

Asunto C-518/22

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

3 de agosto de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

24 de febrero de 2022

Parte demandante y recurrente en casación:

J.M.P.

Parte demandada y recurrida en casación:

AP Assistenzprofis GmbH

Objeto del procedimiento principal

Reclamación de indemnización por discriminación por razón de la edad

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación de los artículos 4, apartado 1, 6, apartado 1, 7 y 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78/CE, a la luz del artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y a la luz de las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículo 267 TFUE

Cuestión prejudicial

¿Pueden interpretarse los artículos 4, apartado 1, 6, apartado 1, 7 y 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78/CE, a la luz de las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y del artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las

personas con discapacidad (en lo sucesivo, «Convención»), en el sentido de que en una situación como la del procedimiento principal puede estar justificada una discriminación directa por razón de la edad?

Disposiciones de Derecho internacional invocadas

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (Convención): letras c), h), j) y n) del preámbulo y artículos 1, 3, 5, 12 y 19

Observación general n.º 5 (2017) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad: secciones II, punto 16, letra a), y IV, punto 80

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: artículos 1, 7, 21 y 26

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 (DO 2000, L 303, p. 16): artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 7

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania): artículos 1 y 2

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Ley general de igualdad de trato; en lo sucesivo, «AGG»): artículos 1, 3, 5, 7, 8, 10 y 15

Sozialgesetzbuch Erstes Buch (Código de la Seguridad Social, Libro I; en lo sucesivo, «SGB I»), Parte general: artículo 33

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (Código de la Seguridad Social, Libro IX; en lo sucesivo, «SGB IX»), Rehabilitación y participación de las personas con discapacidad: artículos 8 y 78

Con arreglo a la AGG, queda prohibida toda discriminación de los trabajadores, en particular, por razón de la edad. Con carácter excepcional, se admite un trato diferente cuando, debido a la naturaleza de la actividad o al contexto en que se lleva a cabo, una determinada edad constituya un requisito profesional esencial y determinante (artículo 8), o cuando la diferencia de trato esté justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima (artículo 10). En caso de vulneración de la prohibición de no discriminación, el empresario debe resarcir los daños y

perjuicios causados o, cuando se trate de daños no patrimoniales, debe pagar una indemnización adecuada en metálico (artículo 15).

De conformidad con el artículo 8 del SGB IX en relación con el artículo 33 del SGB I, cuando se presten servicios para discapacitados, se atenderán los deseos legítimos de los beneficiarios, siempre que sean razonables. A este respecto, se tendrán también en cuenta la situación personal, la edad, el sexo, la familia y las necesidades religiosas e ideológicas de los beneficiarios.

En el artículo 78 («Prestaciones asistenciales») del SGB IX se dice, en su apartado 1: «Las prestaciones asistenciales tendrán como finalidad la independencia y autonomía en la vida diaria, incluida la estructuración del día. Comprenden, en particular, prestaciones para las tareas cotidianas generales, como el gobierno de la casa, la organización de relaciones sociales, la planificación de la vida personal, la participación en actividades sociales y culturales, la organización del tiempo libre, incluidas las actividades deportivas, así como garantizar la eficacia de los servicios médicos y de las prestaciones por ellos prescritas. Incluyen la comunicación con el entorno en estos ámbitos.»

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La demandada ofrece, entre otras, prestaciones asistenciales para personas con discapacidad en diversos ámbitos de la vida (la llamada «asistencia personal»). Se trata de servicios prestados con arreglo al artículo 78, apartado 1, del SGB IX.
- 2 En julio de 2018, la demandada publicó una oferta de empleo en la que la estudiante A., de 28 años, solicitaba mujeres asistentes para todos los aspectos de la vida diaria, «preferiblemente de entre 18 y 30 años de edad».
- 3 La demandante, nacida en marzo de 1968, se presentó a esta oferta de empleo y fue rechazada por la demandada. Tras una reclamación extrajudicial que no prosperó, la demandante solicitó judicialmente que se condene a la demandada al pago de una indemnización con arreglo al artículo 15 de la AGG.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 4 La demandante considera que la demandada la discriminó por su edad en el proceso de selección de personal, infringiendo las disposiciones de la AGG, por lo que debe pagarle una indemnización con arreglo al artículo 15 de la AGG. Afirma que la oferta de empleo de la demandada, dirigida expresamente a mujeres asistentes de «entre 18 y 30 años de edad», permite presumir que la demandante no fue tenida en cuenta en el proceso de selección por su edad (más elevada), de modo que fue discriminada. Aduce que la demandada tampoco ha rebatido esta presunción. En opinión de la demandante, la diferencia de trato por razón de la edad no está justificada bajo ningún punto de vista en los servicios asistenciales. No es admisible ni en atención a la disposición relativa a los requisitos

profesionales especiales (artículo 8 de la AGG) ni en atención a la disposición relativa a las diferencias de trato autorizadas por razón de la edad (artículo 10 de la AGG). Para la relación de confianza que impera en el servicio asistencial es irrelevante una determinada edad; por el contrario, en un caso como el presente, la asistencia personal prestada por una persona de mediana edad puede representar, por su mayor experiencia vital, grandes ventajas para la persona discapacitada. En un proceso de selección no discriminatorio, la demandante considera que el puesto se lo habrían otorgado a ella. Cuenta con experiencia y era la persona más indicada para el puesto ofrecido.

- 5 La demandada opina que una eventual diferencia de trato por razón de la edad estaría justificada con arreglo a los artículos 8 o 10 de la AGG. La actividad asistencial consiste tanto en un acompañamiento cotidiano personal y general a alguien que, por lo general, depende de forma constante y absoluta de la persona que la asiste, como en una convivencia continua. En el presente caso, una determinada edad constituye un requisito personal esencial para la satisfacción de las necesidades personales de la usuaria A., que le ha de permitir participar de forma adecuada en la vida social en su condición de estudiante universitaria.
- 6 En el acceso de las personas con discapacidad a la asistencia personal (según prevé el artículo 8 del SGB IX) deben tenerse en cuenta los deseos legítimos y las necesidades subjetivas del correspondiente usuario, pues este va a ver permanentemente afectada su esfera privada e íntima por la asistencia personal recibida. Desde esta perspectiva, el deseo legítimo de la usuaria respecto a una determinada edad de la asistente personal debe considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido del artículo 8 de la AGG. Solo de esta manera podría alcanzarse el objetivo de los servicios asistenciales mencionado en el artículo 78 del SGB IX, que emana del derecho a la personalidad protegido por la Ley Fundamental. Asimismo, la demandada entiende que el requisito es proporcionado y que la diferencia de trato por razón de la edad es admisible también en virtud del artículo 10 de la AGG, pues está justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima y los medios utilizados para lograr el objetivo de la asistencia personal son adecuados y necesarios.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 7 La demandante se ha visto discriminada directamente por razón de su edad al ser rechazada por la demandada. La oferta de empleo de la demandada, mediante la que se buscaba a una persona de entre 18 y 30 años de edad aproximadamente, permite presumir que la candidatura de la demandante se desestimó (solo o en parte) debido a su edad. La demandada no ha rebatido esta presunción.
- 8 Cabe preguntarse cómo pueden conciliarse los derechos de la demandante con los de una persona con discapacidad. De conformidad con las disposiciones de la Directiva 2000/78/CE y con el artículo 21 de la Carta, la demandante, en su

búsqueda de empleo, puede invocar una protección efectiva frente a toda discriminación por razón de su edad. Las personas con discapacidad que (como la estudiante de 28 años A.) solicitan asistencia personal, con arreglo al artículo 21 de la Carta, pueden invocar una protección efectiva frente a la discriminación por razón de su discapacidad. Además, interviene en su favor el artículo 26 de la Carta.

- 9 En Alemania, en la decisión relativa a las prestaciones para discapacitados y en la ejecución de estas prestaciones, debe atenderse a los deseos legítimos del usuario, en la medida de lo razonable. A este respecto se han de tener en cuenta, en particular, la situación personal, la edad y el sexo del beneficiario. En este contexto, el beneficiario puede tomar una decisión en cuanto al prestador del servicio, y de acuerdo con él, en cuanto a la persona del o de la asistente y sobre la naturaleza, el horario, el lugar y el desarrollo de los servicios asistenciales.
- 10 Con el reconocimiento del derecho del beneficiario a formular deseos y a elegir a su asistente se pretende tener en cuenta el derecho de las personas con discapacidad a organizar de la forma más autónoma y responsable posible sus propias circunstancias, así como reforzar su responsabilidad y su motivación para participar.
- 11 Dado que la asistencia personal afecta a todos los ámbitos de la vida e interfiere inevitable y profundamente en la esfera privada e íntima del beneficiario (en función de las circunstancias del caso concreto, puede comprender incluso la asistencia en el cuidado e higiene corporales, incluidos el acompañamiento a los sanitarios y la ayuda para vestirse y desvestirse, en los que los asistentes normalmente tienen acceso a todos los aspectos de la vida del usuario, en ocasiones incluso a aquellos que normalmente no son accesibles ni siquiera para los amigos íntimos y los miembros de la familia), a juicio del órgano jurisdiccional remitente garantizar la dignidad humana exige respetar y priorizar los deseos de la correspondiente persona con discapacidad en cuanto a la organización de su propia vida en lo relativo a los servicios de asistencia personal. Por este motivo, las personas con discapacidad han de gozar de una amplia libertad en la elección de las personas que las acompañen. Al igual que las personas sin discapacidad, han de poder elegir con quién desean compartir su vida. Por lo tanto, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, en cuanto a los servicios de asistencia personal, deben respetarse los deseos del correspondiente discapacitado respecto a la edad y al sexo del asistente, en la medida de lo razonable en cada caso concreto.
- 12 Por lo tanto, se plantea la cuestión de si es compatible con las disposiciones de la Directiva 2000/78/CE que las personas con discapacidad, en el proceso de selección de su asistente personal, formulen una preferencia relativa a la edad como criterio de selección, a pesar de que el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE prohíbe toda discriminación directa por razón de la edad. En la interpretación de la Directiva debe tenerse en cuenta, a este respecto, la Convención (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2019, DW,

C-397/18, EU:C:2019:703, apartados 39 y 40), en particular su artículo 19, con arreglo al cual los Estados Partes deben asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás.

- 13 Sería concebible que la diferencia de trato fuese admisible con arreglo al **artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE**. A tenor de esta disposición, los Estados miembros pueden disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de dicha Directiva (entre ellos, la edad) no tenga carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.
- 14 A este respecto, aún no se ha aclarado si el deseo expresado por una persona con discapacidad, en ejercicio de su derecho de autodeterminación, de que la persona que le preste asistencia personal tenga una determinada edad constituye una característica en el sentido de dicha disposición (sobre este concepto, el órgano jurisdiccional remitente se remite, entre otras, a la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2021, Tartu Vangla, C-795/19, EU:C:2021:606, apartado 32), y si una preferencia respecto a la edad puede constituir un requisito profesional esencial y determinante. Cabe dudar que sea así, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 14 de marzo de 2017, Bougnaoui y ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, apartados 39 y 40, y de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 63), según la cual el requisito debe venir objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que esta se lleve a cabo, es decir, que la legalidad de una diferencia de trato se supedita a la existencia comprobable objetivamente de un vínculo directo entre el requisito profesional impuesto por el empresario y la actividad de que se trate. Resulta que el deseo concreto de que aquí se trata no es generalizable ni viene objetivamente dictado, como tal, por la naturaleza de la actividad profesional de la asistencia personal o por el contexto en que esta se lleva a cabo. El correspondiente deseo se basa en prioridades subjetivas para la organización autónoma de la propia vida del interesado. Sin embargo, a juicio del órgano jurisdiccional remitente es imprescindible respetar este derecho de autodeterminación y darle curso en la selección de personal del asistente, siempre que los deseos sean legítimos y razonables.
- 15 Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si en una situación como la del procedimiento principal puede entrar en juego el **artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE**, con arreglo al cual los Estados miembros pueden disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituyan discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios. Una «finalidad legítima» podría consistir en tener en cuenta el derecho de las personas con discapacidad a organizar de la

forma más autónoma y responsable posible sus propias circunstancias, así como en reforzar su responsabilidad y su motivación para participar. Por otro lado, se plantea la cuestión de qué exigencias se han de cumplir, en su caso, al examinar la adecuación y la necesidad.

- 16 El órgano jurisdiccional remitente observa que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación, al elegir el objetivo concreto, para definir las medidas que les permitan lograrlo, sin que la aplicación del principio de no discriminación por razón de edad pueda verse menoscabada [véanse, entre otras, las sentencias de 3 de junio de 2021, Ministero della Giustizia (Notarios), C-914/19, EU:C:2021:430, apartado 30, y de 12 de octubre de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, apartado 33].
- 17 A continuación, el órgano jurisdiccional remitente señala que, con arreglo al **artículo 7 de la Directiva 2000/78/CE**, el principio de igualdad de trato no impide que, con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos de discriminación mencionados en el artículo 1. Con arreglo a la disposición nacional de transposición del artículo 7 de la Directiva 2000/78/CE, las diferencias de trato no solo son admisibles en atención a la igualdad en la vida profesional, sino también con carácter general, cuando sea preciso adoptar medidas adecuadas y proporcionadas para prevenir o compensar desventajas existentes a causa de una determinada razón. A este respecto, no está claro si el artículo 7 de la Directiva 2000/78/CE, en la medida en que se ha de considerar a la luz del artículo 19 de la Convención y de la concepción de derechos humanos subyacente a esta, así como a la luz de las garantías consagradas por los artículos 1, 7, 21 y 26 de la Carta, puede ser relevante para justificar la diferencia de trato por razón de la edad en un caso como el del procedimiento principal, aunque con la asistencia personal no se persiga garantizar la igualdad en la vida profesional. El órgano jurisdiccional remitente observa, en este sentido, que el artículo 5, apartado 4, de la Convención autoriza expresamente las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad, y se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198), apartados 48 y siguientes.
- 18 Por último, a tenor de su **artículo 2, apartado 5**, la Directiva 2000/78/CE se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias, en particular, para la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los motivos contemplados en el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78/CE (como la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos) pueden considerarse posibilidades de «justificación» (véase la sentencia de 22 de enero de 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, apartado 52). Con estos antecedentes, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78/CE cabe deducir, en un

caso como el del procedimiento principal, una justificación de la diferencia de trato sufrida por la demandante por razón de su edad.

- 19 También a este respecto podría tener relevancia el hecho de que los servicios de asistencia personal deben satisfacer el derecho de las personas con discapacidad a la independencia y autonomía. Puesto que una persona sin discapacidad de la misma edad que la estudiante A., es decir, 28 años, tiene indudablemente plena libertad para decidir autónomamente si comparte su vida cotidiana con personas de una u otra edad, a juicio del órgano jurisdiccional remitente sobran motivos para entender que a las personas con discapacidad también se les ha de garantizar tal derecho de autodeterminación con respecto a la asistencia personal. Con arreglo al preámbulo de la Convención, se ha de garantizar a las personas con discapacidad el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna. Asimismo, con arreglo al artículo 1 de la Convención, se ha de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad. Se debe promover igualmente el respeto de su dignidad inherente. En tales circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si a este respecto se incluye también el derecho a desear y elegir la edad en la cobertura del puesto de asistente personal. En este contexto, podrían revestir especial importancia asimismo las garantías consagradas en los artículos 1, 7, 21 y 26 de la Carta.