

LA TUTELA JUDICIAL DEL PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD DE TRATO EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA JURISPRUDENCIA EXPANSIVA BASADA EN UNA JERARQUÍA DE MOTIVOS DISCRIMINATORIOS

MILLÁN REQUENA CASANOVA*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD DE TRATO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN.
- III. LA *VIS* EXPANSIVA DE LA IGUALDAD DE TRATO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE: EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD.
 1. LA FORMULACIÓN DE UN PRINCIPIO GENERAL DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: LA SENTENCIA *MANGOLD* Y SUS EFECTOS.
 2. EL EFECTO *MANGOLD* REVISADO: LA APLICACIÓN HORIZONTAL DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN LA SENTENCIA *KÜÇÜKDEVECİ*.
- IV. LA TUTELA JUDICIAL DE LA IGUALDAD DE TRATO: UNA PROTECCIÓN BASADA EN UNA JERARQUÍA DE IGUALDAD.
 1. LA TUTELA JUDICIAL *EFFECTIVA* DE LA IGUALDAD DE TRATO: LA AMPLIA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIGEN ÉTNICO O RACIAL.
 2. LA VISIÓN RESTRICTIVA DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD Y DISCAPACIDAD: LAS JUSTIFICACIONES OBJETIVAS.
- V. CONSIDERACIONES FINALES.

* Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Penal, Universidad de Alicante, España.

El presente trabajo se encuadra dentro del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación «La ‘política mediterránea’ de la UE en perspectiva: el Proceso de Barcelona, la Unión para el Mediterráneo y los intereses españoles», Código DER2009-14238-C02-01.

I. INTRODUCCIÓN

El principio general de igualdad de trato y de no discriminación es uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea, siendo además uno de los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)¹. Este principio fundamental aparece asentado en el Derecho de la Unión a través de una doble vía. Por una parte, el Derecho originario formaliza este principio en una serie de disposiciones expresamente dirigidas a proteger la igualdad de trato en determinados ámbitos materiales. Y, por otra parte, el Derecho derivado desarrolla su contenido a través de las normas establecidas sobre dichas bases jurídicas.

La reforma del Tratado de Ámsterdam en 1997 introdujo en el Derecho originario un nuevo artículo en el TCE, el 13, que supuso la formulación convencional de un principio general de igualdad de trato con una *lógica* de derechos humanos. En efecto, el entonces artículo 13 TCE, concordante con el actual artículo 19 TFUE, confería competencia al Consejo para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos distintos a la nacionalidad (artículo 18 TFUE) o al sexo (artículo 157 TFUE), como la religión o convicciones, la edad, la discapacidad, la orientación sexual o el origen racial o étnico. El Tratado de Lisboa mantiene la disposición sobre la no discriminación en el artículo 19.1 TFUE².

¹ El principio general de igualdad de trato y de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que el trato esté objetivamente justificado: véase, en particular, las Sentencias de 17 de julio de 1997, *National Farmers' Union y otros*, C-354/95, *Rec. p. I-4559*, apartado 61; y de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, *Rec. p. I-11613*, apartados 31 y 32. Sobre el principio general de igualdad de trato puede verse MAUBERNARD, C., «Le principe d'égalité de traitement: un principe *cardinal* du Droit de l'Union Européenne», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 539, 2010, pp. 373-378. Sobre el origen y la evolución del principio de igualdad de trato en la jurisprudencia del TJUE véase el estudio de MARTIN, D., *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire, Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruxelles, 2006, pp. 17-220.

² Que establece lo siguiente: «Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad 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». La reforma del Tratado de Lisboa ha introducido desarrollos significativos en rela-

Pues bien, desde mediados de la década pasada el TJUE ha desarrollado una jurisprudencia muy ambiciosa en términos de protección del principio general de igualdad de trato del artículo 19 TFUE y sus distintas manifestaciones. El objeto de este trabajo es precisamente pasar revista a esa jurisprudencia que, si bien se ha centrado en algunas manifestaciones específicas del principio de igualdad de trato, también se ha enfrentado a otras cuestiones como el alcance de la prohibición de discriminación por ciertos motivos o la delimitación de las diferencias de trato admisibles.

Concretamente, analizaremos en primer lugar, el alcance y los límites del principio general de igualdad de trato en el Derecho de la Unión, tal y como se formula en el artículo 19 TFUE, así como su desarrollo normativo a través del Derecho derivado. En segundo lugar, trataremos de exponer la posición manifestada por el TJUE respecto al régimen jurídico del principio de igualdad de trato, especialmente en relación con alguna de sus manifestaciones, como es la prohibición de discriminación por razón de edad. Después, examinaremos la tutela judicial de las diferentes manifestaciones de la igualdad de trato, que se proyecta tanto en el distinto alcance material de las discriminaciones prohibidas como en los diferentes niveles de justificación de las diferencias de trato admisibles, para terminar con un breve apartado de consideraciones finales.

II. EL PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD DE TRATO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN

Pese al avance que supuso la introducción del artículo 19 TFUE en el Tratado, esta disposición (como el anterior artículo 13 TCE), presenta una tensión interna entre los límites y las posibilidades de actuación normativa que propicia³. En primer lugar, el artículo 19 TFUE no establece una prohibición general de toda forma de discriminación, sino únicamente constituye una disposición que habilita al Consejo para adoptar «acciones ade-

ción con el principio de igualdad de trato. En primer lugar, el artículo 19.1 TFUE refuerza la posición del PE en este ámbito pues si bien las actuaciones para combatir la discriminación seguirán adoptándose por el Consejo (por unanimidad), ahora dichas actuaciones precisarán de la conformidad del PE, que abandona su papel meramente consultivo en esta materia. En segundo lugar, el artículo 10 TFUE opera como cláusula transversal al integrar el principio de no discriminación en todas las políticas y acciones de la UE.

³ Véase WADDINGTON, L., «Testing the Limits of the EC Treaty Article on Non-discrimination», *Industrial Law Journal*, vol. 28, 1999, pp. 133-138.

cuadas» para combatir la discriminación por los motivos que contempla. Por tanto, al requerir medidas de aplicación, el artículo 19 TFUE carece de efecto directo⁴, por lo que la protección frente a las discriminaciones prohibidas sólo se hace efectiva a través de las acciones adecuadas que adopte el Consejo (por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo).

En segundo lugar, esa competencia normativa puede afectar tanto a la acción de los poderes públicos de los Estados miembros como a las actividades de los particulares en cualquier ámbito, si bien dicha competencia se ejerce «dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión Europea» por los Tratados, esto es, en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. De este modo, resultará habitual que las medidas legislativas para combatir la discriminación se adopten en ámbitos en los que la UE tiene una clara competencia, como la discriminación en el lugar de trabajo. En cambio, estas medidas serán menos frecuentes en ámbitos cuya conexión con el Derecho de la UE es más débil, como por ejemplo la educación o la asistencia sanitaria; y deberán estar ausentes en ámbitos reservados a la competencia exclusiva de los Estados, como las cuestiones de estado civil (por ejemplo, el matrimonio), el Derecho de familia (como la adopción) o las disposiciones nacionales sobre el carácter laico del Estado o de sus instituciones.

Asimismo, el artículo 19 TFUE se relaciona en algunos aspectos con la cláusula antidiscriminatoria contenida en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁵. Tras la reforma de Lisboa, la Carta de la UE, equipara su valor jurídico al del Derecho originario (artículo 6

⁴ Por lo tanto, el artículo 19 TFUE no puede ser esgrimido ante los jueces nacionales de los Estados miembros, a diferencia de otras disposiciones que también prohíben otras formas de discriminación como el artículo 18 TFUE (prohibición de discriminación por razón de nacionalidad) o el artículo 157 TFUE (prohibición de discriminación salarial entre mujeres y hombres), y que operan con una *lógica de mercado interior* más que de derechos humanos. La ausencia de efecto directo de esta disposición ha sido reconocida en la Sentencia de 23 de septiembre de 2008, *Birgit Bartsch/Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, C-427/06, *Rec.* p. I-7245, apartado 25.

⁵ Que dispone: «Se prohíbe toda discriminación, y en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada solemnemente por primera vez el 7 de diciembre de 2000 en Niza (*DOUE C 364*, p. 1), y posteriormente por segunda vez el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo (*DOUE C 303*, p. 1).

TUE). No obstante, ambos preceptos tienen un alcance y finalidad distinta. En primer lugar, el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales, leído a la luz de sus correspondientes «Explicaciones»⁶, establece una prohibición general de toda forma de discriminación. Por tanto, la cláusula antidiscriminatoria de la Carta tiene un alcance más amplio que el artículo 19 TFUE, que se limita a servir de base jurídica que permita adoptar medidas legislativas en la materia. En segundo lugar, el artículo 21.1 de la Carta de la UE enuncia en una lista abierta una serie de motivos por los que se prohíbe la discriminación. En cambio, la descripción de los motivos discriminatorios prohibidos por el artículo 19 TFUE es exhaustiva, sin que sea posible una ampliación por analogía a otros motivos no expresamente enumerados. Este carácter limitativo de los motivos discriminatorios fue subrayado por el TJUE en el asunto *Chacón Navas*, en el que precisó el concepto de discapacidad, descartando su extensión a la enfermedad como causa de despido en el marco de una relación laboral⁷. En cualquier caso, ni el artículo 21 de la Carta de la UE ni el artículo 19 TFUE aluden a medidas de carácter positivo que puedan reducir las desigualdades de hecho que afecten a determinados colectivos, las cuales precisan de una base jurídica concreta, como sucede en el caso de la igualdad salarial entre mujeres y hombres (artículo 157 TFUE).

Por otra parte, el Derecho derivado ha desarrollado el contenido normativo del principio de igualdad de trato que formula el artículo 19 TFUE. Al amparo del fundamento convencional que le daba competencia normativa, el Consejo adoptó el 29 de junio de 2000 la primera Directiva general, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (Directiva 2000/43), y otra de igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva 2000/78)⁸, que establece un marco general para garantizar el respeto

⁶ De acuerdo con la nota explicativa del *Presidium* de la Convención encargada de la redacción del proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales, el artículo 21 de la Carta se inspira en el artículo 13 TCE y en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como en el art. 11 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina (CHARTE 4473/00, 11 de octubre de 2000, p. 22).

⁷ Sentencia de 11 de julio de 2006, *Chacón Navas/Eurest Colectividades SA*, C-13/05, Rec. p. I-6467, apartado 56.

⁸ Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, DOCE L 180, de 17 de diciembre de 2000. A su vez, se adoptó la 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,

del principio de igualdad de trato limitado a los ámbitos del empleo y la ocupación. Dentro del límite de las competencias atribuidas a la Unión, esta última Directiva tiene como ámbito de aplicación tanto el sector público como el privado, en relación con las condiciones de acceso al empleo, la promoción y la formación profesional, las condiciones de empleo y trabajo (incluidas las de despido y remuneración), y la pertenencia a determinadas organizaciones de trabajadores o de empresarios. Sin embargo, mientras la protección contra la discriminación que ofrece la Directiva 2000/78 se ciñe al ámbito laboral («al empleo y la ocupación»⁹), en cambio la Directiva 2000/43 abarca, además del empleo y la ocupación, una multiplicidad de ámbitos en los que se prohíbe la discriminación como son la seguridad social y la atención sanitaria, la educación, las ventajas sociales y el acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda¹⁰. Ahora bien, aunque esta última norma ofrece un mayor grado de protección que la Directiva 2000/78, algunos ámbitos materiales sobre los que opera la prohibición de discriminación carecen de una clara conexión con el Derecho de la Unión¹¹.

Por último, hay que tener en cuenta que ni el artículo 19 TFUE ni las directivas adoptadas con arreglo a dicha disposición prohíben toda discriminación sino aquélla que no esté justificada bien a través de las excepciones previstas en los Tratados¹² o en el Derecho derivado¹³, o bien a través

DOCE L 303, de 2 de diciembre de 2000 y la Decisión de la misma fecha por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006), *DOCE* L 303, p. 23. Un amplio estudio de estas directivas puede verse en BELL, M., *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford, 2002.

⁹ Como sucede con la más reciente Directiva 2006/54, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, *DOUE* L 204, de 26 de julio de 2006.

¹⁰ Al igual que sucede con la más reciente Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, *DOUE* L 373, de 21 de diciembre de 2004.

¹¹ Por ejemplo, el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/43 llega a abarcar, según prevé su Art. 3.1, ámbitos materiales cuya conexión con el Derecho de la Unión es muy débil [apartado g) del Art. 3.1: educación], cuando no de difícil identificación, como es el caso de la discriminación en relación con el «acceso a la vivienda» [apartado h) del artículo 3.1].

¹² Por ejemplo, respecto a la nacionalidad en lo relativo a los empleos en la Administración Pública (artículo 45.4 TFUE).

¹³ Es el caso de las medidas nacionales de discriminación positiva por razón de género autorizadas por el artículo 3 de la Directiva 2006/54, cuyo fin es garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral.

de las denominadas «justificaciones objetivas» que operan en la aplicación de ciertos motivos discriminatorios.

III. LA VIS EXPANSIVA DE LA IGUALDAD DE TRATO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE: EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD

1. LA FORMULACIÓN DE UN PRINCIPIO GENERAL DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: LA SENTENCIA *MANGOLD* Y SUS EFECTOS

La atención judicial por el principio general de igualdad de trato arranca con el asunto *Mangold/R. Helm*¹⁴, en 2005, primera vez que el TJUE se pronunció en relación con la Directiva 2000/78. El TJUE tuvo que pronunciarse acerca de la compatibilidad del artículo 6.1 de la Directiva 2000/78 con una disposición de Derecho alemán que autorizaba la celebración de un contrato laboral de duración determinada para los trabajadores que hubieran alcanzado la edad de 52 años. El TJUE sostuvo que el Derecho alemán que incorporaba la Directiva 1999/70 sobre trabajo de duración determinada¹⁵ daba lugar a una discriminación por razón de edad prohibida pues, si bien el objetivo de fomentar la empleabilidad de los trabajadores de más edad era legítimo, la medida no era proporcionada ya que el objetivo pretendido (fomentar la contratación de los trabajadores) podía haberse alcanzado de manera menos gravosa para los trabajadores de más edad.

Sin embargo, lo más significativo de la sentencia *Mangold* es la afirmación por parte del TJUE de la existencia de un *principio de no discriminación por razón de la edad* que debe ser considerado un principio general del Derecho de la Unión¹⁶. El TJUE declaró que la Directiva 2000/78, por sí misma, no establece el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, principio que encuentra su fuente en distintos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a

¹⁴ Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Mangold/R. Helm*, C-144/04, *Rec.* p. I-9981.

¹⁵ Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEP sobre el trabajo de duración determinada: *DO*, L 175, p. 43.

¹⁶ Asunto *Mangold*, ya citado, C-144/04, apartado 75. El TJUE siguió la propuesta del Abogado general A. Tizzano, conforme a la cual el principio general de igualdad debería usarse, en lugar de la propia Directiva 2000/78, como parámetro de interpretación para apreciar la compatibilidad de la norma nacional en cuestión: puntos 84 y 101 de las conclusiones presentadas por el Abogado general.

los Estados miembros¹⁷, sino que únicamente tiene por objeto establecer, en esas mismas materias, un marco general para luchar contra la discriminación basada en diversos motivos, entre ellos la edad. Por tanto, para garantizar la eficacia del principio general de igualdad de trato independientemente de la edad los órganos nacionales deben inaplicar cualquier norma nacional contraria al mismo, incluso aunque no hubiera expirado el plazo de transposición de la Directiva 2000/78. Esta afirmación innovadora permitió al TJUE salvar dos problemas que se planteaban en el asunto: de un lado, permitió enervar la objeción de que en la fecha pertinente no había expirado el plazo para adaptar el Derecho alemán a la Directiva 2000/78; y, de otro lado, se evitaba la cuestión del «efecto horizontal directo» de dicha Directiva.

La sentencia *Mangold* recibió fundadas críticas entre la doctrina¹⁸, así como de algunos Abogados Generales que han sugerido una interpretación más restrictiva de la Directiva 2000/78. Así, en el asunto *Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios S.A.*, el Abogado general J. Mazák señaló que, si bien puede aceptarse la validez de un principio general de igualdad que emana del Derecho de la Unión, resulta muy arriesgado inferir del principio de igualdad de trato la existencia de una prohibición específica de discriminación por razón de edad o de cualquier otro tipo de discriminación de las mencionadas en la Directiva 2000/78¹⁹. Y es que la sentencia *Mangold* considera que el principio de no discriminación por razón de edad no di-

¹⁷ El TJUE acudió como fundamento, en atención a los considerandos primero y cuarto de la Directiva, a los instrumentos internacionales (sin citar cuáles) y las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros que, en su mayoría, no determinan ningún principio de prohibición específico de las discriminaciones por motivos de edad (sólo Portugal y Finlandia lo hacen).

¹⁸ Entre la literatura jurídica, las críticas a la sentencia *Mangold* se centran en la vulneración del efecto directo y en la situación de inseguridad jurídica a que ha dado lugar: MASSON, A., y MICHEAU, C., «The *Werner Mangold Case*: An Example of Legal Militancy», *European Public Law*, vol. 13, 2007, n.º 4, pp. 587-593; SCHIMIDT, M., «The Principle of Non-discrimination in Respect of Age: dimensions of the ECJ's *Mangold* Judgement», *German Law Journal*, vol. 7, 2005, n.º 5, pp. 505-524.

¹⁹ Aunque el TJUE no ha reconocido que la Directiva 2000/43 concreta un principio general de no discriminación por razón de origen racial o étnico, lo cierto es que los considerandos segundo y cuarto de esta Directiva son idénticos a los considerandos primero y cuarto de la Directiva 2000/78 a los que hizo referencia la sentencia *Mangold* para fundar la existencia de un principio general de Derecho Comunitario que prohíbe la discriminación por razón de la edad.

fiere en esencia de la prohibición equivalente que se prevé en la Directiva 2000/78, en particular, por lo que a las justificaciones se refiere²⁰.

Las repercusiones de la sentencia *Mangold* no sólo atañen a la propia existencia de un principio general de no discriminación por razón de edad, sino también a la aplicación que se hizo de él. A este respecto, el TJUE sostuvo que la no expiración del plazo para adaptar el Derecho alemán a la Directiva 2000/78 no puede mermar la plena efectividad del principio general de no discriminación por razón de edad y que, para asegurar tal efectividad, correspondía al juez nacional inaplicar la normativa nacional incompatible con dicho principio. El TJUE compensó la ausencia de efecto directo horizontal de la Directiva 2000/78 reconociendo dicho efecto al correspondiente principio general del Derecho. Esta interpretación expansiva se aparta de la jurisprudencia del TJUE, referenciada en el asunto *Rodríguez Caballero*²¹, pues reconoce a un principio general del Derecho expre-

²⁰ Por tanto, aunque las prohibiciones específicas son expresiones particulares del principio general de igualdad de trato, inferir del principio general de igualdad la existencia de una prohibición de discriminación por un motivo específico es una cosa muy distinta. Esa postura es la que el propio TJUE parece sugerir en la sentencia *Grant* (Sentencia de 17 de febrero de 1998, C-249/96, *Rec.* p. I-621, apartado 48), en la que llegó a la conclusión de que el Derecho comunitario, en la fase de desarrollo en que se encontraba, no contemplaba la discriminación basada en la orientación sexual: conclusiones presentadas en el asunto *Félix Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios S.A.*, C-411/05, punto 95 de las Conclusiones. Asimismo, en el asunto *Lindorfer/Consejo* el Abogado general E. Sharpston afirmó que la interpretación más correcta de la sentencia *Mangold* sugiere que no es el Derecho de la Unión el que establece un principio general de igualdad por razón de edad, sino que la prohibición de discriminación por tal motivo ha estado siempre prohibida por el principio general de igualdad de trato, principio asentado en el Derecho de la Unión, y anterior al artículo 13 TCE y a la propia Directiva 2000/78: Sentencia de 11 de septiembre de 2006, C-227/04, *Rec.* p. I-6467, puntos 46 a 56 de las Conclusiones. En el asunto *Tadao Maruko* el Abogado general D. Ruiz-Jarabo Colomer afirmó que el «carácter esencial» del derecho a la no discriminación por la orientación sexual tiene una dimensión diferente de la asignada por el TJUE al principio de no discriminación por razón de la edad en la sentencia *Mangold*: Asunto C-267/06, punto 78 de las Conclusiones. Por su parte, en el asunto *Chacón Navas*, el Abogado general L.A. Geelhoed consideró que la prohibición de discriminación por razón de discapacidad plasmada en la Directiva 2000/78 sólo es una «modalidad específica» del principio general de igualdad: C-13/05, ya citado, punto 71. Mientras que, en el asunto *Coleman/Attridge Law & Steve Law*, el Abogado general M. Poiras Maduro consideró que el principio de no discriminación por razón de edad es «un aspecto práctico del principio de igualdad»: Asunto C-303/06, punto 8 de las Conclusiones.

²¹ En la sentencia *Rodríguez Caballero* el TJUE no aplicó el principio general de igualdad y no discriminación autónomamente, sino como instrumento de interpretación de la Directiva 80/987/CEE: Sentencia de 12 de diciembre de 2002, C-442/00, *Rec.* p. I-11915.

sado en una directiva un grado de autonomía que permite su aplicación con independencia de dicha normativa. Reconocer este efecto directo equivale a cuestionar la atribución competencial prevista en el artículo 19 TFUE, que reserva al Consejo la facultad de adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de edad, y su opción de hacerlo mediante una directiva. Seguramente, hubiera sido más prudente por parte del TJUE referirse a la obligación de interpretar el derecho nacional conforme a la Directiva 2000/78 y al principio general que en ella se consagra²².

Probablemente debido a las críticas que recibió la sentencia *Mangold* en el siguiente asunto que llegó al TJUE, referente a una discriminación por discapacidad, este órgano judicial realizó una interpretación restrictiva de la Directiva 2000/78, sobre todo respecto a su alcance *ratione personae*. En el asunto *Chacón Navas* el juez nacional dirigió una cuestión prejudicial al TJUE preguntando si la Sra. Chacón Navas, despedida de la empresa en la que trabajaba durante su enfermedad, podía ser considerada una persona discapacitada a efectos de la Directiva 2000/78. El TJUE consideró que la enfermedad como tal no equivale a discapacidad ni está incluida entre los motivos discriminatorios prohibidos por la Directiva 2000/78, sin que el ámbito de aplicación de esta norma pueda ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación, además de las basadas en los motivos enumerados con carácter *exhaustivo* en la propia Directiva²³.

En cambio, en el asunto *Coleman/Attridge Law* el TJUE realizó una interpretación finalista de la discapacidad como criterio discriminatorio. En este asunto el TJUE abordaba el despido de una trabajadora que sufría acoso discriminatorio en su empresa por el tiempo dedicado a cuidar a su hijo discapacitado, si bien ella misma no tenía una discapacidad. El TJUE consideró que la prohibición de discriminación directa establecida en el artículo 2.2 a) de la Directiva no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas, sino que se amplía a un trabajador que acredite que el trato desfavorable del que es víctima está motivado por la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien el trabaja-

²² Como es sabido, el primer paliativo a la falta de efecto directo horizontal de las directivas consiste en la obligación que incumbe al juez nacional de interpretar su derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado perseguido por ésta: Véanse, en particular, las Sentencias de 5 de octubre de 2004, asunto *Pfeiffer y otros*, C-397/01 a C-403/01, *Rec.* p. I-8835, apartado 113, así como de 23 de abril de 2009, *Angelidaki y otros*, C-378/07 a C-380/07, *Rec.* p. I-0000, apartado 197.

²³ Asunto *Chacón Navas*, ya citado, C-13/05, apartado 56.

dor dedica la mayor parte de los cuidados. Según el TJUE, el concepto comunitario de discapacidad incluye a una persona estrechamente vinculada a una persona discapacitada y que haya sido discriminada por razón de dicha asociación («discapacidad por asociación»)²⁴.

Además, tras el asunto *Mangold* el TJUE ha aplicado ciertas prohibiciones específicas establecidas en el artículo 19 TFUE a situaciones jurídicas que se encuentran al margen del ámbito competencial de la Unión, influyendo así en el ámbito de las competencias retenidas por los Estados miembros. Así, en el asunto *Tadao Maruko/Verorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, en 2008, el TJUE consideró contrarias a la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual algunos aspectos de la legislación alemana en materia de unión civil, en particular en lo relativo a la exclusión de las parejas del mismo sexo del cobro de una prestación por supervivencia. El TJUE declaró que, si bien el estado civil y las prestaciones que de él dependen son materias comprendidas dentro de la competencia de los Estados miembros, en el ejercicio de dicha competencia los Estados miembros deben respetar las disposiciones comunitarias relativas a la prohibición de discriminación por orientación sexual²⁵. Por tanto, la regulación estatal relativa al estado civil debería ser inaplicable en la medida que sea incompatible con la prohibición de discriminación por orientación sexual, circunstancia que pasa por el reconocimiento a nivel interno de nuevos derechos o pretensiones jurídicas²⁶.

²⁴ Sentencia de 17 de julio de 2008, Asunto C-303/06, *Rec. p.* I-5603, apartado 57. Esta interpretación finalista de la discapacidad como criterio discriminatorio se funda en la lógica de *derechos humanos* que inspira la Directiva 2000/78, pues el objeto del Derecho antidiscriminatorio de la UE está vinculado con la propia dignidad del individuo y la realización de su autonomía personal: SZYSZCAK, E., «Antidiscrimination Law in the European Community», *Fordham International Law Journal*, vol. 32, 2009, n.º 2, pp. 624-659, p. 655; QUINN, G., *Disability Discrimination Law in the EU*, Cambridge, 2007, 231-277, p. 248.

²⁵ Sentencia de 1 de abril de 2008, *Maruko/Verorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/06, *Rec. p.* I-1757. El TJUE falló que la Directiva 2000/78 se opone a una normativa en virtud de la cual el miembro superviviente de una pareja de hecho no tiene derecho, tras fallecer el otro miembro, a percibir una pensión de supervivencia equivalente a la que se otorga a un cónyuge superviviente cuando, en el derecho nacional, la institución de la pareja de hecho coloca a las personas del mismo sexo en una situación comparable a la de los cónyuges en lo relativo a la prestación de supervivencia. El TJUE añadió que corresponde al órgano nacional remitente determinar si el miembro superviviente de una pareja de hecho se halla en una situación comparable a la de un cónyuge beneficiario de la prestación: apartado 59.

²⁶ Véase UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.A., «La tutela de la igualdad de trato como cauce de expansión de la incidencia del Derecho comunitario en el ordenamiento interno», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 84, 2008, pp. 105-143.

No obstante, la tendencia expansiva de las nuevas dimensiones del principio de igualdad de trato ha obligado al TJUE a un cierto recorte precisando en el asunto *Bartsch* los términos en los que resulta aplicable y que coinciden con la conexión comunitaria (eso es, con la atribución competencial), lo que no se produce mientras no ha expirado el plazo de transposición de la Directiva 2000/78. Así, en el asunto *Bartsch* el TJUE abordaba un régimen de pensión de viudedad que excluía dicha previsión al cónyuge superviviente si la diferencia de edad era superior a quince años, lo que podía considerarse como remuneración a los efectos del artículo 3.1 de la citada Directiva. El TJUE tuvo cuidado en distinguir este asunto de la sentencia *Mangold*, al entender que en este último caso la normativa alemana controvertida quedaba dentro de la esfera del Derecho de la UE, en virtud de la obligación comunitaria de transposición de la Directiva 1999/70²⁷. Por tanto, en ausencia de una normativa comunitaria que rijan la situación jurídica, resulta excesivo utilizar el principio de igualdad de trato con independencia de la edad como punto de apoyo para crear la conexión comunitaria. Llegados hasta aquí, interesa destacar que el enfoque adoptado en el asunto *Mangold* ha sido confirmado recientemente por el TJUE en el asunto *Küçükdeveci*, clarificando además el régimen jurídico del principio general de no discriminación por razón de edad y la función que éste cumple en una situación en la que ha transcurrido el plazo para la adaptación del derecho interno a la Directiva 2000/78.

2. EL EFECTO *MANGOLD* REVISADO: LA APLICACIÓN HORIZONTAL DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN LA SENTENCIA *KÜÇÜKDEVECİ*

El asunto *Mangold* permitió al TJUE soslayar los límites de la Directiva 2000/78, en especial la ausencia de efecto directo de sus disposiciones, mediante el recurso a un principio general de no discriminación por razón de edad. Sin embargo, ha sido con ocasión del asunto *Küçükdeveci/Swedex*

²⁷ En su respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada por el juez alemán, el TJUE afirmó con rotundidad que: «El Derecho comunitario no contiene una prohibición de toda discriminación por motivo de la edad, cuya aplicación deban garantizar los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuando el comportamiento eventualmente discriminatorio carece de vínculo alguno con el Derecho comunitario. Tal vínculo no nace del art. 13 TCE ni, en circunstancias como las del litigio principal, de la Directiva 2000/78, antes de expirar el plazo concedido al Estado miembro del que se trate para la adaptación de su Derecho nacional a esa Directiva»: Asunto *Bartsch*, ya citado, C-427/06, apartado 25.

GmbH & Co. KG cuando el TJUE ha reconocido de manera expresa el efecto directo horizontal del principio de no discriminación por razón de edad, tal como se recoge en la Directiva 2000/78.

En una cuestión prejudicial presentada en el marco de un litigio entre la Sra. *Kücükdeveci* y su anterior empresario, la empresa «*Swedex*», en relación con el cálculo de la duración del preaviso aplicable a su despido, el juez alemán preguntaba al TJUE si una normativa alemana que dispone que los períodos de trabajo completados antes de cumplir 25 años de edad no se contabilizan para calcular la duración del plazo de preaviso en caso de despido constituye una diferencia de trato basada en la edad prohibida por el Derecho de la Unión, bien por el Derecho originario —como parece sugerir la sentencia *Mangold*— o bien por la propia Directiva 2000/78²⁸. A diferencia del asunto *Mangold*, en el asunto *Kücükdeveci* la conducta supuestamente discriminatoria se produjo con posterioridad a la fecha de transposición en el Derecho alemán de la Directiva 2000/78²⁹.

Si bien el TJUE parte del argumento de base establecido en el asunto *Mangold*, esto es, que el principio de no discriminación por razón de edad es un principio general del Derecho de la Unión, lo novedoso en este asunto es que el TJUE se aparta del alcance autónomo otorgado a dicho principio general en el asunto *Mangold*. En efecto, en la medida en que la Directiva 2000/78 constituye un instrumento concebido para facilitar la

²⁸ Sentencia de 19 de enero de 2010, *Kücükdeveci/Swedex GmbH & Co. KG*, C-555/07, *Rec. p.* I-00365. En este litigio la empresa *Swedex* despidió a la Sra. *Kücükdeveci*, una trabajadora que prestaba sus servicios desde hacía diez años en dicha empresa, calculando el plazo de preaviso de despido como si la trabajadora tuviese una antigüedad de tres años. Según la demandante, el artículo 622.2 del Código civil alemán («BGB») constituye una medida discriminatoria por razón de edad contraria al Derecho de la Unión, en tanto dispone que los períodos de trabajo completados antes de cumplir 25 años de edad no se contabilizan para calcular la duración del plazo de preaviso en caso de despido, por lo que debe excluirse su aplicación. El Gobierno alemán reconocía que, si bien la normativa nacional implica una diferencia de trato basada en la edad, aquélla estaba justificada por un objetivo legítimo, en particular, el interés económico del empresario a una gestión flexible del personal, aliviando así la carga que para dicho empresario supone el despido de los trabajadores más jóvenes, a los que es razonable exigir una mayor movilidad profesional y personal.

²⁹ Sobre esta cuestión, ya en el asunto *Bartsch* el Abogado general E. Sharpston sostuvo que, una vez expirado el plazo para la adaptación del derecho interno a la Directiva 2000/78, el principio general de igualdad de trato con independencia de la edad podría ser invocado «horizontalmente» a través de esta norma sin necesidad de ningún otro elemento que haga entrar la relación laboral en la esfera del Derecho de la UE: asunto C-427/06, ya citado, punto 92 de las Conclusiones.

aplicación concreta del principio de no discriminación por razón de edad y, en particular, para mejorar la protección judicial de los trabajadores perjudicados en caso de violación del principio, esta norma no puede, tras la expiración del plazo para su transposición, debilitar la protección que otorga dicho principio. Por consiguiente, el TJUE sostuvo que la Directiva 2000/78 no puede disminuir el alcance de este principio general, lo que sucede si no se permite invocar la Directiva en un litigio *inter privatos* («efecto directo horizontal») para rechazar la aplicación de una legislación nacional contraria a dicho principio. El TJUE concluyó que la necesidad de garantizar la plena eficacia del principio de no discriminación por razón de edad, tal como se concreta en la Directiva 2000/78, implica que el juez nacional, ante una disposición nacional comprendida en la esfera de aplicación del Derecho de la Unión incompatible con dicho principio y cuya interpretación conforme a éste resulta imposible, debe abstenerse de aplicar dicha disposición en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, del que también goza el principio de no discriminación por razón de edad³⁰.

Como sucediera con la sentencia *Mangold*, la interpretación del TJUE en el asunto *Kücükdeveci* plantea todavía más dudas en relación con la seguridad jurídica³¹. Y es que el TJUE aplica *de facto* la Directiva 2000/78 a un litigio entre particulares, si bien lo hace como expresión de un principio general de no discriminación por razón de edad que se identifica prácticamente con la Directiva 2000/78, o al menos con la mayor parte de sus disposiciones³². Esta doctrina propicia que, al aplicar el principio de

³⁰ C-555/07, apartado 54.

³¹ Debe recordarse que la obligación del juez nacional de referirse al contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular, en los de seguridad jurídica e irretroactividad: *Angelidaki y otros*, ya citado, C-378/07 a C-380/07, apartado 119.

³² Como ha señalado M. de MOL «[e]ven though the general principle is the *de jure* basis of examination, the expression of the general principle given in EU legislation plays an important role, as Article 2 and 6 of the Directive 2000/78 serve as means to express the general principle. They are the *de facto* standard for review. As a result, these provisions are applied independent of their source (the directive) as part of the general principle»: «Kücükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law, Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) Judgement of 19 January 2010, Case C-555/07, Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG», *European Constitutional Law Review*, n.º 6, 2010, 293-308, p. 300. Por otra parte, se ha advertido que «Il faut alors admettre que la transposition par voie de directives des principes contenus dans les traités (la «concrétisation»), leur accorde à la fois un effet direct et permet de rattacher le litige au

igualdad de trato en su dimensión prohibitiva de las discriminaciones por razón de edad, se confiere a la Directiva 2000/78 una invocabilidad reforzada en los litigios entre particulares. Además, las consecuencias de los asuntos *Mangold* y *Küçükdeveci* se proyectan en los diferentes motivos de discriminación y su distinto alcance material en el Derecho derivado, que pierde la relevancia que le dio el legislador de la Unión. En efecto, en tanto derecho fundamental de la Unión, el principio de no discriminación por razón de edad opera en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, por lo que la normativa interna que regule las materias a las que se refiere la Directiva 2000/43 también deberá cumplir con tal principio, incluso cuando la situación jurídica se refiera a otros ámbitos más allá de las relaciones laborales (como, por ejemplo, la seguridad social, la educación, los beneficios sociales o el acceso a bienes y servicios). En definitiva, para el TJUE las normas nacionales adoptadas en aplicación del artículo 19 TFUE deben ser conformes tanto al Derecho antidiscriminatorio de la Unión como a los principios generales que forman parte del mismo (entre ellos, el de prohibición de discriminación por razón de edad).

Al margen de la proyección de la igualdad de trato en los ordenamientos internos de los Estados miembros, el TJUE ha precisado el distinto alcance que tienen las manifestaciones específicas de este principio general en función de los motivos en los que opera la discriminación prohibida y las diferencias de trato admisibles.

IV. LA TUTELA JUDICIAL DE LA IGUALDAD DE TRATO: UNA PROTECCIÓN BASADA EN UNA JERARQUÍA DE IGUALDAD

1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LA IGUALDAD DE TRATO: LA AMPLIA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIGEN ÉTNICO O RACIAL

Hasta ahora, la primera y única interpretación de la Directiva 2000/43 ha permitido al TJUE sostener que las diferencias de trato basadas en el origen étnico o racial no tienen cabida en el Derecho antidiscriminatorio de la Unión. Así, en el asunto *Centrum voor gelijkheid van cansen en loor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, relativo a un supuesto de discrimina-

champ d'application du droit de l'Union»: MAUBERNARD, C., «Le principe d'égalité de traitement:...», *loc. cit.*, p. 376. Para un análisis crítico de la decisión del TJUE en los asuntos *Mangold* y *Küçükdeveci* puede verse MUIR, E., «Of ages in and edges of EU Law», *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, n.º 1, pp. 39-62.

ción étnica en un proceso de contratación, el TJUE tuvo que aclarar al órgano jurisdiccional nacional remitente varias cuestiones relativas a la aplicación de la Directiva 2000/43³³. En particular, si las declaraciones públicas realizadas por un empresario belga manifestando que no deseaba contratar en su empresa a personas de determinado origen étnico puede constituir un supuesto de discriminación directa prohibida por el artículo 2.2 a) de la Directiva 2000/43.

El TJUE consideró que tanto el ámbito material de la Directiva 2000/43 (que abarca los criterios de selección y las condiciones de contratación), como el objetivo de promover la integración social en el mercado de trabajo previsto en su considerando octavo, no se alcanzaría si la aplicación de esta norma se limitara únicamente al supuesto en que la víctima de una discriminación directa por razón de etnia o raza hubiera ejercido una acción judicial. El TJUE sostuvo que la declaración pública de un empleador en el sentido de que las solicitudes de personas de determinado origen étnico serían rechazadas en su empresa constituye un caso de discriminación directa prohibida por la Directiva 2000/43, incluso en ausencia de una víctima identificable. Siguiendo las conclusiones del Abogado general M. Poiares Maduro, para el TJUE es suficiente que la discriminación racial se materialice a través de un «*speech act*» (acto hablado), el cual tiene por efecto disuadir *de facto* a determinados candidatos de solicitar el empleo, dificultando así su acceso al mercado de trabajo³⁴.

³³ Sentencia de 10 de julio de 2008, *Centrum voor gelijkheid van cansen en loor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, C-54/07, *Rec.* p. I-5187. Los hechos que desembocaron en el litigio ocurrieron cuando un empresario belga, dedicado a la instalación y venta de puertas basculantes y seccionales, publicó una oferta de trabajo en la que declaraba que no podía contratar *in genere* a extranjeros de origen magrebí a causa de las reticencias de la clientela a permitirles acceder a su domicilio durante la ejecución del trabajo. Como consecuencia de estas manifestaciones, el organismo belga designado para promover la igualdad de trato (el Centro para la Igualdad de Oportunidades y la Lucha contra el Racismo), solicitó de los tribunales belgas del orden social que declarasen que la empresa aplicaba una política de contratación discriminatoria. Tras ser desestimada esta petición por los órganos de instancia, fundándose en que no existía prueba ni presunción de que alguna persona hubiera solicitado el empleo y no hubiera sido contratada por razón de su origen étnico, el juez belga de apelación planteó al TJUE varias cuestiones prejudiciales preguntando, en primer lugar, si para apreciar que dicha conducta constituye una discriminación directa en la contratación es necesario que exista un denunciante identificable que alegue haber sido víctima de la misma.

³⁴ Conclusiones presentadas por el Abogado general M. Poiares Maduro, C-54/07, punto 16. Véase, en este sentido, SZYSZCAK, E., «Antidiscrimination Law in the European Community», *loc.cit.*, p. 656.

Asimismo, el asunto *Firma Feryn* ha permitido al TJUE pronunciarse sobre la naturaleza de las sanciones que pueden considerarse apropiadas en un supuesto de discriminación basada en el origen étnico o racial. Según el TJUE, el artículo 15 de la Directiva exige que el régimen de las sanciones aplicables a las infracciones de las normas nacionales en materia de prohibición racial sea efectivo, proporcionado y disuasorio, incluso cuando no exista una víctima que inicie la acción judicial. Afirma después que estas sanciones pueden consistir en la declaración de discriminación con el grado de publicidad adecuado cuyo coste soporte la parte demandada o bien el cese en la práctica discriminatoria, junto con una multa coercitiva; o, incluso, en una indemnización al organismo que haya promovido el procedimiento. El TJUE también examinó los requisitos para aplicar la regla de la inversión de la carga de la prueba del artículo 8.1 de la Directiva 2000/43, concluyendo que la obligación de aportar prueba en contrario a cargo de la parte demandada sólo se supedita a la constatación de una presunción de discriminación racial si ésta se funda en hechos acreditados. Esta acreditación *prima facie* de trato desigual sólo se desvirtúa demostrando que la práctica real de contratación de su empresa no corresponde a esas declaraciones³⁵.

En definitiva, el TJUE ha interpretado conceptos básicos establecidos en la Directiva 2000/43, como el de discriminación directa, concluyendo que éste resulta aplicable aun cuando no exista una víctima identificable. Pero también se ha pronunciado sobre la dimensión procesal del principio de igualdad de trato, que constituye el corolario del derecho a un recurso judicial efectivo, estimando que la inversión del sentido de la carga de la prueba que prevé dicha Directiva es esencial para facilitar a la víctima la prueba de conducta discriminatoria, recayendo, por tanto, en la parte demandada la prueba de la ausencia del trato desigual.

2. LA VISIÓN RESTRICTIVA DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD Y DISCAPACIDAD: LAS JUSTIFICACIONES OBJETIVAS

Consciente de las repercusiones económicas y prácticas que algunas prohibiciones de discriminación pueden tener tanto en el sector público

³⁵ C-54/07, ya citado, apartado 39. Este mismo criterio fue aplicado en el asunto *Coleman*, al señalar que una vez el demandante acredita los hechos que permiten presumir una discriminación, la carga de la prueba debe recaer sobre los demandados, que deberán probar que no hubo acoso discriminatorio: asunto *Coleman/Attridge Law*, ya citado, C-303/06, apartado 57.

como en el privado, la Directiva 2000/78 introdujo un régimen especial en relación con la edad y la discapacidad a través de sus artículos 5 y 6, en los que se define tanto el alcance de tales prohibiciones, incluidas las limitaciones justificadas, como las medidas que razonablemente deban adoptarse con carácter compensatorio.

Por una parte, la Directiva 2000/78 recoge un régimen específico para la edad a través de varias excepciones que permiten eludir la aplicación de sus disposiciones por vía de justificación objetiva³⁶. El artículo 6.1 de la Directiva permite que los Estados miembros puedan seguir aplicando políticas de empleo basadas en la edad, así como establecer o mantener límites de edad en la medida en que estén justificados por un objetivo legítimo de política social o de empleo («prueba de justificación»), y los medios para conseguir tal objetivo sean apropiados y necesarios («prueba de proporcionalidad»)³⁷.

Respecto a los objetivos legítimos de política social, el TJUE ha precisado que éstos deben tener carácter de «interés general». Así, en el asunto *Age Concern England* el TJUE indicó que, por su carácter de interés general, dichos objetivos legítimos se distinguen de los motivos meramente individuales que son propios de la situación del empresario, como la reducción de costes o la mejora de la competitividad, sin que quepa excluir que, en aras de dichos objetivos legítimos, una norma nacional reconozca cierto

³⁶ Este régimen específico para la edad se asienta, sobre todo, en las disposiciones que figuran en los artículos 4.1 y 6.1 de la Directiva 2000/78, que recogen excepciones a la aplicación del principio de igualdad de trato a través de las justificaciones objetivas.

³⁷ El artículo 6 de la Directiva, titulado «Justificación de diferencias de trato por motivos de edad», permite a los Estados miembros establecer diferencias de trato por motivos de edad «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». El TJUE ha declarado en el asunto *D. Hütter/Tecnishe Universität Graz* que los objetivos que pueden considerarse «legítimos» en el sentido del art. 6.1 y, por tanto, pueden justificar excepciones al principio de no discriminación por razón de edad son objetivos de política social, como los vinculados a las políticas de empleo, del mercado de trabajo o de la formación profesional: Sentencia de 18 de junio de 2009, *D. Hütter/Tecnishe Universität Graz*, C-88/08, Rec. p. I-5325, apartado 41. Este carácter restrictivo de los objetivos legítimos se ha puesto de relieve en el asunto *R. Prigge, M. Fromm & V.Lambach/Deutsche Lufthansa AG* que ha llevado al TJUE a declarar que la «seguridad aérea» no se encuentra entre los objetivos legítimos contemplados en el artículo 6.1 de la Directiva: Sentencia de 13 de septiembre de 2011, asunto C-447/09, apartado 82, todavía no publicada en la Recopilación.

grado de flexibilidad a los empresarios³⁸. Aunque el TJUE no descarta que una medida nacional relativa a la política de empleo y del mercado de trabajo pueda traducirse en la concesión de un cierto grado de flexibilidad a favor del empresario, resulta difícil admitir que, en sí misma, la «flexibilidad empresarial» pueda constituir un objetivo legítimo. Así lo ha entendido el TJUE en el asunto *Küçükdeveci*, al señalar que esta dimensión de interés general resulta ajena a una medida cuyo objetivo es favorecer una gestión flexible del personal y que prevé la no consideración de los períodos de empleo completados antes de los 25 años de edad a efectos del cómputo del preaviso en caso de despido³⁹.

En todo caso, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en la elección tanto de un objetivo determinado en materia de política social y de empleo, como para definir las medidas basadas en el criterio de la edad que les permitan lograrlo⁴⁰. Ahora bien, para el TJUE las meras generalizaciones acerca de la idoneidad de una medida determinada para contribuir a la política de empleo, del mercado de trabajo o de la formación profesional no bastan para deducir que el objetivo de esa medida pueda justificar excepciones al principio de no discriminación por razón de edad, ni constituyen elementos que permitan estimar la proporcionalidad de los medios para la consecución de dicho objetivo⁴¹. Por ejemplo, en el asunto *Küçükdeveci* el TJUE indicó que, si bien la normativa nacional que prevé que no se tengan en cuenta los períodos de empleo realizados antes de los 25 años de edad busca facilitar la contratación de trabajadores jóvenes y su inserción profesional, ningún elemento tangible demuestra la aptitud de dicha medida para alcanzar tal objetivo, que no tiene en cuenta la situación económica y social contemporánea de esa categoría de trabajadores, por lo que dicha medida no resulta proporcionada⁴².

³⁸ Sentencia de 5 de marzo de 2009, *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England)/Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, C-388/07, *Rec.* p. I-1569, apartado. 46.

³⁹ C-555/07, apartado 42.

⁴⁰ Asunto *Mangold*, ya citado, C-144/04, apartados 62-63; Sentencia de 16 de octubre de 2007, Asunto *Félix Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, *Rec.* p. I-8531, apartado 68.

⁴¹ Asunto *Age Concern England*, ya citado, C-388/07, apartado 51.

⁴² C-555/07, apartados 42, 43 y 57. En este sentido, en el asunto *Mangold* se admitió que la temporalidad en la contratación de los trabajadores cercanos a las edades de jubilación es una medida que puede estar justificada por razones de política de empleo. No obstante, el TJUE concluyó que el Derecho alemán excedía de lo apropiado y necesario para alcanzar

Otro de los temas clave es la jubilación forzosa, que constituye una de las causas más claras de discriminación directa por razón de edad. De conformidad con la Directiva 2000/78 (considerando decimocuarto), las disposiciones nacionales relativas a la edad de jubilación se excluyen de su ámbito de aplicación. De esta cuestión se ocupó el TJUE en el asunto *Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios S.A* en relación con un trabajador despedido al llegar a la edad legal de jubilación de 65 años, con arreglo a un convenio colectivo del sector. De acuerdo con el TJUE, si bien los Estados miembros tienen competencias para fijar la edad de jubilación su aplicación mediante extinción automática del contrato de trabajo entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 y, por tanto, debe pasar la «prueba de justificación» de su artículo 6.1⁴³. El TJUE consideró que el Derecho español sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad de jubilación tenía un objetivo legítimo y razonable, pues su objeto era regular el mercado nacional de trabajo con el fin de reducir el desempleo. En este asunto, el TJUE estableció un estándar muy flexible respecto a la justificación del objetivo de política social o

el objetivo de inserción profesional de los trabajadores desempleados de edad avanzada, pues no consideraba la estructura del mercado de trabajo o a la situación personal del trabajador, ni límite alguno en la sucesión de contratos para los trabajadores de más de 52 años, los cuales corrían el riesgo de quedar excluidos, durante gran parte de su vida profesional, del beneficio de la estabilidad en el empleo: C-144/04, apartado 64. Unos años más tarde, en 2009, en el asunto *Hütter*, el TJUE precisó que la Directiva 2000/78 se opone a una normativa nacional que excluye el cómputo de los períodos de empleo cubiertos antes de los 18 años de edad a efectos de la remuneración que corresponde a personas contratadas en la función pública en Austria. El criterio de la edad a la que se adquirió la experiencia laboral anterior a la contratación en la función pública se consideró discriminatorio por desproporcionado, pues se aplicaba de manera general, sin considerar el tipo de enseñanza cursado, excluyendo tanto la experiencia adquirida antes de los 18 años por una persona que hubiera cursado enseñanza general como la adquirida por una persona procedente de la formación profesional. A este respecto, el TJUE señaló que un criterio basado en el tipo de estudios cursados sin atender a la edad de las personas resulta mejor adaptado para lograr el objetivo de no desfavorecer a la enseñanza general: Asunto *Hütter*, C-88/08, ya citado, apartados 48 y 52.

⁴³ Concretamente, en la cuestión prejudicial se preguntaba si la prohibición de discriminación por motivos de edad contemplada en la Directiva 2000/78 se opone a la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005 que considera válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos que exijan, como únicos requisitos, que el trabajador haya alcanzado el límite de edad a efectos de jubilación de 65 años, y que cumpla con las condiciones en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación: C-411/05, apartado 44.

laboral, estimando suficiente que éste pueda deducirse directamente de la medida en cuestión o de su contexto general, sin que sea necesario que la normativa nacional indique expresamente los objetivos que pueden considerarse legítimos⁴⁴.

Aunque las excepciones al principio de no discriminación deben interpretarse de forma restrictiva⁴⁵, la Directiva 2000/78 confiere a los Estados miembros un amplio margen de discreción para justificar diferencias de trato basadas en la edad a través del establecimiento de límites de edad para acceder a determinados empleos. En particular, el hecho de poseer capacidades físicas específicas puede considerarse un requisito «esencial y determinante» para el ejercicio de ciertas profesiones que justifica establecer límites de edad pues, en función de la actividad, la edad puede afectar al rendimiento o a la productividad⁴⁶. Así, en el asunto *Wolf/Stadt Frankfurt am Main* el TJUE declaró que una normativa alemana que establece un límite de edad de 30 años para la contratación en el servicio técnico medio de bomberos está justificada y no constituye una discriminación en virtud del artículo 4.1 de la Directiva 2000/78 pues, debido a naturaleza de la

⁴⁴ El asunto *Palacios de la Villa* sirve de indicación por lo que respecta al tipo de «prueba de justificación»: aunque las autoridades nacionales disponen de un amplio margen de discreción en lo que respecta a su política social, es fundamental asegurarse de que, en cada caso, la medida sea adecuada y proporcionada al fin propuesto, evitando medidas basadas únicamente en la edad y utilizando otros criterios pertinentes (por ejemplo, la negociación colectiva de la medida y el acceso a una prestación): C-411/05, apartado 57. Sobre el asunto *Palacios de la Villa* véase CONNOLLY, M., «Compulsory Retirement and Age Discrimination: A new deference to derogation?», *International Journal of Discrimination and the Law*, vol. 9, 2008, pp. 181-198; WADDINGTON, L., «Case C-411/05, Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 16th October 2007», *Common Market Law Review*, vol. 45, 2008, n.º 3, pp. 895-905. En el asunto *Rosenbladt*, en 2010, el TJUE ha afirmado que el hecho de que un convenio colectivo disponga la extinción automática de la relación laboral al cumplir una determinada edad no dispensa a dicho convenio de ajustarse al Derecho de la Unión y, más concretamente, a la Directiva 2000/78: Sentencia de 12 de octubre de 2010, *Gisela Rosenbladt/Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH*, C-45/09, *Rec. p. I-0000*, apartado 53.

⁴⁵ Sentencia de 12 de enero de 2010, *Petersen/Berufungsausschuss Für Zahnärzte*, C-341/08, apartado 60, *Rec. p. I-47*.

⁴⁶ Según el artículo 4.1 de la Directiva: «los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 [de la Directiva] no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o en el contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado».

actividad, la edad constituye un requisito profesional esencial y determinante⁴⁷. A tal fin, el TJUE examinó si la aptitud física es una característica vinculada a la edad y si constituye un requisito profesional esencial y determinante en el cuerpo profesional de bomberos. El TJUE acogió las explicaciones del Gobierno alemán que sostenía que la normativa perseguía un objetivo legítimo, como es garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de bomberos profesionales. De una parte, la normativa que fija en 30 años la edad máxima de contratación tenía como objetivo establecer una estructura equilibrada de edades que garantizara el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de bomberos profesionales y, de otra, no excedía de lo necesario para que estos profesionales puedan ofrecer un rendimiento físico óptimo durante un período de tiempo suficientemente largo de su vida profesional⁴⁸.

En el asunto *Petersen* el TJUE también consideró legítima una normativa nacional que establece un límite de edad de 68 años para ejercer la profesión de dentista concertado, en atención al interés de proteger la salud de los pacientes ante la previsible disminución de la aptitud física de los referidos dentistas a partir de dicha edad. Sin embargo, esta medida carecía de consistencia puesto que ese límite de edad no se aplicaba a los dentistas no concertados, lo que llevó al TJUE a justificar su legitimidad sólo en el caso de que su objetivo fuera facilitar las posibilidades de empleo a los dentistas más jóvenes en el marco del régimen de concierto, lo que correspondía identificar al juez nacional⁴⁹.

Por otra parte, el TJUE ha considerado que la obligación positiva de realizar «ajustes razonables» en favor de las personas con discapacidad forma parte integrante del principio de igualdad de trato. Así, en el asunto

⁴⁷ Sentencia de 12 de enero de 2010, *Wolf/Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08, apartado 52, *Rec.* p. I-1.

⁴⁸ C-229/08, apartados 39 y 44. A este respecto, en el asunto *R. Prigge, M. Fromm & V. Lambach/Deutsche Lufthansa*, el TJUE consideró que un convenio colectivo que fija en 60 años el límite de edad a partir del cual los pilotos de líneas aéreas extinguen de forma automática su relación laboral persigue un objetivo legítimo como es garantizar la «seguridad del tráfico aéreo» pues se entiende que, a partir de dicha edad, los pilotos ya no poseen la aptitud física necesaria para ejercer dicha actividad. Sin embargo, a diferencia del asunto *Wolf*, este límite de edad no logró superar el test de proporcionalidad al estimar el TJUE que los interlocutores sociales fueron más allá de lo necesario al no considerar que la normativa nacional e internacional sí autorizan el ejercicio de dicha actividad, con determinadas condiciones, hasta al menos la edad de 65 años: asunto C-447/09, ya citado, apartado 75.

⁴⁹ Asunto *Petersen*, C-341/08, ya citado, apartado 82.

Chacón Navas el TJUE sostuvo que un despido por razón de discapacidad sólo se justifica conforme a la Directiva 2000/78 si el empresario no dispone de medios razonables para reducir o compensar la discapacidad, de modo que la persona discapacitada pueda seguir ejerciendo su actividad profesional. Ahora bien, el concepto de «ajuste razonable» resulta muy elástico, pues lo que es aplicable a una gran empresa o a un organismo público puede no serlo para una PYME. Por ello, en el asunto *Chacón Navas* el TJUE se limitó a reafirmar que la adopción de medidas apropiadas para que las personas con discapacidad puedan acceder al empleo no debe suponer una carga desproporcionada para el empresario, por ejemplo, por no estar sufragada suficientemente por el Estado (artículo 5 de la Directiva)⁵⁰. En este sentido, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión el 2 de julio de 2008, cuya finalidad es colmar las lagunas del marco jurídico existente y proteger contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual fuera del ámbito laboral, trata de precisar el significado del concepto «ajustes razonables»⁵¹. Esta propuesta de Directiva horizontal, que recoge disposiciones específicas relativas a los ajustes razonables para personas con discapacidad, facilita una lista no exhaustiva de factores para valorar si una carga es desproporcionada y, por tanto, adecuar los «ajustes razonables» a la situación concreta de una empresa⁵².

En definitiva, habida cuenta de las consecuencias económicas que la prohibición de discriminación por razón de edad y de discapacidad puede

⁵⁰ Asunto C-13/05, ya citado, apartado 52.

⁵¹ Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, COM (2008) 426 final, 2 de julio de 2008. Esta propuesta formaba parte de un paquete de iniciativas adoptado por la Comisión en julio de 2008 bajo el nombre de Agenda Social Renovada con el objetivo, entre otros, de luchar contra la discriminación. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Agenda Social Renovada: oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa del siglo XXI», COM (2008) 421 final. Se trata de una propuesta de Directiva muy compleja que exige la unanimidad. En este sentido es pública la posición del Gobierno alemán, abiertamente en contra de la Directiva, lo que ha facilitado el endurecimiento de las posturas de otros países que siguen poniendo muchos obstáculos a la negociación de la propuesta.

⁵² El artículo 4 de la propuesta señala que, a efectos de valorar si los ajustes razonables constituyen una carga desproporcionada, se tomarán en consideración «el tamaño y los recursos de la entidad de que se trate, su naturaleza, los gastos estimados, el ciclo de vida de los bienes y servicios, y los posibles beneficios que un mejor acceso reportaría a las personas con discapacidad», COM (2008), 421 final, p. 20.

tener en ámbitos cubiertos por el TFUE, pero respecto de los cuales la Unión tiene competencias compartidas y, sobre todo, complementarias⁵³, el TJUE ha optado por interpretar con cautela las excepciones al principio general de igualdad de trato que suponen las justificaciones objetivas, confirmando así las amplias posibilidades que tienen los Estados miembros para justificar diferencias de trato conforme a la Directiva 2000/78⁵⁴. Lo que revela que la competencia de la Unión en materia de política social, muy necesaria en tiempos de crisis financiera y de recortes en el gasto social, sigue siendo limitada.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión puede afirmarse que la jurisprudencia que el TJUE ha venido desarrollando en materia de igualdad de trato se caracteriza por su tendencia expansiva, lo que ha sido utilizado para extender la acción de la Unión en aquéllos ámbitos competenciales en los que habitualmente opera la prohibición de discriminación, como la política social y la política de empleo. A ello ha contribuido la labor creativa del propio Tribunal, que ha reconocido la existencia de un principio general de no discriminación por razón de la edad, cuyo contenido coincide prácticamente con la Directiva 2000/78, y que resulta aplicable a las relaciones entre particulares de manera autónoma e independiente a dicha norma. Además, el reconocimiento de efecto directo horizontal al principio de no discriminación por razón de edad confiere a la Directiva 2000/78 una invocabilidad reforzada en los litigios entre particulares, en la medida en que dicho principio se halla indisociablemente vinculado a la Directiva 2000/78, cuyo objeto prin-

⁵³ Este es el caso de la política de empleo, respecto de la cual la Unión tiene una reducida competencia de coordinación (artículos 145-150 TFUE), y de la política social, respecto de la cual, según el artículo 157.1 TFUE, se «apoyará y completará» la acción de los Estados miembros en una serie de aspectos. En los ámbitos de la enseñanza y formación profesional (artículos 165 y 166 TFUE) y de la salud pública (artículo 168 TFUE), igualmente relevantes en el contexto de la edad y discapacidad, las competencias de la Unión tienen naturaleza complementaria.

⁵⁴ Esta especificidad de la edad y la discapacidad como diferencias legítimas de trato que no pueden considerarse discriminatorias se recoge en la propuesta de Directiva que amplía más allá del contexto laboral la aplicación del principio de igualdad de trato. Así, esta propuesta de Directiva horizontal reconoce que, en relación con los servicios de seguros, de la banca y otros servicios financieros, la edad y la discapacidad pueden constituir elementos esenciales para la valoración del riesgo de ciertos productos y, por tanto, del precio: COM (2008) 426 final, p. 8.

principal consiste en facilitar su aplicación. Este planteamiento del TJUE propugna una nueva categoría de normas en la UE, esto es, las directivas que concretan principios generales; pero también fortalece el alcance y el contenido del principio de igualdad de trato del artículo 19 TFUE, aun cuando esta disposición carezca de efecto directo.

De otro lado, esta tutela judicial de la igualdad de trato está anclada en una «jerarquía de igualdad», que es expresión de las diferencias materiales existentes entre los motivos discriminatorios mencionados en el artículo 19 TFUE y del distinto modo en que operan los criterios legales basados en ellos. Este sistema jerárquico de protección no tiene su origen en la utilización de diferentes tests por el TJUE, sino más bien en una elección por parte del legislador de la Unión⁵⁵. Esta opción se proyecta, de un lado, en el alcance material de las diferentes prohibiciones de discriminación; desde el amplio alcance de la prohibición de discriminación por razón de raza u origen étnico, hasta la restringida prohibición de discriminación por el resto de motivos, de momento limitada al ámbito laboral. Y, de otro lado, en los distintos niveles de justificación de las diferencias de trato admisibles; desde la ausencia de justificación en caso de discriminación directa por razón de origen étnico o racial, hasta las amplias posibilidades de ofrecer una justificación objetiva en el caso de diferencias de trato por razón de la edad.

En todo caso, el marco normativo actual de la UE en materia de igualdad de trato genera condiciones injustas entre grupos que representan diferentes desigualdades y aleja a la Unión de un enfoque estructural sobre la igualdad de trato. Si bien el contexto institucional está evolucionando desde un enfoque unitario hacia un enfoque múltiple de las discriminaciones prohibidas⁵⁶, la adopción de una Directiva horizontal que impulse la construcción de un marco jurídico más sólido debe contribuir a sentar una jurisprudencia que se aleje de una interpretación de la igualdad de trato como

⁵⁵ En este sentido, L. WADDINGTON y M. BELL manifestaron hace ya una década que «[t]he equality hierarchy created by the Union is not the result of a particular design of anti-discrimination law; it is very much the product of political pragmatism. The primary position now given racial discrimination reflects a variety of contemporary factors [...] The other grounds of discrimination have not yet generated the same sense of urgency in the eyes of the EU institutions»: «More Equal Than Others Than Others: Distinguishing European Union Equality Directives», *Common Market Law Review*, vol. 38, 2001, n.º 3, 587-611, p. 610.

⁵⁶ European Commission, *Tackling multiple discrimination. Practices, policies and laws*, Luxemburg, 2007.

una jerarquía divisa entre distintas desigualdades. Esta Directiva horizontal deberá tener en cuenta la interdependencia y la consideración recíproca entre los diferentes motivos de discriminación, en base a la discriminación múltiple y a la *lógica* de derechos humanos que inspira el principio general de igualdad de trato que formula el artículo 19 TFUE.

LA TUTELA JUDICIAL DEL PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD DE TRATO EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA JURISPRUDENCIA EXPANSIVA BASADA EN UNA JERARQUÍA DE MOTIVOS DISCRIMINATORIOS

RESUMEN: El TJUE ha ido desarrollando una relevante jurisprudencia sobre el principio general de igualdad de trato, centrada principal, aunque no exclusivamente, en alguna de sus manifestaciones específicas, como la edad, y que se ha caracterizado por ofrecer una interpretación amplia y generosa de dicho principio, reforzando su alcance y contenido normativo. Esta doctrina jurisprudencial ha desempeñado un papel impulsor de la acción de la Unión en aquellos ámbitos competenciales donde habitualmente opera el principio de igualdad de trato, como la política social y la política de empleo. Ahora bien, esta tutela judicial de la igualdad de trato se funda en una jerarquía de motivos discriminatorios que tiene su origen en una opción del legislador de la Unión y que se proyecta tanto en el distinto alcance material de las discriminaciones prohibidas como en los diferentes niveles de justificación de las diferencias de trato admisibles.

PALABRAS CLAVE: igualdad de trato; principios generales del Derecho; discriminación por razón de edad; jurisprudencia TJUE.

JUDICIAL PROTECTION OF THE GENERAL PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT IN THE EUROPEAN UNION: AN EXPANDING CASE-LAW BASED ON A HIERARCHY OF DISCRIMINATION GROUNDS

ABSTRACT: The ECJ has developed significant case-law on the general principle of equal treatment, this being chiefly focused, although not exclusively, on some of its particular aspects, such as age. The said case-law is characterized for its wide and generous interpretation of the aforementioned principle, having reinforced its regulatory scope and content. This case-law has given impetus to EU's action in those competence scopes where the principle of equal treatment applies, such as in social and employment policies. However, the legal protection of equal treatment is founded on a hierarchy of discrimination grounds reliant on a choice made by EU's lawmaker, which is reflected at both the various material scopes of prohibited discriminations and the various levels of justification of those differences in treatment which are admissible.

KEY WORDS: Equal Treatment; General Principles of Law; Discrimination on grounds of Age; ECJ Case-Law.

LA PROTECTION JUDICIAIRE DU PRINCIPE GÉNÉRAL D'ÉGALITÉ
DE TRAITEMENT À L'UNION EUROPÉENNE : UNE JURISPRUDENCE
EXPANSIVE SOUTENUE PAR UNE HIÉRARCHIE DES RAISONS
DISCRIMINATOIRES

RÉSUMÉ: La CJUE a développé une jurisprudence importante sur le principe général d'égalité de traitement, centrée principalement (mais pas exclusivement) sur certaines de ses manifestations particulières, comme l'âge. Cette jurisprudence a été caractérisée par l'interprétation généreuse et large de ce principe-ci, en renforçant l'étendue et le contenu normatifs. Cette jurisprudence a joué un rôle dans la promotion de l'action de l'Union aux étendues où le principe d'égalité de traitement s'applique, par exemple la politique sociale ou la politique d'emploi. Cependant, la protection judiciaire de l'égalité de traitement est soutenue par une hiérarchie des raisons discriminatoires choisie par le législateur de l'Union. Cela est visible dans les différentes étendues des discriminations interdites et dans les différents niveaux de justification de ces différences de traitement admissibles.

MOTS CLÉS: égalité de traitement; principes généraux du droit; discrimination fondée sur l'âge; jurisprudence de la CJUE.

