



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 23 de mayo de 2019¹

Asunto C-703/17

**Adelheid Krah
contra
Universität Wien**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria)]

«Petición de decisión prejudicial — Libre circulación de los trabajadores — *Postdoctoral senior lecturers* — Límite de cuatro años para el cómputo, en la fecha de la contratación, de la experiencia profesional previa relevante — Sistema de retribución basado en la antigüedad — Antigüedad adquirida exclusivamente con el mismo empleador — Concepto de obstáculo a la libre circulación — Justificación — Proporcionalidad»

I. Introducción

1. La Dra. Adelheid Krah (en lo sucesivo, «recurrente») trabaja en la Universidad de Viena como *postdoctoral senior lecturer*. De conformidad con el reglamento interno de la Universidad de Viena, a efectos de su clasificación en la categoría de personal docente apropiada en la fecha de la contratación, únicamente se tuvieron en cuenta cuatro años de su experiencia profesional previa.
2. La Universidad de Viena (en lo sucesivo, «recurrida») contempla dos formas de tomar en consideración la experiencia de los *postdoc senior lecturers* para calcular la retribución. En primer lugar, *en la fecha de incorporación* se puede tener en cuenta un máximo de cuatro años de experiencia profesional previa relevante en la Universidad de Viena o con otros empleadores establecidos en Austria o en otro Estado miembro de la Unión. En segundo lugar, *una vez en el puesto*, se acumula la antigüedad adquirida en la Universidad de Viena. Gracias a este sistema, el personal docente asciende gradual y periódicamente cada ocho años a escalones retributivos superiores del mismo grupo.
3. Según la recurrente, el límite fijado para el cómputo de la experiencia profesional previa en la fecha de la contratación discrimina a los trabajadores procedentes de otros Estados miembros. El incremento salarial basado en la antigüedad favorece al personal docente que siempre ha trabajado en la misma universidad austriaca y, por consiguiente, a los nacionales austriacos principalmente.
4. El presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de examinar, una vez más, los límites de la jurisprudencia relativa a la libre circulación de los trabajadores y a clarificar la lógica que subyace en ella. ¿Puede una norma nacional de carácter neutro en cuanto a su formulación, en el sentido de que no *discrimina directamente* por razón de la nacionalidad, y aparentemente igual de

¹ Lengua original: inglés.

neutra en cuanto a sus efectos, puesto que no *discrimina indirectamente*, constituir un *obstáculo* a la libre circulación? ¿Establece el enfoque de la obstaculización y la reducción del atractivo del ejercicio de la libre circulación de los trabajadores una tercera categoría plenamente desarrollada en la jurisprudencia relativa a esta libertad fundamental, que se aplica con independencia de que exista discriminación? ¿Comprende el artículo 45 TFUE todas y cada una de las normas nacionales que puedan hacer que la libre circulación resulte menos atractiva para un trabajador?

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

5. El artículo 45 TFUE prescribe:

«1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:

[...]

c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;

[...]».

6. El artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión,² tiene la siguiente redacción:

«En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.»

² DO 2011, L 141, p. 1.

B. Derecho austriaco

7. El artículo 47, apartado 1, del Rahmenkollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen an Universitäten (Convenio Colectivo Marco para Trabajadoras y Trabajadores de las Universidades), de 15 de febrero de 2011 (en lo sucesivo, «Convenio Colectivo»), titulado «Clasificación del personal universitario de ciencias y de disciplinas artísticas», establece:

«Todos los trabajadores y trabajadoras en virtud de la definición recogida en el artículo 5, apartado 2, punto 1, serán clasificados en los grupos de funciones A a C de conformidad con la naturaleza de las obligaciones acordadas en el contrato de trabajo.»

8. El artículo 48 establece un sistema de grupos de funciones para el personal de ciencias y de disciplinas artísticas de la universidad. Su texto es el siguiente:

«Grupo de funciones A1: Profesores universitarios nombrados en el marco de un procedimiento [...]

Grupo de funciones A2: Personal de ciencias y de disciplinas artísticas que hayan suscrito un contrato de formación.

Grupo de funciones B: Profesores auxiliares, personal docente-investigador sénior, personal de disciplinas artísticas sénior, *senior lecturers*, personal contratado para la realización de proyectos (artículo 28) tras la finalización de un máster u otro programa de estudios posgrado relevante para el empleo, *lectors*. El grupo de funciones abarca los grupos de retribución B1 y B2. Los profesores auxiliares, el personal docente-investigador sénior, el personal de disciplinas artísticas sénior, los *senior lecturers* y el personal contratado para la realización de proyectos [...] se incluirán en el grupo de retribución B1; los *lectors* se incluirán en el grupo B2.

Grupo de funciones C: colaboradores en formación y personal contratado para la realización de proyectos no incluidos en el grupo B1.»

9. El artículo 49 del Convenio Colectivo establece el régimen retributivo del personal de ciencias y de disciplinas artísticas de la universidad. Dispone lo siguiente:

«1. El sueldo bruto mensual en el grupo de retribución A1 será de 4 891,10 euros. Dicho importe se incrementará si se produce al menos una valoración positiva de la actividad profesional [...] en el período pertinente,

después de seis años de actividad hasta alcanzar 5 372,80 euros,

después de doce años de actividad hasta alcanzar 5 854,50 euros,

después de dieciocho años de actividad hasta alcanzar 6 336,20 euros

y

después de veinticuatro años de actividad hasta alcanzar 6 817,90 euros.

2. El sueldo bruto mensual en el grupo de retribución A2 será de 3 686,70 euros y, en el caso de los empleados con un doctorado en su especialidad, de 4 288,80 euros. Dichos importes se incrementarán:

a) después de la finalización del contrato de formación [...] hasta alcanzar 4 650,20 euros.

b) y, si se produce al menos una valoración positiva de la actividad profesional [...] en el período pertinente,

después de seis años de actividad como profesor asociado hasta alcanzar 5 131,90 euros,

después de doce años de actividad hasta alcanzar 5 613,70 euros,

después de dieciocho años de actividad hasta alcanzar 6 095,40 euros

y

después de veinticuatro años de actividad hasta alcanzar 6 577,00 euros.

3. El sueldo bruto mensual en el grupo de retribución B1 es de 2 696,50 euros.

Dicho importe se incrementará:

- a) después de tres años de actividad hasta alcanzar 3 203,30 euros. El período de tres años se reducirá en proporción a los períodos respecto de los que se demuestre tener experiencia profesional previa relevante;
- b) después de ocho años de actividad en la clasificación conforme a la letra a), o en caso de disponer de un doctorado, cuando este haya sido una condición para establecer la relación laboral (*plaza postdoc*), hasta alcanzar 3 590,70 euros;
- c) después de ocho años de actividad en la clasificación conforme a la letra b) hasta alcanzar 3 978,30 euros;
- d) después de ocho años de actividad en la clasificación conforme a la letra c) hasta alcanzar 4 186,90 euros.»

III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

10. La recurrente es de nacionalidad alemana y tiene un doctorado en Historia. Desde el semestre de invierno 2000/2001 estuvo empleada en el Instituto de Historia de la recurrente, la Universidad de Viena, como encargada de curso. Con anterioridad, en el marco de un contrato, impartió clases durante cinco años de su especialidad en la Universidad de Múnich.

11. Tras presentar su *Habilitationsschrift* (tesis de habilitación), obtuvo la capacitación para ejercer como docente universitaria de Historia medieval mediante resolución, de 12 de marzo de 2002, del Decanato de la Facultad de Ciencias Humanas y de la Cultura de la recurrente. A continuación, la recurrente impartió al menos siete horas de clase por semestre en virtud de contratos temporales.

12. El 1 de octubre de 2010 se contrató a la recurrente, inicialmente con carácter temporal y después con carácter indefinido, como *postdoc senior lecturer* por 20 horas semanales.

13. Mediante resolución del Rectorado de 8 de noviembre de 2011, se decidió computar hasta 4 años de períodos de empleo previos en el caso de *senior lecturers/postdocs* y *senior scientists/postdocs*, si la relación laboral había comenzado en fecha de 1 de octubre de 2011 o posterior. A raíz de esa resolución, la recurrente fue clasificada en el grupo de funciones B, escalón retributivo B1, letra b).

14. Sin embargo, la recurrente alega que había adquirido 5 años de experiencia profesional previa relevante en la Universidad de Múnich y 8,5 años en la Universidad de Viena, lo que supone un total de 13,5 años. Por consiguiente, la recurrente alega que se le deberían haber computado 13,5 años y que tendría que haber sido clasificada en una categoría salarial superior.

15. La recurrente reclamó la cantidad de 3 385,20 euros, que es la supuesta diferencia de retribución, junto con los intereses, los honorarios y las costas, ante el Arbeits— und Sozialgericht Wien (Tribunal de lo Laboral y Social de Viena, Austria), que desestimó sus pretensiones. A continuación, la recurrente interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente.

16. Con estos antecedentes de hecho y de Derecho, el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria), decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión Europea, en particular el artículo 45 TFUE, el artículo 7, apartado 1, del [Reglamento n.º 492/2011], y los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que se opone a una disposición conforme a la cual los períodos de empleo previos, relevantes profesionalmente, cumplidos por un miembro del cuerpo docente de la Universidad de Viena, independientemente de si se trata de períodos de empleo en la Universidad de Viena o en otras universidades nacionales o extranjeras o en instituciones comparables, son computables únicamente hasta un total de tres o cuatro años?
2. Un régimen de retribución que no prevé el cómputo íntegro de los períodos de empleo previos relevantes profesionalmente, pero que al mismo tiempo vincula una retribución superior a la duración del empleo con el mismo empleador, ¿se opone a la libre circulación de trabajadores del artículo 45 TFUE, apartado 2, y al artículo 7, apartado 1, del [Reglamento n.º 492/2011]?»

17. Han presentado observaciones escritas la recurrente, la recurrida y la Comisión Europea. Las tres, junto con el Gobierno austriaco, participaron en la vista celebrada el 23 de enero de 2019.

IV. Apreciación

18. Las presentes conclusiones se estructuran de la siguiente manera. Comenzaré con varias aclaraciones preliminares sobre el sistema austriaco de retribución del personal docente, en particular la normativa nacional y de la Universidad de Viena sobre el reconocimiento de la experiencia profesional previa de los *senior lecturers* (A). A continuación, expondré que limitar a cuatro años el cómputo, en la fecha de la contratación, de la experiencia profesional previa relevante no constituye una discriminación ni, en mi opinión, obstaculiza la libre circulación de los trabajadores y, por tanto, es compatible con esta (B). Finalmente, analizaré la norma según la cual, una vez en el puesto, la retribución se incrementa con arreglo a la antigüedad adquirida en la Universidad de Viena (C).

A. Aclaraciones preliminares

19. El presente asunto guarda relación con la normativa sobre la retribución de los *senior lecturers* clasificados en el grupo de retribución B1, establecida tanto a nivel nacional (en el artículo 49, apartado 3, del Convenio Colectivo) como por la Universidad de Viena (en su reglamento interno).

20. El Convenio Colectivo regula la progresión salarial de los *senior lecturers* teniendo en cuenta la antigüedad. Una vez en el puesto, la retribución aumenta normalmente, de forma periódica, con arreglo al tiempo que se lleve trabajando en la misma universidad. En la práctica, cuando han cumplido una serie de años (primero, tres años en el puesto y, posteriormente, cada ocho años), los *senior lecturers* ascienden a escalones retributivos superiores del grupo B1.

21. Sin embargo, ese sistema de retribución no se basa únicamente en la antigüedad o la acumulación de años. La normativa nacional prevé dos excepciones que permiten que, en la fecha de incorporación, se pueda clasificar a un *senior lecturer* en un escalón retributivo superior al que le correspondería si se aplicaran de forma automática las normas relativas a la antigüedad. En primer lugar, en cuanto a

aquellos que obtienen un contrato como *senior lecturer* sin tener un doctorado, el (primer) período de tres años se acorta en proporción a los períodos respecto de los que se demuestre tener experiencia laboral previa. En segundo lugar, los doctores contratados como *postdoc senior lecturers* no tienen que cumplir los primeros períodos de tres y ocho años en el puesto y, por tanto, se les clasifica directamente en el escalón retributivo B1, letra b).

22. Como han explicado la recurrida y el Gobierno austriaco, el Convenio Colectivo es el resultado de la negociación entre los interlocutores sociales. Establece las normas mínimas que deben aplicar las universidades austriacas, pero no impide que estas adopten internamente otras más favorables.

23. En la Universidad de Viena, el reglamento interno prevé tener en cuenta un período de hasta cuatro años de experiencia profesional previa para decidir el grupo de retribución inicial de los *postdoc senior lecturers* en el momento de la contratación. Según la recurrida, esta última norma supone un trato más favorable por parte de la Universidad de Viena en comparación con otras universidades austriacas que se limitan a aplicar las disposiciones del Convenio Colectivo.

24. En este contexto nacional y local, parece justificado hacer cuatro aclaraciones más.

25. En primer lugar, aunque el presente asunto se centra en el grupo retributivo B1 (es decir, la categoría profesional de *senior lecturers*), dicho grupo no puede considerarse de forma aislada, ya que está contemplado en las normas nacionales más generales sobre la retribución del personal docente de las universidades. De conformidad con los artículos 47, 48 y 49 del Convenio Colectivo, el personal docente está dividido en varias subcategorías profesionales correspondientes a un *grupo retributivo* específico: profesores universitarios (grupo A1), profesores colaboradores interinos con posibilidad de nombramiento como titular (grupo A2), profesores auxiliares, entre los que se incluyen los *senior lecturers* (grupo B1), *lecturers* (grupo B2) y colaboradores en formación (grupo C). Cada grupo se divide a su vez en *escalones retributivos*, a los que corresponde un determinado sueldo.

26. Por su propia naturaleza, como puso de manifiesto la recurrida en la vista, todo el sistema de retribución establecido por el Convenio Colectivo fue concebido para promover la carrera académica del personal docente de dos formas diferentes: dentro de cada grupo y entre grupos. *Dentro* de cada grupo, la promoción profesional es de tipo horizontal. Aunque se permanezca en la misma categoría académica, la retribución va aumentando gradualmente, por ejemplo, sobre la base de la antigüedad adquirida con el paso del tiempo.³ La promoción profesional *entre* grupos puede calificarse de progresión vertical, ya que no se permanecerá en la misma categoría académica, sino que se pasará a la superior. Normalmente, este cambio dependerá de la cualificación adicional, por ejemplo, a través de logros académicos, la investigación o la superación de un examen.

27. Por consiguiente, como sugiere la recurrida, este sistema se fundamenta en incentivar al personal docente para que desarrollen sus carreras profesionales. Por esta razón, algunos tipos de progresión en la carrera profesional van necesariamente unidos al acceso a un grupo superior, que, en cierto modo, incluye ambos elementos: la cualificación adicional requerida para ese grupo, pero también, de forma indirecta, la acumulación del número de años necesario para obtener esa cualificación. Sin embargo, aunque no se progresa verticalmente en la carrera académica, se puede ascender a través de la antigüedad o la acumulación de años, esto es, pasando al escalón superior dentro del mismo grupo.

28. En segundo lugar, coincido con el Gobierno austriaco en que, para evaluar la existencia de una posible restricción ilegal a la libre circulación de los trabajadores, es esencial distinguir entre dos normas diferentes dentro del sistema austriaco de retribución de los *senior lecturers*.

³ Del Convenio Colectivo parece deducirse que ese tipo de promoción profesional no solo se aplica a los *senior lecturers*, sino también a otras categorías de personal docente, como los profesores universitarios, aunque, en este último caso, el ascenso a un escalón retributivo superior no depende únicamente de la antigüedad acumulada, sino también de la valoración (positiva) de la actividad profesional (véase el artículo 49, apartado 1, del Convenio Colectivo).

29. Con arreglo a la primera norma, en la *fecha de la contratación de postdoc senior lecturers*, la Universidad de Viena tiene en cuenta hasta cuatro años de experiencia profesional previa relevante para determinar su escalón retributivo inicial dentro del grupo B1 (en lo sucesivo, «norma de la experiencia anterior»). De conformidad con la segunda norma, *una vez en el puesto*, durante la vigencia del contrato firmado con la Universidad de Viena, la antigüedad acumulada en ese empleo determina el ascenso a escalones retributivos superiores (en lo sucesivo, «norma de la antigüedad»). Se supone que, en el caso de los *senior lecturers*, tales ascensos son automáticos y, a diferencia de la norma de la experiencia anterior, no conllevan una verdadera valoración de sus méritos respectivos.

30. Indudablemente, estas dos normas presentan similitudes. Ambas tienen en cuenta la experiencia profesional previa y afectan a la retribución. Pero ahí acaban las similitudes. Es preciso distinguir ambas normas para definir con claridad los sujetos, el momento y la finalidad de la comparación.

31. Las observaciones formuladas por la recurrente y la Comisión, en particular sobre la segunda cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional nacional, demuestran claramente los peligros de asimilar estas normas, ya que esa asimilación impide realizar un análisis de la discriminación, al hacer difícil de precisar quién se supone exactamente que es discriminado en comparación con quién, por no hablar de las justificaciones alegadas. En la fecha de la incorporación, la norma de la experiencia anterior se aplica por un determinado motivo y a un determinado grupo de personas. Por el contrario, la norma de la antigüedad se aplica en un momento diferente, a un grupo de personas diferente. La norma de la antigüedad nunca se aplicará, por definición, al nuevo personal, y tampoco responde a la misma lógica.

32. La equiparación de estas dos normas diferentes implícitamente requiere su aplicación simultánea, lo que significaría que la norma de la antigüedad debería aplicarse de manera efectiva en la fecha de la contratación. Sin duda, dicha aplicación es posible como opción política, pero, en ese caso, ya no habría dos normas diferentes, sino solo una (y muy distinta de la elegida a nivel nacional).

33. Así pues, es imprescindible distinguir estas dos normas a efectos de la presente apreciación. Por lo tanto, comenzaré con la aplicación de la norma de la experiencia anterior en la fecha de la contratación en relación con la primera cuestión prejudicial, para, seguidamente, abordar la norma de la antigüedad a que se refiere la segunda cuestión prejudicial.

34. En tercer lugar, a fin de responder a las cuestiones del órgano jurisdiccional remitente, es necesario examinar la forma en que realmente se desarrolló la situación de la recurrente en el presente asunto. Se precisa una doble aclaración a este respecto.

35. Por una parte, a diferencia del Convenio Colectivo, que no prevé *ningún* período computable de experiencia profesional anterior con respecto a los *postdoc senior lecturers*,⁴ a la recurrente se le aplicó la norma (más favorable) del reglamento interno de la Universidad de Viena. Por consiguiente, debe examinarse esta última norma (en lugar de las disposiciones del Convenio Colectivo), dentro del contexto del sistema general de retribución establecido por el Convenio Colectivo.

36. Por otra parte, a la vista de los hechos del litigio, la recurrente, como nacional alemana, no ha podido supuestamente ejercer su derecho a *integrarse* en el mercado de trabajo austriaco debido a la aplicación conjunta de la norma de la experiencia anterior de la Universidad de Viena y la norma de la antigüedad del Convenio Colectivo. En esencia, el argumento es el siguiente: el hecho de que, a efectos de la retribución, se tenga en cuenta el cómputo total de la antigüedad acumulada por los

⁴ La recurrida confirmó en la vista que, con arreglo al artículo 49, apartado 3, letra a), del Convenio Colectivo, el cómputo de la experiencia profesional previa, aunque limitada a *tres* años, solo es aplicable a los *senior lecturers* que *no* tengan un doctorado.

postdoc senior lecturers durante su empleo en la Universidad de Viena, mientras que a los que han trabajado previamente en otros lugares solo se les computa, como máximo, una experiencia anterior de cuatro años en la fecha de la incorporación, podría disuadir a los trabajadores extranjeros de *integrarse* en el mercado laboral austriaco.

37. En un examen general de la naturaleza y el alcance de una posible obstaculización de la libre circulación de los trabajadores, los obstáculos a la salida (del Estado miembro de origen) y los obstáculos a la entrada (en el Estado miembro de acogida) son dos caras de la misma moneda.⁵ En el contexto fáctico del presente asunto, esa obstaculización implica para la recurrente posibles obstáculos a la salida del mercado de trabajo alemán y a la entrada en el austriaco.

38. Sin embargo, es preciso hacer hincapié en que, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, las situaciones hipotéticas en que, debido a la aplicación de las normas nacionales en cuestión, se pueda estar impidiendo a la recurrente volver a salir del mercado del Estado miembro de acogida (Austria), o, más aún, reintegrarse en el mercado de trabajo austriaco de la enseñanza superior, después de haber pasado algún tiempo en otro lugar, sencillamente exceden del ámbito del presente asunto.

39. En cuarto y último lugar, con respecto al Derecho de la Unión que constituye el marco jurídico de referencia para la presente apreciación, el órgano jurisdiccional remitente ha redactado la segunda cuestión prejudicial en relación con el artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011. Además de estas dos disposiciones, la primera cuestión prejudicial también menciona los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta»).

40. Según el Tribunal de Justicia, el artículo 45 TFUE, así como el conjunto de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas, tienen por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Unión el ejercicio de todo tipo de actividad profesional en el territorio de la Unión y se oponen a las medidas que pudieran colocarlos en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad en el territorio de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen. En consecuencia, el artículo 45 TFUE se opone a cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de las libertades fundamentales garantizadas por dicho artículo.⁶

41. Asimismo, según reiterada jurisprudencia, el artículo 45 TFUE, apartado 2, en particular, prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. El artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011 no constituye sino la expresión concreta del principio de no discriminación, consagrado en el artículo 45 TFUE, apartado 2, en el ámbito específico de las condiciones de empleo y de trabajo, y, por consiguiente, ha de ser interpretado del mismo modo que este último artículo.⁷

42. La norma de la experiencia anterior —así como la norma de la antigüedad, en la medida de su limitada relevancia en el presente asunto— están claramente comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones siempre que repercutan en la retribución, que es una condición de trabajo, de los *senior lecturers* en Austria. El hecho de que las normas relativas a la antigüedad se establecieran

⁵ Como se explicará más detalladamente en los puntos 78 a 85 de las presentes conclusiones.

⁶ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de julio de 2017, *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562), apartado 33 y jurisprudencia citada, y de 13 de marzo de 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193), apartado 36.

⁷ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 26 de octubre de 2006, *Comisión/Italia* (C-371/04, EU:C:2006:668), apartado 17; de 5 de diciembre de 2013, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs* (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 23, y de 13 de marzo de 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193), apartado 16.

mediante convenio colectivo no obsta a esta conclusión, ya que la prohibición de las discriminaciones por razón de la nacionalidad no solo se impone a la actuación de las autoridades públicas, sino que se extiende asimismo a normativas de otra naturaleza que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena y las prestaciones de servicios.⁸

43. Por importantes que sean en general, no acabo de ver, en las circunstancias del presente asunto, qué consideraciones adicionales pueden traer a colación los artículos 20 y 21 de la Carta que no estén ya comprendidas, de forma más específica y exhaustiva, en el artículo 45 TFUE y el artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011.

44. Por lo tanto, no parece necesario examinar el presente asunto específicamente a la luz de los artículos 20 y 21 de la Carta.⁹

B. Sobre la primera cuestión prejudicial

45. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si el artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011 se oponen a una normativa nacional conforme a la cual los períodos de empleo previos, relevantes profesionalmente, cumplidos por un *senior lecturer* contratado por la Universidad de Viena, independientemente de si se trata de períodos de empleo en la Universidad de Viena o en otras universidades nacionales o extranjeras o en instituciones comparables, son computables únicamente hasta un total de tres o cuatro años.

46. Mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se centra en la *norma de la experiencia anterior*, que establece un límite para el cómputo de las actividades profesionales previas a la hora de determinar el escalón retributivo en que se clasificará a un *senior lecturer* al inicio de su relación de trabajo con una universidad austriaca. La primera cuestión prejudicial está redactada de tal manera que comprende las disposiciones del Convenio Colectivo sobre los *senior lecturers* que no tengan un doctorado y las del reglamento interno de la Universidad de Viena relativas a los *postdoc senior lecturers*. Sin embargo, no es necesario, en las circunstancias del asunto, abordar en concreto la primera disposición ya que no es aplicable a la situación de la recurrente.

47. Por lo tanto, solo examinaré la compatibilidad con la libre circulación de los trabajadores de la norma de la Universidad (más favorable) que prevé el cómputo de un máximo de *cuatro años* de experiencia profesional previa en el momento de la contratación y la clasificación de un *postdoc senior lecturer*.

48. El órgano jurisdiccional remitente observa que, al limitar el cómputo de la experiencia a cuatro años, la norma de la experiencia anterior podría ser contraria a la libre circulación de los trabajadores. Puede que un trabajador migrante renuncie a trasladarse a Austria para trabajar si sus períodos de empleo previos, relevantes profesionalmente, no se computan en su totalidad al hacer su clasificación y, por lo tanto, al determinar su retribución.

49. Según la recurrente, el límite fijado para el cómputo de la experiencia profesional anterior perjudica a los trabajadores procedentes de otro Estado miembro y, asimismo, disuade a los trabajadores de universidades austriacas de ejercer la libertad de circulación fuera de Austria. En casos extremos, señala que podrían perderse hasta 24 años de antigüedad adquirida fuera de la Universidad de Viena.

⁸ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 6 de junio de 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), apartado 31, y de 10 de marzo de 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131), apartado 19.

⁹ Véanse, en sentido análogo, las sentencias de 4 de julio de 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449), apartados 39 y 41, y de 7 de abril de 2016, ONEm y M. (C-284/15, EU:C:2016:220), apartados 33 y 34.

50. Según la recurrida, el Derecho de la Unión no exige el cómputo de períodos de empleo previos. El hecho de que se tenga en cuenta un máximo de cuatro años de experiencia previa no constituye discriminación por razón de la nacionalidad porque afecta igualmente a trabajadores migrantes y nacionales. Alega que, dado que más del 50 % de los *senior lecturers* y aproximadamente un tercio de los *postdoc senior lecturers* contratados por la Universidad de Viena son extranjeros, la norma de la experiencia anterior no afecta al acceso de los trabajadores migrantes al mercado laboral austriaco. El cómputo de la experiencia previa, aunque limitada, puede considerarse un incentivo para todos aquellos, sean o no ciudadanos austriacos, que soliciten una plaza en la Universidad de Viena.

51. En cualquier caso, señala, dado que los *senior lecturers* ejercen principalmente actividades docentes, la limitación a cuatro años no excede de lo que es necesario para lograr el objetivo perseguido, esto es, garantizar que los *senior lecturers* puedan desarrollar sus funciones de la mejor forma posible. Ese período de tiempo normalmente es el adecuado en el mundo académico para adquirir los conocimientos requeridos a tal efecto.

52. En mi opinión, la norma que establece un cómputo máximo de cuatro años de experiencia profesional previa relevante, adquirida en cualquier universidad o institución comparable, *incluida la Universidad de Viena*, a efectos de la clasificación inicial de un *senior lecturer* recién contratado, no es discriminatoria por razón de la nacionalidad (1). Tampoco constituye una restricción a la libre circulación de los trabajadores (2). La norma de la experiencia anterior de la Universidad de Viena está, en cualquier caso, claramente justificada y es adecuada para lograr el objetivo que persigue (3).

1. Discriminación por razón de la nacionalidad

53. La *discriminación directa* implica que la norma nacional en cuestión establece una diferencia de trato por razón de la nacionalidad, de tal modo que los nacionales de otros Estados miembros de la Unión reciben un trato menos favorable que otros nacionales en una situación comparable.¹⁰ En el presente asunto, es evidente que la norma de la experiencia anterior no es directamente discriminatoria. La nacionalidad no es un motivo explícito de diferenciación.

54. Sin embargo, es también jurisprudencia reiterada que la regla de igualdad de trato recogida tanto en el artículo 45 TFUE como en el artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011 prohíbe no solo las discriminaciones manifiestas, basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado.¹¹ Una disposición de Derecho nacional debe considerarse *indirectamente discriminatoria* cuando, por su propia naturaleza, pueda afectar más a los trabajadores migrantes que a los trabajadores nacionales e implique por consiguiente el riesgo de perjudicar, en particular, a los primeros. Para que pueda calificarse una medida como indirectamente discriminatoria no es necesario que tenga como efecto favorecer a todos los nacionales del Estado miembro interesado, o perjudicar solo a los nacionales de los otros Estados miembros, con exclusión de los primeros.¹² Estas consideraciones se desprenden, en particular, del artículo 45 TFUE, apartado 2.¹³

10 Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de septiembre de 2004, Comisión/Austria (C-465/01, EU:C:2004:530), apartados 31 a 33.

11 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de junio de 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399), apartado 39, y de 5 de diciembre de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 25.

12 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de junio de 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399), apartado 41, y de 20 de junio de 2013, Giersch y otros (C-20/12, EU:C:2013:411), apartado 45.

13 Véase, en ese sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), apartados 16 a 34.

55. En el presente asunto, no cabe duda de que se limita, sin distinción, el cómputo de toda la experiencia relevante adquirida con un empleador, independientemente de que tenga su sede en otro Estado miembro o en Austria. En la vista se confirmó explícitamente que dicha limitación también se aplica a la experiencia acumulada en la propia Universidad de Viena en una función diferente de la de *senior lecturer*. Por lo tanto, parece que todos los posibles candidatos reciben exactamente el mismo trato, independientemente de que procedan de otro Estado miembro, de otra universidad austriaca, o incluso de otros departamentos o puestos de la Universidad de Viena.

56. Admito que me resulta difícil comprender cómo una norma de carácter tan absolutamente neutro puede considerarse (siquiera) indirectamente discriminatoria (por razón de la nacionalidad). Los grupos de referencia relevantes son los de quienes cuentan con experiencia profesional previa de i) menos de cuatro años, y ii) más de cuatro años. Son, en efecto, los incluidos en la segunda categoría quienes podrían alegar que la aplicación de la norma de la experiencia anterior les perjudica: no se computará parte de su experiencia previa para determinar su nivel de retribución en el momento de la contratación.

57. Sin embargo, existe una gran diferencia entre esa afirmación y cualquier diferenciación o consecuencia por razón de la nacionalidad. No se ha demostrado ni se puede razonablemente afirmar que sea más probable, por definición, que los nacionales de otros Estados miembros tengan más de cuatro años de experiencia profesional relevante cuando solicitan un empleo como docentes en la Universidad de Viena.

58. Dicho de otro modo, de la ausencia de una causa de discriminación (no existe un motivo de diferenciación encubierto) se deduce, asimismo, la aparente ausencia de la consecuencia (no se producen efectos dispares evidentes).

59. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha consecuencia se ha valorado tradicionalmente con arreglo al criterio de la *hipótesis de la probabilidad*: ¿es probable que los trabajadores de otros Estados miembros resulten más afectados? ¿Resulta necesariamente más perjudicado el grupo protegido? A tal efecto, hay que aplicar el criterio de la probabilidad racional, no presentar datos exactos o estadísticas.¹⁴

60. En el presente asunto, no existe una hipótesis creíble ni datos que sugieran la existencia de discriminación indirecta. No se ha aportado una explicación verosímil de por qué, hipotéticamente, los trabajadores de otros Estados miembros tendrían más probabilidades que los trabajadores austriacos de haber acumulado más de cuatro años de experiencia profesional al ser contratados como *senior lecturers*. Una vez más, la norma es de carácter totalmente neutro con respecto a todas las posibles categorías de trabajadores.

61. En lo que se refiere a los datos, solo se dispone de las estadísticas presentadas por la recurrida,¹⁵ según las cuales, en la Universidad de Viena, más del 50 % de los *senior lecturers* y un tercio de los *postdoc senior lecturers* no tienen ciudadanía austriaca. Por lo tanto, tales estadísticas no demuestran que esa norma afecte a una proporción considerablemente elevada de extranjeros, en comparación con los nacionales, sino todo lo contrario. De ser ciertas, de esas cifras se deduciría que un gran número de trabajadores extranjeros se han integrado en el mercado austriaco «a pesar» del límite fijado para el cómputo de experiencia previa por la Universidad de Viena.

¹⁴ Sin embargo, véase a este respecto, recientemente, la sentencia de 13 marzo de 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2019:193), apartados 28 y 30.

¹⁵ Cabe destacar que, si bien ninguna de las partes en el presente litigio refutó esos datos, el Tribunal de Justicia tampoco solicitó su presentación ni verificó su exactitud. Añadiría que, en mi opinión, el criterio determinante sigue siendo el de la *hipótesis de la probabilidad racional* de un mayor impacto, que cualquier estadística elaborada por las partes podría tergiversar, confirmar, precisar, o posiblemente rebatir de manera incuestionable. Sin embargo, no se debe disponer necesariamente de datos estadísticos para demostrar esa probabilidad.

62. Por consiguiente, no parece, con respecto a la integración en el mercado de trabajo austriaco de la enseñanza superior, que la norma de la experiencia anterior aplicable en el momento de la contratación sea discriminatoria ni directa ni indirectamente por razón de la nacionalidad. Dicho esto, ¿se puede considerar que esa norma constituye una restricción o un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, a pesar de que no haga ningún tipo de distinción por razón de la nacionalidad?

2. ¿Obstáculo a la libre circulación?

a) Restricción a la libre circulación y discriminación por razón de la nacionalidad

63. De la jurisprudencia se desprende que, además de la discriminación directa e indirecta, el artículo 45 TFUE abarca una tercera categoría: las restricciones no discriminatorias.¹⁶ Según el Tribunal de Justicia, esa disposición no solo prohíbe toda discriminación, directa o indirecta, por razón de la nacionalidad, sino también las normativas nacionales que, aun siendo aplicables con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados, *puedan obstaculizar o hacer menos atractiva* la libre circulación de estos, incluidos los del Estado miembro autor de la medida.¹⁷ Las disposiciones que, aun siendo indistintamente aplicables, impidan o disuadan a los nacionales de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen obstáculos a dicha libertad.¹⁸

64. El Tribunal de Justicia ha precisado que, en lo que se refiere a la libre circulación de los trabajadores, la lógica de la obstaculización, la restricción, la disuasión y la reducción del atractivo se fundamenta en el artículo 45 TFUE, apartado 1. En efecto, a diferencia del artículo 45 TFUE, apartado 2, que emplea el concepto de discriminación, el artículo 45 TFUE, apartado 1, establece en términos más generales que «quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión».

65. Por lo tanto, es preciso determinar si, al margen de la discriminación por razón de la nacionalidad, las disposiciones nacionales controvertidas en el litigio principal constituyen un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, prohibido por el artículo 45 TFUE, apartado 1.¹⁹

66. Sin embargo, la cuestión que se plantea inmediatamente es la de la relación entre la categoría de obstáculo a la libre circulación y la de discriminación por razón de la nacionalidad. ¿Son en realidad estas dos categorías plenamente independientes y, en consecuencia, pueden y deben examinarse por separado? ¿Es el enfoque de la obstaculización totalmente ajeno a la lógica de la discriminación y su examen? ¿O bien el enfoque de la obstaculización es una categoría «complementaria», que refuerza la prohibición de discriminación indirecta, pero no son realmente dos enfoques independientes?

67. No se trata solo de un debate doctrinal, como muestra el presente asunto. Si, como se sugiere en la anterior subsección de las presentes conclusiones, la norma de la experiencia anterior no es ni siquiera indirectamente discriminatoria, ¿puede no obstante representar un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores? ¿Puede haber un obstáculo si no existe ni el más mínimo indicio de una diferencia de trato (por razón de la nacionalidad)?

16 Véanse, en particular, las conclusiones del Abogado General Fennelly presentadas en el asunto Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125), apartado 32, y de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), apartado 18.

18 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 7 de marzo de 1991, Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107), apartado 23; de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 96; de 26 de enero de 1999, Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22), apartado 39, y de 9 de septiembre de 2003, Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432), apartado 95.

19 Véase, en ese sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), apartados 16 y ss., en comparación con los apartados 35 y ss.

68. Si se ahonda en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se observa que, en lo que se refiere a la libre circulación de los trabajadores, este suele razonar en términos de restricción sobre todo cuando las normas nacionales constituyen *obstáculos a la salida*, pero también, en menor medida, cuando se trata de normas *subnacionales* que pueden suponer *obstáculos a la entrada*.

69. En la primera categoría se incluyen los casos típicos en que las medidas del Estado de origen disuaden a *sus nacionales* de ejercer la libertad de circulación abandonando dicho Estado de origen y, en consecuencia, hacen que el acceso al mercado de trabajo de otro Estado miembro resulte imposible o excesivamente difícil. La sentencia en el asunto Bosman es ilustrativa a este respecto. El asunto versaba sobre las normas nacionales relativas a la transferencia de jugadores de fútbol (aplicables a las transferencias de jugadores entre clubes pertenecientes a diferentes asociaciones nacionales en el seno del mismo Estado miembro) que exigían que el nuevo club pagara una compensación al antiguo, incluso después de expirar el contrato que vinculaba al jugador con este último. Aunque estas normas no eran en absoluto discriminatorias por razón de la nacionalidad, el Tribunal de Justicia declaró que podían restringir la libre circulación de los jugadores que desearan ejercer su actividad en otro Estado miembro, impidiéndoles abandonar los clubes a los que pertenecían o disuadiéndolos de hacerlo.²⁰

70. Otro obstáculo a la salida (aparentemente) no discriminatorio podría ser una medida del Estado de origen que dificulta el *retorno* de un nacional de ese país, que ha ejercido la libertad de circulación. Por ejemplo, el asunto Köbler versaba sobre un complemento especial por antigüedad que concedía el Estado austriaco, como empleador, a los profesores de universidad que hubiesen ejercido esta profesión durante un mínimo de quince años en una universidad austriaca, pero no en una universidad de otro Estado miembro. A este respecto, el Tribunal de Justicia consideró que esa negativa absoluta a reconocer los períodos cumplidos como profesor de universidad en un Estado miembro distinto de la República de Austria obstaculiza la libre circulación de los trabajadores establecidos en Austria, en la medida en que puede disuadir a estos últimos de abandonar el país para ejercer dicha libertad.²¹

71. Dentro de la segunda categoría, el Tribunal de Justicia también ha abordado de forma similar los obstáculos a la libre circulación en la forma específica de las *medidas subnacionales*, tanto las adoptadas por entidades regionales o locales dentro de un Estado miembro, como aquellas que establecen normas especiales aplicables a entidades locales. Por ejemplo, en el denominado asunto «SALK»²² —citado en varias ocasiones por las partes— el Tribunal de Justicia examinó las normas austriacas en virtud de las cuales, para determinar la fecha de referencia a efectos de la promoción profesional, los hospitales públicos del estado federado de Salzburgo computaban íntegramente los períodos cumplidos ininterrumpidamente al servicio de ese estado federado como empleador, mientras computaban únicamente de modo parcial cualquier otro período cumplido al servicio de otros empleadores, ya fuera en Austria o en otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia analizó si esas normas constituían *tanto* obstáculos (discriminatorios) a la entrada *como* obstáculos (no discriminatorios) a la salida.²³ Consideró, respectivamente, que esas normas podían «afectar más a los

20 Sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartados 97 a 100. Véase, asimismo, un razonamiento similar en las sentencias de 17 de marzo de 2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187), apartados 28 a 30, y de 16 de marzo de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143), apartado 35.

21 Sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 74. Véase también la sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125), apartado 32.

22 Sentencia de 5 de diciembre de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799).

23 Cuando una norma nacional puede calificarse de obstáculo a la salida y de obstáculo a la entrada, el Tribunal de Justicia suele considerar que es discriminatoria por razón de la nacionalidad y que obstaculiza la libre circulación. Véase, por ejemplo, además del asunto SALK, la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 73 y 74.

trabajadores migrantes que a los trabajadores nacionales, perjudicando más específicamente a los primeros» e «imp[edir] o disuad[ir] a un trabajador nacional de un Estado miembro de abandonar su Estado de origen para ejercer su derecho a la libre circulación [...] aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados».²⁴

72. Es cierto que las medidas subnacionales no se ajustan fácilmente al razonamiento tradicional relativo a la libre circulación. Es más difícil llegar a la conclusión de que son indirectamente discriminatorias por razón de la nacionalidad.²⁵ Debido a su ámbito geográfico más limitado, también perjudican a los nacionales del Estado miembro de origen procedentes de diferentes regiones. No obstante, en lo que se refiere a las medidas subnacionales, aunque su vinculación con la discriminación indirecta por razón de la nacionalidad sea bastante vaga, es posible, siguiendo la lógica tradicional del impacto probable,²⁶ presumir dicha discriminación: las medidas subnacionales suelen afectar más a los extranjeros por la sencilla razón de que es probable que la mayoría de los residentes en un área local sean nacionales del Estado miembro en cuestión.

73. Por consiguiente, en el caso de las medidas subnacionales, quizás la discriminación indirecta sea menos obvia, pero es probable que subyazca en ellas. Hablar en esos casos de restricción no significa, por lo tanto, que no haya en absoluto discriminación por razón de la nacionalidad. Existe pese a todo algún tipo de diferenciación indirectamente relacionada con la nacionalidad que dificulta o imposibilita el acceso al empleo.²⁷ En este sentido, el Tribunal de Justicia ya ha señalado que está prohibida incluso una restricción *de escaso alcance o de poca importancia* a la libertad de circulación.²⁸ Dicho de otro modo, las disposiciones subnacionales que dificultan principalmente la movilidad *interna* dentro de un Estado miembro pueden incluirse en el ámbito de las disposiciones relativas a la libre circulación si también hacen menos atractiva la movilidad *externa* (entre Estados miembros).²⁹

74. En resumen, aunque quizás no siempre se examine explícitamente, persiste algún tipo de análisis de la comparabilidad y la diferenciación cuando solo se evalúa la restricción a la libre circulación de los trabajadores.³⁰ En consecuencia, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no avala la tesis de que la lógica de los obstáculos a la libre circulación deba separarse por completo de las consideraciones relativas a la discriminación. En todos los asuntos analizados en esta sección, sigue habiendo algún tipo de diferencia de trato. Pero entonces, ¿qué debe analizarse exactamente en la categoría de los obstáculos?

24 Sentencia de 5 de diciembre de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799), apartados 28 a 32. Véase, asimismo, la sentencia de 6 de junio de 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), apartados 40 y 41.

25 Véanse, en ese sentido, las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe presentadas en el asunto Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627), punto 44.

26 Véase *ibid.*, punto 59.

27 Véanse las sentencias de 6 de junio de 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), apartado 39, y de 5 de diciembre de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 35.

28 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 5 de diciembre de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799), apartado 34, y de 3 de diciembre de 2014, De Clercq y otros (C-315/13, EU:C:2014:2408), apartado 61.

29 Véase, por analogía, con respecto a la libre circulación de mercancías, la sentencia de 9 septiembre de 2004, Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506), apartados 22 y 23.

30 Véase a este respecto, más recientemente, por ejemplo, la sentencia de 13 de marzo de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), en la que el Tribunal de Justicia sostiene que en los apartados 35 a 41 se analizan los obstáculos a la libre circulación y no la discriminación por razón de la nacionalidad (previamente examinada en los apartados 16 a 34), pero a continuación compara, en el apartado 38, la situación de los trabajadores activos en un Estado miembro diferente a su Estado miembro de origen (es decir, los extranjeros) con las condiciones a las que están sujetos los trabajadores de ese Estado miembro (es decir, los nacionales), y extiende la prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad a las normas de salida y las de entrada en el apartado 39.

b) *Discriminación entre los «trabajadores que se desplazan» y los «trabajadores que no se desplazan»*

75. A mi parecer, la lógica del artículo 45 TFUE, apartado 1, y la jurisprudencia relativa a los obstáculos a la libre circulación de los trabajadores se basa en la diferenciación y, por lo tanto, en el concepto de discriminación. Sin embargo, el motivo de esa discriminación no es (solo) la nacionalidad ni es (solo) el momento de la salida de un mercado de trabajo o de la entrada en el mercado de otro Estado miembro, considerado de forma aislada. La atención se centra en la discriminación entre los «trabajadores que se desplazan» y los «trabajadores que no se desplazan» en el mercado interior.

76. Por lo tanto, lo que se prohíbe es la diferenciación entre los trabajadores que se desplazan y los que no lo hacen. Así pues, aun cuando no exista discriminación por razón de la nacionalidad a efectos de la definición de las «restricciones no discriminatorias», la lógica de la discriminación sigue estando presente, aunque reformulada en un plano diferente. El Abogado General Fennelly reflejó muy bien ese concepto refiriéndose a la discriminación en ese plano como «discriminación por razón de migración», en virtud de la cual las diferencias de trato son el resultado del propio ejercicio de la libertad de circulación.³¹

77. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el conjunto de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de las personas tiene por objeto facilitar a los nacionales de la Unión Europea el ejercicio de todo tipo de actividad profesional en el territorio de la Unión.³² Desde esa perspectiva, resulta que para constatar una restricción a la libre circulación de los trabajadores se requiere que un grupo de personas resulte perjudicado en comparación con otro grupo. Sin embargo, el motivo de esa diferenciación no tiene que ser necesariamente la nacionalidad. Este parece ser el nexo común de la taxonomía desarrollada en la jurisprudencia, analizada en la sección precedente de las presentes conclusiones.

78. Por otra parte, obviamente la libre circulación tiene dos facetas: la *salida* del Estado miembro de origen y la *entrada* en el mercado de trabajo del Estado miembro de acogida. Si, en una de esas dos facetas, se perjudica a un trabajador frente a los grupos correspondientes de trabajadores no desplazados dentro de ese Estado, existe un obstáculo.

79. En consecuencia, no se puede impedir a un trabajador trasladarse a otro Estado miembro, ni disuadirle de ello, por medio de normas nacionales que puedan calificarse de «normas de retención de personas» (a la salida) o de «normas de disuasión de personas» (a la entrada). Sin embargo, al evaluar la existencia de ambos tipos de normas, sigue siendo necesario *establecer la diferencia de trato* entre los grupos de personas correspondientes: aquellos que cruzan las fronteras en comparación con los que se quedan con arreglo a las normas de salida, y aquellos que se han desplazado en comparación con los que ya se encuentran allí con arreglo a las normas de entrada.

80. En este sentido, el concepto de obstáculo a la libre circulación de los trabajadores no abarca ni mucho menos las normas nacionales que puedan hacer que el ejercicio de la libertad de circulación resulte (subjektivamente) menos atractivo para un trabajador determinado. Si se disocia por completo de cualquier diferencia efectiva de trato entre grupos objetivos de trabajadores, la libertad de circulación podría convertirse en un instrumento para impugnar toda norma nacional o subnacional en cualquier ámbito (o incluso un contrato individual desfavorable), que vaya en detrimento de un trabajador determinado, en el marco de un caso concreto. Como consecuencia, si una persona se trasladara para ejercer una nueva actividad por cuenta ajena en otro Estado miembro, el empleador del Estado de acogida estaría siempre obligado, en virtud del Derecho de la Unión, a proporcionar al menos el mismo trato que el trabajador migrante disfrutaba en el anterior Estado miembro, supuestamente con independencia de lo que establezca la legislación del Estado miembro de acogida.

31 Conclusiones del Abogado General Fennelly presentadas en el asunto Graf (C-190/98, EU:C:1999:423), punto 21.

32 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de julio de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), apartado 33 y jurisprudencia citada, y de 13 de marzo de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), apartado 36.

81. Esta no es una forma razonable de abordar el concepto de obstáculo.³³ Estableciendo un paralelismo con la libre circulación de mercancías, en ese caso, la jurisprudencia sobre la libre circulación de los trabajadores se hallaría en la era Dassonville³⁴ y necesitaría urgentemente su propio momento Keck y Mithouard.³⁵

82. En este contexto, hay que señalar que el Tribunal de Justicia ya ha limitado de dos maneras el potencial omnicomprendivo del artículo 45 TFUE, apartado 1, con arreglo al planteamiento de la obstaculización.

83. En primer lugar, respondiendo en parte a la última inquietud, el Tribunal de Justicia ha precisado que las medidas nacionales que simplemente regulan una actividad económica sin establecer condiciones con respecto al acceso al empleo no se pueden considerar, por regla general, restricciones de conformidad con el artículo 45 TFUE.³⁶ En particular, el artículo 45 TFUE no otorga al trabajador el derecho a reivindicar en el Estado miembro de acogida las condiciones de trabajo de que disfrutaba en el Estado miembro de origen con arreglo a la legislación nacional de este último Estado.³⁷ En otras palabras, la libre circulación no significa necesariamente neutralidad social, dadas las disparidades existentes entre las legislaciones nacionales en determinadas materias. Por lo tanto, las normas que son consecuencia necesaria de opciones legislativas objetivas y no discriminatorias en materias no armonizadas en toda la Unión Europea no se pueden calificar de restricciones («sin garantía de neutralidad social».³⁸

84. En segundo lugar, según el Tribunal de Justicia, la calificación de «obstáculo» en el sentido del artículo 45 TFUE no puede depender de acontecimientos «demasiado aleatorios e indirectos». Es decir, la posibilidad de que quepa considerar que la legislación nacional puede obstaculizar la libre circulación no puede ser demasiado remota o, *a fortiori*, hipotética («la exigencia de proximidad».³⁹

85. Por lo tanto, para que exista un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, debe demostrarse que la norma en cuestión i) discrimina, a la salida o a la entrada, entre los (grupos de) trabajadores que se desplazan y los que no lo hacen, y ii) afecta, de forma sustancial, al acceso al empleo en otro Estado miembro, en el sentido de que la norma y su aplicación no son demasiado remotas para ser tenidas en cuenta a la hora de decidir si se ejerce o no el derecho a la libre circulación.

c) *El presente asunto*

86. A la luz de este marco de análisis, la argumentación de la recurrente no permite acreditar la existencia de un obstáculo a la libre circulación debido a la diferenciación, a la entrada o a la salida, entre los trabajadores que se desplazan y los que no lo hacen.

33 No puedo sino remitirme otra vez al persuasivo análisis del Abogado General Fennelly presentado en el asunto Graf (C-190/98, EU:C:1999:423), punto 31.

34 Sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82), apartado 5.

35 Sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905).

36 Véase, en ese sentido, la sentencia de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), a la luz de las conclusiones del Abogado General Fennelly en dicho asunto (EU:C:1999:423), punto 32, que observó, en particular, que «tan solo cabría considerar que las normas nacionales de carácter neutro constituyen barreras materiales para el acceso al mercado si se demuestra que sus efectos reales sobre los agentes económicos del mercado son análogos a una exclusión del mercado».

37 Véase la sentencia de 18 de julio de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), apartado 35.

38 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 29 de abril de 2004, Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256), apartado 55, y de 18 de julio de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), apartado 36.

39 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 7 de marzo de 1990, Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97), apartado 11, y de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), apartados 24 y 25. Cabe señalar que, en la reciente sentencia de 13 de marzo de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), apartados 37 y 40, el Tribunal de Justicia hizo referencia a ambos límites.

87. La recurrente sostiene que la norma de la experiencia anterior obstaculiza la libre circulación de aquellos (nacionales o extranjeros) que han trabajado durante muchos años fuera de Austria como *senior lecturers* (o en un puesto equivalente). Según ella, el límite fijado al cómputo de la experiencia anterior por la Universidad de Viena constituye un *obstáculo a la entrada* para los nacionales de otros Estados miembros. Asimismo, supone un *obstáculo a la salida y a la (re)entrada* para los nacionales austriacos.

88. Considerando en primer lugar el último escenario planteado [*obstáculo a la salida y a la (re)entrada*] para los nacionales austriacos, basta con señalar una vez más que no solo no es el objeto del presente litigio,⁴⁰ sino que es demasiado aleatorio e indirecto, y por lo tanto demasiado remoto, en virtud de la definición de obstáculo a la libre circulación que acabo de esbozar. La existencia de un «obstáculo» con arreglo al artículo 45 TFUE, apartado 1, dependería, en realidad, de un acontecimiento hipotético, esto es, de que un trabajador austriaco decida *no* abandonar Austria para desarrollar su carrera académica en otro Estado miembro *porque* prevé que, si regresara a Austria posteriormente, no se tendría plenamente en cuenta su experiencia acumulada en otro lugar.

89. En cambio, en el primer escenario (*obstáculo a la entrada*), se puede suponer razonablemente que el límite fijado para el cómputo de la experiencia anterior no es demasiado aleatorio e indirecto como para que lo tenga en cuenta un nacional de otro Estado miembro, como la recurrente, que ha trabajado durante varios años como *senior lecturer* (o en un puesto equivalente) en otro Estado miembro y le gustaría trasladarse a Austria. De hecho, cabe suponer razonablemente que los criterios y las consideraciones relativos al cálculo de la retribución inicial —y también, por definición, de la que se percibirá con posterioridad— son factores importantes en esa decisión.

90. Sin embargo, incluso en tal supuesto, dicha norma nacional no supone, en mi opinión, un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores por una razón bastante simple: no discrimina, a la salida o a la entrada, entre trabajadores que se desplazan y que no se desplazan.

91. En lo que se refiere a la alegación de la posible disuasión de los trabajadores que desean desplazarse de abandonar su Estado miembro de origen, en primer lugar, para trabajar en la Universidad de Viena y, por lo tanto, sobre el *obstáculo a la salida* de Alemania, esta alegación no solo tampoco es el objeto del presente litigio, dado que desde el punto de vista formal no se está evaluando ninguna norma alemana, sino que además exige un acto de fe que no se ha acreditado en el presente asunto, esto es, que si la recurrente solicitara una plaza en otra universidad de Alemania o de un Estado miembro distinto de Austria, se computarían todos sus períodos de empleo previos, relevantes profesionalmente. Sin embargo, este hecho no se ha acreditado.

92. Seguidamente, en lo que se refiere a la alegación acerca del posible *obstáculo a la entrada* en el mercado de trabajo austriaco, basta recordar que no existe aparentemente discriminación entre nacionales (austriacos) y extranjeros, ni siquiera entre trabajadores que se desplazan y trabajadores que no lo hacen. Cada contratación, y el cómputo de la experiencia relevante anterior, está sujeta exactamente a las mismas condiciones. Por consiguiente, no solo no se ha demostrado que dicha norma tenga, de algún modo, un mayor impacto en los extranjeros,⁴¹ sino que tampoco queda claro por qué resultarían más perjudicados los trabajadores desplazados desde otros Estados miembros. De forma análoga a lo ya indicado anteriormente, la sugerencia de que es más probable que los trabajadores que se desplazan tengan más de cuatro años de experiencia previa no es una hipótesis creíble, ni existen datos que la confirmen; es sencillamente una alegación extrapolada de la situación particular de la recurrente. Sin embargo, señalar un caso concreto no tiene nada que ver con demostrar una diferenciación estructural que perjudicaría especialmente al grupo de los trabajadores que se desplazan.

40 Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

41 Véanse los puntos 56 a 62 de las presentes conclusiones.

93. En mi opinión, el análisis del Tribunal de Justicia debería detenerse en este punto, y llegar a la conclusión de que no existen obstáculos a la libre circulación de los trabajadores. Sin embargo, estimo conveniente añadir algunas observaciones finales en respuesta a las alegaciones de la recurrente y la Comisión, en las que básicamente afirman que es probable que el hecho de no computar toda la experiencia profesional previa relevante obstaculice la movilidad profesional del personal docente dentro de la Unión, a fin de poner de manifiesto, en ese contexto sectorial específico, algunas de las consecuencias y de los peligros de un planteamiento demasiado amplio del concepto de obstáculo.⁴²

94. En realidad, en la Unión Europea el mercado de trabajo del personal docente no está integrado. Los regímenes previstos para el personal docente, incluidas sus condiciones de empleo (con respecto a la contratación, la promoción profesional o la retribución), difieren de un Estado miembro a otro, o incluso de una universidad a otra dentro del mismo Estado.

95. Por lo tanto, en un mercado tan fragmentado se puede fomentar la movilidad permitiendo e incrementando la competencia, al tiempo que se persevera en la apertura de los mercados nacionales y en la eliminación de los obstáculos indirectos a la entrada en forma de particularidades nacionales o incluso nacionalistas, que en la actualidad podrían tener muy poco que ver con las cualificaciones objetivas para el puesto de trabajo. A veces, tradiciones que originalmente estaban justificadas pueden convertirse gradualmente en reliquias innecesarias y, por último, en obstáculos (in)directos a la entrada.

96. En cambio, me siento obligado a compartir con el Gobierno austriaco que insistir, en asuntos como el presente, en que la libre circulación de los trabajadores garantice efectivamente la neutralidad de cualquier cambio de empleador⁴³ podría tener consecuencias opuestas a las que al parecer desea la Comisión: en todo caso, podría impedir la libre circulación del personal docente.

97. En primer lugar, en lo que se refiere a la norma específica, una interpretación tan amplia podría, en efecto, forzar a los interlocutores sociales o las universidades austriacas a no tener en cuenta *ningún* período de la experiencia profesional anterior, lo que no beneficiaría a ningún trabajador.

98. En segundo lugar, de un modo más general, si el empleador del Estado miembro de acogida, para contratar a un *senior lecturer* de otro Estado miembro, tuviera que proporcionarle exactamente el mismo trato y cómputo de experiencia que los otorgados en su Estado miembro de origen, esas personas podrían resultar, en última instancia, «inempleables», por resultar demasiado caras (para el tipo de trabajo que solicitan). Esta exigencia podría constituir no solo un obstáculo efectivo a la movilidad transfronteriza, sino también, en algún momento, una barrera social (relacionada con la edad), ya que los más sénior de los *senior lecturers* podrían ver seriamente mermadas sus posibilidades de desplazarse (habida cuenta de su «precio» real en el mercado).

99. En tercer lugar, desde una perspectiva estructural, otra consecuencia problemática de un concepto tan amplio de obstáculo sería que se castigaría a las universidades de los países que se esfuerzan por tratar de ser abiertos a la hora de contratar personal docente de otros Estados miembros. Quizás no sea ningún secreto que, en cuanto a la apertura de los mercados de trabajo de la enseñanza superior, existe una Europa de varias velocidades: existen mercados abiertos, aparentemente abiertos y otros que ni siquiera simulan ser abiertos (o si lo intentan, no lo consiguen). Si se obligara a las universidades o sistemas abiertos profesionalmente, por ley, a modificar su política de contratación (por lo demás, razonable y de carácter neutro), a fin de satisfacer las necesidades específicas y diversas de los empleados potenciales de otros Estados miembros, la posible reacción no reconocida, pero bastante natural, sería no seguir contratando personal de otros Estados miembros.

⁴² Véase el análisis general realizado en los puntos 75 a 85 de las presentes conclusiones.

⁴³ En el sentido de «neutralidad social» expuesto en el punto 83.

100. En resumen, en el fondo de toda esa diferenciación quizás subyacen visiones un tanto opuestas. Por un lado, nos encontramos fundamentalmente la visión de la Comisión, que desea ver el mercado de trabajo europeo de la enseñanza superior como una gran «función pública europea», en la que los funcionarios deberían tener derecho a circular libremente. En lo que se refiere a esa movilidad, subyace la lógica del traslado o la comisión de servicios dentro de un sistema único de función pública. Por otro lado, está la visión del mercado de trabajo europeo de enseñanza superior como un mercado competitivo, en el que agentes informados toman sus propias decisiones acerca de dónde quieren ir y por qué, y se trasladan entre varios mercados nacionales necesariamente diferentes.

101. Sin entrar a analizar siquiera los problemas adicionales relacionados con esas visiones contradictorias —como el sorprendente grado de paternalismo e injerencia en la libertad contractual (residual) a la hora de negociar un contrato, o la cuestión de cómo se podría extrapolar todo esto a las universidades no públicas o a los otros empleadores privados—, se hacen fácilmente patentes los problemas asociados al deseo de trasladar la primera opción política a la realidad diversa de los mercados abiertos, semiabiertos y cerrados, pero, en cualquier caso, fragmentados, a través de un concepto muy amplio de obstáculo a la libre circulación. Para decirlo sin rodeos, el éxito de cualquier intento de ingeniería social que pretenda cambiar la realidad pasa necesariamente por conocer esa realidad como punto de partida.

102. Por todas estas razones, opino que la primera cuestión prejudicial debe responderse de la siguiente manera: el artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 no se oponen a una disposición conforme a la cual los períodos de empleo previos, relevantes profesionalmente, cumplidos por un *senior lecturer* únicamente son computables, al ser contratado en la Universidad de Viena, hasta un total de cuatro años, independientemente de si se trata de períodos de empleo en la Universidad de Viena o en otras instituciones de educación superior con sede en Austria o en otro Estado miembro.

3. Posible justificación y proporcionalidad

103. Habida cuenta de la respuesta que acabo de proponer a la primera cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente, no debería plantearse el problema de la posible justificación y proporcionalidad. Sin embargo, no se puede ocultar que el alcance exacto del concepto de obstáculo a la libre circulación de los trabajadores no es un dechado de claridad analítica. Por lo tanto, con el fin de prestar una asistencia plena al Tribunal de Justicia, pueden ofrecerse, asimismo, algunos argumentos finales sobre la posible justificación y proporcionalidad.⁴⁴

104. Según reiterada jurisprudencia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado solo son admisibles a condición de que persigan un objetivo de interés general, sean adecuadas para garantizar la realización de dicho objetivo y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.⁴⁵

105. Según la recurrente y la Comisión, el límite de cuatro años fijado para el cómputo de la experiencia anterior es desproporcionado ya que, en algunos casos extremos, supondría la pérdida de muchos años de experiencia anterior como *senior lecturer* o en un puesto equivalente fuera de la Universidad de Viena. En particular, la Comisión considera que se debería evaluar, caso por caso, la experiencia anterior relevante.

⁴⁴ Si bien es preciso añadir que semejante proceder pone claramente de manifiesto la vaguedad de las categorías de obstáculo, finalidad legítima y proporcionalidad, ya que la mayoría de los argumentos que aparecen bajo una rúbrica, se repiten y se reformulan después en otra distinta, por lo que debe insistirse una vez más en la necesidad de aclarar el concepto de obstáculo. Para cuestiones análogas en el contexto de la libertad de establecimiento, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974), en particular los puntos 28 a 44 y 128 a 134.

⁴⁵ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de septiembre de 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542), apartado 50, y de 13 de julio de 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550), apartado 29.

106. Según la recurrida y el Gobierno austriaco, el Derecho de la Unión no exige el cómputo de la experiencia anterior. La recurrida ha decidido computar un máximo de cuatro años de esa experiencia habida cuenta del valor añadido que representa para los *senior lecturers* a la hora de desarrollar sus funciones. El límite de cuatro años se justifica principalmente por el hecho de que dicho período es útil y adecuado para asegurar la calidad de la enseñanza. Por lo general, una experiencia anterior más dilatada no mejorará la calidad de la enseñanza. Si los *senior lecturers* desean seguir progresando en sus carreras en la universidad, deben presentar su candidatura para ocupar otro puesto que corresponda a un grupo de retribución superior.

107. Al evaluar la justificación y la proporcionalidad de la norma de la experiencia anterior aplicable en el momento de la contratación, me siento obligado a coincidir con la recurrida y el Gobierno austriaco.

108. Según el Tribunal de Justicia, el hecho de recompensar la experiencia adquirida en el ámbito de que se trate, que permite al trabajador cumplir mejor sus tareas, constituye una finalidad legítima de política salarial.⁴⁶ Por lo tanto, es normal que la recurrida, en el momento de la contratación de *postdoc senior lecturers*, evalúe su experiencia anterior para determinar su retribución mediante una tabla salarial específica. Asimismo, esa finalidad concreta parece estar en consonancia con la de asegurar la calidad de la enseñanza superior, que el Tribunal de Justicia ya ha considerado legítima.⁴⁷

109. Sin embargo, ¿es proporcionado limitar el reconocimiento de la experiencia previa a cuatro años? En mi opinión, la respuesta debe ser afirmativa.

110. Según la alegación formulada por la recurrida, la elección de un período máximo de cuatro años es proporcionada habida cuenta de la finalidad específica de impartir una enseñanza de gran calidad, ya que se presume que las cualificaciones necesarias para ser un (buen) *senior lecturer* se adquieren principalmente en los primeros años de enseñanza. Indudablemente, siempre cabe alegar que, puesto que algunas personas pueden adquirir esas cualificaciones en un año y otras pueden no adquirirlas ni en diez años, se debería realizar algún tipo de evaluación individual. Sin embargo, de permitirse una norma general en este sentido, como sin duda debería ser, no considero desproporcionado decidir establecer ese período en cuatro años.

111. La Comisión ha cuestionado ese planteamiento, al sugerir que no debería existir un límite *fijo* para el cómputo de la experiencia profesional previa y que debería decidirse caso por caso para determinar qué es adecuado y proporcionado en cada caso concreto.

112. No estoy de acuerdo con la Comisión a este respecto. En primer lugar, la interpretación del criterio de la proporcionalidad de tal forma que prohíba de manera efectiva cualquier norma general y, en su lugar, exija evaluaciones individuales en todos los casos es demasiado amplia y estructuralmente errónea. Los ordenamientos nacionales, así como el Derecho de la Unión, frecuentemente transforman la experiencia general y las suposiciones en normas jurídicas generales. La evaluación de la proporcionalidad de tales normas también es necesariamente abstracta en el sentido de que garantiza que la norma no dé lugar, en la mayoría de los casos, a resultados incorrectos, sin prestar atención a si es acertada en cada caso individual.⁴⁸ En segundo lugar, las normas claras ofrecen la ventaja de ser previsibles y de evitar, en la medida de lo posible, la

46 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de junio de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), apartado 47 y jurisprudencia citada, y de 14 de marzo de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180), apartado 39.

47 Véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de noviembre de 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614), apartado 46.

48 Véase, por ejemplo, un análisis similar sobre la proporcionalidad del límite de edad (generalmente aplicable) fijado en 65 años para determinadas categorías de pilotos, en el que se plantea si esa norma se podría también impugnar aduciendo que algunos pilotos están en muy buenas condiciones físicas a los 66 años, en la sentencia de 5 de julio de 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513), apartados 57 a 68.

arbitrariedad. Además, ambos principios favorecen, en realidad, la libre circulación, puesto que el trabajador que esté sopesando trasladarse podrá ver con claridad y *ex ante* qué criterios y condiciones le serán aplicables y, por lo tanto, podrá, ante todo, decidir de manera informada sobre la oportunidad de trasladarse.

113. Finalmente, se ha de hacer hincapié, una vez más, en el hecho de que el cómputo de la experiencia anterior es una decisión discrecional tomada por la Universidad de Viena, que es bastante más favorable que las disposiciones del Convenio Colectivo.⁴⁹ Como sugirió el Gobierno austriaco en la vista, declarar que el artículo 45 TFUE se opone a que el cómputo de la experiencia anterior se limite a cuatro años probablemente daría lugar a que los empleadores no tuvieran en cuenta *ningún* período de experiencia anterior si se viesan obligados a decidir entre tomar en consideración todos los períodos o ninguno. Según el Tribunal de Justicia, los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación no solo en cuanto a la determinación de un concreto objetivo en materia de política social y de empleo, sino también en cuanto a la definición de las medidas que puedan ponerlo en práctica.⁵⁰

C. Sobre la segunda cuestión prejudicial

114. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si un sistema de retribución basado en la antigüedad adquirida con el mismo empleador, pero que no prevé el cómputo de todos los períodos de empleo previos, relevantes profesionalmente, cumplidos con otro empleador, es compatible con la libre circulación de los trabajadores.

115. Por una parte, esta cuestión está relacionada con la primera cuestión prejudicial, puesto que también se refiere a la norma de la experiencia anterior. Por otra parte, introduce también la norma de la antigüedad prevista en el Convenio Colectivo, según la cual, *una vez en el puesto* en una universidad austriaca, la retribución (de los *senior lecturers*) aumenta con arreglo al tiempo que se lleve trabajando en esa universidad.

116. La recurrente y la Comisión mantienen que la aplicación *conjunta* de las dos normas por parte de la Universidad de Viena constituye una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad. Gran parte de la progresión salarial depende del desempeño ininterrumpido de un trabajo en la misma universidad austriaca. Dado que solo los que han trabajado para la Universidad de Viena desde el comienzo de su carrera y han decidido no trasladarse se pueden beneficiar del cómputo íntegro de sus períodos de empleo previos, esos trabajadores (que es más probable que sean ciudadanos austriacos) resultan favorecidos. En casos extremos, podrían perderse hasta 24 años de antigüedad al regresar después de haber dejado dicha Universidad, por lo que es probable que se disuada a esos empleados de marcharse. Si deciden irse de esa universidad y volver posteriormente, solo se tendrán en cuenta un máximo de cuatro años de sus períodos de actividad cumplidos en otro Estado miembro. Sin embargo, es de esperar y de suponer que se produzcan intercambios o traslados de personal en el transcurso de una carrera académica normal.

117. Según la recurrida y, en alguna medida, el Gobierno austriaco, el sistema de progresión salarial establecido en el Convenio Colectivo no prevé el cómputo de períodos de empleo previos, sino la progresión por antigüedad. Señalan que la recurrente no ha diferenciado entre el cómputo de períodos de empleo previos y los ascensos por antigüedad dentro del régimen retributivo. Las alegaciones de la recurrente son contrarias al sistema de convenios colectivos austriaco en su totalidad, así como al Derecho de la función pública, puesto que, de seguir sus tesis, toda forma de ascenso por antigüedad se convertiría en ilícita.

⁴⁹ Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

⁵⁰ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de octubre de 2010, Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601), apartado 41, y de 14 de marzo de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180), apartado 45.

118. Como ya se ha expuesto en las aclaraciones preliminares de las presentes conclusiones,⁵¹ la forma en que el órgano jurisdiccional remitente ha mezclado las dos normas y las dos materias diferentes ha generado cierta confusión en las observaciones presentadas por las partes interesadas y en la vista. Se han juntado dos normas diferentes, aplicables a diferentes grupos de personas en diferentes momentos, y que persiguen objetivos diferentes, con referencias a situaciones hipotéticas que no son objeto del presente asunto.

119. En efecto, al juntar estas dos normas, la alegación va mucho más allá de la lógica de la discriminación o del obstáculo. Representa una solicitud de reformulación total de las normas nacionales: para los nacionales de otros Estados miembros, la norma de la antigüedad que se suele aplicar, una vez transcurrido el tiempo oportuno, a todo el personal de la institución debería aplicarse inmediatamente en el momento de la contratación, reemplazando por lo tanto, en la práctica, a la norma de la experiencia anterior que se suele aplicar en ese momento.

120. En las presentes conclusiones, he preferido abordar primero la norma de la experiencia anterior aplicable en el momento de la contratación, y solo entonces, en el contexto de la segunda cuestión prejudicial, pasar a examinar la norma de la antigüedad aplicable única y exclusivamente con el transcurso del tiempo en la Universidad de Viena. De lo contrario, sería imposible examinar la comparabilidad y la discriminación, así como analizar cualquier posible justificación, porque ambas normas persiguen objetivos diferentes.

121. En efecto, como señalan la recurrida y el Gobierno austriaco, a diferencia de la norma de la experiencia anterior, la finalidad última de la norma de la antigüedad no es tener en cuenta la experiencia relevante anterior para garantizar la calidad de la educación. Persigue un doble objetivo: permitir la promoción profesional (movilidad horizontal) del personal docente que no desee o no pueda ser profesor colaborador interino con posibilidad de nombramiento como titular o profesor universitario, y garantizar la fidelidad hacia un único empleador.

122. En general, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que el objetivo en materia de política de empleo de lograr la fidelidad hacia un único empleador constituye una razón imperiosa de interés general.⁵² Como ha destacado la propia Comisión, el logro de la fidelidad puede justificar la restricción a la libre circulación: el sentimiento de pertenencia a una empresa puede ser necesario para la durabilidad de la actividad económica y, por lo tanto, fomenta la libertad de empresa y la motivación de los trabajadores.

123. Además, la mayoría de los sistemas retributivos suelen tener en cuenta la antigüedad de una forma u otra. Como señala el órgano jurisdiccional remitente, los Estados miembros y los interlocutores sociales a nivel nacional disponen de un amplio margen de apreciación para definir los objetivos en materia de política social y de empleo, así como las medidas adecuadas para lograrlos.⁵³

124. Teniendo en cuenta las consideraciones generales anteriores y la relevancia de la antigüedad dentro de una institución para calcular la retribución, sugiero que el Tribunal de Justicia declare la inadmisibilidad de la segunda cuestión prejudicial.

125. En primer lugar, según el Tribunal de Justicia, la perspectiva puramente hipotética del ejercicio de la libertad de circulación no constituye un vínculo suficiente con el Derecho de la Unión como para justificar la aplicación de las disposiciones de la Unión.⁵⁴

51 Véanse los puntos 28 a 33 de las presentes conclusiones.

52 Sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 83 y 85, o auto de 10 de marzo de 2005, Marhold (C-178/04, no publicado, EU:C:2005:164), apartado 34.

53 Sentencias de 8 de septiembre de 2011, Hennigs y Mai (C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560), apartado 65, y de 5 de julio de 2012, Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421), apartado 32.

54 Véase, por ejemplo, la sentencia de 29 de mayo de 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254), apartado 16.

126. En las circunstancias del presente asunto, la segunda cuestión prejudicial es hipotética en la medida en que plantea, *en abstracto*, el problema de los *senior lecturers* que decidan trasladarse de una universidad austriaca a otra universidad y posteriormente volver a Austria. Como acertadamente observa la recurrida, el hecho de que la norma de la antigüedad pueda ser un *obstáculo a la salida* para los nacionales austriacos o, de manera más general, para los trabajadores empleados en una universidad austriaca, no tiene nada que ver con el presente asunto. La recurrente es una nacional alemana que ejerció la libertad de circulación yendo a Austria a trabajar en la Universidad de Viena. Su posible partida futura de esa universidad para trabajar en otra en el extranjero (y su aún más hipotético retorno) sigue siendo en este momento una conjetura.

127. En segundo lugar, mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente indaga fundamentalmente sobre la existencia de «la libre circulación de la *experiencia profesional previa*», pero no de la «libre circulación de la *antigüedad*», en sentido estricto. Sin embargo, el problema del cómputo de la experiencia profesional previa relevante ya se ha abordado en la primera cuestión prejudicial de forma bastante detallada, y se ha subrayado varias veces por qué sencillamente no se pueden equiparar esas dos normas.⁵⁵

V. Conclusión

128. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo al Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria):

«El artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, no se oponen a una disposición conforme a la cual los períodos de empleo previos, relevantes profesionalmente, cumplidos por un *senior lecturer* únicamente son computables, al ser contratado en la Universidad de Viena, hasta un total de cuatro años, independientemente de si se trata de períodos de empleo en la Universidad de Viena o en otras instituciones de educación superior con sede en Austria o en otro Estado miembro.»

⁵⁵ Véanse los puntos 28 a 33 y 118 a 120 de las presentes conclusiones.