionada en estos informes.

(véase en particular la directiva 2000/43/CE) o en el sexo (véanse entre otras las directivas 76/207/CEE y 2002/73/CE), una diferencia de trato basada directamente en la edad no está prohibida si puede ser justificada objetiva y razonablemente. Tiene que estar justificada por una finalidad legítima, en particular por objetivos legítimos de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional y los medios para lograr este objetivo deben ser adecuados y necesarios (artículo 6). Estos criterios reflejan el modelo desarrollado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo.<sup>2</sup> La directiva menciona además algunas excepciones específicas que justifican diferencias de trato por motivos de edad, en relación con el acceso al empleo o a la formación profesional, las condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo o determinadas ventajas vinculadas al empleo para determinadas grupos de personas. Permite también determinar la edad a la que se puede optar por o beneficiarse de las prestaciones de jubilación o invalidez (artículo 6).

La directiva marco no sólo establece normas mínimas y prohíbe la reducción del nivel de protección contra la discriminación (artículo 8). Las disposiciones generales de la directiva relativas a la defensa de los derechos (artículo 9), la carga de la prueba (artículo 10), la protección contra las represalias (artículo 11), la divulgación de la información (artículo 12), el diálogo social y el diálogo con las organizaciones no gubernamentales (artículos 13 y 14) deben igualmente ser puestas en práctica, así como las disposiciones sobre las medidas a adoptar por los Estados miembros y las sanciones (artículos 16, 17 y 18).

#### *La trasposición de la directiva marco en los Países Bajos en lo relativo a la prohibición de discriminación por motivos de edad*

En la mayoría de los Estados miembros, entre ellos los Países Bajos, son recientes las leyes específicas que prohíben la discriminación por motivos de edad.<sup>3</sup> Una ley relativa a la igualdad de trato por motivos de edad está en vigor desde el 1 mayo 2004.<sup>4</sup> Esta ley tiene por objeto trasponer las disposiciones de la directiva 2000/78/CE relativas a la prohibición de discriminación por razón de edad.

Su ámbito de aplicación todavía está limitado, al igual que el de la directiva, al empleo, al trabajo y a la formación profesional. El Gobierno neerlandés no juzgó oportuno extender el ámbito de aplicación a los bienes y servicios, a la enseñanza y a la vivienda, como deseaba la Segunda Cámara del Parlamento. Las principales razones aducidas fueron la complejidad de la materia y el deseo de tener mejor conocimiento de los efectos prácticos de la ley en el ámbito del trabajo.

Las diferencias de trato por razón de la edad son numerosas en las leyes y normas neerlandesas, al igual que en los convenios colectivos y en las normas relativas a la jubilación, las pensiones etc. A menudo, estas diferencias tienen por objetivo proteger a determinados grupos de edades u ofrecerles mayores oportunidades para entrar en el mercado de trabajo o permanecer en él.

---

<sup>2</sup> Véase más específicamente la sentencia *Bilka*, asunto 170/84.

<sup>3</sup> Véanse por ejemplo [www.age-platform.org](http://www.age-platform.org) y [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights).

<sup>4</sup> *Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd* (Ley relativa a la igualdad de trato por razón de edad), Stb. 2004, 30. Las disposiciones relativas al despido antes de los 64 años y a las fuerzas armadas entrarán en vigor el 2 diciembre 2006 y el 1 enero 2008, respectivamente (posiblemente antes).

Durante mucho tiempo, la diferencia de trato por motivos de edad parecía evidente y disfrutaba de una aceptación general. En los últimos años, las diferencias de trato por motivos de edad han sido cada vez más un tema de debate y algunos estereotipos sobre determinados grupos están siendo cuestionados. Así por ejemplo ya no se da por sentado que a partir de una cierta edad ya no se pueda desempeñar determinadas funciones. Estas cuestiones han sido objeto de procedimientos judiciales.<sup>5</sup>

La ley neerlandesa traspone con relativa fidelidad las disposiciones de la directiva, aunque cabe destacar algunas diferencias. El texto neerlandés por ejemplo prohíbe una «diferencia» por motivos de edad, sin que se utilice el término «discriminación». Una diferencia por motivos de edad puede ser directa o indirecta. Un claro ejemplo de diferencia indirecta se encuentra en el criterio que vincula la concesión de determinados derechos a los empleados a su antigüedad, criterio que se aplica con frecuencia en los Países Bajos y que suele favorecer a los trabajadores de edades más avanzadas. A menudo, la remuneración de un empleado aumenta regularmente en función de sus años de experiencia.

La ley no sólo prohíbe la discriminación directa o indirecta por motivos de edad, sino también la incitación a la discriminación y el acoso, al igual que la directiva. Así por ejemplo un empleador discriminaría si exigiera a una agencia de trabajo temporal que sólo seleccionara a personas menores de 30 años para un trabajo determinado sin que este criterio estuviese objetivamente justificado. Si la agencia de trabajo temporal se negara a acceder a esta demanda y sufriera daños, recaería en el empleador la responsabilidad civil. El acoso por motivos de edad se define de la misma manera que en la directiva y no tiene justificación posible.

La ley neerlandesa ofrece la posibilidad de justificar una diferencia por motivos de edad en las políticas de empleo, con el fin de facilitar a un grupo determinado la participación en el mercado de trabajo, si ésta se apoya en una disposición legal. El derecho neerlandés conoce por ejemplo disposiciones específicas relativas a los jóvenes trabajadores menores de 23 años.

Según la ley neerlandesa que prohíbe la discriminación por motivos de edad, también está justificado un despido a la edad de jubilación (65 años).<sup>6</sup> La ley neerlandesa ofrece además la posibilidad de justificar una diferencia de trato basada en la edad en relación con las prestaciones de jubilación y de invalidez. Al igual que la directiva, la ley neerlandesa contempla la posibilidad de justificar un trato diferente por motivos de edad, siempre y cuando esté objetiva y razonablemente justificado de acuerdo con los criterios contemplados en la directiva (artículo 6). La ley neerlandesa no contiene ninguna disposición relativa a la acción positiva.

El Gobierno ha elaborado una lista de las diferencias por motivos de edad en las leyes y normas, una obligación que emana del artículo 16 de la directiva. Según el Gobierno neerlandés, estas diferencias por motivos de edad están objetivamente justificadas. No

---

<sup>5</sup> Véase por ejemplo Hof Amsterdam 28 febrero 2002, *LJN AD9696* (relativo a un límite de edad de 70 años no justificado para un árbitro), HR 1 noviembre 2002, *LJN AE7356* (límite de edad de 65 años justificado para un consultor) y HR 8 octubre 2004, *LJN AP0424* (límite de edad de 56 años justificado para pilotos de aviación). Estas sentencias han sido publicadas (en neerlandés) en internet: véase [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) y son anteriores a la entrada en vigor de la ley sobre la igualdad de trato por razón de edad.

<sup>6</sup> Esta excepción no está explícitamente contemplada en las disposiciones de la directiva, pero se menciona en el preámbulo (§ 14).

obstante, cabe observar que el Gobierno ante todo estimó que la finalidad era legítima, pero no entró apenas en la cuestión de si los medios para lograr estos objetivos son adecuados y necesarios (principio de proporcionalidad), tal y como establece la directiva (artículo 6). El futuro dirá si todas estas diferencias por motivos de edad en las leyes y normas neerlandesas están conformes con las disposiciones de la directiva 2000/78/CE en lo relativo a la discriminación por motivos de edad.

### *Jurisprudencia*

Desde la entrada en vigor de esta ley el 1 mayo 2004, la Comisión de igualdad de trato - un organismo especializado encargado de poner en práctica el principio de igualdad de trato y que (entre otras) tiene la competencia de emitir opiniones sobre la aplicación de este principio -, ha publicado 84 opiniones en relación con las diferencias basadas en la edad.<sup>7</sup> En 2004, esta comisión publicó 179 opiniones relativas a la prohibición de discriminación por diferentes motivos (origen racial y nacionalidad, sexo, religión o convicciones, orientación sexual, tiempo parcial, carácter del contrato, discapacidad y edad), de los que 18 tenían que ver con diferencias de trato por motivos de edad. A principios de octubre 2005, más de un tercio de las 80 opiniones publicadas en el mismo año se referían a diferencias de trato por motivos de edad. Es evidente que el número de trabajadores y de empresarios en busca de una opinión sobre la aplicación de la ley que prohíbe las diferencias por motivos de edad, aumenta de manera espectacular. En muchos casos la Comisión concluye que hubo discriminación prohibida por ley. Algunas de sus opiniones han atraído la atención de los medios de comunicación del país y han sido objeto de numerosos debates. Así por ejemplo, la Comisión estimó que la concesión de días de vacaciones suplementarios a trabajadores que alcancen una edad determinada (más de 45 años o más de 50 años) es contraria a la ley.<sup>8</sup> La negativa de conceder a un hombre de 59 años en paro el permiso de seguir una formación de profesor, también supone una discriminación por motivos de edad, prohibida por la ley.<sup>9</sup>

Varias sentencias del Tribunal Supremo neerlandés se refieren a diferencias de trato por motivos de edad ocurridas antes de la entrada en vigor de la ley que traspone la directiva.<sup>10</sup> El Tribunal Supremo concluye en muchos casos que la diferencia de trato por motivos de edad está objetivamente justificada. Los criterios que se aplican son menos estrictos que los que enumera el artículo 6 de la directiva marco.

Desde el 1 mayo 2004, varios jueces neerlandeses se han pronunciado sobre la ley relativa a la igualdad de trato por razón de edad, aplicando en estos casos los criterios más estrictos.

Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha publicado ninguna sentencia relativa a una discriminación por motivos de edad. Pero el Arbeitsgericht (Tribunal de Trabajo) de Munich planteó una cuestión prejudicial relativa a la conformidad con el derecho comunitario (en particular con las directivas 99/79/CE y 2000/78/CE) de una legislación nacional que permite sin límite alguno la celebración de contratos de trabajo de duración determinada para trabajadores que han cumplido 52 años.<sup>11</sup> El Abogado General Tizzano concluyó que el principio general de no

---

<sup>7</sup> Véanse [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl) y [www.age-platform.org](http://www.age-platform.org).

<sup>8</sup> Opiniones 2004-118, 2004-150.

<sup>9</sup> Opiniones 2005-172 y 173.

<sup>10</sup> Véase por ejemplo HR 11 noviembre 2002, L/JN AE7356 ; HR 8 octubre 2004, L/JN AP0424.

<sup>11</sup> Asunto C-144/04.

discriminación y el artículo 6 de la directiva 2000/78/CE se oponen a esta normativa, porque los medios utilizados son desproporcionados, aunque la finalidad perseguida es legítima.

### *Algunas conclusiones*

Las diferencias de trato por motivos de edad son múltiples, se hacen cada vez más patentes y se discuten cada vez más. Es el caso no sólo de las diferencias directas de trato, al hablar de una edad o una categoría de edades determinadas, sino también de las diferencias indirectas, como el criterio de antigüedad. El derecho comunitario obliga a los Estados miembros, a los interlocutores sociales, a los empresarios y a todos aquéllos que determinan las condiciones de empleo y de trabajo, a revisar las diferencias por motivos de edad. Se trata de combatir los estereotipos que existen en relación con los diferentes grupos de edades.

Los criterios que contempla el artículo 6 de la directiva 2000/78/CE son estrictos. Por lo tanto es importante que las razones que llevan a diferenciar por razón de edad sean claras y explícitas.

En la literatura se advierte sobre el problema de las discriminaciones múltiples. Por ejemplo, un límite de edad de 30 años para poder ocupar un determinado puesto de trabajo puede suponer una discriminación directa por motivos de edad, pero al mismo tiempo puede ser una discriminación indirecta por motivos de sexo, si esta disposición perjudica por ejemplo a mujeres jóvenes que están temporalmente ausentes del mercado laboral a causa de responsabilidades familiares. Ese criterio también puede perjudicar a las personas con discapacidad, cuando su formación requiere más tiempo y por consiguiente entran más tarde en el mercado de trabajo. Hasta la fecha no parece que estos problemas se manifiesten claramente en las opiniones de la Comisión de igualdad de trato o en las sentencias de los tribunales neerlandeses.

Habrà que ver en qué sentido progresará la jurisprudencia en materia de discriminación por motivos de edad. Es demasiado pronto todavía para sacar conclusiones, ni siquiera a nivel nacional. También habrá que esperar las cuestiones prejudiciales que planteen los jueces nacionales y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para obtener mayor claridad en lo que se refiere a la interpretación de las disposiciones comunitarias.

Pero hay una serie de interrogantes que se plantean desde ya. ¿Como establecer la diferencia de trato cuando el grupo perjudicado no está claramente definido? ¿Qué grupo debe servir de referencia? ¿Qué finalidades aparte de las que contempla la directiva pueden considerarse legítimas? ¿Cómo aplicar en la práctica los criterios de justificación, en particular en lo relativo al principio de proporcionalidad? ¿Qué procedimiento aplicar cuando una disposición o una práctica son contrarias al derecho comunitario? ¿Cómo interpretar las cláusulas de no regresión?

Son muchas las preguntas que todavía surgirán con respecto a la discriminación por motivos de edad.