



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Facultat de Dret
Facultad de Derecho

FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO
TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO [2016-2017]

TÍTULO:

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

AUTOR:

DAVID GONZÁLEZ YÚFERA

TUTOR ACADÉMICO:

DR. D. MILLÁN REQUENA CASANOVA

ÍNDICE

ABREVIATURAS

I.INTRODUCCIÓN	1
II.EVOLUCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA EDAD EN LA UNIÓN EUROPEA.....	2
III.EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE5	
1. CASO MANGOLD	5
2. CASO PALACIOS DE LA VILLA.....	6
3. CASO AGE CONCERN ENGLAND	6
4. CASO WOLF	8
5. CASO VITAL PÉREZ.....	10
6. UN BALANCE PROVISIONAL	11
IV.EL CASO SALABERRÍA SORONDO: LÍMITES DE EDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO	11
1. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO	11
2. POSICIÓN DEL TSJ DEL PAÍS VASCO	13
3. CONCLUSIONES ABOGADO GENERAL	14
1. Artículo 4.1 de la Directiva 2000/78.....	14
2. Artículo 6.1 de la Directiva 2000/78.....	16
4. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE.....	16
1. Artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78	17
2. Artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78	17
V.EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: DE WOLF A SALABERRÍA SORONDO, PASANDO POR VITAL PÉREZ	18
1. LITIGIO PRINCIPAL. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS	19
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA.....	20
3. DIFERENCIA DE TRATO PROHIBIDA	21
4. JUSTIFICACIÓN DE LA DIFERENCIA DE TRATO	22
VI.CONCLUSIONES	25
BIBLIOGRAFÍA Y DOCTRINA	29
JURISPRUDENCIA.....	30

ABREVIATURAS

art = artículo

BOE = Boletín Oficial del Estado.

DFUE = Derechos Fundamentales de la Unión Europea

LO = Ley Orgánica

Sr = Señor

STJUE = Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TCE = Tratado de la Comunidad Europea

TFUE = Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE = Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS = Tribunal Supremo

TSJ = Tribunal Superior de Justicia

UE = Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

Con motivo de la crisis económica iniciada en 2008, aparte de la masiva destrucción de empleos, se produjo una disminución de las plazas convocadas en la oferta de empleo público respecto de sus años anteriores. No obstante, a pesar de dicha disminución, cada vez son más los opositores que se han decantado por preparar unas oposiciones, provocando que se haya superado con creces la proporción entre el número de opositores presentados con las plazas convocadas.

Debido a la crisis, el perfil del opositor ha evolucionado, habitualmente la mayoría de los opositores tenían edades comprendidas entre los 18 y los 25 años de edad, mientras que en la actualidad se ha visto incrementado el número de personas cuya edad oscila entre los 26 y los 35 años. Entre las Administraciones Públicas, la Policía, siendo una profesión atractiva y con una oposición sin grandes requisitos, es una salida laboral importante que ha incrementado en los últimos años su número de plazas ofertadas para la escala básica, así como sus opositores, atraídos por las expectativas de futuras grandes convocatorias. No obstante, el incremento de las plazas ofertadas y el elevado número de opositores también ha provocado un mayor número de requisitos, tanto en cantidad como en calidad, para poder presentarse a una oposición, y con ello un aumento de los casos rechazados por causas discriminatorias.

En estos últimos años, destaca el número de casos relacionados con la edad como causa de discriminación, siendo el motivo que ha suscitado un mayor número de cuestiones prejudiciales elevadas por los órganos nacionales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que resuelvan sobre esta causa de discriminación.

Por ejemplo, en junio de 2011, el Tribunal Supremo declaró nulo el límite de edad de 30 años para ingresar en la Policía Nacional, amparando así a un ciudadano que había impugnado esta medida por considerarla discriminatoria. Desde entonces, ha habido un incremento en el porcentaje de alumnos que superan los 30 años, incluso del tramo de 35 a 40 años, para presentarse a oposiciones que hace años no aprobaron.

Partiendo de la idea central de considerar la edad como un principio de discriminación, realizaremos un análisis de su origen como principio discriminatorio integrado en la Directiva de la Unión Europea, hasta su evolución en los casos más recientes y significativos, así como de la discrecionalidad que ostentan las Administraciones a la hora de regularla.

II. EVOLUCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA EDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

El principio general de igualdad de trato o de no discriminación, surge en el Derecho Originario debido a la reforma del Tratado de Ámsterdam a través del art 13.1 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), en el que se recogían una serie de prohibiciones específicas de discriminación por motivos tasados, y que hoy se recogen en el actual artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹.

El Tratado de Lisboa ha reforzado el carácter social de la Unión Europea mediante la aplicación de su artículo 2 TUE, en el cual sitúa el principio de no discriminación como uno de los valores en los que fundamentar su actuación, y también a través del artículo 10 TFUE, en el que expresa su voluntad manifiesta de hacer de la lucha contra la discriminación uno de los principales motivos en los que fundamentar toda su política.

Este marco normativo se contempla con en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE², que contempla un principio general de no discriminación con ciertas diferencias respecto al artículo 19.1 TFUE.

Ahora bien, el art.19 TFUE carece de contenido esencial y de eficacia directa, pues no reconoce un derecho fundamental a la no discriminación, sino el establecimiento de una competencia de la Unión Europea para luchar contra unos motivos de discriminación que no pueden deducirse directamente³, sino que constituyen indicaciones para su desarrollo posterior por el legislador de la Unión.

Esta diversidad en la base jurídica ha provocado que el principio general de igualdad de trato esté fragmentado en atención al régimen jurídico previsto para cada una de las causas de discriminación de la correspondiente Directiva de desarrollo⁴.

¹ Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

² Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, genética, lengua, religión, convicciones, opinión, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad, u orientación sexual. (2) Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la UE y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

³ Sentencia TPI de 28 de Octubre de 2004, Asuntos T-219/02 y T-337/02, párrafo 69.

⁴ REQUENA CASANOVA, MILLÁN, “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: La expansión del principio de no discriminación a través de la Jurisprudencia” *Revista General de Derecho Europeo* (31) 2012. “El principio general de igualdad de trato en el derecho originario: las causas de

Ahora bien, dentro del amplio abanico de normas comunitarias específicas para cada igualdad, se han cimentado unos principios comunes que definen el principio de igualdad de trato como ausencia de toda discriminación directa e indirecta. Sobre esta distinción debemos matizar:

- **Discriminación Directa:** Se produce cuando por alguno de los motivos discriminatorios, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable.
- **Discriminación Indirecta:** Se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas definidas (por alguno de los motivos de discriminación) en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de la finalidad sean adecuados y necesarios.

La edad fue incluida por primera vez en el antiguo artículo 13 TCE como uno de los motivos de discriminación prohibido a los que se refiere el artículo 1 de la Directiva 2000/78⁵. En efecto, dicha Directiva establece un marco general mínimo para luchar contra la discriminación por diversas razones, entre las que se encuentra la edad, si bien circunscrito al ámbito del empleo y la ocupación. Por lo tanto, hasta ahora la ocupación y el empleo es el único ámbito donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha podido interpretar la prohibición de discriminación por razón de la edad.

Este tratamiento diferencia de la edad se justifica porque la misma no se considera un motivo “sospechoso” de discriminación, y porque se trata de un factor de riesgo cuyo alcance y límites no son fáciles de definir⁶.

Por otra parte, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para considerar qué determinadas medidas, de las que suponen una diferencia por razón de edad, se amparan dentro de la excepción de discriminación por razón de edad y por lo

discriminación prohibida de nueva generación” (página 4).

⁵ Directiva 2000/78/CE de 27 de Noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y en la que se contemplan una serie de circunstancias que vulneran dicho principio de igualdad.

⁶ “La edad como causa de discriminación introduce cierta complejidad, pues todos tenemos una edad y además esa edad va cambiando con el transcurrir del tiempo, es decir, está en permanente mutación, característica que la hace diferente de las otras causas de discriminación de carácter fijo o invariable” SERRANO ARGÜELLO, N., “La edad como factor de discriminación en el empleo” *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 12, 2011.

tanto son justificables. Es decir, los Estados miembros pueden disponer diferencias de trato por motivos de la edad, sin que estas constituyan discriminación alguna, siempre y cuando estén justificadas objetiva y razonablemente en el marco de su correspondiente Derecho nacional, por una finalidad legítima, y los medios para lograr dicho objetivo sean los adecuados y necesarios (art. 6.1 de la Directiva).

En síntesis, se ha construido por el legislador comunitario una protección frente a la discriminación por edad utilizando unas normas y principios comunes, junto a ciertas discriminaciones aparentemente justificadas por los derechos nacionales de cada Estado miembro.

La edad como motivo de discriminación prohibido es muy reciente en el Derecho de la Unión a raíz del principio general de igualdad de trato, pero ha visto incrementada en los últimos años su presencia en el ámbito de empleo y ocupación, suscitando un mayor número de cuestiones prejudiciales, y dando así lugar en la actualidad a una rica jurisprudencia en torno a dicha causa discriminatoria⁷.

Entre los motivos por los que se ha elevado el número de cuestiones prejudiciales destaca su difícil delimitación, pues opera a dos niveles, regulando tanto la edad máxima, como la edad mínima, porque puede tener dos vertientes (positiva y negativa), y abarcar múltiples estereótipos acerca de la habilidad y capacidad de las personas, que no tienen por qué estar ligadas a la edad cronológica, sino a la biológicas.

Así pues, la jurisprudencia se centra en tres ejes, a saber, la edad máxima para la contratación, la jubilación forzosa, y el trato desigual peyorativo justificado como medida de promoción de la contratación o de reparto intergeneracional de la posibilidad de empleo⁹. El principal problema radica en determinar en estos ejes, qué diferencias de trato están justificadas, en aras de políticas de empleo, acceso al mercado laboral y formación profesional, y qué actuaciones discriminatorias deben prohibirse. Para ello a

⁷ REQUENA CASANOVA, MILLÁN, “Principio de no discriminación y límites de edad en el acceso al empleo público: del asunto *Wolf* a la sentencia TJUE *Vital Pérez C. Ayuntamiento de Oviedo*” *Revista General de Derecho Europeo* (38) 2016. “La singularidad de la edad como causa de discriminación prohibida en la Directiva 2000/78/CE (página 241).

⁸ REQUENA CASANOVA, MILLÁN, “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: La expansión del principio de no discriminación a través de la Jurisprudencia” *Revista General de Derecho Europeo* (31) 2013. “La singularidad de la edad como causa de discriminación prohibida en la Directiva 2000/78/CE” (página 5).

⁹ REQUENA CASANOVA, MILLÁN, “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: La expansión del principio de no discriminación a través de la Jurisprudencia” *Revista General de Derecho Europeo* (31) 2012. “Régimen singular de los requisitos profesionales” (página 10).

continuación, abordaremos cronológicamente algunas de las situaciones a las el Tribunal de Justicia tuvo que enfrentarse respecto de estas cuestiones.

III. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

1. CASO MANGOLD¹⁰

El **Caso Mangold** (22/11/2005), analizaba la adecuación comunitaria de una ley alemana que permitía, para facilitar el acceso al empleo a trabajadores mayores de 52 años de edad, su contratación temporal sin límite alguno, siempre y cuando ya hubiera existido un contrato de trabajo anterior por tiempo indefinido celebrado entre el mismo empresario y trabajador.

Se trata de un principio de no discriminación por razón de la edad, que supone un trato diferente basado en el factor de la edad que provoca en el individuo discriminado un perjuicio o una desventaja.

Por lo tanto, nos encontramos con una actuación discriminatoria por razón de la edad, dado que, si bien la finalidad está legitimada y justifica una diferencia de trato por razón de la edad, los medios empleados no fueron adecuados y necesarios por varios motivos: En primer lugar, que la normativa nacional utiliza la edad de los trabajadores como único criterio para llevar a cabo la celebración del contrato de trabajo hasta el momento en que los trabajadores mayores de 52 años puedan reclamar la pensión de jubilación, sin tener en cuenta otras circunstancias como el tiempo que llevaren en situación de desempleo. La utilización de la edad como único criterio nos permite afirmar que este grupo de trabajadores corre el riesgo de quedar excluido, durante gran parte de su carrera profesional, del beneficio de estabilidad del empleo.

En segundo lugar, que la fijación de un límite de edad como tal sea objetivamente necesario para conseguir la inserción profesional de los trabajadores desempleados de edad avanzada, excede de lo apropiado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido, pues se exige que las excepciones a los derechos individuales concilien el principio de igualdad de trato con las exigencias del objetivo a conseguir.

El Tribunal de Justicia afirmó que el principio general del Derecho que prohíbe la

¹⁰ LOUSADA AROCHENA, JOSÉ FERNANDO, “A propósito de la STJUE de 5 de Marzo de 2009. La discriminación por edad en la jurisprudencia comunitaria (Bomarzo nº 45)” (páginas 2-3).

discriminación por razón de la edad encuentra su fuente en varios instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros¹¹, y no en la Directiva 2000/78/CE, que establece un marco general mínimo para luchar contra las discriminaciones basadas en diversos motivos, entre los que se encuentra la edad.

2. CASO PALACIOS DE LA VILLA¹²

El **Caso Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios** (16/10/2007) analizaba la adecuación comunitaria de una ley española que atribuía validez a las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en convenios colectivos, teniendo como único requisito que el trabajador hubiera alcanzado el límite de edad a efectos de jubilación, fijado en 65 años, y que cumplierse además con el resto de condiciones necesarias para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva.

El TJUE no considera esta normativa como discriminatoria por razón de la edad al cumplirse tanto la exigencia de que exista un objetivo legítimo de empleo, así como que los medios empleados para lograr dicho objetivo son los adecuados y necesarios.

Concurre la exigencia de un objetivo legítimo de empleo valorando la intención de regular el mercado nacional de trabajo para reducir el desempleo.

También concurre la exigencia de los medios empleados adecuados y necesarios para lograr su objetivo, pues los Estados miembros, como bien se ha mencionado anteriormente, gozan de libertad para valorar la razonabilidad de la medida para favorecer el empleo pleno, la garantía de acceso a la pensión de jubilación, y la remisión a los convenios colectivos para ponderar situaciones concretas¹³.

¹¹ No obstante, en la sentencia *Mangold*, el TJUE no llegó a citar qué instrumentos internacionales recogen el principio general que prohíbe la discriminación por razón de la edad, siendo sólo Finlandia y Portugal los únicos países miembros que prevén en sus normas constitucionales la existencia de dicho principio general.

¹² LOUSADA AROCHENA, JOSÉ FERNANDO, “A propósito de la STJUE de 5 de Marzo de 2009. La discriminación por edad en la jurisprudencia comunitaria (Bomarzo nº45)” página 3-4.

¹³ En el Asunto Palacios de la Villa, el Tribunal estimó que uno de los requisitos para la extinción automática del contrato de trabajo cuando el trabajador alcanza una determinada edad, es que el interesado pueda beneficiarse de una pensión de jubilación, si bien no llegó a examinar la cuantía de la pensión. Sentencia TJCE de 16 de Octubre de 2007, Félix Palacios de la Villa, Asunto C-411/0, apartado 43.

3. CASO AGE CONCERN ENGLAND¹⁴

En el **Caso Age Concern England** (05/03/2009), el TJUE se enfrenta a una ley inglesa que establece una definición de discriminación por razón de la edad, según la cual:

Una persona A discrimina a otra B cuando:

- *Por razón de edad de B, A trata a B de modo menos favorable de lo que trataría a otra persona.*
- *A 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; que ocasiona o podría ocasionar a personas del grupo de B, una desventaja particular respecto a otras personas; y también ocasiona a B dicha desventaja particular; no pudiendo A demostrar que el criterio o práctica sean medios proporcionados para alcanzar una finalidad legítima.*

En este caso, mientras la Directiva 2000/78/CE establece un concepto de discriminación directa e indirecta común con las demás igualdades, y una norma especial para la edad, en la ley inglesa se están mezclando los contenidos de ambas, olvidando el listado de casos encabezados en los que se pueden incluir diferencias de trato, así como el adverbio “razonablemente” contemplado expresamente para justificar esas diferencias de trato por motivos de la edad.

La ausencia en la ley inglesa de un listado de justificación de diferencias de trato por la edad, como el contemplado en el artículo 6.1 de la Directiva 2000/78/CE¹⁵, no está considerado por el Tribunal de Justicia como una vulneración de la normativa comunitaria, puesto que la adaptación del derecho interno a una directiva no exige específicamente una reproducción formal de sus prescripciones, siempre y cuando se garantice su efectiva aplicación, y la situación jurídica sea suficientemente clara y precisa cuando se reconozcan derechos a favor de los particulares.

Por otra parte, del mencionado artículo 6.1 de la Directiva, se desprenden una serie de

¹⁴ LOUSADA AROCHENA, JOSÉ FERNANDO, “A propósito de la STJUE de 5 de Marzo de 2009. La discriminación por edad en la jurisprudencia comunitaria (Bomarzo nº 45)” páginas 4-6.

¹⁵ “Los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios”.

objetivos de política social, que pueden considerarse legítimos y que, por tanto, pueden justificar las excepciones al principio de igualdad. Por lo tanto, la función del Tribunal de Justicia es aportar precisiones para orientar al órgano judicial nacional:

- El enjuiciamiento debe comprender el control sobre los objetivos y sobre si los medios para alcanzarlo son los adecuados y necesarios, valorando todos los elementos pertinentes y la posibilidad de alcanzar por otros medios dichos objetivos de política social.
- Los objetivos, para ser legítimos, se deberán basar en el interés general, no valiendo motivos puramente individuales, propios de la situación del empleador, como reducir costes o mejorar la competitividad.
- En cuanto a los medios, si bien los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en su elección para lograr sus objetivos, ello no puede menoscabar el principio de no discriminación por razón de la edad, no bastando las meras generalizaciones acerca de la idoneidad de una medida determinada para contribuir a las políticas de empleo, del mercado de trabajo, o de la formación profesional.

Tomando en consideración estas orientaciones, el Tribunal de Justicia declara que el art. 6.1 de la Directiva 2000/78 no se opone a las medidas nacionales que no contengan una enumeración precisa de los objetivos que justifican el establecimiento de excepciones al principio de prohibición de la discriminación por razón de la edad.

También declara que este artículo restringe la posibilidad de establecer tales excepciones a las medidas justificadas por objetivos legítimos de política social, y, que corresponde al Juez nacional comprobar si la normativa controvertida responde a un objetivo legítimo, así como dilucidar si los medios escogidos eran los adecuados y necesarios para lograr el objetivo perseguido.

4. CASO WOLF

En el **Caso Wolf** (12/01/2010), el TJUE debía decidir si la normativa nacional alemana que fijaba en 30 años la edad máxima legal para la contratación de funcionarios al servicio técnico de bomberos era una medida discriminatoria contraria a la Directiva 2000/78, o si por el contrario, era legítima, y sus medios eran los adecuados y necesarios para garantizar una carrera larga a los funcionarios de ese servicio, limitar la cuantía de la prestaciones sociales, establecer una estructura de edades equilibrada, o garantizar un

período mínimo de servicio antes de la jubilación.

Respecto si la diferencia de trato está justificada con arreglo a la directiva, de las respuestas del Gobierno alemán y las observaciones del mismo, se desprende que el hecho de fijar en 30 años el límite de edad tiene el objetivo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de bomberos profesionales¹⁶.

En efecto, para determinadas intervenciones, este cuerpo exige una capacidad física excepcionalmente elevada que únicamente tienen los funcionarios más jóvenes, en detrimento de aquellos que hayan sobrepasado los 45-50 años. Por lo tanto, la edad máxima de contratación impuesta tiene el objetivo de garantizar que el servicio técnico medio de bomberos pueda cumplir las misiones que exigen una capacidad física particularmente elevada durante un período de tiempo relativamente largo de su carrera profesional¹⁷.

Por lo que respecta al objetivo perseguido (garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio), el cuerpo de bomberos profesionales forma parte de los servicios de socorro, por lo que el Tribunal acudió expresamente al *decimoctavo Considerando* de la Directiva, según el cual, la misma no puede tener el efecto de obligar a los “servicios de policía, penitenciarios o de socorro” a contratar a personas que no tengan la condición física necesaria para desempeñar las funciones que estén a su cargo de acuerdo con el objetivo legítimo de mantener operativos dichos servicios¹⁸. Por lo tanto, el interés en garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de bomberos profesionales constituye un objetivo legítimo.

Respecto al requisito profesional y determinante de la actividad, las funciones¹⁹ que llevan a cabo los miembros que forman este servicio se caracterizan por su naturaleza física, por lo que el hecho de disponer de una capacidad física particularmente importante puede considerarse una exigencia profesional y determinante.

En cuanto a la cuestión de si la medida es o no proporcionada, las tareas que incumben al

¹⁶ STJ (Gran Sala), de 12 de Enero de 2010, Asunto Wolf (C-229/08), apartado 33.

¹⁷ STJ (Gran Sala), de 12 de Enero de 2010, Asunto Wolf (C-229/08), apartado 34.

¹⁸ Véase las Conclusiones del Abogado General Bolt (decimoctavo Considerando de la Directiva), del 3 de Septiembre de 2009, apartado 44.

¹⁹ Como tales, los miembros de dicho servicio participarán en la extinción de incendios, el salvamento de personas, las tareas relacionadas con la protección del medio ambiente, el salvamento de animales y la protección frente a animales peligrosos, así como en tareas de apoyo como el mantenimiento del control de los equipos de protección y los vehículos de intervención. STJ (Gran Sala), de 12 de Enero de 2010, Asunto Wolf (C-229/08) apartado 40.

servicio técnico medio de bomberos sólo pueden llevarse a cabo por los funcionarios más jóvenes. Así que, a fin de garantizar el funcionamiento eficaz de dicho servicio, puede considerarse necesario que la mayoría de sus funcionarios sea capaz de cumplir las tareas físicas más exigentes y, por lo tanto, tengan menos de 45 o 50 años. Es decir, una contratación avanzada tendría como consecuencia que un número demasiado elevado de funcionarios no podría ser destinado a las tareas más exigentes desde un punto de vista físico. Por todos los motivos esgrimidos, el TJUE entiende que la normativa nacional es adecuada para lograr el objetivo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de bomberos profesionales, y no excede de lo necesario para alcanzar ese objetivo.

5. CASO VITAL PÉREZ

El **Caso Vital Pérez** (07/03/2013) versa sobre un recurso interpuesto por el Sr. Vital Pérez contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo por el que se aprobaron las Bases específicas para la Convocatoria de pruebas selectivas para agentes de Policía Local, con arreglo a la cual los candidatos no debían sobrepasar la edad de 30 años. Por lo tanto, la función del TJUE era determinar si tal diferencia de trato constituye una discriminación directa, o si pudiera estar comprendida en alguna de las excepciones previstas en la Directiva de acuerdo a unos objetivos legítimos y proporcionados.

El TJUE consideró que el interés en garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía constituye un objetivo legítimo, asegurando así que los nuevos funcionarios puedan efectuar las tareas más pesadas desde el punto de vista físico durante un periodo relativamente largo de su carrera.

Por el contrario, señala que también que se trata de un requisito desproporcionado, puesto que nada permitía afirmar que el objetivo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de agentes de Policía Local exija mantener una determinada estructura de edad que imponga seleccionar únicamente a funcionarios que no sobrepasen los 30 años. Así mismo, las funciones a desarrollar por los miembros de la Policía Local no son comparables a la capacidad física excepcionalmente alta que se exige a los bomberos en la jurisprudencia comparable. Por lo tanto, nada impediría un proceso selectivo menos restrictivo.

Al mismo tiempo, si bien el Gobierno español invocó la estructura de edades como un objetivo de la medida controvertida, no se desprende de ella que pretenda promover nuevos contratos, por lo que no puede considerarse que favorezca los objetivos de la política de empleo. Por todo ello, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva 2000/78 planteada se opone a la normativa nacional que fija en 30 años la edad máxima para acceder a una plaza de agente de la Policía Local.

6. UN BALANCE PROVISIONAL

En definitiva, si bien la edad tiene un ámbito de juego menos riguroso (pues opera en el ámbito social, de las políticas de empleo y la ocupación) en comparación con otras discriminaciones prohibidas como el género, origen étnico o racial, la religión o las convicciones individuales, un repaso a la Jurisprudencia del TJUE, nos permite destacar que la edad es un factor de diferenciación muy problemático y difícil de delimitar, debido principalmente a las amplias posibilidades de las que disponen los Estados miembros para configurar excepciones al principio de discriminación por razón de la edad²⁰.

Por último, se advierte una consolidación de la prohibición de discriminación con sus propios presupuestos, diferentes a los aplicables a otras causas de discriminación, lo que provoca una fragmentación del principio de igualdad de trato en atención a la causa de discriminación que se aplique²¹.

IV. EL CASO SALABERRÍA SORONDO: LÍMITES DE EDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

1. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

El 1 de Abril de 2014, la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias convocó un procedimiento selectivo para el ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, admitiendo únicamente a los candidatos cuya edad estuviera comprendida entre los 18 y los 35 años de edad en el momento de su

²⁰ REQUENA CASANOVA, MILLÁN, “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: La expansión del principio de no discriminación a través de la Jurisprudencia” *Revista General de Derecho Europeo* (31) 2013. “A modo de recapitulación” (página 28).

²¹ REQUENA CASANOVA, MILLÁN, “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: La expansión del principio de no discriminación a través de la Jurisprudencia” *Revista General de Derecho Europeo* (31) 2013. “A modo de recapitulación” (página 29)

inscripción²².

El Sr. Gorka Salaberría Sorondo, de más de 35 años de edad, cuya candidatura a la oposición había sido excluida por esta razón, presentó un recurso de anulación contra la base segunda, apartado 1, letra c), de la resolución de 1 de abril de 2014, por la que se convocaba el procedimiento selectivo. Mientras se resolvía este recurso de anulación interpuesto, se le autorizó a participar en la oposición de manera provisional.

La Ertzaintza, cuerpo de policía para el que se organizaba el procedimiento selectivo, de acuerdo con la Ley 4/1992, de 17 de Julio, de Policía del País Vasco²³, enuncia, respecto de las funciones de la Ertzaintza, que “en el marco de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Ertzaintza tiene como misión esencial proteger a las personas y bienes, garantizar el libre ejercicio de sus derechos y libertades y velar por la seguridad ciudadana en todo el territorio de la Comunidad Autónoma”, funciones más bien propias de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas²⁴. Asimismo, la Escala Básica, una de las diferentes escalas en las que se encuentra dividida la Ertzaintza, engloba “las tareas ejecutivas que demanden las funciones policiales, así como las de mando de uno o más funcionarios de la Escala en servicio operativo²⁵”.

De acuerdo con el Decreto 120/2010, modificó el artículo 4b) del Decreto 351/1994, por el que se aprueba el Reglamento de Selección y Formación de la Policía del País Vasco, elevando a 35 años el límite de edad de los candidatos autorizados²⁶.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Salaberría Sorondo versa sobre la compatibilidad del artículo 4b) con las disposiciones de la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

No obstante, la Directiva 2000/78 prevé que “los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos de su artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza

²² *Boletín Oficial del País Vasco* nº63, de 1 de Abril de 2014.

²³ BOE nº 39 de 15 de Febrero de 2012

²⁴ Artículo 38, apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1986.

²⁵ Artículo 106, apartado 1 de la Ley 4/1992. Esta Ley manda al Gobierno Vasco para que determine reglamentariamente el cuadro de exclusiones, así como los requisitos de edad y estatura exigibles.

²⁶ En su versión inicial, se fijaba el límite en 30 años antes de que dicho límite fuera modificado por primera vez en 2002, para elevarlo a 32 años.

de la actividad profesional concreta, dicha característica constituya un requisito profesional y esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”. Por otro lado, en el artículo 6.1 establece que “los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco de su Derecho nacional, por una finalidad legítima [...]”. Estas diferencias de trato podrán incluir, entre otros, el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto o la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación²⁷”.

Ante una dificultad de interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Autónoma del País Vasco decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial: *¿La fijación de un límite máximo de edad de 35 años como requisito para participar en la convocatoria de acceso a la plaza de agente de la policía autonómica vasca, se ajusta la interpretación de los artículos 2.2; 4.1; 6.1 c); de la Directiva [2000/78]?*

2. POSICIÓN DEL TSJ DEL PAÍS VASCO

El TSJ del País Vasco, tribunal remitente de la cuestión prejudicial, considera que, habida cuenta del nivel elevado de las exigencias inherentes a las funciones atribuidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la fijación en 35 años del límite máximo de edad para acceder a un cuerpo de policía que asume todas las funciones propias de mantenimiento del orden y seguridad pública, podría considerarse proporcionada y razonable, y, en consecuencia, conforme con los artículos 2, apartado 2; 4, apartado 1; y 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78²⁸.

Así mismo, que el Gobierno de España, Irlanda, Francia e Italia, consideraron que la normativa nacional que fija en 35 años la edad límite para presentarse a las oposiciones de acceso a la Ertzaintza está justificada, en la medida que en que las funciones desempeñadas por sus agentes exigen requisitos físicos particularmente elevados, lo que constituye un requisito profesional, esencial y determinante, y que dicha normativa

²⁷ Artículo 6, apartado 1, párrafo segundo, letra c), de la Directiva 2000/78.

²⁸ Véase STJ (Gran Sala), de 15 de Noviembre de 2016, Salaberría Sorondo (C-258/15), apartado 21.

persigue el objetivo legítimo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía, mostrándose al mismo tiempo proporcionado.

Por el contrario, tanto el demandante en el litigio principal, como la Comisión dudan de la conformidad del límite de edad controvertido con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78²⁹.

3. CONCLUSIONES ABOGADO GENERAL

El Abogado General (P. Mengozzi) propone al TJUE que responda a la cuestión prejudicial planteada, delimitando que el artículo 4.1 de la Directiva 2000/78 no se opone a la normativa nacional, en la medida en que el límite de 35 años como edad máxima para la selección de agentes de la Ertzaintza es el necesario para establecer una estructura de edades que no suponga un riesgo para el carácter operativo y el buen funcionamiento de los servicios de la Policía Vasca.

Esta respuesta, así como la omisión al resto del artículo formulado en la pregunta, viene precedida por el correspondiente informe sobre la interpretación de cada uno de los artículos planteados:

1. Artículo 4.1 de la Directiva 2000/78

El artículo 4.1 de la Directiva 2000/78, como ya hemos mencionado con anterioridad, autoriza a los Estados a disponer de una diferencia de trato basada en una característica relacionada con alguno de los motivos incluidos en su artículo 1, sin que ello suponga trato discriminatorio debido a la naturaleza de la actividad profesional cuando dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, su objetivo legítimo, y el requisito proporcionado.

Respecto de los requisitos de determinación y esencialidad, es obligado admitir que disponer de capacidades físicas importantes constituye un requisito profesional esencial y determinante para el ejercicio de las funciones de del Agente de la Ertzaintza, pues los fallos físicos que puedan producirse tendrán consecuencias importantes tanto para los propios agentes, la población, así como para el mantenimiento del orden público.

Respecto a la legitimidad, la posesión de ciertas capacidades físicas se exige con vistas a

²⁹ Véase las Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, de 21 de Julio de 2016, Salaberría Sorondo (C-258/15), apartado 20.

poder garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía, asegurando que los nuevos funcionarios puedan llevar a cabo las tareas más pesadas durante un largo período de su vida profesional³⁰.

Respecto de la proporcionalidad de la medida en aras de alcanzar el objetivo perseguido, el límite de 35 años de edad es necesaria, así como proporcionada, dado que, para garantizar el correcto funcionamiento del servicio de policía, es necesario que el agente pueda realizar las funciones ejecutivas propias de su profesión³¹. Así mismo, una vez superada la oposición, se contempla un período de formación inicial de 27 meses³², por lo que no es posible diferenciar con carácter previo, qué agentes ejercerán las funciones más físicas, y cuales realizarán funciones menos exigentes físicamente. En cualquier caso, se espera que los agentes de la Escala Básica se encuentren en condiciones para asumir las tareas físicas propias de sus funciones hasta que decidan especializarse, si es que lo hacen³³. Además, debido al riesgo y estrés al que puede estar sometido el agente por las funciones que lleva a cabo, se le otorga la posibilidad de pasar a la segunda actividad a la edad de 56 años, a cambio de comprometerse a jubilarse anticipadamente a partir de los 59/60, siendo esta facultad de la que disponen muy ejercitada en la práctica. Todo ello ha conducido a que la Ertzaintza sea un cuerpo objetivamente afectado por el envejecimiento masivo de sus agentes.

Se deduce también, de acuerdo con las alegaciones presentadas por la Academia, que los agentes con más de 55 años ya no se encuentran en plena posesión de su capacidad física y psíquica necesaria para un adecuado ejercicio de sus funciones sin que existan riesgos, tanto para él como para terceros, debido al claro deterioro funcional de sus capacidades de recuperación que sufrimos a partir de los 40 años. De esto se desprende que, una persona que supere la oposición con 35 años, tras la formación inicial de 27 meses, podrá prestar 13 años de servicio al máximo de sus capacidades.

³⁰ En su Considerando 18, la Directiva también establece que “no se puede obligar a los servicios de policía (...) a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar las funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios.

³¹ Los Agentes de la Escala Básica no llevan a cabo tareas administrativas, además, el personal administrativo se selecciona mediante otra oposición independiente.

³² 9 meses de formación + 18 meses de prácticas.

³³ La especialización se produce únicamente durante la carrera, gracias a la formación continua que se ofrece a los agentes.

De estos datos podemos extraer que la medida es necesaria y proporcionada para poder garantizar el eficaz funcionamiento de la Ertzaintza, puesto que, si se llevase a cabo la oposición sin límite alguno o con un límite más elevado, podría darse el caso de que un número demasiado elevado de funcionarios no podrían ser destinados a las tareas físicas más exigentes. Por otra parte, el carácter operativo y el buen funcionamiento de la Ertzaintza exige una cierta estructura de edades, de modo que las aptitudes físicas no deben entenderse de manera estática, sino dinámica, excluyendo de esta forma la posibilidad de sustituir el límite de edad por la organización de pruebas físicas exigentes y eliminatorias.

No obstante, esta conformidad debe apreciarse durante el tiempo necesario para restablecer una cierta estructura de edades hasta que ya no suponga un riesgo para el buen funcionamiento de los servicios de la Policía Vasca.

2. Artículo 6.1 de la Directiva 2000/78

Recordando el artículo 6, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/78, las diferencias de trato que podían disponer los Estados miembros podían incluir “en particular (...) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación”.

No obstante, el Decreto 120/2010 por el que se amplió la edad máxima hasta los 35 años, no identificaba el objetivo perseguido para la oposición de acceso a la Ertzaintza³⁴.

Por otra parte, la Academia Vasca de Policía y Emergencias afirma que existe el equilibrio organizativo y financiero de la Ertzaintza, o la necesidad de instaurar una pirámide de edades equilibrada constituyen objetivos legítimos.

Al respecto cabe añadir que, si bien los Estados miembros tienen la facultad de elegir las medidas necesarias para lograr sus objetivos, esta facultad está limitada, por lo que no puede tener como efecto privar al principio de discriminación de su esencia³⁵. Asimismo, ningún documento de los autos justifica que el límite de edad pueda interponerse en razón de la formación requerida para el puesto de agente.

³⁴ Se limita a mencionar la voluntad de “ampliar la posibilidad de acceso a un mayor número de ciudadanos y ciudadanas a los Cuerpos de Policía del País Vasco y (...) posibilitar que las personas que la integren hayan desarrollado el potencial máximo que su labora requiere”.

³⁵ El margen de apreciación del que disponen los Estados miembros no puede abocar a que la aplicación del principio de no discriminación por razón de la edad se vea menoscabada.

En consecuencia, resulta difícil considerar que el límite de edad de 35 años para acceder a la Ertzaintza pueda resultar justificado en base al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78.

4. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala), comprueba primero si la norma controvertida en el litigio principal está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, deduciendo que así ocurre al afectar la norma a las condiciones de contratación de trabajadores en el acceso al empleo público.

A continuación, el Tribunal delimita que esta norma establece una diferencia de trato basada en la edad, al entender el principio de igualdad de trato como la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de la Directiva en cuestión.

Por último, el Tribunal de Justicia debe responder si tal diferencia de trato constituye o no una discriminación en virtud de los artículos 4, apartado 1; o 6 apartado 1 de dicha Directiva, declarando al respecto que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en relación con el art. 4, apartado 1, de la misma, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional como la controvertida en el litigio principal, que establece que los candidatos a puestos de agentes de un cuerpo de policía que ejercen todas las funciones operativas o ejecutivas que corresponden a dicho cuerpo no deben haber cumplido la edad de 35 años.

Esta respuesta viene precedida por la toma en consideración de cada uno de los artículos cuestionados, que detallaremos a continuación, así como de las conclusiones efectuadas por el Abogado General.

1. Artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78

Respecto de este artículo, el Tribunal desprende que la diferencia de trato no se basa en el motivo, sino en una característica vinculada a dicho motivo, que debe consistir en un requisito profesional, esencial y determinante.

En el presente caso, la posesión de unas determinadas capacidades físicas es una característica relacionada con la edad, y con el cumplimiento de las misiones esenciales

de la Ertzaintza, descritas en su artículo 26, apartado 1, de la Ley 4/1992³⁶, que en algunos casos pueden llegar a requerir el empleo de la fuerza física. Por todo ello, puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante.

2. Artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78

En lo que atañe al objetivo perseguido, el Tribunal de Justicia sostiene que, el interés en garantizar que los nuevos funcionarios puedan realizar las tareas físicas más pesadas durante un período relativamente largo de su carrera profesional constituye un objetivo legítimo para el buen funcionamiento del servicio de policía y su carácter operativo.

Para ello, el Tribunal da por buenas las alegaciones presentadas por la Academia, en las que justifica tal medida por el envejecimiento masivo de los agentes del Cuerpo, la degradación funcional que sufren los agentes a partir de los 40 años, la intervención en funciones ejecutivas difíciles (incluso extremas), o la segunda actividad de la que pueden disponer los agentes a partir de los 56 años³⁷.

Por otro lado, los fallos que puedan ocurrir en el desarrollo de los servicios y funciones de la Ertzaintza excluyen la posibilidad de organizar pruebas físicas exigentes y eliminatorias durante un procedimiento selectivo como una medida menos restrictiva. En efecto, lograr el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio exige que, para restablecer una pirámide de edades satisfactoria, la posesión de capacidades físicas no debe entenderse de manera estática en un momento determinado del proceso selectivo, sino de manera dinámica, teniendo en cuenta los años de servicio que el agente podrá prestar después de ser seleccionado³⁸.

De todo ello, el Tribunal considera que la norma controvertida en el litigio principal es adecuada al objetivo consistente en mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía de que se trata, y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

Así mismo, toda vez que la diferencia de trato en función de la edad vista en esta norma no constituye una discriminación, no es necesario determinar si podría estar justificada.

³⁶ “(...) garantizar la protección de las personas y bienes, garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades de todos, y velar por la seguridad de los ciudadanos”.

³⁷ Véase la STJ (Gran Sala), de 15 de Noviembre de 2016, *Salaberría Sorondo* (C-258/15), apartados 41, 42, 43, y 44.

³⁸ Véase las Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, de 21 de Julio de 2016, *Salaberría Sorondo* (C-258/15), apartado 38.

V. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: DE WOLF A SALABERRÍA SORONDO, PASANDO POR VITAL PÉREZ

Con el paso del tiempo y la jurisprudencia, los Tribunales nacionales de cada Estado miembro y los particulares, para fundamentar sus alegaciones en los nuevos casos de discriminación por razón de la edad, han ido invocando aquellas resoluciones más representativas en torno a esta cuestión. Por ello, a continuación, se analiza las similitudes y diferencias entre el litigio *Salaberría Sorondo*, y sus predecesores más importantes en los últimos años (*Asunto Wolf*, y *Asunto Vital Pérez*).

1. LITIGIO PRINCIPAL. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

CASO WOLF: El 4 de Octubre de 2006, el Sr. Wolf presentó su candidatura para una contratación en el servicio técnico medio de bomberos, al que no se le consideró puesto que superaba el límite de edad de 30 años. El Sr. Wolf reclamó una indemnización por daños y perjuicios cuya cuantía ascendía a 3 meses de salario que hubiera podido percibido en el caso de haber sido contratado.

Dicha reclamación fue desestimada y confirmada, solicitando el Sr. Wolf la anulación de dichas resoluciones, por lo que finalmente, habiéndose planteado dudas en cuanto a la compatibilidad de la normativa alemana con la Directiva, el órgano judicial alemán³⁹ decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial acerca de la discrecionalidad de la que dispone el legislador nacional para establecer que las diferencias de trato por razón de la edad no son una discriminación prohibida por el Derecho comunitario. Solicita así mismo, que se dilucide si ciertos objetivos, como el interés en garantizar una carrera larga a los funcionarios o establecer una estructura equilibrada de edades, son legítimos en el sentido del artículo 6, apartado 1 de la Directiva 2000/78, y si la fijación de la edad en 30 años es un medio adecuado y necesario para lograr los objetivos mencionados.

³⁹ Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

CASO VITAL PÉREZ: El 8 de Abril de 2013, el Sr. Vital Pérez interpuso un recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo de 7 de Marzo de 2013, por el que se le impedía presentarse a las pruebas selectivas para la provisión de 15 plazas de agente de la Policía Local por sobrepasar la edad de 30 años.

De esta forma, el Sr. Vital Pérez entiende que se está vulnerando su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, y que el requisito de la edad no está justificado ni fundado, ya que las condiciones físicas que exige la Convocatoria vienen garantizadas por las pruebas físicas.

Por todo ello, el órgano remitente⁴⁰ decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, si la Ley regional en cuestión, se opone a los artículos 2.2, 4.1 y 6.1 c) de la Directiva 2000/78, y el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta DFUE).

CASO SALABERRÍA SORONDO: El Sr. Salaberría Sorondo interpuso recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la resolución del 1 de Abril de 2014 de la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, por la que se convoca procedimiento selectivo para el ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza.

El Sr. Salaberría Sorondo impugna la convocatoria porque esta exige a los candidatos que no hayan cumplido los 35 años para poder participar en el proceso selectivo, entendiendo que este requisito, carente de justificación, infringe la Directiva 2000/78 y los artículos 20⁴¹ y 21 de la Carta DFUE.

El TSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia cuestión prejudicial sobre si la fijación del límite máximo de 35 años como requisito para participar en el proceso selectivo se ajusta a los artículos 2.2, 4.1 y 6.1 c) de la Directiva 2000/78.

⁴⁰ El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº4 de Oviedo.

⁴¹ “Todas las personas son iguales ante la Ley”.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

La Directiva 2000/78 se aplicará “a todas las personas, tanto públicas como privadas, en relación con las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y a las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional”.

CASO WOLF: Por lo que respecta a la cuestión de si la normativa controvertida en el litigio principal está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, el artículo controvertido⁴² contiene que únicamente pueden ser contratadas en el servicio técnico de bomberos profesionales las personas que no superen los 30 años de edad. De esta manera, la disposición afecta a las condiciones de contratación para dicho servicio, por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, concretamente en su artículo 3.1 a)⁴³.

CASO VITAL PÉREZ: Por lo que se refiere a la aplicación de la Directiva en el contexto del litigio principal, este, al establecer que las personas mayores de 30 años no pueden ser admitidas en los Cuerpos de Policía Local, el artículo en controversia⁴⁴ afecta a las condiciones de contratación de estos trabajadores, de modo que debe considerarse que esta normativa establece disposiciones relativas al acceso al empleo público y por tanto, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

CASO SALABERRÍA SORONDO: La norma controvertida en el litigio principal, al establecer que las personas que hayan cumplido los 35 años no pueden acceder a la Ertzaintza, está afectando a las condiciones de contratación de estos trabajadores. Por lo tanto, establece disposiciones relativas al acceso al empleo público, encontrándose así dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

COMPARATIVA: En lo que se refiere a saber si las normas controvertidas en cada uno de los litigios principales están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, el Tribunal de Justicia utiliza en todos ellos las mismas alegaciones

⁴² Artículo 3 FeuerwLVO.

⁴³ Véase la Sentencia de 18 de Junio de 2009, Hütter (C-88/08), apartado 44.

⁴⁴ Artículo 32, letra b) de la Ley 2/2007.

para determinar que sí se encuentran dentro del contenido de dicha Directiva, al establecer disposiciones relativas para el acceso al empleo público.

3. DIFERENCIA DE TRATO PROHIBIDA

Entendiendo la Directiva por “principio de igualdad de trato” la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los artículos mencionados en su artículo 1:

CASO WOLF: El Tribunal de Justicia considera que el artículo 3 del FeuerwLVO establece una diferencia de trato basada en la edad puesto que, determinadas personas reciben un trato menos favorable que otras que se encuentran en situación análoga por el hecho de haber superado los 30 años de edad.

CASO VITAL PÉREZ: La Ley 2/2007 tiene como consecuencia directa que determinadas personas reciben un trato menos favorable que otras, en situaciones análogas, por la mera razón de haber superado los 30 años de edad, por lo que esta ley establece una diferencia de trato basada directamente en la edad.

CASO SALABERRÍA SORONDO: El requisito establecido en el artículo 4, letra b), del Decreto 351/1994 tiene como consecuencia dar a determinadas personas un trato menos favorable que el que reciben otras por haber cumplido 35 años de edad. Por consiguiente, esa norma establece una diferencia de trato basado en la edad de acuerdo con lo establecido en la Directiva.

COMPARATIVA: Al igual que con el ámbito de aplicación de la Directiva, el Tribunal de Justicia utiliza como alegación principal y única, dar a determinadas personas un trato menos favorable que el otorgado a otras en una situación análoga, por lo tanto, comprende los tres casos como diferencias de trato basadas en la edad.

4. JUSTIFICACIÓN DE LA DIFERENCIA DE TRATO

Para determinar si la diferencia de trato está justificada, procede examinar si la aptitud física es una característica vinculada a la edad, y si constituye un requisito

profesional esencial y determinante para la actividad profesional, siempre y cuando el objetivo perseguido sea legítimo y proporcionado.

CASO WOLF:

- De acuerdo con el decimoctavo considerando de la Directiva, a los “cuerpos de socorro”, entre los que se incluyen los bomberos profesionales, no se les puede obligar a contratar personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar sus funciones, por lo que el interés en garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo constituyen un objetivo legítimo.
- Por lo que respecta a que el requisito profesional sea esencial y determinante, de las funciones que deben desarrollar en el terreno el servicio técnico medio de bomberos, se desprende que disponer de una capacidad física importante puede considerarse una exigencia profesional esencial y determinante.
- Sobre si la necesidad de disponer de una elevada capacidad física guarda relación con la edad, se señala que determinadas tareas del cuerpo solo pueden llevarse a cabo por funcionarios jóvenes debido a que la capacidad respiratoria, la musculatura y la resistencia disminuyen con la edad. De ello resulta que la necesidad de disponer de plena capacidad física sí guarda relación con la edad de los miembros del cuerpo técnico medio de bomberos.
- En cuanto a la proporcionalidad de la medida, como acaba de indicarse, algunas tareas únicamente pueden realizarlas los funcionarios más jóvenes, así que, para garantizar un eficaz funcionamiento del cuerpo puede considerarse necesario que la mayoría de sus funcionarios sea capaz de cumplir con las tareas físicas más exigentes. Por lo tanto, puede considerarse la medida como proporcionada, a fin de que los funcionarios de edad más avanzada no deban realizar las tareas físicas más exigentes.

CASO VITAL PÉREZ:

- En este caso, si bien el Gobierno español invocó la necesidad de estructurar mediante la edad el cuerpo de Policía Local, de los autos no se desprende que dicha medida pretendiera promover nuevos contratos, por tanto, no favorecía a los objetivos de la política de empleo. Ahora bien, la legitimidad de la medida se

justifica por los requisitos de formación del puesto, y la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación o al pase a la segunda actividad.

- Por otra parte, la naturaleza de algunas de las funciones que debe desarrollar el agente de la Policía Local exige una aptitud física específica, por lo que esta debe considerarse como un requisito profesional sea esencial y determinante
- Respecto a la proporcionalidad de la medida, ningún documento transmitido al Tribunal permite considerar que el límite sea apropiado y necesario para garantizar la formación de los agentes o para garantizar un período de actividad razonable previo a la jubilación, debido a que la edad de jubilación de los agentes de la Policía Local se encuentra fijada en 65 años, y la segunda actividad es una posibilidad ofrecida a los agentes que la soliciten, lo que no afecta a la edad de jubilación. Por todo ello, la medida no puede considerarse necesaria y adecuada, resultando la diferencia de trato injustificada.

CASO SALABERRÍA SORONDO:

- El Decreto impugnado para acceder a la Ertzaintza pretende garantizar el carácter operativo, el buen funcionamiento de este Cuerpo de Policía, asegurando que los nuevos funcionarios puedan realizar las tareas más pesadas durante un largo período, y así evitar el envejecimiento del Cuerpo. Sobre este parecer, el Tribunal de Justicia declaró que estos intereses constituyen un objetivo legítimo apoyándose en el considerando 18 de la Directiva mencionado anteriormente.
- Por otra parte, los fallos que puedan realizarse en el desarrollo de los servicios de la Ertzaintza, excluyen la posibilidad de organizar un procedimiento selectivo menos restrictivo basado en pruebas físicas exigentes y eliminatorias. De ello se desprende que es adecuada a los objetivos perseguidos, y no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

COMPARATIVA: En este punto del análisis, el Tribunal responde de manera distinta en cada caso en función de las actividades que deben llevar a cabo los Cuerpos de Socorro y Seguridad en cada uno de los litigios.

Respecto del Asunto *Vital Pérez*, si bien quedó aclarado que algunas de las funciones que deben desarrollar los miembros del Cuerpo de Policía Local exigen una aptitud física

específica, esta no es comparable a la excepcionalmente elevada que necesitan los bomberos del servicio técnico medio del Asunto *Wolf*.

Es cierto que el Tribunal, a la hora de responder al Asunto *Salaberría Sorondo*, declara que la normativa nacional que fijaba en 30 años el límite máximo para la selección de agentes de la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo en el caso *Vital Pérez* imponía un requisito desproporcionado. Sin embargo, también señala que las funciones que el ordenamiento reserva a los agentes de Policía Local son distintas de las que se asignan a los miembros de la Ertzaintza. Por lo tanto, el Tribunal señala que el asunto *Vital Pérez* no es pertinente dado que las funciones de esta no coinciden con la de aquella, sino que se extienden a las de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Por último, se señaló la necesidad de prever el replazo progresivo mediante procesos selectivos de los agentes de mayor edad por personas más jóvenes, aptas para asumir las funciones físicas más exigentes. Por lo tanto, en este punto, el Asunto *Salaberría Sorondo* se distingue claramente del Asunto *Vital Pérez*, que no llegó a demostrar que el objetivo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo necesitara mantener una determinada estructura de edad. Por el contrario, se asemeja por analogía a la respuesta dada al Caso *Wolf*, la cual señalaba también que una edad avanzada en la contratación provocaría que un número muy elevado de funcionarios no podría ser destinado a las tareas físicas más exigentes durante un período largo de su vida profesional, ni se generaría una correlación entre los puestos que requieren una mayor capacidad física y los que no la requieren o están adaptados a los funcionarios mayores.

VI. CONCLUSIONES

En primer lugar, partiendo de que la edad como circunstancia que determina la capacidad de obrar se encuentra establecida en los 18 años⁴⁵, su mayoría de edad puede tener excepciones en atención al interés público.

En atención a ello, tradicionalmente la legislación pública ha utilizado en los reglamentos de los cuerpos de funcionarios, la circunstancia de la edad como un límite (máximo y mínimo) para el ingreso en el cuerpo respectivo, en atención a las circunstancias individuales de cada caso. El límite máximo no permitía edades tardías, incompatibles con las expectativas de carrera y la energía suficiente para el aprendizaje y el desempeño de las funciones propias de las categorías inferiores⁴⁶.

En segundo lugar, han sido varias las sentencias en las que el TJUE se ha pronunciado en torno a los límites de edad en el acceso a determinados trabajos o profesiones⁴⁷, así como numerosa la doctrina que se ha pronunciado al respecto.

La jurisprudencia, tanto la derivada del TJUE como la de los Tribunales internos de cada Estado miembro, hacen énfasis en la elevada capacidad física con la que deben contar los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el desarrollo de algunas de sus funciones en aras de proteger el interés público.

En consecuencia, de su doctrina cabe inferir que la necesidad de contar con una capacidad física específica, siempre que sea un requisito profesional esencial determinante, constituye un motivo legítimo que justifica una limitación de edad en el acceso a determinados puestos de trabajo, siempre y cuando dicho límite sea proporcionado para mantener el carácter operativo del cuerpo de que se trate⁴⁸.

También podemos extraer tras el análisis de su jurisprudencia que los límites de edad para el acceso a los cuerpos policiales estarán justificados para determinados tramos o escalas

⁴⁵ Artículo 12 Constitución Española.

⁴⁶ PARADA, R. y FUENTETAJA, J." *Derecho de la Función Pública* " 2º Edición 2016 (página 214).

⁴⁷ Cabe destacar: Sentencia de 16 de Octubre de 2007, *Palacios de la Villa*; Sentencia de 19 de Enero de 2010, *Küçükdeveci*; Sentencia de 8 de Septiembre de 2011, *Sabine Hennigs y otros contra Bundesamt y otros*.

⁴⁸ AGOÚÉS MENDIZABAL, CARMEN, "*La discriminación por razón de la edad en el acceso a los cuerpos de policía*". La doctrina del TJUE sobre los límites de edad en el acceso a determinados cuerpos de la función pública (página 3).

en atención a criterios estructurales o de carrera. Ocurre así en los casos *Wolf*, y *Salaberría Sorondo*, en los que constituyen un límite adecuado para mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio técnico de bomberos en el primero, y de la Escala básica de la Ertzaintza en la segunda.

No obstante, en tercer lugar, hemos de mencionar que la misma jurisprudencia señala que las funciones a desarrollar dentro de los Cuerpos de Seguridad no son las mismas (Por ejemplo, la Policía Local tiene encomendada la protección de las Autoridades de las Corporaciones Locales, y la vigilancia y custodia de sus edificios, el ordenamiento y señalización del tráfico en el casco urbano y el ejercicio de las funciones de la Policía Administrativa. En cambio, la Ertzaintza tiene como misión esencial proteger a las personas y bienes, garantizar el libre ejercicio de sus derechos y libertades y velar por la seguridad ciudadana en todo el territorio de la Comunidad Autónoma). Asimismo, dentro de cada cuerpo hay distintas funciones atribuidas a cada una de las Escalas en las que se dividen (Por ejemplo, un agente de la Escala Básica de la Ertzaintza no desempeña funciones administrativas, estando reservadas a otro personal seleccionado mediante procesos específicos sin límite de edad, sino que funciones operativas que pueden implicar el recurso de la fuerza física en condiciones difíciles, puede que extremas). Por lo que podemos inferir que la operatividad y buena prestación de las funciones más significativas de los cuerpos de seguridad determinan la necesidad de los imponer a los aspirantes que cumplan con una serie de requisitos entre los que se encuentra acreditar una determinada capacidad física.

En cuarto lugar, la capacidad física en cuestión puede venir acreditada por la realización de determinadas pruebas físicas, por lo que no parecería necesario establecer un límite de edad para el acceso a tales puestos, bastante con la superación de las mismas. Ahora bien, lo que justifica el límite de edad es la necesidad de mantener la estabilidad de la plantilla en el tiempo, aprovechando los mejores años de actividad profesional de los integrantes de los cuerpos y fuerzas de seguridad, teniendo en cuenta la pérdida de tales condiciones con la edad.

Sobre este punto se pronuncia el Tribunal Supremo (TS) al declarar que "... la consecución de un personal capacitado no se obtiene de la mera superación de las pruebas

físicas, sino que se obtiene de la permanencia en el servicio del Cuerpo y ésta se consigue garantizando un límite de edad para acceder al mismo⁴⁹”.

En quinto lugar, el legislador tiene un margen de discrecionalidad importante a la hora de fijar los límites de acceso a la función pública, si bien esta libertad no es ilimitada ni está exenta de control constitucional, por lo que para que su decisión de limitar la edad para el acceso a los cuerpos y fuerzas de seguridad sea legítima, es preciso que exista una estricta necesidad en relación con las características del puesto de trabajo en cuestión, y con las tareas a desarrollar dentro del mismo.

En este aspecto, por parte del TS se viene entendiendo que, las limitaciones por razón de edad que se impongan para el acceso a estos cuerpos no pueden establecerse en términos abstractos o a través de criterios generales en cuanto a la edad de acceso⁵⁰. Por el contrario, estas limitaciones han de estar justificadas de manera detallada, exigiéndose la acreditación de los elementos que hacen necesario ese concreto límite de edad. Por ello se exige a las Administraciones que definan los tramos de carrera que se ponderan para ello, el número de efectivos que resultan necesarios para cada tramo en concreto, y la razón que conduce a ese límite de edad concreto.

Sin embargo, en la práctica son mayoría los casos de remisiones en blanco, que favorecen a la potestad reglamentaria de la Administración y a la posibilidad de esta de establecer requisitos de edad que, en ocasiones, no están justificados de modo objetivo.

Para finalizar, y en atención a esto último, cabría plantearse si es necesario instaurar mediante Ley una regularización más matizada, que estableciese una serie de criterios limitadores de la discrecionalidad que posee la Administración en función de su potestad reglamentaria, y que le obligasen a justificar de manera más detallada los motivos y finalidades perseguidos por la norma reglamentaria limitativa de la edad.

Así se postula el TJUE en el caso *Salaberría Sorondo*, que, si bien admite la limitación en razón de la edad impuesta para el acceso a la Escala básica de la Ertzaintza, también

⁴⁹ El TS en Sentencia de 24 de Noviembre de 2015 (LEY 207689/2015) enjuicia una resolución dictada por la Subdirección General de Personal de la Guardia Civil por la que se establece el límite de 30 años para el ingreso en la Escala de Cabos y Guardia Civil.

⁵⁰ AGOUÉS MENDIZABAL, CARMEN, “*La discriminación por razón de la edad en el acceso a los cuerpos de policía*” Conclusiones (página 14).

se muestra a favor de restringir la libertad de la Administración para regular sobre la edad requerida para acceder a los Cuerpos de Policía.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCTRINA

AGOUÉS MENDIZABAL, CARMEN: *La discriminación por razón de la edad en el acceso a los cuerpos de policía* (STJUE de 15 de noviembre de 2016, asunto C-258/15: *Salaberría Sorondo*).

REQUENA CASANOVA, MILLÁN:

- *La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: La expansión del principio de no discriminación a través de la Jurisprudencia* (Revista General Derecho Europeo 31/2013).
- *Principio de no discriminación y límites de edad en el acceso al empleo público: Del asunto Wolf a la Sentencia TJUE Vital Pérez C. Ayuntamiento de Oviedo* (Revista General Derecho Europeo 38/2016).

LOUSADA AROCHENA, JOSÉ FERNANDO: *A propósito de la STJUE de 5 de marzo de 2009. La discriminación por edad en la jurisprudencia comunitaria* (Bomarzo nº45, Documento TOL1.519.114, 06/2009).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 12 de enero de 2010: *Colin Wolf y Stadt Frankfurt am Main* (C-229/08).

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PAOLO MENGOZZI: *Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo* (17 de julio de 2014 C-416/13).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda) de 13 de noviembre de 2014: *Mario Vital Pérez y Ayuntamiento de Oviedo*.

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PAOLO MENGOZZI: *Gorka Salaberría Sorondo contra Academia Vasca de Policía y Emergencias* (21 de julio de 2016 C-258/15).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 15 de noviembre de 2016: *Gorka Salaberría Sorondo y Academia Vasca de Policía*.

TRINCHÁN GÓMEZ, VERONICA: *El perfil medio de los opositores*, (07/10/2009 www.opositor.com/el-perfil-medio-de-los-opositores/6488).

FERNÁNDEZ, D.: *El resurgir vocacional en la Policía Nacional* (12/01/2015 www.20minutos.es/noticia/2327965/0/oposiciones/policia-nacional/crisis-vocacion/).

ANDORELE: *Oposiciones: Cómo ha cambiado el perfil con la crisis* (20/11/2015 www.lavidamanda.wordpress.com/2015/11/20/oposiciones-como-cambia-perfil-crisis/).

JURISPRUDENCIA

Sentencia TPI de 28 de Octubre de 2004, Asuntos T-219/02 y T-337/02

STJUE de 5 de Marzo de 2009

STJ (Gran Sala), de 12 de Enero de 2010, Asunto Wolf (C-229/08),

STJ (Gran Sala), de 15 de Noviembre de 2016, Salaberría Sorondo (C-258/15)

Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, de 21 de Julio de 2016, Salaberría Sorondo (C-258/15)

STJ (Sala Tercera) de 18 de Junio de 2009, Hütter (C-88/08)

STJ (Gran Sala) de 16 de Octubre de 2007, *Palacios de la Villa*.

STJ (Gran Sala) de 19 de Enero de 2010, *Küçükdeveci*.

Sentencia Supranacional de 8 de Septiembre de 2011, *Sabine Hennigs y otros contra Bundesamt y otros* (C-297/10, C-298/10).

STS de 24 de Noviembre de 2015 (LEY 207689/2015)

Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi de 17 de Julio de 2014, Vital Pérez (C-416/13).

STJ (Sala Segunda) de 13 de noviembre de 2014: *Vital Pérez*.