

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. JÁN MAZÁK

presentadas el 15 de febrero de 2007¹

I. Introducción

1. Con las dos cuestiones prejudiciales que ha planteado mediante auto de 14 de noviembre de 2005,² el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid pregunta esencialmente si la prohibición de discriminación por razones de edad establecida, en particular, en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación,³ se opone a una normativa nacional que permite que se prevean en los convenios colectivos cláusulas de jubilación forzosa. De responderse a esta cuestión afirmativamente, el órgano jurisdiccional remitente desea asimismo que se le aclare si está obligado a dejar inaplicada la normativa nacional de que se trata.

2. Estas cuestiones se han suscitado en el marco de un litigio entre particulares,

concretamente entre, por un lado, Félix Palacios de la Villa y, por otro lado, Cortefiel Servicios, S.A., José María Sanz Corral y Martín Tebar Less, en el que el Sr. Palacios alega que la decisión de despido de la que fue objeto por haber alcanzado la edad de jubilación forzosa prevista en un convenio colectivo es contraria a Derecho.

3. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse, en los asuntos Mangold⁴ y Chacón Navas,⁵ sobre otras cuestiones referentes a la interpretación de la Directiva 2000/78. En lo que atañe, más concretamente, a la discriminación por razón de edad, este asunto es, tras los asuntos Mangold⁶ y Lindorfer/Consejo,⁷ el tercero en el que el Tribunal de Justicia debe pronunciarse sobre un recurso basado en este tipo de discriminación, si bien el presente caso difiere considerablemente de los otros dos en lo que a los antecedentes fácticos y jurídicos se refiere.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de noviembre de 2005.

3 — DO L 303, p. 16.

4 — Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (C-144/04, Rec. p. I-9981).

5 — Sentencia de 11 de julio de 2006 (C-13/05, Rec. p. I-6467).

6 — Citado en la nota 4.

7 — Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Jacobs el 27 de octubre de 2005 en el asunto Lindorfer/Consejo (C-227/04 P, pendiente ante el Tribunal de Justicia); mediante auto del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 2006, se decidió la reapertura del asunto; véanse las segundas conclusiones sobre este asunto, presentadas por la Abogado General Sharpston el 30 de noviembre de 2006.

II. Marco jurídico

A. Derecho comunitario

4. La Directiva 2000/78 fue adoptada sobre la base del artículo 13 CE, en su versión anterior al Tratado de Niza, conforme al cual:

fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a todos los Estados miembros, y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario.

[...]

«Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al 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.»

14) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación.»

5. Los considerandos primero y decimo-cuarto de la Directiva 2000/78 son del siguiente tenor:

6. Conforme a su artículo 1, la Directiva 2000/78 tiene por objeto:

«1) De conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades

«establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de

edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato».

por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

7. El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 2000/78, que define el concepto de discriminación, enuncia:

- a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.»

[...]

- c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

8. El artículo 3 de la Directiva 2000/78, titulado «Ámbito de aplicación», prevé en sus apartados 1 y 3:

[...]

3. La presente Directiva no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.

«1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas,

[...]»

9. El artículo 6 de la Directiva 2000/78 hace referencia a la justificación de las diferencias de trato por motivos de edad:

experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;

«1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, 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.

c) 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.

Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y [remuneración], para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo.»

b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la

10. Conforme al artículo 18, párrafo primero, de la Directiva 2000/78, los Estados miembros debían adaptar su Derecho interno a lo establecido en dicha Directiva a más tardar el 2 de diciembre de 2003. Puesto que el Reino de España no solicitó

que se le concediera el plazo adicional de tres años, contado a partir del 2 de diciembre de 2003, que prevé el párrafo segundo del mencionado artículo, el plazo con el que contaba para la adaptación a la Directiva expiró en dicha fecha.

por la Ley 62/2003, que entró en vigor el 1 de enero de 2004 para la adaptación del Derecho español a la Directiva 2000/78-, los artículos 4 y 17 del Estatuto de los Trabajadores establecen, entre otras, la prohibición de discriminación por razones de edad.

B. Normativa nacional pertinente

11. Según el auto de remisión, el legislador español ha empleado la jubilación forzosa como mecanismo para favorecer el empleo intergeneracional desde 1980, con la adopción de la Ley 8/80 del Estatuto de los Trabajadores, hasta 2001.

14. En lo que atañe a la jubilación forzosa, la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, en su versión vigente hasta julio de 2001, era del siguiente tenor:

«Dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo.

12. Tras declarar el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley 8/80 relativas a la fijación por convenio colectivo de las edades de jubilación forzosa, dicha Ley se vio sustituida a este respecto por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»). El Estatuto de los Trabajadores es actualmente la principal normativa nacional en materia de relaciones laborales.

La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación.

En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos.»

13. En su versión actualmente vigente –que incorpora las modificaciones introducidas

15. Como consecuencia de un cambio de percepción por parte del legislador, que pasó de considerar la jubilación forzosa como instrumento favorecedor del empleo a conceptualarla como un coste para el sistema de seguridad social, se derogó la disposición

adicional décima en 2001 y se suprimió la jubilación forzosa. Esta circunstancia dio lugar a un gran número de litigios en los que se discutía la validez de las cláusulas fijadas en convenios colectivos que legitimaban la jubilación forzosa de los trabajadores. Como se desprende claramente del auto de remisión, el Tribunal Supremo declaró que, derogada su base jurídica, las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los diversos convenios colectivos debían reputarse contrarias a Derecho.

16. Sin embargo, a instancias de los agentes sociales, organizaciones empresariales y sindicales, la jubilación forzosa volvió a reconocerse en la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, que entró en vigor el 3 de julio de 2005. En su artículo único, esta Ley restablece, ligeramente modificada (en lo sucesivo, «régimen definitivo de la Ley 14/2005»), la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores con la siguiente redacción:

«En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo

expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.

b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.»

17. La Ley 14/2005 no se refiere únicamente a los convenios colectivos celebrados después de su entrada en vigor, el 3 de julio de 2005, sino que, a través de su disposición transitoria única, también regula los ya vigentes en el momento de su publicación.

18. La disposición transitoria única (en lo sucesivo, «DTU»), a la que se remiten las cuestiones planteadas en el presente asunto, establece:

«Las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en

vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

[...]

19. Como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, la DTU difiere de la regulación de la jubilación forzosa contenida en el artículo único de la Ley 14/2005, que se refiere a los convenios colectivos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, en la medida en que en su tenor no hay previsión expresa de que la jubilación forzosa se vincule a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo de que se trate.

III. Antecedentes de hecho, procedimiento y cuestiones planteadas

20. Conforme se expone en el auto de remisión, el Sr. Palacios, nacido el 3 de febrero de 1940, prestó servicios para la empresa Cortefiel Servicios, S.A., desde el 17 de agosto de 1981, ostentando la categoría de director de organización.

21. Por carta de 18 de julio de 2005 la empresa le comunicó su cese, motivado por el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 19 del convenio colectivo y en la DTU.

22. Las partes regulan su relación por el Convenio colectivo de comercio textil para la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, «convenio colectivo»), que fue suscrito el 10 de marzo de 2005 y publicado el 26 de mayo del mismo año. Conforme a su artículo 3, su vigencia se extendía hasta el 31 de diciembre de 2005.

23. El artículo 19, párrafo tercero, del convenio colectivo dispone que, «con el objeto de fomentar el empleo, se pacta que la edad de jubilación será a los sesenta y cinco años, salvo que el trabajador afectado no hubiese cubierto el período de carencia exigido para lucrar la pensión de jubilación, pudiendo continuar, en tal caso, en la prestación de sus servicios hasta completar tal período».

24. De haberse jubilado el 18 de julio de 2005, fecha del cese en la empresa, al Sr. Palacios le hubiera correspondido con cargo al sistema de seguridad social una pensión de jubilación del 100 % de su base de cotización de 2.347,78 euros, sin perjuicio de los topes máximos legalmente previstos.

25. En la demanda que ha presentado en el procedimiento principal, el Sr. Palacios alega que su despido es nulo por vulneración de derechos fundamentales. Afirma haber estado sometido a una situación de acoso laboral, que el órgano jurisdiccional remitente estima no acreditada, y sostiene que ha sido discriminado por cuanto se le despide por haber alcanzado la edad de 65 años, impugnando directamente la carta de despido.

26. El órgano jurisdiccional remitente estima que la carta de despido aplica la Ley 14/2005 y precisa que es sobre una única cuestión, la adecuación a la normativa comunitaria de la DTU, sobre la que giran los interrogantes que suscita al Tribunal de Justicia.

27. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente señala en los razonamientos jurídicos que formula que la DTU legitima el cese del trabajador cuando se cumplan dos requisitos: que se haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación y que se cumplan los demás requisitos legales para tener derecho a la pensión de jubilación. A su juicio, si la DTU fuera contraria al ordenamiento comunitario, debería dejarse inaplicada conforme al principio de primacía.

28. El órgano jurisdiccional remitente subraya también que el régimen definitivo

de la Ley 14/2005, a diferencia de la DTU, hace depender la jubilación forzosa del requisito de que persiga objetivos coherentes con la política de empleo. Del auto de remisión se desprende que el órgano jurisdiccional remitente considera, por tanto, que el régimen definitivo de la Ley 14/2005 es compatible con la Directiva 2000/78, dada la excepción que establece el artículo 6, apartado 1, de ésta en relación con las diferencias de trato por motivos de edad.

29. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente opina que la Ley 14/2005 dispensa a los trabajadores que hayan cumplido los 65 años un trato diferente sólo con fundamento en si el convenio en el que descansa la posibilidad de ser forzosamente jubilado, llegada esa edad, estaba vigente cuando se promulgó la Ley o se negoció después.

30. Por último, el órgano jurisdiccional remitente considera que el artículo 13 CE y el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78 constituyen normas precisas e incondicionales que pueden ser directamente aplicables al caso.

31. En este contexto, para dotar de mayor certeza jurídica al criterio interpretativo que habrá de aplicar, el Juzgado de lo Social nº 33

de Madrid ha planteado las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

nacional a no aplicar al caso la citada Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005 citada?»

«— ¿El principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de edad, reconocido por el art. 13 del Tratado y el art. 2.1 de la Directiva 2000/78, se opone a una ley nacional (en concreto el 1º párrafo de la Disposición Transitoria Única de la “Ley 14/2005 sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación”) que considera válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos, que exijan, como únicos requisitos, que el trabajador haya cumplido la edad ordinaria de jubilación y con las condiciones establecidas en la normativa del Estado Español en materia de Seguridad Social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva?

Caso de responderse positivamente a la pregunta anterior,

— ¿El principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de edad, reconocido por el art. 13 del Tratado y el art. 2.1 de la Directiva 2000/78, me obligan en tanto que juez

IV. Análisis jurídico

A. Primera cuestión

1. Observaciones preliminares

32. Antes de iniciar el análisis resulta conveniente determinar con mayor detalle los interrogantes que suscita la primera cuestión planteada.

33. En primer lugar, como la Comisión ha señalado en sus observaciones escritas, el órgano jurisdiccional remitente parece aludir en el auto de remisión, además de a la discriminación por razón de edad, a una posible discriminación derivada de la previsión de dos disposiciones nacionales –la DTU y el régimen definitivo de la Ley 14/2005– que contienen distinta regulación sobre la jubilación forzosa y que alternan su

aplicación en función de si el convenio colectivo de que se trate se ha celebrado antes o después de la entrada en vigor de la Ley 14/2005.

34. Sin embargo, como resulta concretamente del enunciado de la primera cuestión, que se refiere de modo expreso a la discriminación por razón de edad y a las disposiciones comunitarias conexas, el órgano jurisdiccional remitente puede perfectamente considerar que la otra clase de discriminación mencionada, basada en la fecha de celebración del convenio colectivo, afecta al principio de igualdad consagrado por el Derecho nacional. No considero que sea éste el problema sobre el que versa la cuestión planteada al Tribunal de Justicia en el presente asunto. Las partes del presente procedimiento comparten esta misma opinión, según se desprende claramente de las declaraciones que han efectuado en la vista.

35. En segundo lugar, debe recordarse, en lo que atañe a la discriminación por razón de edad, que en su primera cuestión el órgano jurisdiccional remitente menciona, además de la Directiva 2000/78, el artículo 13 CE e indica la posibilidad de que produzca efecto directo.

36. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el artículo 13 CE no es más que una disposición de habilitación, que faculta al Consejo para adoptar acciones adecuadas

para luchar, en particular, contra la discriminación por motivos de edad. Como tal, no puede tener efecto directo ni puede impedir la aplicación de una disposición nacional como la DTU.⁸

37. Por lo tanto, me adhiero a la opinión de las partes de que la primera cuestión planteada no debe examinarse directamente a la luz del artículo 13 CE. Por otro lado, esto no significa que el artículo 13 CE carezca de relevancia a la hora de interpretar la Directiva 2000/78 y el principio de no discriminación por razón de edad.

38. En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que la petición de decisión prejudicial se planteó antes de que el Tribunal de Justicia dictara sentencia en el asunto Mangold⁹ y realizara una declaración de amplio alcance, conforme a la cual debe considerarse que el principio de no discriminación por razón de la edad es un principio general de Derecho comunitario. En consecuencia, para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta que le sea útil es necesario examinar también la primera cuestión a la luz de este principio general.

8 — Véanse, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de octubre de 2004, Lutz Herrera/Comisión (T-219/02 y T-337/02, RecFP pp. I-A-319 y II-1407), apartado 89, y las conclusiones presentadas por la Abogada General Sharpston el 30 de noviembre de 2006 en el asunto Lindorfer/Consejo, citado en la nota 7, apartado 65.

9 — Citado en la nota 4.

39. Por todas las consideraciones expuestas, soy de la opinión de que la primera cuestión planteada suscita los interrogantes que a continuación menciono.

40. En primer lugar, ha de analizarse si la Directiva 2000/78 es aplicable por razón de la materia a las circunstancias presentes en este caso. De ser así, el siguiente interrogante que se plantea es determinar si una disposición nacional que, como la DTU, permita la jubilación forzosa es compatible con la Directiva 2000/78 y, en particular, si puede quedar justificada con arreglo a dicha Directiva. En tercer lugar, la primera cuestión debe analizarse a la luz del principio general de no discriminación por razón de edad reconocido por el Tribunal de Justicia en el asunto Mangold. La controversia que ha provocado esta sentencia, especialmente por lo que respecta a la propia existencia de este principio general, requiere precisiones adicionales.

41. Las posibles consecuencias que habrá de sacar el órgano jurisdiccional remitente de la respuesta que se dé a la primera cuestión son objeto de la segunda cuestión planteada.

2. Alegaciones principales de las partes

42. En el presente procedimiento, han presentado observaciones escritas los Gobiernos

español, irlandés, neerlandés y del Reino Unido, así como la Comisión y las partes del litigio principal. Con excepción del Sr. Palacios, las mismas partes estuvieron representadas en la vista de 21 de noviembre de 2006.

43. En lo que atañe a la primera cuestión planteada, todas las partes, salvo el Sr. Palacios, están esencialmente de acuerdo en que debería recibir una respuesta negativa, si bien basan esta opinión en argumentos ligeramente diferentes. Los Gobiernos español, irlandés, neerlandés y del Reino Unido, así como Cortefiel, mantienen que el principio de no discriminación por razón de edad recogido en la Directiva 2000/78 no se aplica a una norma nacional como la DTU. A este respecto, mencionan, en concreto, el decimocuarto considerando de la Directiva, que se refiere a las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación.

44. Con carácter subsidiario, los citados Gobiernos afirman que una disposición nacional que permita el establecimiento de una edad de jubilación forzosa está justificada, en cualquier caso, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78. La Comisión sostiene que la Directiva 2000/78 es aplicable a una disposición nacional como la DTU, pero está de acuerdo en que esta disposición está justificada a la luz del artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva.

3. Aplicabilidad de la Directiva 2000/78 por razón de la materia

45. Para determinar si el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 se extiende a una disposición nacional como la DTU, procede tener en cuenta no sólo el texto, sino también el objetivo y sistema general de la Directiva.¹⁰

46. Conforme a su artículo 1, el objetivo de la Directiva 2000/78 es establecer un marco general para luchar contra la discriminación por los motivos establecidos en dicho artículo —entre los que se encuentra la edad— en el ámbito del *empleo* y la *ocupación*.

47. El ámbito de aplicación material de la Directiva 2000/78 se establece detalladamente en el artículo 3. En particular, con arreglo al apartado 1, letra c), de este artículo, la Directiva se aplica a «las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración».

48. Mientras que la Comisión mantiene que la DTU establece una condición de trabajo a

los efectos del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78, las demás partes sostienen, en su mayoría, que, en tanto que disposición nacional de establecimiento de la edad de jubilación, la DTU no está comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Directiva.

49. A este respecto, lo primero que debe observarse es que el órgano jurisdiccional remitente describe la DTU como una disposición que establece condiciones relativas a la jubilación, al permitir, en particular, la inclusión de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos. La jubilación forzosa queda condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones y de los demás requisitos exigidos por la legislación de seguridad social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

50. Por otro lado, el Sr. Palacios se refiere en este contexto a su «despido», acordado en virtud de las previsiones sobre jubilación forzosa que, sobre la base de la DTU, contiene el convenio colectivo. Sin embargo, el Gobierno español ha discutido la adecuación de esta terminología en la vista, señalando que en realidad el Sr. Palacios no fue despedido, sino que únicamente se le obligó a jubilarse en aplicación de las normas nacionales que fijan la edad de jubilación forzosa en los 65 años. El mismo Gobierno precisa que la carta que se envió al Sr. Palacios no habla de «despido».

10 — Véanse, a este respecto, las sentencias de 24 de febrero de 2000, Comisión/Francia (C-434/97, Rec. p. I-1129), apartado 22, y de 7 de mayo de 2002, Comisión/Suecia (C-478/99, Rec. p. I-4147), apartado 15.

51. En este sentido, debe subrayarse en primer lugar que conforme al decimocuarto considerando de la Directiva 2000/78, que ha de tenerse en cuenta a la hora de interpretarla,¹¹ la Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación.

52. He de añadir que apenas puedo concebir que la disposición nacional de que se trata no sea de las contempladas en dicho considerando.

53. Es cierto que la DTU no regula por sí misma el régimen de seguridad social que prevé los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, sino que se refiere más bien a ese régimen como condición para el establecimiento de una edad de jubilación forzosa. Sin embargo, estimo que la DTU –en relación con el convenio colectivo que la tome por base– no deja de establecer una edad de jubilación forzosa. Supone la extinción de la relación laboral y el inicio de la percepción de la pensión.

54. Considerar esta situación como un «despido» resulta, en mi opinión, más bien forzado, aunque debe admitirse que el

Tribunal de Justicia ha efectuado una interpretación en este sentido en la jurisprudencia sentada sobre el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo,¹² en el que se recoge ese término.

55. En los asuntos a los que me estoy refiriendo,¹³ el Tribunal de Justicia distinguió entre el acceso a un régimen de jubilación legal o profesional –es decir, los requisitos para el pago de una pensión de vejez o de jubilación– y la fijación de un límite de edad en lo que se refiere a la extinción de la relación laboral. El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que este último punto se remite a las condiciones de despido y de que, por consiguiente, su ámbito es el de la Directiva 76/207.¹⁴

56. Sin embargo, esta interpretación se basa en la premisa de que la palabra «despido», tal como se utiliza en la Directiva mencionada, debe ser objeto de una interpretación amplia.¹⁵

12 — DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70.

13 — Véanse, en particular, los asuntos sobre los que recayeron las sentencias de 26 de febrero de 1986, Beets-Propser (262/84, Rec. p. 773), y Marshall (152/84, Rec. p. 723).

14 — Véanse las sentencias Beets-Propser, apartado 34, y Marshall, apartado 32, citadas en la nota 13.

15 — Véanse las sentencias Beets-Propser, apartado 36, y Marshall, apartado 34, citadas en la nota 13.

11 — Véanse, en particular, las sentencias de 11 de marzo de 2004, ASEMPRE y Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería (C-240/02, Rec. p. I-2461), apartado 22, y Chacón Navas, citada en la nota 5, apartados 45 y 49.

57. A mi juicio, la Directiva 2000/78 requiere, por el contrario, que su ámbito de aplicación se interprete restrictivamente, en particular por lo que respecta a la prohibición de discriminación por razón de edad.

58. Me adhiero a este respecto a la opinión formulada por el Abogado General Geelhoed en las conclusiones que presentó en el asunto Chacón Navas, en las que señaló que los trabajos preparatorios para la adopción del artículo 13 CE, base jurídica de la Directiva 2000/78, y los términos de éste abogan por una interpretación más bien restringida de dicha Directiva y que el legislador comunitario tuvo que ser consciente de las repercusiones económicas y financieras potencialmente drásticas que podía provocar, en particular, la prohibición de discriminación por razón de edad.¹⁶

59. De hecho, es por lo general recomendable observar una gran cautela a la hora de interpretar y aplicar las prohibiciones de discriminación que establece el Derecho comunitario, puesto que, debido a la relativa amplitud e indefinición del concepto de no discriminación, es muy probable que tales

normas supongan la supresión o el cuestionamiento de requisitos y condiciones establecidos por el Derecho nacional.¹⁷

60. Como ha expuesto acertadamente el Abogado General Geelhoed, las prohibiciones de discriminación «pueden utilizarse [...] para corregir, sin intervención de los autores del Tratado ni del legislador comunitario, las consideraciones hechas por los Estados miembros en el ejercicio de las competencias que, todavía, tienen atribuidas».¹⁸

61. En lo que atañe, en concreto, a la prohibición de discriminación por razón de edad, debe tenerse en cuenta su naturaleza específica, que deriva del hecho de que el criterio de edad remite a un punto en una escala y de que, por consiguiente, la discriminación por razón de edad puede ser objeto de gradación.¹⁹ Por lo tanto, reviste mucha más dificultad determinar la existencia de una discriminación por razón de edad que, por ejemplo, comprobar que se da una discriminación por razón de sexo, dada la

16 — Véanse las conclusiones presentadas en el asunto Chacón Navas, citado en la nota 5, puntos 46 a 51.

17 — Véanse, a este respecto, las conclusiones presentadas por el Abogado General Poiares Maduro en el asunto sobre el que recayó la sentencia de 14 de septiembre de 2006, Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour Marinopoulos (C-158/04 y C-159/04, Rec. p. I-8135), punto 41, y las presentadas por la Abogado General Stix-Hackl en el asunto sobre el que recayó la sentencia de 11 de enero de 2007, Lyyski (C-40/05, Rec. p. I-99), punto 56.

18 — Conclusiones presentadas en el asunto Chacón Navas, citado en la nota 5, punto 54.

19 — Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Jacobs en el asunto Lindorfer/Consejo, citado en la nota 7, puntos 83 y 84.

mayor claridad con que se definen los términos de la comparación.²⁰

62. Es más, mientras que la aplicación de la prohibición de discriminación por razón de edad requiere complejas y sutiles valoraciones, las distinciones basadas en la edad son muy frecuentes en las políticas sociales y laborales.

63. En particular, las distinciones basadas en la edad son, obviamente, inherentes a los sistemas de jubilación. Debe tenerse presente que las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación implican automáticamente, de acuerdo con el concepto de discriminación definido en el artículo 2 de la Directiva 2000/78, una discriminación directa por razón de la edad. En consecuencia, si estas disposiciones nacionales tuvieran que considerarse comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, todas ellas, con independencia de que establecieran una edad mínima o máxima para la jubilación, deberían en principio examinarse a la luz de la Directiva.

20 — Sólo por este motivo, considero que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la aplicación del principio de igualdad de retribución para hombres y mujeres, en la que ha declarado que las pensiones deben entenderse comprendidas en el concepto de «retribución» a los efectos de la Directiva 79/77/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174), no es trasladable sin más al presente asunto, en el que se discute de la discriminación por razón de edad. Véanse en particular, por lo que respecta a esta jurisprudencia, las sentencias de 10 de febrero de 2000, Deutsche Telekom (C-50/96, Rec. p. I-743), y de 12 de septiembre de 2002, Niemi (C-351/00, Rec. p. I-7007).

64. En mi opinión, aun cuando el artículo 6 de la Directiva prevea excepciones y límites específicos para la discriminación por razón de edad, no deja de ser muy problemático el que sobre todas las disposiciones nacionales que establecen edades de jubilación pese a esta espada de Damocles, sobre todo porque las edades de jubilación están estrechamente vinculadas a ámbitos, como el de las políticas sociales y laborales, en los que los Estados miembros conservan competencia primaria.

65. Soy de la opinión de que el legislador comunitario era consciente de estos problemas y de que incluyó el decimocuarto considerando en la exposición de motivos de la Directiva 2000/78 para dejar claro que no pretendía extender el ámbito de aplicación de ésta a las normas que establecen la edad de jubilación.²¹

66. En último lugar, no puedo adherirme al argumento de la Comisión de que el decimocuarto considerando puede referirse no al ámbito de aplicación de la Directiva, sino a los motivos justificativos que se señalan en el artículo 6 de dicha Directiva. La posibilidad de que las disposiciones nacionales queden justificadas a la luz de una directiva difiere bastante de la necesidad de entenderla «sin perjuicio» de dichas disposiciones. Por otro lado, el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2000/78 se refiere únicamente a la determinación de edades

21 — Como ha señalado acertadamente el Gobierno irlandés, el considerando mencionado no constaba en la propuesta de la Comisión (DO 2000, C 177 E, p. 42), sino que fue posteriormente incluido en la exposición de motivos de la Directiva por el Consejo.

para los regímenes profesionales de seguridad social y no, a diferencia del decimocuarto considerando, a las disposiciones que establecen la edad de jubilación en general.

como se ha mencionado anteriormente, una disposición que establezca una edad de jubilación forzosa implica una discriminación directa por razón de edad en el sentido del artículo 2 de dicha Directiva.

67. Las anteriores consideraciones me llevan a estimar que una disposición nacional que, como la DTU, establezca una edad de jubilación forzosa no se refiere, a los efectos de la Directiva 2000/78, a «las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración», y, por lo tanto, no está incluida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. En consecuencia, no puede considerarse que la prohibición de discriminación por razón de edad prevista en esta Directiva se oponga a tal disposición.

69. Es obvio que, aplicando correctamente el concepto de discriminación, la supuesta discriminación consiste en el presente caso en el hecho de que quienes alcanzan la edad de jubilación forzosa no pueden, a diferencia de otras personas de menor edad, seguir trabajando. Sin embargo, ha de señalarse que quizá el trato más desventajoso por razones de edad tienda a identificarse con el establecimiento de una edad mínima de jubilación —probablemente reconocida en la mayoría de los sistemas de pensiones de los Estados miembros—, puesto que, por lo general, la jubilación se concibe más como derecho social que como obligación.

4. Justificación de una norma como la aquí controvertida

68. Si, pese a las consideraciones precedentes, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que las disposiciones nacionales como la DTU están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, habrá que examinar si pueden quedar justificadas con arreglo al artículo 6 de la misma Directiva, teniendo presente que,

70. En cualquier caso, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78 establece, en lo que atañe concretamente a las diferencias de trato por motivos de edad, que los Estados miembros pueden disponer que tales «diferencias no [constituyan] 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».

71. Del auto de remisión –y de las observaciones presentadas por el Gobierno español– se infiere que la DTU, que permite la inclusión de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos, se adoptó, a instancias de los agentes sociales, como mecanismo para favorecer el empleo intergeneracional.

lograr el objetivo legítimo de que se trate sean «adecuados y necesarios», debe subrayarse que, como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia Mangold, los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación al elegir las medidas que les permitan lograr sus objetivos en materia social y laboral.²²

72. A mi juicio, no cabe duda de que esta disposición, en relación con el artículo 19, apartado 3, del convenio colectivo, cumple un objetivo legítimo de interés público en el ámbito de la política de empleo y del mercado de trabajo que puede justificar que se dispensen tratos diferentes por razón de la edad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78. En este contexto, debo admitir que no concuerdo con la presunción de la que parece partir el órgano jurisdiccional remitente, es decir, no considero necesario que la disposición nacional de que se trate se refiera expresamente a un motivo político legítimo a efectos del artículo 6, apartado 1, de la mencionada Directiva para quedar legitimada a la luz de este último artículo. Por otro lado, dado que las directivas sólo vinculan en cuanto al resultado que debe alcanzarse, lo suficiente y determinante es que la normativa nacional esté justificada, tanto de hecho como por su resultado, por un objetivo legítimo de este tipo.

74. Además, como regla de principio, no es tarea del Tribunal de Justicia anteponer su propia apreciación sobre estos asuntos complejos a la que hayan podido efectuar el legislador nacional u otras fuerzas políticas o sociales que participen en la definición de la política social o laboral de un determinado Estado miembro (como, en el presente caso, los agentes sociales). A lo sumo, tan sólo una medida nacional manifiestamente desproporcionada debería censurarse en esta instancia.

75. Sin embargo, en el asunto Mangold el Tribunal de Justicia, basándose en la información proporcionada por el órgano jurisdiccional nacional, llegó a la conclusión de que debía considerarse que la normativa nacional en materia de trabajo de duración determinada de que se discutía en aquel asunto excedía de lo apropiado y necesario para alcanzar el objetivo de inserción profesional de los trabajadores desempleados de edad avanzada. En este contexto, el Tribunal de Justicia se refirió, en particular, al hecho de que un nutrido grupo de trabajadores,

73. En lo que atañe al requisito, previsto en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78, de que los medios empleados para

22 — Véase la sentencia Mangold, citada en la nota 4, apartado 63.

determinado exclusivamente en función de la edad, corría el riesgo de quedar excluido, durante gran parte de su carrera profesional, del beneficio de la estabilidad del empleo.²³

76. En cambio, en el presente asunto nada parece indicar que al prever la jubilación forzosa en cuanto tal o, más concretamente, al fijar la edad de jubilación en los 65 años se haya excedido de lo apropiado y necesario para alcanzar los objetivos propuestos.

77. Ha de admitirse, a la vista de los retos demográficos y de las limitaciones presupuestarias que deben afrontar la mayoría de los Estados miembros —y que han inducido recientemente a la Comisión a instar una acción urgente—, que la cuestión crucial que se plantea en Europa parece consistir más bien en la prolongación del empleo y en el aumento de la edad de jubilación. Pero, de nuevo, es tarea de los Estados miembros definir sus políticas en este contexto.

78. Por estos motivos, llego a la conclusión de que incluso si se interpretara que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 abarca una disposición nacional como la aquí controvertida, dicha Directiva no se opone a esta disposición.

5. La prohibición de discriminación por razón de edad como principio general del Derecho comunitario. Parte I de las implicaciones de la sentencia Mangold

79. Lo más significativo de la sentencia Mangold, en la que el Tribunal de Justicia debía pronunciarse sobre la compatibilidad con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78 de una disposición de Derecho alemán que previa la celebración de un contrato laboral de duración determinada para los trabajadores que hubieran alcanzado la edad de 52 años, probablemente sea la afirmación de que «el principio de no discriminación por razón de la edad debe ser considerado un principio general del Derecho comunitario».²⁴

80. Esta declaración del Tribunal de Justicia sigue la propuesta efectuada por el Abogado General Tizzano, conforme a la cual el principio general de igualdad debería usarse, en lugar de la propia Directiva, como parámetro de interpretación para apreciar la compatibilidad de la norma nacional en cuestión.²⁵ Este enfoque permitía aparentemente soslayar dos problemas que se plan-

23 — Véase la sentencia Mangold, citada en la nota 4, apartado 64.

24 — Véase la sentencia Mangold, citada en la nota 4, apartado 75.

25 — Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Tizzano en el asunto Mangold, citado en la nota 4, puntos 84 y 101.

teaban en dicho asunto: permitió al Tribunal de Justicia, en primer lugar, enervar la objeción de que en la fecha pertinente aún no había expirado el plazo con que contaba Alemania para adaptar su Derecho a la Directiva 2000/78²⁶ y, en segundo lugar, evitar la cuestión del «efecto horizontal directo» de la Directiva.²⁷

81. El Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 2000/78 no establece por sí misma el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, sino que, «como se deduce de los considerandos primero y cuarto de la Directiva, el principio mismo de prohibición de estas formas de discriminación encuentra su fuente en distintos instrumentos internacionales y en la tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros».²⁸

82. En este contexto, el Tribunal de Justicia parece partir de la presunción de que la prohibición específica de la discriminación por razón de edad es inherente o deriva del principio general de igualdad.²⁹

83. La postura adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Mangold ha recibido fuertes críticas por parte de la doctrina y los medios, así como de las partes del presente procedimiento, y merece ciertamente ser examinada con mayor detalle.

84. En primer lugar, debe señalarse que el concepto de los principios generales del Derecho ha sido crucial en la evolución del ordenamiento jurídico comunitario.

85. Al formular los principios generales del Derecho comunitario –en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 220 CE de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado–, el Tribunal de Justicia ha dado cuerpo a este Derecho, que, de otro modo, en tanto que sistema jurídico basado en un tratado marco, no hubiera pasado de mero armazón de normas, sin llegar a «ordenamiento» jurídico propiamente dicho.

86. Esta fuente del Derecho ha permitido al Tribunal de Justicia –a veces bajo la inspiración de las tradiciones jurídicas comu-

26 — Sentencia Mangold, citada en la nota 4, apartados 74 y 76.

27 — Sentencia Mangold, citada en la nota 4, apartados 77 y 78.

28 — Sentencia Mangold, citada en la nota 4, apartado 74.

29 — Véanse, en particular, los apartados 74 y 76 de la sentencia Mangold, citada en la nota 4. Véase la interpretación similar que de esta sentencia hace la Abogada General Sharpston en las conclusiones que presentó en el asunto Lindorfer/ Consejo, citado en la nota 7, puntos 55 y 56.

nes a los Estados miembros y de los tratados internacionales— dar efecto y consistencia a principios jurídicos en áreas de importancia como son la protección de los derechos fundamentales y el Derecho administrativo. Sin embargo, es inherente a la naturaleza de los principios generales del Derecho, que hay que buscar en el mundo platónico de las Ideas antes que en la letra de la ley, el que tanto su existencia como su contenido material estén tocados por la incertidumbre.

87. No obstante, es posible preguntarse sobre la solidez y coherencia de los argumentos empleados por el Tribunal de Justicia en el asunto Mangold para fundamentar sus apreciaciones sobre la existencia de un principio general de no discriminación por razón de la edad.

88. A este respecto, debe señalarse que, de hecho, en varios instrumentos internacionales y tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, a los que se refiere el Tribunal de Justicia en el asunto Mangold, se consagra el principio de igualdad de trato, pero no así —salvo en algunos casos, como en la constitución finlandesa— el más específico de no discriminación por razón de edad.

89. Si se mira detalladamente, inferir del mero principio general de igualdad de trato la existencia de una prohibición específica de discriminación por razón de edad —o cual-

quier otro tipo de discriminación específica de las mencionadas en el artículo 1 de la Directiva 2000/78— constituye en realidad una apuesta arriesgada y un paso significativo. Las consideraciones generales que desarrollo a continuación acerca del funcionamiento de la prohibición de discriminación pueden ilustrar esta postura.

90. Con arreglo a la definición comúnmente aceptada, así como a una reiterada jurisprudencia, el principio general de igualdad de trato, o 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.³⁰

91. No resulta demasiado difícil determinar si dos situaciones reciben un trato distinto o igual. Lo realmente importante a la hora de aplicar el principio general de igualdad es, en primer lugar, comprobar si las situaciones de que se trata son comparables o, en otras palabras, si guardan semejanzas relevantes, lo que requiere efectuar un análisis basado

30 — Véanse, 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), apartado 31.

en el criterio de relevancia. Esta apreciación normalmente no aparece explícita en las sentencias del Tribunal de Justicia y, de hecho, entraña un juicio de valor.

92. Lo que distingue el principio general de no discriminación de una prohibición específica de un tipo concreto de discriminación es, esencialmente, el que para esta última el criterio en el que la distinción no puede basarse legítimamente aparece expresamente identificado. De este modo, ya se establece que la distinción no puede basarse en razones de nacionalidad, sexo, edad o cualquier otra causa de discriminación a la que se refiera la formulación de la prohibición concreta de que se trate. En cambio, la prohibición general de discriminación deja abierta la cuestión de los motivos de distinción que pueden considerarse aceptables. Esta cuestión parece haber recibido diferentes respuestas a lo largo del tiempo y está sujeta actualmente a constante desarrollo tanto a nivel nacional como internacional.

93. Puede decirse que el principio general de igualdad implica *en potencia* la prohibición de discriminación *por cualquier motivo* que pueda considerarse inaceptable.

94. Por lo tanto, es correcta la afirmación, que el Tribunal de Justicia ha efectuado en relación con distintas prohibiciones de discriminación por motivos concretos, de que las prohibiciones específicas constituyen

expresiones particulares del principio general de igualdad, que forma parte de los fundamentos de la Comunidad.³¹ Sin embargo, inferir del principio general de igualdad –como hizo el Tribunal de Justicia en la sentencia Mangold– la existencia de una prohibición de discriminación por un motivo específico es cosa muy distinta y en absoluto obvia.

95. En mi opinión, ni el artículo 13 CE ni la Directiva 2000/78 reflejan necesariamente que ya se prevea una prohibición de todas las formas de discriminación a las que se refieren. Más bien al contrario, la intención que preside ambos casos es la de dejar al legislador comunitario y a los Estados miembros la tarea de tomar las medidas adecuadas a tal efecto. En cualquier caso, esto es lo que el propio Tribunal de Justicia parece sugerir en la sentencia Grant, 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.³²

96. Ha de añadirse que si se siguiera el razonamiento expuesto en la sentencia Mangold hasta su conclusión lógica, debería considerarse que constituyen principios generales de Derecho comunitario no sólo la prohibición de discriminación por razón

31 – Véase, en particular, la sentencia de 3 de octubre de 2006, Cadman (C-17/05, Rec. p. I-9583), apartado 28.

32 – Véase la sentencia de 17 de febrero de 1998 (C-249/96, Rec. p. I-621), apartado 48.

de edad, sino cualquier prohibición específica de los tipos de discriminación mencionados en el artículo 1 de la Directiva 2000/78.

97. A la luz de las consideraciones anteriores, no considero que la conclusión de la existencia de un principio general de no discriminación por razón de edad, a la que se llega en la sentencia Mangold, sea especialmente sólida.

98. En cualquier caso, aun cuando esa conclusión se tomara como base del presente análisis, de la sentencia Mangold se desprende claramente que el Tribunal de Justicia parte de la presunción de que el principio general de no discriminación por razón de edad no difiere en esencia de la prohibición equivalente que se prevé en la Directiva 2000/78, en particular, por lo que a las justificaciones se refiere.³³

99. Las observaciones que ya he efectuado a este respecto me permiten concluir que, incluso teniendo en cuenta la existencia de un principio general de no discriminación por razón de la edad, el Derecho comunitario no se opone a una norma nacional como la controvertida en el presente caso.

100. Por todo lo expuesto, considero que el Tribunal de Justicia debería responder a la primera cuestión planteada que el principio de no discriminación por razón de edad establecido en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78 no se opone a una norma nacional como la DTU.

B. Segunda cuestión

1. Principales alegaciones de las partes

101. Con su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pretende esencialmente que se dilucide si debe dejar inaplicada la DTU, en el caso de que se considere que la prohibición de discriminación por razón de la edad se opone a esta disposición.

102. Puesto que los Gobiernos español, irlandés, neerlandés y del Reino Unido, así como Cortefiel, han manifestado que la

³³ — Véase la sentencia Mangold, citada en la nota 4, en particular sus apartados 74 y 78.

respuesta a la primera cuestión debería ser negativa, sólo formulan alegaciones subsidiarias acerca de la conveniencia de dejar inaplicada la disposición nacional de que se trata, si bien el Gobierno del Reino Unido ha insistido particularmente en esta cuestión.

invocar la sentencia Mangold para señalar que la apreciación de que es obligatoria la inaplicación de cualquier norma nacional que colida con la prohibición de discriminación por razón de edad, efectuada por el Tribunal de Justicia en aquel asunto,³⁴ es con mayor razón aplicable al presente caso, por cuanto el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 2000/78 ya ha expirado.

103. Todas las partes mencionadas coinciden en que ni la Directiva 2000/78 ni un principio general del Derecho que prohíba la discriminación por razón de la edad pueden tener el efecto de imponer a un tribunal nacional la inaplicación de una norma nacional incompatible. Dado que el litigio principal enfrenta a particulares, llegar a tal conclusión supondría menoscabar la regla de que las directivas no pueden producir efecto horizontal directo. Sin embargo, no deja de existir la obligación de interpretar, en la medida de lo posible, la disposición nacional de que se trata de conformidad con la Directiva 2000/78 y el principio que en ella se consagra.

104. La Comisión sostiene por el contrario, como también parece hacer el Sr. Palacios, que de responderse afirmativamente a la primera cuestión el órgano jurisdiccional nacional está obligado a dejar inaplicada cualquier disposición nacional incompatible. En este contexto, la Comisión vuelve a

2. Obligación de inaplicación. Parte II de las implicaciones de la sentencia Mangold

105. Obviamente, la segunda cuestión no se plantea si el Tribunal de Justicia, siguiendo mi propuesta, declara la compatibilidad de la norma aquí controvertida. Sin embargo, abordaré la cuestión, de modo totalmente subsidiario, de cuáles son las conclusiones adecuadas que, en el litigio principal, debe sacar el órgano jurisdiccional remitente en el caso de que se interprete que la prohibición de discriminación por razón de edad –bien la establecida por la Directiva 2000/78, bien, en su caso, la derivada de un principio general correspondiente de Derecho comunitario– se opone a una disposición como la DTU, siempre teniendo presente que este asunto se ha suscitado en un litigio entablado entre particulares acerca de la extinción de una relación laboral.

34 — Véase el apartado 78 de la sentencia, citada en la nota 4.

106. En primer lugar, debo recordar las líneas maestras de la jurisprudencia pertinente.

107. Ha de señalarse que, de acuerdo con una jurisprudencia reiterada, en todos aquellos casos en que las disposiciones de una directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no adapte el Derecho nacional a la directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haga una adaptación incorrecta.³⁵

108. El Tribunal de Justicia ha atribuido este efecto a las directivas –pese al tenor del artículo 249 CE, que, en relación con las directivas, no se refiere a la concesión de derechos a los particulares– teniendo en cuenta su naturaleza vinculante y efecto útil y, sobre todo, basándose en la idea de que un Estado miembro no puede oponer a los

particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que una directiva implica.³⁶

109. Obviamente, este razonamiento no es válido para las obligaciones que incumben a los particulares. Por este motivo, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular ni, por consiguiente, ser invocada como tal en contra de aquél.³⁷

110. Por lo tanto, cuando una disposición de una directiva satisface el requisito sustantivo de no estar sujeta a condiciones y de ser lo suficientemente precisa, los particulares pueden, por regla general, invocarla contra una autoridad pública (efecto vertical directo), pero no contra otro particular (efecto horizontal directo).

111. El Tribunal de Justicia ha subrayado en este contexto que la aceptación de este último efecto equivaldría «a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha

35 — Véanse, en particular, las sentencias de 19 de noviembre 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 11, y de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Rec. p. I-6325), apartado 25.

36 — Véanse, en particular, las sentencias de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn (41/74, Rec. p. 1337), apartado 12, y de 5 de abril de 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629), apartado 22.

37 — Véanse, en particular, las sentencias Marshall, citada en la nota 13, apartado 48; de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartado 20, y de 7 de enero de 2004, Wells (C-201/02, Rec. p. I-723), apartado 56.

competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos». ³⁸ El Tribunal de Justicia ha señalado también que el principio de seguridad jurídica se opone a que las directivas puedan crear obligaciones a cargo de los particulares. ³⁹

112. Sin embargo, esta regla general debe ser matizada en al menos dos aspectos. En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha admitido que «las meras repercusiones negativas» sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro de que se trate. ⁴⁰ En segundo lugar, existe una línea jurisprudencial que sugiere que, incluso en un litigio sustanciado exclusivamente entre particulares, uno de ellos puede, en determinadas circunstancias, invocar una directiva para conseguir que no se aplique la disposición nacional incompatible (lo que en ocasiones se conoce como «efecto directo incidental»). ⁴¹

113. Volviendo a las circunstancias del presente asunto, me gustaría examinar primero la posible existencia de la obligación de dejar inaplicada la norma nacional controvertida a la luz de la Directiva 2000/78. Analizaré después el eventual impacto del

principio general de no discriminación por razón de edad, tal como fue aplicado en el asunto Mangold.

114. En primer lugar, debo señalar que, en mi opinión, no cabe duda de que la prohibición de discriminación por razón de edad establecida en la Directiva 2000/78 —en concreto en sus artículos 1 y 6— es lo suficientemente precisa e incondicional, en lo que atañe al establecimiento de una edad de jubilación forzosa, para satisfacer los requisitos sustantivos del efecto directo. Basta con señalar que, como se desprende claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que las disposiciones de una directiva estén sujetas a excepciones o, como en el presente caso, requieran una justificación no significa por sí solo que no se cumplan los requisitos necesarios para que produzcan efecto directo. ⁴²

115. Por otro lado, resulta del auto de remisión que el órgano jurisdiccional remitente —que se basa, en particular, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— tendría que considerar contrario a Derecho cualquier convenio colectivo que establezca una edad de jubilación forzosa, si no existiera la base jurídica expresa que proporciona la DTU.

38 — Véase la sentencia *Faccini Dori*, citada en la nota 37, apartado 24.

39 — Véase la sentencia *Wells*, citada en la nota 37, apartado 56.

40 — Véase, en particular, la sentencia *Wells*, citada en la nota 37, apartado 57.

41 — Véanse, a este respecto, las sentencias de 30 de abril de 1996, *CIA Security International* (C-194/94, Rec. p. I-2201), y de 26 de septiembre de 2000, *Unilever* (C-443/98, Rec. p. I-7535).

42 — Véanse las sentencias de 17 de febrero de 2005, *Linnweber y Akritidis* (C-453/02 y C-462/02, Rec. p. I-1131), apartados 32 y 38, y de 5 de octubre de 2004, *Pfeiffer* y otros (C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835), apartado 105.

116. Por lo tanto, si debiera dejarse inaplicada la DTU, a la que se refiere la presente petición de decisión prejudicial, por incumplir la prohibición de discriminación por razón de edad, el órgano jurisdiccional remitente tendría que considerar que el convenio colectivo es contrario a Derecho.

117. En el litigio principal, el Sr. Palacios ha impugnado el acto por el que la empresa Cortefiel le informó de la extinción de su relación laboral por jubilación. Por consiguiente, nos encontramos aquí claramente con una relación contractual horizontal, que incluye mutuos derechos y obligaciones laborales. Si el órgano jurisdiccional remitente estimase la pretensión del Sr. Palacios y declarase nula la extinción de la relación laboral (por basarse en la DTU y en el convenio colectivo), Cortefiel resultaría directamente afectado, por cuanto se le impondría la obligación de mantener la relación laboral o, en su caso, afrontar otras consecuencias como el pago de una reparación.

118. Por lo tanto, invocar la Directiva en el presente contexto supondría claramente imponer algún tipo de obligación a un particular, en este caso, al anterior empresario.

119. A la luz de la jurisprudencia antes recordada, cabe preguntarse, en primer lugar, si este efecto no podría considerarse aceptable por equivaler a meras «repercusiones negativas» en el sentido de la sentencia Wells. En esta última sentencia, el Tribunal traza una fina línea de distinción entre una situación en la que «se trata de una obligación estatal que está directamente relacionada con la ejecución de otra obligación que incumbe a un tercero, en virtud de [una] directiva» y las «meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros».⁴³

120. Sin embargo, debe observarse que la sentencia Wells se refiere a una situación triangular, en el sentido de que versa, primera y fundamentalmente, sobre el *cumplimiento por un Estado miembro* de una obligación impuesta por una directiva, de tal modo que el impacto sobre un particular no constituye más que un efecto colateral de dicha obligación.

121. Es cierto que, hipotéticamente, podría interpretarse que en el presente caso se da también una situación triangular, puesto que la Directiva 2000/78 podría invocarse contra la DTU y el convenio colectivo y, por lo tanto, contra el Estado, sobre quien pesa la

43 — Véase la sentencia Wells, citada en la nota 37, apartados 56 y 57.

obligación de garantizar la adecuación de su Derecho a dicha Directiva.⁴⁴

establecimiento de la jubilación forzosa pasa a ser contrario a Derecho, si pierde su base jurídica.

122. Sin embargo, este enfoque excede ciertamente el razonamiento seguido en la sentencia Wells y podría aplicarse en principio a cualquier relación jurídica horizontal, dado que, en último término, incluso las relaciones contractuales de Derecho privado siempre tienen por fundamento o deben cumplir el Derecho (contractual) del Estado. Me parece más apropiado que, en un caso como el que se plantea ante el órgano jurisdiccional remitente, la imposición de una obligación a un particular se considere consecuencia directa del recurso a la Directiva y no sólo como un efecto colateral provocado por haberse invocado esta Directiva contra el Estado.

124. Este debate está vinculado a la distinción –bien conocida en la doctrina y reflejada también, en cierta medida, en la jurisprudencia– entre el efecto de «exclusión» y su opuesto, el de «sustitución», en la invocación de una directiva. Según esta argumentación, debe admitirse la posibilidad de invocar una directiva en un litigio entre particulares si su único efecto es conseguir que las normas nacionales incompatibles queden inoperativas para dejar paso a otras disposiciones nacionales en las que puedan basarse las pretensiones de alguna parte. Desde este punto de vista, la directiva en cuestión no ocupa materialmente la posición de la norma nacional incompatible ni, retomando la expresión formulada en las sentencias Marshall y Faccini Dori,⁴⁵ «puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular».

123. Las partes han discutido también sobre la cuestión del efecto horizontal directo, si bien desde otra perspectiva: la de las implicaciones específicas que tiene para el presente caso el hecho de que se atribuya a la Directiva efecto directo. El Sr. Palacios se basa en la Directiva 2000/78 para oponerse a la aplicación de la DTU y ampararse en el Derecho nacional general, conforme al cual, como se expone en el auto de remisión, el

125. Puede argüirse que según este enfoque el efecto directo no se considera tanto desde la perspectiva de la «posibilidad de invocar» las directivas o de la posición jurídica de los particulares a su respecto, como desde la perspectiva de la primacía del Derecho comunitario y de la correspondiente obligación «objetiva» que en general incumbe a los tribunales nacionales –así como a todas las autoridades públicas de los Estados miem-

44 — Debo añadir que el concepto de «Estado», tal como lo define el Tribunal de Justicia en relación con el efecto directo vertical, es lo suficientemente amplio como para abarcar también a los agentes sociales –que cumplen una función pública en la adopción de los convenios colectivos–, entendidos como emanación del Estado. Véase a este respecto, en particular, la sentencia de 12 de julio de 1990, Foster y otros (C-188/89, Rec. p. I-3313), apartado 18.

45 — Véase el punto 109 *supra*.

bros— de garantizar que se alcance el resultado que se persigue con las directivas y, en particular, de no aplicar las normas de Derecho nacional que puedan ser incompatibles.⁴⁶

126. Sin embargo, lo que me parece decisivo, especialmente en atención al principio de seguridad jurídica, es el que la posición jurídica del particular se vea perjudicada por la invocación de una directiva, con independencia de que, técnicamente, este perjuicio se deba a la mera exclusión de la norma nacional incompatible o a su sustitución por la directiva.

127. El argumento de que, en asuntos como el pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente, puede reconocerse a las directivas, cuando menos, efecto horizontal directo de «exclusión» no puede, a mi modo de ver, ser acogido.⁴⁷

128. Es cierto que, en algunos casos, como en las sentencias *CIA Security International* y *Unilever*, el Tribunal de Justicia parece haber aceptado la existencia de un efecto de este tipo, pronunciándose a favor de la inaplicación de normas nacionales en litigios sustanciados entre particulares.⁴⁸ No obs-

tante, considero que estos casos deben analizarse a la luz de sus circunstancias específicas, toda vez que en ellos las directivas en cuestión hacían referencia a obligaciones de Derecho público de carácter técnico o procedimental, que, a mi juicio, no son comparables con una directiva como la que es objeto del presente asunto.

129. Por último, debe señalarse que en la sentencia *Pfeiffer* y otros, que versaba sobre un asunto sustanciado entre particulares, el Tribunal de Justicia no consideró, como en la jurisprudencia *Simmenthal*,⁴⁹ que tuviera que dejarse inaplicada la norma nacional incompatible, relativa al tiempo de trabajo, pese a que hubiera bastado con ello para alcanzar el resultado deseado. Sin embargo, optó por la obligación por defecto menos invasiva y de aplicación más general: la de efectuar una interpretación conforme de la legislación nacional.⁵⁰

130. ¿Significa esto que, justo después de dictar la sentencia *Pfeiffer* y otros, el Tribunal de Justicia abandonó su anterior postura sobre el efecto directo no horizontal de las directivas al declarar en la sentencia *Mangold*⁵¹ que es responsabilidad del tribunal nacional dejar sin aplicar cualquier disposición de Derecho nacional que sea

46 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de octubre de 1996, *Kraaijeveld* y otros (C-72/95, Rec. p. I-5403), apartados 55 y 61, y de 22 de junio de 1989, *Fratelli Costanzo* (103/88, Rec. p. 1839), apartado 33.

47 — Véanse también en este sentido las conclusiones presentadas por el Abogado General Tizzano en el asunto *Mangold*, citado en la nota 4, punto 106.

48 — Véanse las sentencias *CIA Security International*, apartados 54 y 55, y *Unilever*, apartados 49 a 52, citadas en la nota 41.

49 — Sentencia de 9 de marzo de 1978 (106/77, Rec. p. 629).

50 — Véase la sentencia *Pfeiffer* y otros, citada en la nota 42, apartados 107 a 117.

51 — Véase la sentencia *Mangold*, citada en la nota 4, apartado 77.

contraria al Derecho comunitario, en línea con la jurisprudencia Simmenthal?⁵²

131. Yo diría que, si se examina más detalladamente, la situación es otra. En realidad, fue la aplicación del principio general de no discriminación por razón de edad la que llevó al Tribunal de Justicia a pronunciarse en la sentencia Mangold del modo en que lo hizo. Puede ser instructivo a este respecto reparar en que en su respuesta a la segunda cuestión, sobre la compatibilidad de la disposición nacional, el Tribunal de Justicia se refirió, en particular, a la Directiva 2000/78, mientras que en el siguiente párrafo, en respuesta a la tercera cuestión, sostuvo que correspondía al órgano jurisdiccional nacional garantizar la plena eficacia «del principio general de no discriminación por razón de la edad».⁵³

132. Por lo tanto, tal como interpreto la sentencia, el Tribunal de Justicia no admitió que la Directiva 2000/78 tuviera efecto horizontal directo, sino que compensó la inexistencia de este efecto con el reconocimiento de efecto directo al correspondiente principio general del Derecho.

133. Al adoptar este enfoque, el Tribunal de Justicia se adentró en un terreno muy resbaladizo, no sólo en lo que atañe a la propia existencia del principio jurídico gene-

ral de no discriminación por razón de la edad,⁵⁴ sino también a la aplicación que hizo de él.

134. No sostengo que los principios generales del Derecho carezcan, por sistema, de los requisitos sustantivos necesarios para producir efecto directo (carácter incondicional y precisión suficiente). Lo que creo es que el concepto de principio general hace referencia más a un tipo particular de norma que a un contenido concreto: describe una fuente del Derecho que puede incluir normas de muy variado contenido y desigual concreción y que van desde máximas interpretativas hasta normas perfectamente trabadas como derechos fundamentales o el núcleo, altamente desarrollado, que forman los principios comunitarios de buena administración y adecuación procedimental.

135. Por consiguiente, la función de los principios generales también varía según el propio principio de que se trate y el contexto real en el que se utiliza. Los principios generales pueden, por ejemplo, servir de criterios interpretativos, a modo de rasero con el que medir directamente la conformidad a Derecho de los actos comunitarios, o incluso fundamentar una vía de recurso concreta de Derecho comunitario.⁵⁵

52 — Sentencia Simmenthal, citada en la nota 49, apartado 21.

53 — Véase la sentencia Mangold, citada en la nota 4, apartado 78 y fallo, punto 2.

54 — Véanse los puntos 79 a 97 *supra*.

55 — Véase el resumen sobre la naturaleza y función de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario contenido en las conclusiones que presentó la Abogada General Stix-Hackl en el asunto sobre el que recayó la sentencia de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, Rec. p. I-9609), puntos 48 a 66.

136. Sin embargo, en un contexto como el que subyace al presente asunto debe observarse que, por regla general, una directiva, en tanto que acto de Derecho comunitario secundario, debe ser interpretada a la luz de los principios generales que le son subyacentes y valorada conforme a estos mismos principios. Por lo tanto, los principios generales del Derecho —que el Tribunal de Justicia, sobre la base del artículo 220 CE, considera parte del Derecho comunitario primario— se concretan y llevan a efecto a través de normativa comunitaria específica. De hecho, éste es el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Rodríguez Caballero,⁵⁶ donde se hace referencia a la sentencia Mangold.⁵⁷ En dicho asunto, tampoco se aplica el principio general de igualdad y no discriminación autónomamente, sino como instrumento de interpretación de la Directiva 80/987/CEE.⁵⁸

137. Sin embargo, podría dar lugar a una situación problemática el invertir prácticamente este concepto reconociendo a un principio general del Derecho comunitario que, como en el presente caso, pueda considerarse expreso en una normativa comunitaria específica⁵⁹ un grado de autonomía tal que permita su operatividad en

sustitución o con independencia de dicha normativa.

138. Esta postura no sólo plantearía serias dudas en relación con la seguridad jurídica, sino que también significaría cuestionar la distribución de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros y, en general, la atribución de poderes que consagra el Tratado. Debe recordarse a este respecto que el artículo 13 CE reserva expresamente al Consejo la facultad de adoptar acciones adecuadas, siguiendo el procedimiento previsto en dicho artículo, para luchar, en particular, contra la discriminación por motivos de edad y que dicha institución ha decidido hacerlo mediante una directiva. A mi juicio, las limitaciones que entraña este acto comunitario específico, especialmente por lo que respecta al efecto horizontal directo, no deben soslayarse mediante el recurso a un principio general.

139. A la luz de las anteriores consideraciones, llego a la conclusión de que, aun en el caso de que se interprete que la prohibición de discriminación por razón de edad —bien la establecida por la Directiva 2000/78, bien, en su caso, la derivada de un principio general correspondiente de Derecho comunitario— se opone a una disposición nacional como la DTU, el órgano jurisdiccional nacional no está obligado a dejar inaplicada esta disposición.

56 — Sentencia de 12 de diciembre de 2002 (C-442/00, Rec. p. I-11915).

57 — Véase, en particular, la respuesta formulada por el Tribunal de Justicia en el apartado 40 de dicha sentencia.

58 — Directiva del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219).

59 — Véase el punto 99 *supra*.

V. Conclusión

140. En virtud de lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones prejudiciales:

«El principio de no discriminación por razón de edad establecido en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, no se opone a una norma nacional (en concreto, el párrafo primero de la disposición transitoria única de la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación) que considera válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos que exijan, como únicos requisitos, que el trabajador haya cumplido la edad ordinaria de jubilación y las condiciones establecidas en la normativa del Estado miembro de que se trate en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva.»