

**Discriminación por razón de la edad:
jurisprudencia reciente del TJUE
La aplicación del Derecho anti-discriminación
de la UE**

**23 de septiembre de 2013, ERA, Tréveris,
Alemania**

**Helen Meenan
Profesora visitante,
Universidad de Kingston, Surrey,
Reino Unido**

2011-2013: Asuntos de discriminación por razón de la edad resueltos por el TJUE

- 2011-2013: 8 sentencias que representan el 42% de los casos de discriminación por edad ante el TJUE (número total: 19, incluido el asunto *Bartsch*)
- En septiembre de 2013 el número total de casos relacionados con la Directiva 2000/78 y la Directiva sobre discriminación racial: 35
- Los casos relacionados con la edad representan poco más del 50% del total de casos relacionados con estas Directivas

Los 8 asuntos actuales pueden ser desglosados como sigue:

4: jubilación obligatoria, 1: contratos de duración determinada, 1: indemnización por terminación de contrato, 1: salario en función de la edad, 1: salario determinado con referencia a la fecha de contratación y,
art. 6.1, art. 4.1, art. 2.5, 2.2 b y art. 258 TFUE incumplimiento de las obligaciones

Declan O'Dempsey et al. *Age and Employment*, (European Commission, 2011)

- El marco legislativo de la UE por el que se prohíbe la discriminación por razón de la edad ... es único en el Derecho anti-discriminación europeo. Permite una gama mucho más amplia de excepciones al principio de igualdad de trato que la que se permite para cualquier otra característica protegida. En particular, la Directiva prevé que la discriminación directa por razón de la edad puede ser justificada; esto no se permite para la discriminación indirecta por ningún otro motivo protegido por la Directiva.

Age and employment...

- Así se crea una vulnerabilidad inherente en la prohibición de discriminación por razón de la edad, lo que significa que es necesario mantener un justo equilibrio para asegurar que la prohibición sea significativa.
- Esto apunta a la necesidad de que se haga disponible a nivel central una orientación coherente sobre los hechos del envejecimiento, para que la prohibición pueda ser aplicada con cierta coherencia en situaciones de hecho idénticas en los diferentes Estados miembros.

- **La intervención del Tribunal de Justicia en este ámbito del Derecho ha estado dominada por la justificación de la discriminación directa.**
- **Por más que la intención de la Comisión Europea fuera que tal justificación fuese excepcional, parece ser que en el caso de la discriminación directa por razón de la edad la justificación no es de modo alguno excepcional...**
- **Se debería realizar un estudio exhaustivo de las diferencias relativas a la edad en las legislaciones nacionales de las que se sabe que hay muchas, pero no existe ningún estudio fiable que permita obtener coherencia. pp. 5-7.**

- El artículo 6 ha sido interpretado en el sentido de que permite una gama muy amplia de comportamientos que justifican una diferencia por motivos de edad. p.13
- Algunas disposiciones protectoras (como la prohibición de que una persona trabaje de bombero más allá de la edad de 45 años en Hungría)...podrían infringir la Directiva si no se apoyan en pruebas claras y objetivas. p. 37
- ¡Alemania tiene la lista más amplia de edades mínimas y máximas para profesiones específicas! p. 51.

Finalmente,

- Nota: *Age and Employment* nos recuerda que los países están obligados a garantizar la supresión de todas las normas que vulneran el principio de igualdad de trato (art. 16 de la Directiva), pero esto es una tarea difícil cuando se trata de normas relativas a la edad, ya que muchas de ellas se aplican en el empleo.
- Dado que [abarcan] una gran variedad de situaciones de derecho y de hecho, este proceso de clarificación puede llevar mucho tiempo. p. 96.

El contexto más amplio

- Vivimos vidas más largas y saludables
- ¡1 de 5 personas que hoy tienen 20 años superarán la edad de 100!
- El del súper centenario es un concepto emergente
- De aquí a 2050 la población se dividirá por partes iguales entre viejos y jóvenes (División de Población de Naciones Unidas)
- La cultura organizativa todavía no se ha adaptado a estas transformaciones socio-económicas...las actitudes discriminatorias por motivos de edad, intencionadas o no, están muy extendidas en los puestos de trabajo contemporáneos.- P. Brownwell et al, ed. *Ageism...* (2013), en p. xi-xii

La dimensión humana

¿Qué es el edadismo?

R.N. Butler, ((1989), p.139) pero más recientemente, “El edadismo es un sistema de estereotipos, políticas, normas y comportamientos que discriminan, limitan y deshumanizan a una persona por su edad”, Chris Blauth et al., *Age-Based Stereotypes: Silent Killer of Collaboration and Productivity*, 2011, p.6.

- Pero la edad es una categoría social primaria
- Es peligroso establecer un vínculo directo entre la edad y la capacidad
- Edad frente a envejecimiento: cronología frente a proceso

Los temas *incluyen...*

- Pruebas (*Mangold!*) *Prigge, Comisión v Hungría*
- Coherencia / homogeneidad *Fuchs*
- Capacidades físicas *Prigge*
- Convenios colectivos, discreción comparable, mayor flexibilidad, (*Mai/Hennigs, Odar*)
- Los agentes sociales deben respetar la Directiva 2000/78

Prigge, Tyrolean, Odar

- Más referencias al derecho al trabajo y al derecho a la negociación colectiva consagrados en la Carta Europea

Deutsche Lufthansa AG v Gertraud

Kumpan, Asunto C-109/09

- Contrato de duración determinada para el personal de cabina a partir de 55 años sólo en función de su capacidad física, sin justificación después de los 58 años
- No debe seguir a un contrato de duración indefinida en un plazo de 6 meses
- *GK*: contratos de duración determinada de 2000 a 2004, rechazo del contrato de duración determinada en 2005
- Cuestiones planteadas 1. relativa a los arts. 1, 2.1 y 6.1 Dir. 2000/78 y 2. relativa al art. 5.1 Acuerdo marco
- TJUE contestó 2. Acuerdo marco presume una relación directa con un contrato de duración indefinida cuando se suceden contratos de duración determinada ininterrumpidamente; eludió la cuestión 1.

Gerhard Fuchs, Peter Kohler v Land Hessen,
C 159/10, C-160/10

- **A partir de 65 años, los fiscales pueden solicitar que se retrase su jubilación por períodos de un año hasta los 68 “si el interés del servicio lo requiere”**
- **Pregunta 1: ¿se opone la Directiva 2000/78?**
- **La jubilación a los 65 años constituye diferencia de trato**
- **Objetivos legítimos: establecer una ‘estructura de edades favorable’, planificar la salida de personal, promoción de funcionarios, prevención de litigios relativos a la aptitud superada la edad de jubilación o ahorros presupuestarios (este último deducido por el juez nacional)**
- **TJUE: acepta los primeros tres objetivos. Las consideraciones presupuestarias pueden respaldar la política social, pero no pueden ser un objetivo, apartados 50 y 74**

- la jubilación debe ser adecuada y necesaria
- el número de plazas era limitado y las plazas permanentes
- La prohibición de discriminación por razón de la edad, Dir. 2000/78, debe entenderse a la luz del derecho a trabajar, art. 15.1, Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, apartado 62
- El juez nacional debe encontrar un equilibrio entre intereses potencialmente divergentes
- La pensión a los 65 años era del 72% del salario, se podía seguir trabajando hasta los 68
- Pregunta 2: ¿Qué pruebas se requieren del juez nacional?
- El juez nacional debe apreciar, según las normas del Derecho nacional, el valor probatorio incluidos los datos estadísticos

¡Hurra!

Obsérvese que el órgano jurisdiccional nacional explicó que la ley se introdujo en un momento en que se opinaba que la aptitud laboral disminuye a partir de los 65 años, pero que estudios actuales demuestran que esta aptitud varía de una persona a otra, apartado 24.

Mencionó además que el aumento de la esperanza de vida condujo a postergar la edad de jubilación a 67 años para algunos colectivos

Pregunta 3: Coherencia de la medida si otros empleados federales y privados podían trabajar hasta los 67 años.

Respuesta: La ley no carece de coherencia.

*Sabine Hennigs v E.B., Land Berlin v
Alexander Mai, Asuntos C-297/10 y C-298/10*

- Convenio colectivo prevé retribución en función de la edad en el momento de la contratación
- El señor Mai de 43 años pidió la misma retribución que un empleado de 47 – ¿discriminación de los trabajadores más jóvenes?

TJUE: existe diferencia de trato

Objetivos: la retribución más elevada recompensa la mayor experiencia y fidelidad y compensa sus necesidades económicas que en la mayoría de los casos son mayores por su entorno social

- El primer objetivo justifica la diferencia de trato
- El segundo no ya que no hay pruebas de una correlación directa entre la edad y las necesidades
- La retribución en función de la edad excede lo adecuado y necesario para el primer objetivo

Pregunta 2. La Sra. Hennigs fue transferida a un sistema retributivo basado en criterios objetivos (no en la edad), pero las medidas transitorias seguían basadas en la edad.

Objetivo: proteger los derechos adquiridos, con carácter transitorio; cualquier otra solución hubiera reducido la retribución de los empleados de mayor edad.

TJUE: legítimo y no excesivo

Reinhard Prigge y otros v Deutsche

Lufthansa, Asunto C-447/09

- Un convenio colectivo establece la edad máxima de 60 años para pilotos
- El juez nacional considera que la edad está directamente relacionada con la disminución de las capacidades físicas, apartado 28
[¿Pruebas? ¿En sectores específicos?]
- Objetivos: protección de la salud pública, prevención de accidentes, protección de la salud de los pilotos, pasajeros y habitantes de las zonas sobrevoladas
- ¿Está incluida la seguridad del tráfico aéreo en el art. 2.5? Sí, y los convenios colectivos pueden tener por objeto la seguridad y la protección de la salud

- Dado que las normativas internacional y nacional meramente restringen la actividad a partir de los 60, la disposición no es necesaria para alcanzar estos objetivos
- ¿Art. 4.1 (requisito profesional esencial y determinante)?

Citando a *Wolf*, es esencial que los pilotos aéreos posean, *entre otras*, capacidades físicas específicas en la medida en que los fallos físicos ... pueden tener consecuencias importantes. Es innegable, asimismo, que dichas capacidades disminuyen con la edad. Determinadas capacidades físicas pueden constituir un requisito profesional esencial y determinante en el sentido del art. 4.1 y la seguridad aérea puede ser un objetivo legítimo

[¿Pruebas...?]

La edad de 60, ¿fue un requisito proporcionado?

- No
- Por motivos de la legislación nacional e internacional Y,
- apartado 74,

Los motivos por los que se entiende que no poseen ya las capacidades físicas necesarias una vez que cumplen los 60 años ¿no se desprenden de los autos ni de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia!

Tyrolean Airways, Asunto C- 132/11

- En cuestión: art. 2.2 b Dir. 2000/78
- El convenio colectivo de T. Airways establece el requisito de 3 años de antigüedad para ascender de categoría (retributiva)
- No se tuvo en cuenta el tiempo de servicio en las demás líneas aéreas del mismo grupo
- ¿Discriminación de los trabajadores mayores? No
- El TJUE estimó que se trata de una diferencia en función de la fecha de contratación, no directa o indirectamente basada en la edad o un acontecimiento vinculado a la edad. Lo que no se tiene en cuenta es la experiencia. Apartado 29

Torsten Hornfeldt, Asunto C-141/11

- El Sr. H, empleado de correos, vio resuelto su contrato de trabajo a los 67 años .
- En Suecia no se puede fijar una edad obligatoria de jubilación inferior a 67 años.

¿Vulnera esta norma el art. 6.1 Dir. 2000/78 por no tener en cuenta su pensión de jubilación?

6 objetivos:

- evitar la humillación de los trabajadores mayores
- adaptar las pensiones en función de la totalidad de la vida laboral
- permitir trabajar más allá de los 65 años (pensión)
- adaptarse al cambio demográfico/escasez de mano de obra
- establecer el derecho de trabajar hasta los 67
- La edad de jubilación facilita la incorporación de los jóvenes

Citando a *Fuchs y Kohler*,

La prohibición de discriminaciones por motivos de edad en la Dir. 2000/78 debe entenderse a la luz del derecho a trabajar reconocido en el art. 15.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. La participación de los trabajadores de más edad favorece la diversidad en el empleo y contribuye al desarrollo personal y a la calidad de vida de los trabajadores afectados. Apartado 37.

Los objetivos justifican la diferencia de trato

Pero, ¿son adecuados y necesarios?

- La regla de los 67 años es razonable para alcanzar los objetivos, pero se matiza el último objetivo: cuando el número de empleados contemplados es limitado, la regla facilita la incorporación en el trabajo de los jóvenes.
- Se aplica la prueba de *Rosenbladt* respecto a la necesidad, el contexto normativo, los perjuicios frente a los beneficios para la sociedad.
- El Sr. H. trabajó a tiempo parcial, recibe una pensión reducida, pero
- TJUE: no es automática la jubilación a los 67
- Algunos pueden obtener un contrato de duración determinada, 65 es la edad de jubilación, y se garantiza el incremento de una pensión baja

Comisión Europea v Hungría, Asunto C-286/12

Art. 258 TFUE incumplimiento de obligaciones respecto a los artículos 2 y 6.1 Dir. 2000/78

- Descenso del límite de edad para el cese de actividad de jueces, fiscales y notarios de 70 a 62 años, mientras que los demás trabajadores pueden seguir trabajando más allá de los 62 años
- Dos objetivos: 1. uniformización de la jubilación en el sector público...mejorando la calidad de la administración de la justicia, 2. una 'estructura de edades más equilibrada', acceso de los jóvenes y carrera más rápida
- TJUE: Ambos podrían ser legítimos

En principio, adecuados. Pero ¿necesarios?

- *Rosenblatt* – perjuicios frente a beneficios
- Descenso abrupto y considerable del límite de edad
- Sin medidas transitorias
- Hungría no aportó pruebas de que una disposición menos coercitiva no hubiera funcionado
- Ni explicó por qué redujo en 8 años la edad de jubilación, elevándola sin preaviso de 62 a 65 para otros empleados públicos

TJUE: no es necesario para lograr la uniformización; no es adecuado para lograr una estructura de edades equilibrada y las disposiciones no son proporcionadas

Johann Odar v Baxter Deutschland GmbH,

Asunto C-152/11

- El Dr. Odar, empleado con una discapacidad grave, dejó su empleo cuando tenía poco menos de 60 años
- La indemnización fue calculada de acuerdo con una fórmula especial para trabajadores mayores de 54, en base a la fecha más temprana posible para el cobro de la pensión de jubilación.
- Ascendió a la mitad de la suma que se habría abonado según la fórmula general para trabajadores menores de 54 años, en base a la antigüedad.
- Pregunta al TJUE: ¿La Dir. 2000/78 se opone a este régimen para trabajadores mayores de 54?

La reducción de la indemnización entra en el ámbito de aplicación.

¿Existe justificación en el sentido de los artículos 6.1(y 2.2) Dir 2000/78?

- Objetivos: El plan social tiene por objeto la concesión de una compensación para el futuro, la protección de los trabajadores más jóvenes y la ayuda a su reincorporación al trabajo, teniendo en cuenta la necesidad de un reparto justo de los recursos económicos limitados. También, impedir que un trabajador con la intención de jubilarse, pida una indemnización por despido.
- Podrían justificar la diferencia de trato (art. 6.1 a)
- La reducción de la indemnización abonada a trabajadores económicamente cubiertos no es manifiestamente inadecuada.

¿Se opone el art. 2.2 Dir. 2000/78 a la fórmula especial para trabajadores mayores de 54 que tiene en cuenta también la pensión por discapacidad grave?

- Las personas con discapacidad grave se jubilan a los 60, tres años antes que los demás trabajadores.
- Con arreglo a la fórmula especial, la indemnización resulta menor, debido a la discapacidad.

TJUE: Pregunta: Los trabajadores discapacitados ¿están en una situación comparable, en el sentido del art. 2.2 b Dir. 2000/78, a la de los trabajadores sin discapacidad en el mismo intervalo de edad?

Respuesta: Se rechaza el argumento de que la pensión por discapacidad, abonada con anterioridad, constituye una ventaja.

- Los interlocutores sociales desatendieron factores importantes que afectan a los trabajadores con discapacidad grave, entre los que cuenta la necesidad de hacer frente a una agravación de su estado conforme avanza la edad...
- Una indemnización inferior tiene el efecto de lesionar excesivamente a los trabajadores con discapacidad grave, apartados 67-70
- Nota: ¡El Dr. Odar hubiera recibido más de EUR 500.000 (en lugar de EUR 308.000) de no haber sufrido una discapacidad grave!