

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. ANTONIO TIZZANO

de 30 de junio de 2005<sup>1</sup>

1. Mediante resolución de 26 de febrero de 2004, el *Arbeitsgericht München* (en lo sucesivo, «*Arbeitsgericht*») planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, tres cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de las Directivas 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada<sup>2</sup> y 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<sup>3</sup> (en lo sucesivo, «Directiva 1999/70» y «Directiva 2000/78» o, conjuntamente, «Directivas»).

2. En esencia, el órgano jurisdiccional nacional desea saber si –en el marco de un litigio entre particulares– las Directivas citadas se oponen a una normativa nacional que admite la celebración de contratos de duración determinada con trabajadores de edad avanzada sin establecer unos límites.

**I. Marco normativo**

*A. Derecho comunitario*

La Directiva 1999/70 por la que se aplica el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada

3. Considerando que «los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral», pero admitiendo al mismo tiempo que los contratos de duración determinada «en algunos sectores, ocupaciones y actividades [...] pueden convenir tanto a los empresarios como a los trabajadores» (consideraciones generales, puntos 6 y 8), el 18 de marzo de 1999 las organizaciones sindicales de ámbito comunitario (CES, UNICE y CEEP) celebraron un acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada (en lo sucesivo, «Acuerdo marco»), que posteriormente fue aplicado, con arreglo al artículo 139 CE, apartado 2, mediante la Directiva 1999/70.

1 – Lengua original: italiano.

2 – DO L 175, p. 43.

3 – DO L 303, p. 16.

4. Por cuanto aquí interesa, es preciso recordar, en concreto, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, que dispone:

«A los efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.»

5. A tenor de la cláusula 8, apartado 3:

«La aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no podrá constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo.»

La Directiva 2000/78

6. La Directiva 2000/78 «tiene por objeto 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» (artículo 1).

7. Tras haber definido en el artículo 2, apartado 2, el concepto de discriminación, en el artículo 6, apartado 1, la Directiva establece que:

«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 razona-

blemente, 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.

adicional de tres años a partir del 2 de diciembre de 2003, es decir, de un máximo de seis años en total, para poner en aplicación las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discriminación por motivos de edad y discapacidad. En este caso, lo comunicarán de inmediato a la Comisión. [...]»

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 recomendación, 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;

9. Dado que Alemania hizo uso de tal facultad, el ordenamiento alemán deberá adaptarse a las normas en materia de edad y discapacidad de la Directiva 2000/78 antes del 2 de diciembre de 2006.

[...]».

#### B. *Derecho nacional*

8. A tenor del primer párrafo del artículo 18, el Derecho interno debía adaptarse a la Directiva antes del 2 de diciembre de 2003. No obstante, en virtud del segundo párrafo de dicha disposición:

10. Antes de adaptarse a la Directiva 1999/70, la normativa alemana establecía dos límites a las relaciones laborales de duración determinada: admitía los contratos de trabajo de carácter temporal sólo si existía una razón objetiva o, alternativamente, restringía las posibilidades de renovación (tres como máximo) y la duración total (dos años como máximo).

«A fin de tener en cuenta condiciones particulares, los Estados miembros podrán disponer, cuando sea necesario, de un plazo

11. Sin embargo, tales límites no eran aplicables a las relaciones con personas de edad avanzada. Según la Ley alemana, podían celebrarse contratos de duración determinada también sin los límites citados, cuando el trabajador hubiera cumplido ya *60 años* [véase el artículo 1 del Beschäftigungsförderungsgesetz (Ley sobre fomento del empleo), de 26 de abril de 1985,<sup>4</sup> en su versión modificada por la Ley sobre fomento del crecimiento y del empleo, de 25 de septiembre de 1996].<sup>5</sup>

12. La situación cambió, en parte, con la aprobación de la Ley sobre trabajo a tiempo parcial y de duración determinada, de 21 de diciembre de 2000, que adaptó el Derecho interno a la Directiva 1999/70 (en lo sucesivo, «TzBfG» ).<sup>6</sup>

13. El artículo 14, apartado 1, de la TzBfG, confirmó la regla general, según la cual un contrato de duración determinada sólo es admisible cuando existe una razón objetiva.<sup>7</sup>

4 — BGBl. 1985 I, p. 710.

5 — BGBl. 1996 I, p. 1476.

6 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen, de 21 de diciembre de 2000 (BGBl. 2000 I, p. 1966).

7 — El artículo 14, apartado 1, de la TzBfG dispone: «Se permitirá la celebración de un contrato de trabajo de duración determinada cuando esté justificado por una razón objetiva. En particular, se considera que existe una razón objetiva cuando:

1. la empresa necesite la prestación laboral de que se trate sólo con carácter temporal;
2. la duración determinada se fije como consecuencia de actividades de formación o de estudio con el fin de facilitar el acceso del trabajador a un empleo relacionado con dichas actividades;
3. el trabajador haya sido contratado para sustituir a otro trabajador;
4. las características de la prestación laboral justifiquen la duración determinada;
5. se trate de un período de prueba;
6. existan razones relacionadas con el trabajador que justifiquen la duración determinada del contrato;
7. se remunere al trabajador con cargo a recursos presupuestarios destinados a un empleo de duración determinada, y dicho trabajador haya sido contratado con arreglo a dicho régimen o
8. la duración determinada del contrato sea el resultado de una transacción judicial».

A tenor del artículo 14, apartado 2, de no existir ésta, la duración máxima total del contrato se limita de nuevo a dos años y, en el marco de dicha duración, se permiten todavía tres renovaciones contractuales.

14. No obstante, según el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG:

«No será necesaria una razón objetiva para celebrar un contrato de trabajo de duración determinada cuando al comienzo de la relación el trabajador ya haya cumplido *58 años*. No se podrá celebrar un contrato de duración determinada cuando objetivamente éste tenga una relación directa con un contrato anterior de duración indefinida celebrado con el mismo empresario. Debe considerarse que objetivamente existe dicha relación directa cuando el intervalo de tiempo entre los dos contratos sea inferior a seis meses».<sup>8</sup>

15. A raíz de los trabajos de una comisión gubernamental, que llegó a la conclusión de que «la probabilidad de un desempleado mayor de cincuenta años de encontrar un nuevo empleo era del 25 % aproximadamente», se modificó esta última disposición. Así, en virtud de la primera Ley de modernización de las prestaciones de servi-

8 — La cursiva es mía.

cios en el mercado de trabajo, de 23 de diciembre de 2002 (llamada «Ley Hartz»):

«[...] Hasta el 31 de diciembre de 2006, la edad de 58 años que figura en la primera frase [del artículo 14, apartado 3, de la TzBfG] se sustituirá por la de 52 años». <sup>9</sup>

## II. Hechos y procedimiento

16. Las partes en el litigio principal son el Sr. Mangold y el abogado, Sr. Helm.

17. El 26 de junio de 2003, con 56 años, el Sr. Mangold comenzó a trabajar para el Sr. Helm en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada.

18. El artículo 5 de dicho contrato establece:

«Duración

1. La relación laboral comenzará el 1 de julio de 2003 y finalizará el 28 de febrero de 2004.

2. El carácter temporal del presente contrato se basa en lo dispuesto en la frase cuarta del artículo 14, apartado 3, en relación con la frase primera, de la TzBfG (Ley sobre el trabajo a tiempo parcial y de duración determinada) para fomentar la celebración de contratos de duración determinada con trabajadores de edad avanzada, ya que el trabajador tiene más de 52 años.

3. Las partes coinciden en que la citada razón es la única que justifica el pacto de duración determinada del presente contrato. Se excluye expresamente la existencia de otras razones que justifiquen la celebración de contratos de duración determinada, admitidas, en principio, por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia; dichas razones no constituyen el objeto del presente pacto de duración determinada».

19. Al considerar que el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG era contrario a las Directivas 1999/70 y 2000/78 y que, por tanto, la cláusula de duración determinada del contrato era ineficaz, unas semanas después del comienzo de la relación laboral, el Sr. Mangold demandó al Sr. Helm ante el Arbeitsgericht. A su vez, dicho órgano jurisdiccional, al albergar dudas acerca de la interpretación de las Directivas, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) a) ¿Debe interpretarse la cláusula 8, apartado 3, del Acuerdo marco (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la

<sup>9</sup> — BGBl. 2002 I, p. 4607. La cursiva es mfa.

UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), en el sentido de que prohíbe que, al adaptar el Derecho interno al Derecho comunitario, se recorte el nivel de protección rebajando la edad de 60 a 58 años?

la normativa nacional contraria al Derecho comunitario, y aplicar el principio general de Derecho nacional según el cual los contratos de duración determinada sólo están permitidos si existe una razón objetiva?»

- b) ¿Debe interpretarse la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), en el sentido de que se opone a una normativa nacional que —como la controvertida en el presente caso— no establece ninguno de los tres límites contemplados en dicho apartado 1?

20. En el procedimiento iniciado de este modo han presentado observaciones las partes en el litigio principal y la Comisión.

21. El 26 de abril de 2005, el Tribunal de Justicia celebró una vista a la que asistieron las partes en el litigio principal, el Gobierno alemán y la Comisión.

- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 6 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, en el sentido de que se opone a una normativa nacional que —como la controvertida en el presente caso— permite —como excepción al principio según el cual es necesario que exista una razón objetiva— celebrar contratos de trabajo de duración determinada con trabajadores de más de 52 años sin necesidad de que exista una razón objetiva para ello?
- 3) En caso de respuesta afirmativa a alguna de las tres cuestiones anteriores, ¿debe el juez nacional excluir la aplicación de

### III. Análisis jurídico

#### *A. Sobre el supuesto carácter ficticio del procedimiento*

22. Antes de abordar el fondo de las cuestiones planteadas por el Arbeitsgericht, he de disipar las dudas del Gobierno alemán acerca del carácter «real» o «ficticio» del litigio que ha dado lugar al procedimiento principal, dudas que, si están fundadas, podrían poner en cuestión la propia admisibilidad de la resolución de remisión. Además, para ser exactos, debo precisar que la Comisión también ha invocado dos motivos que se oponen a tal admisibilidad, pero como se refieren a aspectos muy puntuales, me ocuparé de ellos al examinar las cuestiones a las que afectan.

23. Concentrándome, por ahora, en las dudas que alberga el Gobierno alemán, procede recordar que en la vista éste llamó la atención del Tribunal de Justicia sobre algunos extremos, cuando menos singulares, de la situación que ha dado lugar al procedimiento principal. En concreto, insistió en que la valoración que hace el abogado, Sr. Helm, de la Ley alemana controvertida no es distinta de la del Sr. Mangold y el primero incluso se ha pronunciado en varias ocasiones en contra de dicha Ley. En opinión del Gobierno alemán, esta coincidencia permite sospechar acerca del verdadero carácter del procedimiento principal. Es posible suponer que tanto el demandante (el Sr. Mangold) como el demandado (el Sr. Helm) pretendían que se declarara la incompatibilidad del artículo 14, apartado 3, de la TzBfG e iniciaron artificialmente el proceso con el único objetivo de alcanzar dicho resultado.

24. De entrada, he de decir que, también a la luz de otras circunstancias del presente caso (véase el punto 29 *infra*), me parece que las dudas del Gobierno alemán no carecen de fundamento. Sin embargo, por las razones que expongo a continuación, no creo que sean suficientes para fundar una declaración de inadmisibilidad de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia. Por otro lado, tampoco el Gobierno alemán se ha decidido a solicitar tal inadmisibilidad.

25. A este respecto, es preciso recordar, en primer lugar, que en virtud del artículo 234 CE, un órgano jurisdiccional nacional podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión prejudicial cuando estime que la respuesta a dicha cuestión es «necesaria» para emitir su propio fallo.

26. En la distribución de competencias que establece el Tratado, corresponde, por tanto, al órgano jurisdiccional nacional, que «es el único que tiene un conocimiento directo de los hechos del asunto» y, en consecuencia, se encuentra «en mejores condiciones» para hacerlo, apreciar «la necesidad de una decisión prejudicial». <sup>10</sup> Por tanto, una vez planteada una cuestión que dicho órgano jurisdiccional considera «necesaria», el Tribunal de Justicia está «en principio, obligado a pronunciarse». <sup>11</sup>

27. No obstante, es sabido que la función del Tribunal de Justicia es «contribuir a la administración de justicia en los Estados miembros y no [...] formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas». Por tanto, con el fin de preservar dicha función, el Tribunal de Justicia siempre se ha reservado la «apreciación de las condiciones en que el juez nacional se dirige a él», <sup>12</sup> llegando a excluir,

10 — Sentencias de 29 de noviembre de 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347); de 28 de noviembre de 1991, Durighello (C-186/90, Rec. p. I-5773), y de 16 de julio de 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871), apartado 23.

11 — Sentencia de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003), apartado 20.

12 — Sentencia de 3 de febrero de 1983, Robards (149/82, Rec. p. 171), y sentencia Meilicke, antes citada, apartado 25.

en casos excepcionales, la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, cuando resulta «*evidente*»<sup>13</sup> que la interpretación del Derecho comunitario solicitada «no [responde] a una necesidad objetiva inherente a la solución de una controversia».<sup>14</sup>

28. Precisamente en el ejercicio de esta facultad de control excepcional, en algunos casos, ya célebres, el Tribunal de Justicia no ha respondido al órgano jurisdiccional nacional porque las cuestiones se han planteado en el marco de litigios denominados «ficticios».<sup>15</sup> Sin embargo, cuando ha respondido, como ocurre en otros casos, más recientes, pero menos conocidos, lo ha hecho, en cambio, porque «de los elementos fácticos indicados en la resolución de remisión no se [desprendía] *de manera manifiesta* que se [tratase], en realidad, de un litigio ficticio».<sup>16</sup> En la misma línea, pero con menos severidad, el Tribunal de Justicia precisó recientemente que el acuerdo «de las partes en el litigio principal [...] sobre el resultado que debe obtenerse no resta nada a la realidad de este litigio» y no excluye, por tanto, la admisibilidad de la cuestión prejudicial, si resulta que dicha cuestión «responde a una necesidad objetiva inherente a la solución del litigio principal».<sup>17</sup>

29. Dicho esto, y volviendo al presente caso, he de confirmar, de entrada, que objetivamente algunos elementos de los autos que se examinan parecen avalar las sospechas del Gobierno alemán sobre el carácter ficticio del asunto principal. Me refiero, por ejemplo, al hecho de que, como se puso de manifiesto en la vista, la actividad laboral prevista en el contrato del Sr. Mangold se limitara a unas pocas horas a la semana; me refiero también al hecho de que dicho contrato precisara, quizá con demasiado detalle, que la duración determinada se basaba exclusivamente en el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, excluyendo cualquier otra justificación posible de la relación temporal, como podía suponerse con arreglo a la ley y a la jurisprudencia alemanas. Por último, pocas semanas después de comenzar a trabajar, el Sr. Mangold se dirigió al Arbeitsgericht para que declarara la ineficacia de la citada cláusula contractual, lo cual es, ciertamente, poco frecuente.

30. No obstante, como ha observado la Comisión, el órgano jurisdiccional remitente ya había tenido en cuenta las circunstancias mencionadas anteriormente, planteándose la posibilidad de que las partes hubieran construido artificialmente el litigio principal. Sin embargo, tras haber apreciado todos los demás elementos de que disponía y tras haber oído directamente al Sr. Mangold, el Arbeitsgericht descartó dicha posibilidad.

31. Teniendo en cuenta esta concreta apreciación del órgano jurisdiccional nacional, la Comisión deduce que el asunto principal no

13 — Sentencia de 13 de julio de 2000, *Idéal tourisme* (C-36/99, Rec. p. I-6049), apartado 20. Véanse también las sentencias de 16 de julio de 1992, *Lourenço Dias* (C-343/90, Rec. p. I-4673), apartados 17 y 18; *Meilicke*, antes citada, apartado 25; de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* y otros (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 61, y de 9 de marzo de 2000, *EKW y Wein & Co.* (C-437/97, Rec. p. I-1157), apartado 52. La cursiva es mía.

14 — Sentencia de 16 de diciembre de 1981, *Foglia* (244/80, Rec. p. 3045), apartado 18.

15 — Sentencias de 11 de marzo de 1980, *Foglia* (104/79, Rec. p. 745) y de 16 de diciembre de 1981, *Foglia*, antes citada.

16 — Sentencia de 21 de septiembre de 1988, *Van Eecke* (267/86, Rec. p. 4769), apartado 12. La cursiva es mía.

17 — Sentencia de 9 de febrero de 1995, *Leclerc-Siplec* (C-412/93, Rec. p. I-179), apartados 14 y 15.



puede considerarse «manifiestamente» ficticio y que, por tanto, debe declararse la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial consiguiente, conforme a la línea jurisprudencial a la que se ha hecho referencia anteriormente (véase el punto 28), que precisamente supedita la inadmisibilidad a que el artificio sea evidente.

32. En lo que me concierne, comparto dicha conclusión, pero considero preferible invocar el enfoque más reciente del Tribunal de Justicia que, a efectos del control de la admisibilidad, atenúa la incidencia de un posible acuerdo entre las partes sobre el resultado del procedimiento principal e insiste en la relevancia efectiva de la cuestión prejudicial para resolver el litigio principal (véase el punto 28 *supra*).

33. Me parece que el citado enfoque es más respetuoso con la distribución de competencias entre el Tribunal de Justicia y el órgano jurisdiccional nacional que establece el Tratado y, sobre todo, más coherente con el espíritu de colaboración entre dichos órganos jurisdiccionales que se presupone en el artículo 234 CE<sup>18</sup> y que el Tribunal de Justicia siempre ha subrayado. Verdaderamente me resultaría difícil no deducir de tal enfoque una actitud de confianza prejudicial en las apreciaciones del juez nacional y la presunción de que éste no es un «mero instrumento» al servicio de las partes<sup>19</sup> que éstas pueden utilizar a voluntad en su beneficio.

34. Por otra parte, para preservar la función del Tribunal de Justicia, más que intentar comprobar el grado de evidencia de un artificio cuya constatación resulta a menudo, por definición, difícil y controvertida, me parece importante determinar, especialmente si el asunto «levanta sospechas», si la interpretación del Derecho comunitario que se solicita responde realmente «a una necesidad objetiva inherente a la solución de una controversia».

35. A la luz de tales consideraciones, estimo, por tanto, que la alegación relativa al carácter ficticio del litigio principal no implica, por sí sola, la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas y que, en cambio, procede concentrarse, con particular rigor también, en el examen de la relevancia de dichas cuestiones.

## B. Sobre la Directiva 1999/70

### i) Sobre la cláusula 5

36. Mediante la primera cuestión, letra b), que procede abordar en primer lugar, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si la cláusula 5 del Acuerdo marco se opone a una norma nacional, como la del artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, que no establece límite alguno para la celebración de contratos de trabajo de duración determinada con trabajadores mayores de 52 años.

<sup>18</sup> — Sentencia Leclerc-Siplec, antes citada, apartado 12.

<sup>19</sup> — Véanse las conclusiones del Abogado General Tesouro en el asunto Eurotunnel y otros (C-408/95, Rec. p. I-6315), punto 10.

37. Desde un punto de vista estricto como el anunciado, he de señalar de entrada que creo que la Comisión tiene razón cuando sostiene que la citada cuestión es inadmisibile.

38. Como se desprende con claridad de la letra y de la finalidad de la norma, la cláusula 5 se refiere al supuesto de varios contratos de duración determinada reiterados y, por consiguiente, su interpretación no es en absoluto relevante en el presente caso, que se refiere, en cambio, al primer y único contrato de trabajo celebrado entre el Sr. Mangold y el Sr. Helm.

39. En cuanto al tenor de la disposición, dicha cláusula obliga a los Estados miembros a introducir en los ordenamientos nacionales medidas como la exigencia de «razones objetivas que justifiquen la *renovación*» de los contratos de duración determinada (letra a), la «duración máxima total» de los contratos «*sucesivos*» (letra b) o bien, el «número de *renovaciones*» siempre de los contratos sucesivos (letra c). Por tanto, esta disposición exige la adopción de medidas restrictivas cuando existan *varios* contratos *sucesivos*, pero no se refiere, en cambio, al supuesto de una única contratación temporal del trabajador.

40. El argumento literal queda confirmado por la finalidad de la Directiva que es «establecer un marco para impedir los abusos derivados de la utilización de *sucesi-*

*vos* contratos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo» (considerando catorce). En consecuencia, la intención no es incidir en el primer contrato de duración determinada, sino en el empleo reiterado de esta forma contractual, que se considera precursora de abusos y transgresiones.

41. Como han confirmado el Sr. Mangold y el Sr. Helm, el contrato que celebraron es el *primero* y el *único contrato* de trabajo. En consecuencia, en virtud de las consideraciones expuestas, la cláusula 5 no es aplicable a dicho contrato y, por tanto, la interpretación de tal cláusula es, sin duda, irrelevante para resolver el litigio principal.

42. Por este motivo, propongo al Tribunal de Justicia que declare que no es competente para pronunciarse sobre la primera cuestión, letra b).

ii) Sobre la cláusula 8, apartado 3 (llamada cláusula de no regresión)

43. Mediante la primera cuestión, letra a), el Arbeitsgericht pregunta si la cláusula 8, apartado 3, del Acuerdo marco se opone a una norma nacional, como el artículo 14,

apartado 3, de la TzBfG, que al adaptar el Derecho interno a la Directiva ha rebajado de 60 a 58 años la edad a partir de la cual pueden celebrarse contratos de trabajo de duración determinada sin límite alguno.

#### Observación preliminar

44. Para comprender mejor esta cuestión, cabe recordar previamente que en el ordenamiento alemán se sucedieron los siguientes actos normativos:

- la Ley sobre promoción del empleo de 1985, en su versión modificada por la Ley en materia de Derecho del trabajo sobre fomento del crecimiento y del empleo de 1996, que admitió la celebración de contratos de duración determinada sin límite alguno con trabajadores de más de 60 años;
- el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, que desarrolla la Directiva 1999/70, que en 2000 rebajó la edad límite de 60 a 58 años;
- la Ley Hartz que modificó la disposición citada de la TzBfG, rebajando todavía dicha edad límite a 52 años.

45. Teniendo en cuenta la evolución normativa que se acaba de exponer, la Comisión considera que la primera cuestión, letra a), puede suscitar también un problema de admisibilidad. La Comisión observa que el Sr. Mangold no fue contratado una vez cumplidos los 58 años, como exigía la norma originaria del artículo 14, apartado 3, de la TzBfG (con respecto a la cual el juez nacional plantea la presente cuestión), sino a la edad de 56 años como permite la Ley Hartz posterior que ha modificado dicha disposición. Por tanto, según la Comisión, sólo sería relevante un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre esta última Ley.

46. Por su parte, el Arbeitsgericht ha explicado sucintamente que, en cualquier caso, la interpretación de la versión original del artículo 14, apartado 3, de la TzBfG resulta útil, ya que la eventual declaración de incompatibilidad de dicha norma también afectaría inevitablemente a la disposición posterior de la Ley Hartz, invocada por el Sr. Helm para justificar la duración determinada del contrato de trabajo celebrado con el Sr. Mangold.

47. Pues bien, a la luz de un examen riguroso, como el que me he propuesto efectuar en el presente caso (véase el punto 35 *supra*), la citada explicación presenta lagunas y resulta poco convincente. En efecto, no aclara al Tribunal de Justicia la razón por la que, en vez de interrogarle sobre la normativa aplicable en el presente caso (la que resulta de las modificaciones introduci-

das por la Ley Hartz), el órgano jurisdiccional remitente ha preferido plantear la cuestión que se examina en relación con la normativa preexistente, que no parece estrictamente relevante en este caso.

48. A pesar de ello, dado que el órgano jurisdiccional remitente proporciona al Tribunal de Justicia todos los elementos de Derecho necesarios para que éste responda eficazmente a sus dudas, considero —al igual que la Comisión— que no debe declararse la inadmisibilidad de la primera cuestión, letra a), sino que es posible seguir la práctica, a la que el Tribunal de Justicia recurre con frecuencia en estos casos, de reformular la propia cuestión con el fin de aclarar lo que realmente es útil para el juez. Se trata de indicarle si la cláusula 8, apartado 3, del Acuerdo marco se opone o no a una disposición nacional, como el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, *en su versión modificada por la Ley Hartz, que con posterioridad a la adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/70*, rebajó de 58 a 52 años la edad a partir de la cual se pueden celebrar contratos de trabajo de duración determinada sin límite alguno.

#### Observaciones de las partes

49. Una vez reformulada la primera cuestión, letra a), he de señalar que, al examinarla, ha ocupado el primer plano la discusión acerca del significado y el alcance de la cláusula 8, apartado 3, según la cual «la aplicación [del] Acuerdo [marco] no podrá

constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo».

50. En concreto, las partes que han presentado observaciones sobre tal cláusula se han esforzado en demostrar que con las medidas normativas expuestas anteriormente el legislador alemán había (o no había) reducido el nivel general de protección que el ordenamiento jurídico interno garantizaba a los trabajadores antes de adaptarse a la Directiva 1999/70.

51. Según el Sr. Mangold, dicho nivel de protección se ha reducido, ya que se ha rebajado considerablemente la edad a partir de la cual desaparecen los límites para celebrar contratos de duración determinada. Defiende la opinión contraria, en cambio, el Gobierno alemán, que subraya que la controvertida rebaja de la edad queda más que compensada por el reconocimiento a los trabajadores temporales de nuevas garantías, como el establecimiento de una prohibición general de discriminación y la extensión de los límites fijados para este tipo de contratos también a las pequeñas empresas y a las relaciones laborales de corta duración.

52. Por mi parte, me pregunto si con tales observaciones las partes han enfocado adecuadamente el problema principal del presente caso. Parece que no se discute que la

cláusula 8, apartado 3, es una disposición vinculante, que prohíbe con carácter absoluto a los Estados miembros reducir el nivel general de protección que ya se garantiza. En cambio, en mi opinión, el alcance y la naturaleza de este tipo de cláusulas no deben darse por supuestos; al contrario, son objeto de un animado debate en la doctrina.

53. Por tanto, es preciso dedicar a su análisis la necesaria atención.

#### Sobre la naturaleza jurídica de la cláusula

54. Para empezar, cabe recordar que estamos ante disposiciones, tradicionalmente llamadas *cláusulas de no regresión*, introducidas en las directivas sociales comunitarias desde finales de los años ochenta,<sup>20</sup> con el fin de establecer, con distintas formulaciones, que el desarrollo concreto de una directiva no debe constituir una «justificación», un «motivo» o una «razón» para

empeorar el trato que se da a los trabajadores en los distintos Estados miembros.<sup>21</sup>

55. A efectos de nuestro análisis, se pueden distinguir dos categorías de cláusulas de no regresión: las cláusulas que figuran sólo en los considerandos de los actos correspondientes<sup>22</sup> y las cláusulas presentes en el articulado de las directivas o de los acuerdos alcanzados por los interlocutores sociales en el ámbito comunitario y aplicados mediante directivas.<sup>23</sup>

21 — Para la definición de dicha cláusula, véase, por todos, Martin P., «Le droit social communautaire: droit commun des États membres de la Communauté européenne en matière sociale?», en *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, nº 4, p. 627.

22 — Véanse, por ejemplo, el segundo considerando de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO L 183, p. 1); el cuarto considerando de la Directiva 2002/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (vibraciones) (decimosexta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) — Declaración conjunta del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 177, p. 13); y el quinto considerando de la Directiva 2004/40/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (campos electromagnéticos) (decimooctava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 159, p. 1).

23 — Véanse, por ejemplo, el artículo 18, apartado 3, de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 307, p. 18); el artículo 16 de la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo (DO L 216, p. 12); el artículo 6 de la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (DO 1998, L 14, p. 6); la cláusula 6, apartado 2, de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1998, L 14, p. 9); el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180, p. 22); el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE; el artículo 9, apartado 4, de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea — Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión relativa a la representación de los trabajadores (DO L 80, p. 29); y el artículo 23 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 299, p. 9).

20 — Una cláusula de este tipo figura también en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, cuyo último considerando establece que «la proclamación solemne de los derechos sociales fundamentales a nivel de la Comunidad Europea no puede justificar, en el momento de su aplicación, ninguna regresión con respecto a la situación actualmente existente en cada Estado miembro».

56. La doctrina mayoritaria reconoce *naturaleza jurídica vinculante* a esta segunda categoría, a la que pertenece también la cláusula 8, apartado 3, del Acuerdo marco. En cambio, otros autores le atribuyen un valor político: en su opinión, se trata, fundamentalmente, de una mera invitación dirigida a los legisladores nacionales con el fin de que, al adaptar su Derecho interno a las directivas en materia de política social, no reduzcan la protección que ya reconocía dicho ordenamiento jurídico interno.

57. Por mi parte, me parece preferible, también en el caso de autos, el primer enfoque por razones de carácter literal y sistemático.<sup>24</sup>

58. En relación con el primer aspecto, he de observar que el uso del verbo en indicativo («la aplicación [del] Acuerdo [marco] no podrá constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección») <sup>25</sup> induce a pensar, conforme a los criterios de interpretación habituales en estos casos, <sup>26</sup> que se ha optado por una formulación preceptiva y por imponer, por tanto, a los Estados miembros una verdadera *obligación* de contenido negativo, consistente en no utilizar la adaptación del

Derecho interno a las directivas como motivo para reducir la protección que el ordenamiento jurídico nacional ya garantizaba a los trabajadores.

59. El lugar que ocupa la cláusula en la Directiva confirma también dicha apreciación. En efecto, no se ha introducido en los considerandos (como ha ocurrido a veces en el pasado), sino en el articulado de la Directiva. Por consiguiente, al igual que todas las disposiciones normativas de dicho acto, también la cláusula controvertida, en virtud del artículo 249 CE, párrafo tercero, impone a los Estados miembros la obligación de alcanzar un resultado, que, en este caso, es precisamente evitar que la adaptación al Derecho interno de la Directiva pueda constituir una justificación válida para una eventual reducción de la protección ya existente en el ámbito nacional.

Sobre el alcance de la obligación «de no regresión»

60. Aclarado esto, quisiera profundizar en el alcance de la obligación que se deriva de la cláusula 8, apartado 3.

61. A este respecto, he de decir, de entrada, que a diferencia de lo que mantiene el Sr. Mangold, no estamos ante una cláusula de

24 — Comparte también esta opinión la Corte costituzionale italiana, que en la sentencia n° 45/2000 declaró que la cláusula de no regresión que figura en la cláusula 6, apartado 2, de la Directiva 97/81 es fuente de una «obligación comunitaria específica» (sentencia de la Corte costituzionale de 7 de febrero de 2000, n° 45, en Mass. giur. Lav., 2000, p. 746 y ss.).

25 — La cursiva es mía.

26 — En este sentido, véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de enero de 2005, Merck, Sharp & Dohme (C- 245/03, Rec. p. I-637), apartado 21.

«stand-still» que prohíba con carácter absoluto reducir el nivel de protección existente en el Derecho nacional al aplicar la Directiva.

de distribución de competencias que establece el Tratado, que en materia de política social reserva a la Comunidad la función de «[apoyar] y [completar] la acción de los Estados miembros» en determinados ámbitos (artículo 137 CE).

62. En mi opinión, se trata, en cambio, de un *cláusula de transparencia*, es decir, una cláusula que, para evitar abusos, prohíbe a los Estados miembros aprovechar la adaptación del Derecho interno a la Directiva para efectuar, en un ámbito delicado como el de la política social, una reducción de la protección que ya garantiza el propio ordenamiento, atribuyéndola (como desgraciadamente sucede tantas veces) a unas obligaciones comunitarias inexistentes en vez de a una decisión nacional autónoma.

65. En efecto, si la cláusula controvertida no se considerara, como se ha dicho, una exigencia de transparencia, sino una verdadera obligación de «stand-still», a partir de la aplicación de la Directiva se privaría a los Estados miembros de la posibilidad no sólo —como es obvio— de incumplir las obligaciones que se derivan de ella, sino también, y con carácter absoluto, de modificar *in peius*, invocando motivos justificados, la materia regulada por la Directiva. Lo anterior no es ni apoyar ni completar, sino obstaculizar (a la baja) su acción en materia de política social.

63. Lo anterior resulta, en primer lugar, del tenor de la cláusula que no impide, en general, reducir el nivel de protección garantizado a los trabajadores, sino que excluye que «la aplicación» de la Directiva pueda constituir, por sí sola, «un motivo válido» para efectuar tal reducción. Por tanto, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva, es posible recortar la protección en el ámbito nacional, pero sólo por motivos distintos de la necesidad de aplicar la propia Directiva cuya existencia corresponde demostrar al Estado miembro.

66. Para determinar el alcance de la cláusula 8, apartado 3, todavía falta dilucidar si, cuando en ella se habla de «aplicación» de la Directiva, se hace referencia a la «primera aplicación» de la propia Directiva o, con carácter más general, a cualquier acto, también posterior a ella, que incida en su ámbito de aplicación.

64. Bien mirado, una interpretación distinta no sólo sería contraria al tenor, bastante claro, de la cláusula, sino también al sistema

67. Parece que el Gobierno alemán apoya la primera solución. En su opinión, la cláusula de que se trata sólo obliga a los legisladores nacionales en el momento de la *primera* aplicación de la Directiva 1999/70, pero no despliega ningún efecto en relación con las medidas estatales posteriores. En el presente caso, por tanto, quedaría excluida, en cualquier caso, una infracción de la cláusula, ya que ésta no tendría ninguna incidencia en la Ley Hartz, sobre la que se discute, que no se aprobó hasta 2002, dos años después de la adaptación del Derecho interno a la Directiva mediante la TzBfG.

68. Sin embargo, creo que no puede mantenerse tal postura y que, por el contrario, el Sr. Mangold tiene razón al defender, por razones tanto literales como teleológicas, la solución contraria.

69. Por lo que se refiere al tenor de la cláusula, observo que, cuando dispone que la «aplicación» de la Directiva no constituirá un motivo válido para la regresión, utiliza una expresión general, que puede comprender, por tanto, cualquier normativa interna que tenga por objeto alcanzar el resultado que la propia Directiva persigue. En consecuencia, deben respetar la obligación de transparencia anteriormente descrita no sólo las disposiciones nacionales que ejecutan las obligaciones que se derivan de la Directiva, sino también las posteriores que, con el mismo objetivo, completan o modifican las normas ya adoptadas.

70. En cuanto a la finalidad que persigue dicha obligación de transparencia, insisto de nuevo en que la cláusula se dirige a evitar que el legislador nacional utilice la Directiva 1999/70 como justificación para reducir la protección garantizada a los trabajadores, atribuyendo a la propia Directiva la responsabilidad de medidas que, en cambio, son el resultado de una decisión legislativa autónoma.

71. No cabe duda de que el riesgo de un comportamiento de este tipo por parte del Estado es más alto al adaptar por primera vez el Derecho interno a la Directiva, cuando resulta muy difícil distinguir con claridad, en un mismo acto, entre normas que ejecutan obligaciones comunitarias y normas ajenas a dicha finalidad y, por tanto, es mayor la tentación de «ocultar» las segundas entre las primeras.

72. No obstante, me parece que este riesgo existe también con posterioridad, en concreto, cuando —como en el presente caso— el legislador completa o modifica el primer acto de aplicación de la Directiva introduciendo normas nuevas. En efecto, también en relación con estas normas, que se confunden con las existentes, puede no quedar claro si todavía se pueden imputar a una exigencia comunitaria o, por el contrario, a la voluntad autónoma del legislador interno.

73. Por este motivo, me parece que las leyes posteriores al primer acto de ejecución de la



Directiva, como la Ley Hartz en el presente caso, que modifiquen o completen dicho acto también deben respetar la exigencia de transparencia establecida por la cláusula 8, apartado 3. La Ley Hartz, que ha modificado la TzBfG, por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva 1999/70, también debe examinarse, por tanto, desde este punto de vista.

#### Aplicación al presente caso

74. Volviendo al caso de autos, he de decir, de entrada que, en mi opinión, Alemania no ha infringido la cláusula 8, apartado 3 al aprobar la Ley Hartz.

75. En efecto, de la resolución de remisión y de las observaciones que presentó en la vista el Gobierno alemán se desprenden varios elementos que demuestran que la reducción de 58 a 52 años de la edad a partir de la cual se admite la celebración de contratos de duración determinada sin límite alguno que efectúa la Ley Hartz se basa en un motivo que se distingue con claridad de los requisitos de aplicación de la Directiva 1999/70, a saber, la necesidad de fomentar el empleo de las personas de edad avanzada en Alemania.

76. Un primer elemento en este sentido resulta de la adopción, tanto antes como

después de la aplicación de la Directiva, de diversas medidas normativas que progresivamente han rebajado el límite de edad de que se trata. Como acabamos de ver, el legislador alemán adoptó, en 1996, la Ley en materia de Derecho del trabajo *dirigida a fomentar el crecimiento y el empleo*, que fijó el límite en 60 años; en 2000, la TzBfG, que rebajó dicho límite a 58 años; y en 2002, la Ley Hartz, que todavía lo redujo a 52 años. Por tanto, el legislador alemán, ya antes de aplicar la Directiva, había decidido autónomamente reducir la protección garantizada a los trabajadores de edad avanzada con el fin de facilitar su acceso al empleo y continuó con esta política después, demostrando de este modo que pretendía alcanzar un objetivo de política económica y social independiente de las obligaciones comunitarias.

77. Un segundo elemento, relativo específicamente a la Ley Hartz, se refiere a que ésta se adoptó a raíz de los trabajos de una comisión gubernamental, que llegó a la conclusión de que «la probabilidad de un desempleado mayor de cincuenta años de encontrar un nuevo empleo era del 25 % aproximadamente» (véase el punto 15 *supra*). En consecuencia, la rebaja del límite de edad está relacionada con valoraciones precisas sobre el empleo y no con un uso instrumental de las obligaciones impuestas por la Comunidad.

78. A la luz de los elementos anteriores considero, por tanto, que la cláusula 8, apartado 3, del Acuerdo marco no se opone a una disposición nacional, como el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, en su

versión modificada por la Ley Hartz, que por motivos justificados de fomento del empleo, independientes de la adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/70, rebajó de 58 a 52 años la edad a partir de la cual se pueden celebrar contratos de trabajo de duración determinada sin límite alguno.

79. No obstante, falta examinar todavía si dicha rebaja es compatible con la otra Directiva (la 2000/78) que invoca el juez nacional en su segunda cuestión prejudicial, cuyo análisis abordo a continuación.

#### C. Sobre la Directiva 2000/78

80. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si el artículo 6 de la Directiva 2000/78 se opone a una norma nacional, como la del artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, en su versión modificada por la Ley Hartz, que admite la celebración de contratos de duración determinada sin límite alguno con trabajadores de más de 52 años aunque no se alegue una razón objetiva, estableciendo de este modo una excepción al principio general de Derecho interno según el cual normalmente debe existir una justificación de este tipo.

81. A este respecto, cabe recordar, en primer lugar, que con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva citada «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*».

82. A tenor de la letra a) del mismo artículo, entre dichas diferencias de trato pueden incluirse, en particular, «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 [retribución], para [...] los trabajadores de mayor edad [...] con vistas a *favorecer su inserción profesional* o garantizar la protección de dichas personas».

83. Asimismo he de recordar que, ya antes de la adopción de la Directiva 2000/78 y de sus específicas disposiciones, el Tribunal de Justicia había reconocido la existencia de un principio general de igualdad, que vincula a los Estados miembros «cuando aplican la normativa comunitaria» y que, por tanto, el Tribunal de Justicia puede utilizar para examinar las normativas nacionales que «[están comprendidas] en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario». <sup>27</sup> Según este principio, está prohibido tratar

27 — Sentencias de 12 de diciembre de 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Rec. p. I-11915), apartados 30-32. Otros casos de control de la compatibilidad con el principio general de igualdad de disposiciones nacionales adoptadas al ejecutar un acto comunitario, en concreto, reglamentos, pueden verse en las sentencias de 25 de noviembre de 1986, Klensch y otros (asuntos acumulados 201/85 y 202/85, Rec. p. 3477), apartados 9-10; de 14 de julio de 1994, Graff (C-351/92, Rec. p. I-3361), apartados 15-17, y de 17 de abril de 1997, EARL de Kerlast (C-15/95, Rec. p. I-1961), apartados 35-40.

«de manera diferente situaciones que son comparables y [...] situaciones diferentes [...] de manera idéntica, a menos que este *trato* esté *objetivamente justificado*»<sup>28</sup> porque se persigue una finalidad legítima y siempre que sea *«adecuado y necesario* para conseguir» tal finalidad.<sup>29</sup>

artículo 6 de la Directiva 2000/78. También en este caso para apreciar si una normativa nacional como el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG establece una discriminación por razón de la edad, es preciso comprobar si existe una diferencia de trato, si dicha diferencia de trato está objetivamente justificada por una finalidad legítima y si ésta es adecuada y necesaria para alcanzar tal finalidad.

84. Como se desprende de la comparación, las dos normas –la específica de la Directiva y la general que se acaba de citar– coinciden en lo esencial, de modo que el examen de la compatibilidad de una normativa como la alemana podría efectuarse a la luz de una o de otra con resultados análogos. Quizá sea preferible recurrir al principio de igualdad –evocado, de pasada, por el órgano jurisdiccional remitente–, ya que, precisamente como principio general del Derecho comunitario que establece una exigencia precisa e incondicional sus efectos alcanzan a todos los afectados y, a diferencia de la Directiva, podría, por tanto, ser invocado directamente por el Sr. Mangold frente al Sr. Helm y aplicado por el Arbeitsgericht en el proceso principal.

86. Antes de efectuar dicha comprobación, he de recordar que el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, tras la modificación introducida por la Ley Hartz, dispone que «no será necesaria una razón objetiva para celebrar un contrato de trabajo de duración determinada cuando al comienzo de la relación el trabajador ya haya cumplido 58 años. No se podrá celebrar un contrato de duración determinada cuando objetivamente éste tenga una relación directa con un contrato anterior de duración indefinida celebrado con el mismo empresario. [...] Hasta el 31 de diciembre de 2006 la edad de 58 años que figura en la primera frase se sustituirá por la de 52 años».

85. No obstante, el resultado sería el mismo si se resolviera la cuestión a la luz del

87. Dicho esto, paso a desarrollar el examen que he anunciado anteriormente, el cual, repito, requiere que se compruebe si existe una diferencia de trato y, en su caso, si está objetivamente justificada y si se ha respetado el principio de proporcionalidad.

28 — Sentencias de 29 de junio de 1995, SCAC (C-56/94, Rec. p. I-1769), apartado 27; EARL de Kerlast, antes citada, apartado 35; de 17 de julio de 1997, National Farmers' Union y otros (C-354/95, Rec. p. I-4559), apartado 61, y de 13 de abril de 2000, Karlsson y otros (C-292/97, Rec. p. I-2737), apartado 39.

29 — Sentencia de 19 de marzo de 2002, Lommers (C-476/99, Rec. p. I-2891), apartado 39.

88. En cuanto al primer extremo, me parece que no cabe albergar muchas dudas. Como subraya el juez nacional, la posibilidad de celebrar contratos de duración determinada sin límite alguno, en concreto, sin invocar una razón objetiva, sólo se prevé para los trabajadores mayores de 52 años. Por tanto, la diferencia de trato por razón de la edad es evidente.

89. Pese al tenor de la disposición controvertida, también me parece bastante claro que existe una justificación objetiva, aunque sea implícita, de dicha diferencia de trato.

90. En efecto, más allá de la formulación, de alguna manera, equívoca de la disposición (que parece excluir la necesidad de una «razón objetiva» para celebrar un contrato de duración determinada con trabajadores mayores de 52 años) y si, en cambio, se tienen en cuenta —como ya he hecho anteriormente— los trabajos de la comisión gubernamental que condujeron a la adopción de la Ley Hartz (véase los puntos 15, 76 y 77 *supra*), resulta que tanto la disposición que se examina como las que la han precedido tienen una justificación muy precisa. En efecto, todas tienen por objeto facilitar la inserción profesional de los trabajadores de edad avanzada desempleados, que, también según las estadísticas oficiales que manejó dicha comisión, encuentran mayores dificultades para encontrar otro puesto de trabajo.

91. En cambio, resulta más difícil determinar si los medios para alcanzar dicha finalidad son adecuados y necesarios. Me parecen más convincentes los argumentos sobre este extremo del órgano jurisdiccional remitente, que afirma claramente que el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG sobrepasa los límites de lo necesario para facilitar la reinserción profesional de los trabajadores de edad avanzada.

92. En primer lugar, el citado órgano jurisdiccional observa que la disposición controvertida admite que «con un trabajador de 52 años de edad [puede] celebrarse un contrato de trabajo de duración determinada cuya duración es, en la práctica, indefinida (por ejemplo, de 13 años, es decir, hasta [el momento de la jubilación a] los 65 años de edad)» o «un número indeterminado de contratos de trabajo de duración determinada de corta duración con uno o varios empresarios» hasta alcanzar dicha edad.<sup>30</sup>

93. Además, subraya que el límite de 52 años, más bajo, por otra parte, que el de 55 años fijado por la comisión gubernamental (véase el punto 15 *supra*), se ve en la práctica rebajado dos años más en la medida en que la norma controvertida excluye la celebración de un contrato de duración determinada cuando «anteriormente existiera una relación laboral de duración indefinida» con

30 — Véase la resolución de remisión, p. 12.

el trabajador de 52 años, pero no, en cambio, cuando se hubiera celebrado con dicho trabajador un contrato temporal anterior, cuya duración máxima, con arreglo a las demás disposiciones de la TzBfG,<sup>31</sup> es de dos años.<sup>32</sup>

94. En definitiva, según la reconstrucción del juez nacional, la norma controvertida permite que los trabajadores contratados por primera vez con carácter temporal tras haber cumplido 50 años de edad puedan celebrar posteriormente contratos de duración determinada sin límite alguno hasta su jubilación.

95. En estas circunstancias, me parece que el citado órgano jurisdiccional tiene razón cuando afirma que la normativa excede de lo necesario para fomentar la inserción profesional de los trabajadores de edad avanzada en el mercado laboral. Es verdad que se facilita la búsqueda de un nuevo puesto de trabajo a dichos trabajadores, pero al precio de quedar excluidos, en teoría, *permanentemente* de la garantía que implica una relación de duración indefinida que, según las intenciones de los interlocutores sociales, que ha asumido el legislador comunitario, debe continuar siendo para todos «la forma más común de relación laboral» (punto 6 de las consideraciones generales del Acuerdo marco que figura en el anexo de la Directiva 1999/70; véase el punto 3).

96. Por otra parte, tampoco puede objetarse que la rebaja de 58 a 52 años prevista por la Ley Hartz sólo es aplicable hasta el 31 de diciembre de 2006. Esta objeción resulta desvirtuada si se tiene en cuenta que en esa fecha muchos de los trabajadores sujetos a dicha Ley (entre ellos, el Sr. Mangold) habrán cumplido 58 años y todavía estarán comprendidos en el ámbito de aplicación del régimen especial del artículo 14, apartado 3, de la TzBfG. Para ellos, por lo menos, la exclusión de la garantía de la relación laboral estable ya es, desde ahora, definitiva y, por tanto, desproporcionada.

97. A la luz de las apreciaciones del Arbeitsgericht, me parece, en consecuencia, que los medios para alcanzar la finalidad de reinserción profesional de los trabajadores de edad avanzada son considerablemente desproporcionados y que, por tanto, el trato que dispensa el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG a los trabajadores que ya han cumplido 52 años constituye una verdadera discriminación por razón de edad.

98. Por estos motivos, considero que el artículo 6 de la Directiva 2000/78 y, con carácter más general, el principio general de no discriminación se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el presente caso, que admite la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de duración determinada sin límite alguno con personas que han cumplido 52 años de edad.

31 — Artículo 14, apartado 2, de la TzBfG.

32 — Véase la resolución de remisión, pp. 6 y 12.

*D. Sobre las consecuencias de la interpretación del Tribunal de Justicia*

99. Antes de terminar, falta todavía precisar las consecuencias jurídicas que el órgano jurisdiccional nacional deberá extraer de la decisión del Tribunal de Justicia en unas circunstancias, como las del asunto principal, en las que se solicita la interpretación de una directiva en el marco de un litigio entre particulares.

100. Por tanto, es necesario responder a la tercera cuestión, mediante la cual el órgano jurisdiccional remitente desea saber precisamente qué incidencia puede tener en el proceso principal una eventual sentencia que declare la incompatibilidad de una normativa como la normativa nacional sobre la que se discute y, en concreto, si, como consecuencia de dicha sentencia, cabe excluir la aplicación de dicha normativa.

101. Bien mirado, se podría evitar este problema si el Tribunal de Justicia —siguiendo mi propuesta— decidiera declarar la incompatibilidad de una ley, como la controvertida, utilizando como parámetro de interpretación el principio general de igualdad, cuya exigencia clara, precisa e incondicional se dirige a todos los sujetos del ordenamiento jurídico y, por tanto, puede

ser invocado por los particulares tanto frente al Estado<sup>33</sup> como frente a los demás particulares (véase el punto 84 *supra*). No cabe duda de que, en ese caso, el juez nacional estaría obligado a excluir la aplicación de la normativa nacional contraria al citado principio, que tiene efecto directo.

102. En cambio, el problema recobra toda su importancia si el Tribunal de Justicia decide —como he propuesto alternativamente— declarar la incompatibilidad a la luz de la regla de no discriminación codificada en el artículo 6 de la Directiva 2000/78. En ese caso, la respuesta a la cuestión resultaría, ciertamente, más complicada, ya que, cuando sucedieron los hechos del litigio, el plazo para adaptar el Derecho interno a la Directiva todavía no había expirado (véanse los puntos 8 y 9 *supra*).

103. A este respecto, el Arbeitsgericht y, en lo esencial, también la Comisión sostienen que si las Directivas 1999/70 y 2000/78 se opusieran a una disposición, como el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, en su versión modificada por la Ley Hartz, que admite las relaciones de duración determinada con trabajadores mayores de 52 años sin establecer límite alguno, debería excluirse la aplicación de esta última disposición y aplicar en su lugar la norma general del artículo 14, apartado 1, de la TzBfG, que sólo permite la celebración de este tipo de contratos cuando exista una razón objetiva.

<sup>33</sup> — Véase la sentencia de 15 de abril de 1997, *Bakers of Nailsea* (C-27/95, Rec. p. 1-1847), apartado 21.

104. Según el Arbeitsgericht y la Comisión, la norma nacional controvertida tampoco debería aplicarse si sólo se considerara incompatible con la Directiva 2000/78, aunque el plazo para adaptar el Derecho interno a ella todavía no haya expirado. En ese caso, si he entendido bien, esta consecuencia constituiría la sanción natural por incumplir la obligación impuesta a los Estados de no adoptar, mientras dicho plazo esté pendiente, disposiciones –como, en su opinión, la disposición sobre la que se discute– que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva.

105. Es cierto –continúa la Comisión– que, al dirigirse a los Estados miembros, las directivas comunitarias, incluidas aquéllas cuyo plazo no haya expirado, no pueden desplegar un efecto directo horizontal, es decir, frente a un particular, como el Sr. Helm, demandado en un proceso contra otro particular. Sin embargo, en el caso de autos, la aplicación de las Directivas invocadas no produciría efectos de esta naturaleza; en efecto, una vez descartado el artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, todavía sería aplicable una norma del ordenamiento nacional, a saber, el artículo 14, apartado 1, de la TzBfG y no una disposición, por sí sola, de las Directivas citadas.

106. Diré de entrada que, en mi opinión, no puede acogerse dicha tesis, ya que olvida que

en los supuestos como el que se examina la inaplicación de la norma nacional controvertida constituye, en realidad, un efecto directo del acto comunitario y es, por tanto, este último el que impide al sujeto interesado alegar los derechos que le reconoce una norma de su ordenamiento jurídico.

107. Si se toma como referencia el propio caso de autos, la consecuencia de la tesis contraria sería que una directiva impediría al Sr. Helm invocar ante el Arbeitsgericht la facultad que le reconoce el Derecho nacional de celebrar contratos de duración determinada sin límite alguno con trabajadores mayores de 52 años.<sup>34</sup>

108. Evidentemente, la situación anterior sería contraria a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, al estar dirigidas formalmente a los Estados miembros, las directivas «no [pueden], por sí [solas], crear obligaciones a cargo de un particular ni ser [invocadas], en su calidad de [tales], contra dicha persona».<sup>35</sup>

34 — Por tanto, no podría invocarse (cosa que, por otra parte, no hacen ni el Arbeitsgericht ni la Comisión) la sentencia de 26 de septiembre de 2000, Unilever (C-443/98, Rec. p. I-7535), en la que el Tribunal de Justicia admitió la inaplicación de una norma técnica nacional adoptada durante el período de aplazamiento de adopción de medidas previsto en el artículo 9 de la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, (DO L 109, p. 8), pero sólo porque consideró que dicha Directiva «no [creaba] ni derechos ni obligaciones para los particulares» y, «[por tanto,] no [definía] en absoluto el contenido material de la norma jurídica en la que [debía] basarse el juez nacional para resolver el litigio de que [conocía]» apartado 51.

35 — Véanse, en concreto, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 48; de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartado 20; de 7 de enero de 2004, Wells (C-201/02, Rec. p. I-723), apartado 56, y de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros (asuntos acumulados C-387/02, 391/02 y 403/02, Rec. p. I-3565), apartado 73.

109. Y esto no es todo. Como es sabido, dicho principio es aplicable y se ha aplicado varias veces a supuestos en los que el plazo para adaptar el Derecho interno a la Directiva invocada había expirado ya y, por tanto, la obligación impuesta a los Estados miembros era, desde este punto de vista, incondicional. Con más razón, obviamente, debe aplicarse cuando el citado plazo todavía no ha transcurrido.

esta restricción resulta todavía más justificada cuando, como en el presente caso, en el litigio principal se enfrentan dos particulares.

110. En mi opinión, esta conclusión tampoco resulta desvirtuada por la jurisprudencia que invocan el *Arbeitsgericht* y la Comisión en la que el Tribunal de Justicia ha reconocido la obligación de los Estados miembros de no adoptar, durante el plazo previsto para adaptar el Derecho interno, disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por una directiva.<sup>36</sup> Por el contrario, precisamente en una de sus últimas sentencias el Tribunal de Justicia aclaró que la existencia de tal obligación de los Estados miembros no implica el derecho (que, al contrario, queda expresamente excluido) de los particulares a invocar «ante los tribunales nacionales» una directiva cuyo plazo de ejecución no ha expirado «para evitar la aplicación de una norma nacional ya existente que fuera contraria a dicha directiva».<sup>37</sup> Obviamente,

111. Por tanto, en mi opinión, en el litigio principal entre el Sr. Mangold y el Sr. Helm, el *Arbeitsgericht* no puede excluir la aplicación, en perjuicio de este último, del artículo 14, apartado 3, de la *TzBfG*, en su versión modificada por la *Ley Hartz*, por considerarlo incompatible con la Directiva 1999/70 o —conforme a la solución que propongo— con la Directiva 2000/78.

112. No obstante, debo añadir que —siempre según la reiterada jurisprudencia comunitaria— la conclusión que se acaba de exponer no exime al órgano jurisdiccional nacional de la obligación de interpretar su propio Derecho conforme a las directivas.

113. En efecto, en el supuesto de que una directiva no produzca efecto directo en el litigio principal, el Tribunal de Justicia aclaró hace ya tiempo que, en cualquier caso, el órgano jurisdiccional nacional debe «hacer todo lo que esté dentro de sus competencias», tomando «en consideración todas las normas del Derecho nacional» mediante todos «los métodos de interpretación reco-

36 — Sentencias de 18 de diciembre de 1997, *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, Rec. p. I-7411), apartado 45, y de 8 de mayo de 2003, *ATRAL* (C-14/02, Rec. p. I-4431), apartado 58.

37 — Sentencia de 5 de febrero de 2004, *Rieser International Transporte* (C-157/02, Rec. p. I-1477), apartado 69.



nocidos por éste», para «alcanzar el resultado perseguido» por la propia directiva.<sup>38</sup> Como sucede con las demás autoridades de los Estados miembros, también sobre el órgano jurisdiccional recae la obligación que resulta del artículo 249 CE, párrafo tercero, que establece el carácter vinculante de las directivas y, en general, del artículo 10 CE, párrafo segundo, que exige a dichas autoridades que adopten «todas las medidas generales o particulares necesarias» para garantizar la observancia del Derecho comunitario.<sup>39</sup>

114. La obligación de interpretación conforme anteriormente citada es, sin duda, aplicable a la Directiva 1999/70, cuyo plazo de ejecución había ya expirado cuando el Sr. Mangold y el Sr. Helm celebraron el contrato de trabajo. Sin embargo, esta Directiva no reviste una especial relevancia en mi análisis, ya que, en mi opinión, procede declarar la inadmisibilidad [primera cuestión, letra b); véase el punto 42 *supra*] o bien dar una respuesta negativa [primera cuestión, letra a); véase el punto 78 *supra*] a las cuestiones que se refieren a ella.

115. No obstante, dicha obligación también es aplicable a las directivas, como la Direc-

tiva 2000/78 (más relevante según mi reconstrucción; véase el punto 98 *supra*), que ya habían entrado en vigor, pero cuyo plazo de ejecución todavía no había expirado, en el momento en que ocurrieron los hechos.<sup>40</sup>

116. Y ello por las razones que paso a exponer a continuación.

117. En primer lugar, es preciso recordar que la obligación de interpretación conforme es uno de los efectos «estructurales» de la norma comunitaria que permite, junto con el instrumento más «invasivo» de la eficacia directa, la adaptación del Derecho interno a los contenidos y a los objetivos del ordenamiento jurídico comunitario. Precisamente por su carácter estructural, esta obligación se impone en relación con todas las fuentes del ordenamiento jurídico, tanto si se trata de fuentes primarias<sup>41</sup> como de Derecho derivado,<sup>42</sup> de actos con efectos jurídicos vinculantes<sup>43</sup> como con efectos jurídicos

38 — Sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer (asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835), apartados 113, 115, 116 y 118.

39 — Véanse, en concreto, las sentencias de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8; Faccini Dori, antes citada, apartado 26; Inter-Environnement Wallonie, antes citada, apartado 40, y de 25 de febrero de 1999, Carbonari y otros (C-131/97, Rec. p. I-1103), apartado 48.

40 — En este sentido, véase la sentencia de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Rec. p. 3969), apartados 15 y 16.

41 — Véase la sentencia de 4 de febrero de 1988, Murphy (157/86, Rec. p. 673), apartado 11.

42 — Véanse las sentencias citadas en las notas 34 y 35.

43 — Véanse las sentencias citadas en las notas 34 y 35.

no vinculantes. Incluso en relación con las recomendaciones, el Tribunal de Justicia ha declarado que «los jueces nacionales *están obligados a* [tenerlas] en cuenta [...] a la hora de resolver los litigios de que conocen». <sup>44</sup>

118. En consecuencia, es evidente que debe reconocerse la citada obligación en relación con las directivas cuyo plazo de ejecución todavía no ha expirado, ya que éstas figuran entre las fuentes del ordenamiento jurídico y producen efectos jurídicos no sólo desde la expiración de dicho plazo, sino desde su entrada en vigor, es decir, con arreglo al artículo 254 CE, en la fecha que se establezca en la propia directiva o, en su defecto, a los veinte días de su publicación.

119. Por otra parte, se inclina por esta solución la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada (véanse los puntos 104 y 110 *supra*), según la cual «si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar [las] medidas [de ejecución de una directiva] antes de expirar el plazo de adaptación del Derecho interno», del artículo 10 CE, párrafo segundo, en relación con el artículo 249 CE, párrafo tercero, se deduce que «durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva». <sup>45</sup>

120. Pues bien, no cabe duda de que esta obligación de abstención, al igual que la

obligación positiva de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado perseguido por la directiva, se impone a *todas las autoridades de los Estados miembros*, incluidos, en el marco de sus competencias, los órganos jurisdiccionales nacionales. De ello se desprende, por tanto, que durante el plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, también los jueces deben hacer todo lo posible, en el ejercicio de sus competencias, para evitar que el resultado perseguido por ésta pueda resultar comprometido. En otras palabras, han de dar prioridad a la interpretación del Derecho interno que mejor se ajuste a la letra y al espíritu de la directiva.

121. Volviendo al caso de autos y extrayendo las conclusiones del examen desarrollado hasta ahora, considero que, en el litigio entre el Sr. Mangold y el Sr. Helm, el Arbeitsgericht no puede excluir, en perjuicio del segundo, la aplicación del artículo 14, apartado 3, de la TzBfG, en su versión modificada por la Ley Hartz, por ser incompatible con la prohibición de discriminación por razón de edad del artículo 6 de la Directiva 2000/78. No obstante, aunque el plazo para la adaptación del Derecho interno todavía no haya expirado, el citado órgano jurisdiccional debe tener en cuenta todas las normas del ordenamiento jurídico nacional, incluidas las de rango constitucional que establecen la misma obligación, para llegar, en la medida de lo posible, a un resultado conforme con lo prescrito por la Directiva.

44 — Véase la sentencia de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi (322/88, Rec. p. 4407), apartado 18. La cursiva es mía.

45 — Sentencia Inter-Environnement Wallonie, antes citada, apartado 45.

122. Por tanto, por todas las razones expuestas, considero que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio exclusivamente entre particulares no puede excluir, en perjuicio de éstos, la aplicación de normas de Derecho interno contrarias a una directiva. No obstante, habida cuenta de las obligaciones que se derivan del artículo 10 CE, párrafo segundo, y del artículo 249 CE, párrafo tercero, el órgano jurisdiccional nacional debe, en la medida de lo posible, interpretar dichas normas a la luz del texto y de la finalidad de la directiva de modo que pueda alcanzarse el resultado perseguido por la directiva; lo anterior es aplicable también aunque no haya expirado el plazo de adaptación del Derecho interno.

#### IV. Conclusión

A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Arbeitsgericht Manchen que:

- «1 a) La cláusula 8, apartado 3, de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, no se opone a una disposición nacional, como el artículo 14, apartado 3, de la Ley sobre trabajo a tiempo parcial y de duración determinada, de 21 de diciembre de 2000 (TzBfG), en su versión modificada por la Ley de modernización de las prestaciones de servicios en el mercado de trabajo (llamada Ley Hartz), que por motivos justificados de fomento del empleo, independientes de la adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/70, rebajó de 58 a 52 años la edad a partir de la cual se pueden celebrar contratos de trabajo de duración determinada sin límite alguno.

- b) El Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre la primera cuestión letra b).
- 2) El artículo 6 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, y, con carácter más general, el principio general de no discriminación se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el presente caso, que admite la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de duración determinada sin límite alguno con personas que han cumplido 52 años de edad.
- 3) Un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio exclusivamente entre particulares no puede excluir, en perjuicio de éstos, la aplicación de normas de Derecho interno contrarias a una directiva.

No obstante, habida cuenta de las obligaciones que se derivan del artículo 10 CE, párrafo segundo, y del artículo 249 CE, párrafo tercero, el órgano jurisdiccional nacional debe, en la medida de lo posible, interpretar dichas normas a la luz del texto y de la finalidad de la directiva de modo que pueda alcanzarse el resultado perseguido por la directiva; lo anterior es aplicable también aunque no haya expirado el plazo de adaptación del Derecho interno.»