

LOS LÍMITES MÁXIMOS DE EDAD COMO REQUISITO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO EUROPEO

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia *Vital Pérez y Ayuntamiento de Oviedo*, de 13 de noviembre de 2014 (C-416/13)*

JESÚS FUENTETAJA PASTOR

Profesor Titular de Derecho Administrativo
(UNED)

Revista Española de Derecho Europeo
Enero - Marzo 2015
Págs. 151 - 173

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS LÍMITES MÁXIMOS DE EDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL. 1. *Jurisprudencia constitucional sobre los límites máximos de edad en el acceso a la Función Pública*. 2. *Jurisprudencia ordinaria sobre los límites máximos de edad en el acceso a la Función Pública*. III. LOS LÍMITES MÁXIMOS DE EDAD EN EL DERECHO EUROPEO. IV. LA SENTENCIA VITAL PÉREZ DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2014. V. CONSECUENCIAS Y CONCLUSIONES.

RESUMEN: La Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2014 (asunto C-416, *Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*) declara que la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, se opone a una legislación nacional que establezca el límite de edad máximo de 30 años para acceder a los puestos de la Policía local. Tal requisito –previsto en una convocatoria de oposiciones al amparo de una

ABSTRACT: The Judgement of the Court of Justice of 13 November 2014 (Case C-416/13 *Vital Pérez vs. Ayuntamiento de Oviedo*) holds that the Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation is opposite to a national legislation which sets the maximum age for recruiting local police officers at 30 years. That specific requirement laid down in a notice of competition to recruit local police officers according to the Law of the Principali-

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación “El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo y aplicación en la Administración local” (DER2010-17576), correspondiente a la convocatoria 2010 de ayudas para la realización de Proyectos de Investigación Fundamental no orientada del Ministerio de Economía y Competitividad.

previsión expresa de la Ley autonómica asturiana— introduciría una diferencia de trato basada directamente en la edad. Y aunque el desempeño de algunas tareas de los Policías Locales pudieran exigir una capacidad físicas elevadas, el Tribunal de Justicia considera que nada prueba que tales capacidades estén inevitablemente ligadas a una edad determinada, sin que puedan encontrarse en personas que la hayan superado. Por tanto, una normativa o unas bases de oposiciones que establezcan el límite de edad de 30 años para participar en procesos selectivos de ingreso en la Policía Local no pueden ser consideradas como apropiadas para alcanzar el objetivo de asegurar la capacidad operativa y el buen funcionamiento del servicio público en cuestión. Tal medida constituye, en suma, un requisito desproporcionado por cuanto el objetivo de garantizar que los policías locales poseen las capacidades físicas adecuadas para el desempeño de sus funciones bien puede ser conseguido de una manera menos restrictiva que fijando un límite máximo de edad mediante la realización de las específicas pruebas físicas también previstas en las bases del proceso selectivo.

PALABRAS CLAVE: Igualdad de trato – Límites máximos de edad – Selección – Función Pública.

ty of Asturias would introduce a difference of treatment directly based on age. And, although some of the local police officers' duties may require a particular physical ability, the Court considers that nothing proves that those particular physical abilities are neither inevitably related to a particular age nor found in persons over a certain age. As a result, a measure (law or notice of open competition) which sets the maximum age for recruiting local police officers at 30 years cannot be regarded as appropriate to reach the objective of ensuring the operational capacity and proper performance of the service concerned. That measure constitutes a disproportionate requirement since the aim of ensuring that local police officers possess the physical fitness standards required for the performance of their professional duties can be attained in a less restrictive manner than setting a maximum age limit such as taking the specific physical tests also required by the notice of competition.

KEY WORDS: Equal treatment – Maximum age limits – Recruitment – Civil Service.

Fecha de recepción original: 17 de diciembre de 2014

Fecha de aceptación: 13 de enero de 2015

I. INTRODUCCIÓN

La aproximación jurisprudencial al singular caso de los límites máximos de edad para acceder a la Función Pública ofrece soluciones muy diferentes, según se trate de los Tribunales ordinarios (en particular, del Tribunal Supremo), del Tribunal Constitucional o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De ahí la importancia de la Sentencia del Tribunal de Justicia *Vital Pérez y Ayuntamiento de Oviedo*, de 13 de noviembre de 2014 (C-416/13) pues no sólo introduce un elemento de referencia apenas tenido en cuenta en esta cuestión por los Tribunales españoles (en concreto, la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación¹) sino también por la perspectiva del análisis de la licitud de los límites máximos de edad para el acceso al empleo público, que hace del principio de proporcionalidad la *ratio decidendi* de la aceptación de la edad como factor diferenciador.

1. DO nº L 303, p. 16.

Para analizar la Sentencia del Tribunal de Justicia y comprender su alcance e importancia resulta imprescindible analizar la situación de los límites de edad en el Derecho de la Función Pública española, tanto desde la perspectiva de la jurisprudencia ordinaria (donde se observa una reciente evolución más restrictiva a los mismos) como sobre todo desde la óptica constitucional, por cuanto el Juzgado que planteó la cuestión prejudicial (dándole así al problema una dimensión europea de la que aparentemente carecía) bien podría haber optado por la de constitucionalidad (dimensión estrictamente interna), en cuyo caso la solución habría sido muy diferente, en particular a la luz del último pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre este tema.

II. LOS LÍMITES MÁXIMOS DE EDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

El establecimiento de límites máximos de edad en el Derecho español de Función Pública ha sido frecuente en el ámbito de los Cuerpos especiales, pero no así en la legislación general de funcionarios. Tal y como señala PARADA, “en la legislación tradicional de la función pública, los reglamentos de los cuerpos de funcionarios, caso por caso, fijaban una edad mínima y otra máxima para el ingreso en el cuerpo respectivo. El límite máximo para el ingreso no permitía edades tardías, incompatibles con las expectativas de carrera y la energía suficiente para el aprendizaje y el desempeño de las funciones propias de las categorías inferiores. Claro está que ese límite máximo tenía mucho que ver con las peculiaridades funcionales de los cuerpos y servicios”².

Sin embargo, a partir de la Constitución de 1978, la virtualidad de su artículo 23.2³, que recoge el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, no sólo ha ido circunscribiendo tales límites máximos de edad a ámbitos operativos (Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Bomberos) sino que incluso la jurisprudencia ordinaria y constitucional han aumentado sus exigencias para no considerarlos discriminatorios.

En lo que respecta a la normativa, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público se limita a establecer una reserva formal de Ley a la fijación de edad máxima, distintas a la de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público. Esta previsión no puede ser tildada de superflua, pues aunque tal exigencia se derivaría más bien de la Constitución tanto por configurar un aspecto esencial del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 103.3 CE)⁴ como por limitar el derecho de acceso a la Función Pública (art. 23.2 CE), resulta común la práctica legislativa de habilitar al reglamento para el establecimiento de esas edades máximas,

2. PARADA, R. y FUENTETAJA, J., *Derecho de la Función Pública*, 2ª ed., Ed. Open, Madrid 2014, p. 214.

3. *Vid.*, con carácter general, FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «Régimen jurídico de la Función Pública y Jurisprudencia constitucional» en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 12, mayo-agosto 1992, pp. 61-121 y PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, 1992.

4. Por ejemplo, STSJ de Navarra, de 15 de junio de 2000.

dejando a la Administración no sólo el juicio de oportunidad de introducirlas sino también el de cifrarlas, normalmente sin criterio informador alguno⁵.

Tal criterio sí lo encontramos en el artículo 34.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que incluyó un Capítulo específico relativo a las medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato, también en el ámbito del empleo público, considerándose asimismo como trasposición de la ya mencionada Directiva 2000/78/CE. Dicho artículo señala que “el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona”, advirtiendo a continuación que las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con cualquiera de esas causas (incluida, por tanto, la edad) “no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”⁶.

A partir de aquí es preciso estudiar tanto la jurisprudencia constitucional como la ordinaria sobre los límites máximos de edad en el acceso a la Función Pública, pues permite aprehender el alcance de la Sentencia del Tribunal de Justicia *Vital Pérez*, de 13 de noviembre de 2014.

-
5. MAURI no sólo cuestiona esta técnica habilitadora a favor de la Administración sino también los criterios con que ésta la ejerce: “el ejercicio de este ámbito de decisión para un supuesto concreto difícilmente se podrá justificar por la necesidad de una capacidad física determinada o por el valor añadido que supone la permanencia en el desempeño de las funciones de un puesto de trabajo o por el conocimiento de las peculiaridades de una determinada Administración Pública, ya que las mismas normas reglamentarias o convocatorias pueden prever la realización de pruebas físicas y médicas que determinen una posible incapacidad, mientras que la permanencia en el servicio sólo puede justificarse en base al principio de eficacia, principio que en sí mismo no constituye un valor constitucional que pueda oponerse válidamente al derecho de acceso en condiciones de igualdad y mérito al empleo público”: MAURI MAJÓS, J.: “El acceso al empleo público” en *Manual de Empleo Público* (Dir. F. CASTILLO), Iustel 2009, p. 285.
 6. Según algún pronunciamiento judicial, esta Ley vendría en realidad a positivizar la doctrina establecida, hasta entonces, por nuestro Tribunal Constitucional, “estableciendo en síntesis (1) el principio de igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo; (2) el reconocimiento de la edad como factor típico de discriminación junto a los señalados por el artículo 14 CE; (3) la posibilidad de que la edad constituya un factor de diferenciación siempre y cuando esté justificado objetivamente por la naturaleza de las funciones a desempeñar y resulte proporcionado; y (3) la atribución de la carga de la prueba de la justificación y proporcionalidad de la diferenciación por edad a la Administración” (STSJ del País Vasco, de 6 de octubre de 2008).

1. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LOS LÍMITES MÁXIMOS DE EDAD EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

El Tribunal Constitucional ha tenido que abordar en varias ocasiones si el establecimiento de límites máximos de edad para acceder a la Función Pública constituía una previsión contraria al principio de igualdad. Sin embargo, sus pronunciamientos adolecen de una excesiva dependencia respecto a las circunstancias del caso, cuando no de una cierta obsequiosidad hacia el interés público justificador de la diferenciación por edad, lo que le hace incurrir en ciertas contradicciones.

La senda marcada por el primer pronunciamiento del Tribunal, en su **STC 75/1983, de 3 de agosto**, ha influido decisivamente en todos los casos posteriores que han llegado hasta el Alto Tribunal, pero más en particular en las Sentencias de los Tribunales ordinarios. En esta sentencia el Tribunal Constitucional se enfrentó a las previsiones de la normativa preconstitucional de los municipios de régimen especial de Barcelona y Madrid, en la que se establecía por ley la edad máxima de sesenta años para el acceso al cargo de interventor. La inconstitucionalidad pretendida fue rechazada por considerar el Tribunal que se trata “con dicho límite de evitar que tal cargo se adjudique a funcionarios que por poseer una mayor antigüedad en la carrera, ... les reste un plazo relativamente breve para la jubilación, de modo que apenas tengan tiempo suficiente para imponerse de los importantes cometidos que la Ley les impone desarrollar, ni conocer las peculiaridades del Ayuntamiento cuyos fondos ha de intervenir, influyendo de manera decisiva en el desempeño del servicio personal y en el que ha de prestarse públicamente a favor de los ciudadanos. Deficiencias y perjuicios que se evitan con dicha medida, que permiten que al tenerse acceso al cargo a una edad alejada moderadamente de la jubilación, se garantice una indispensable permanencia en el cargo con la reserva de que si se produce el cese antes de la jubilación, el cargo queda abierto a los que cumplan aquella exigencia de edad no superior a los sesenta años”. Por tanto, la permanencia en el cargo durante un período dilatado de tiempo era la justificación a la que se aferró la argumentación, teniendo en cuenta que el límite de edad se fijaba en relación con la edad de jubilación. Como puede observarse, el fundamento era bastante endeble, pues si tal era la finalidad del límite de edad, debería haber venido acompañado de medidas paralelas relativas a la prohibición de concursar desde el puesto en cuestión. Sin embargo, el resto de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, así como los de los Tribunales ordinarios, deberán partir de esta Sentencia de 1983, bien por confirmar su perspectiva de aproximación al problema, bien para justificar en su caso por qué se apartan de la misma.

Tal fue el caso de la **STC 37/2004, de 11 de marzo**, en la que se aprecia una mayor consistencia y trascendencia doctrinal, aunque a la postre venía a resolver un reproche de inconstitucionalidad semejante al anterior, si bien formulado no con referencia a un puesto concreto sino a toda la Administración Local. A saber, el último inciso del artículo 135 b) del Texto Refundido de Régimen Local, que establecía un límite máximo de edad para opositar a puestos en la Función Pública Local (“no exceder de aquélla en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad,

determinada por la legislación básica en materia de función pública). La Sentencia rechazó como justificación razonable de tal limitación la imposibilidad de generar derechos pasivos si el ingreso se produce sin el tiempo exigido según el régimen jurídico de clases pasivas o de seguridad social. Pero tampoco admitió el motivo que sí acogió en 1983 (cobertura estable de las plazas): “En nuestra STC 75/1983, de 3 de agosto, hemos señalado que puede ser justificable que la provisión de determinadas plazas de la función pública contenga exigencias específicas de edad derivadas de las peculiaridades de los concretos puestos a cubrir. Pero tal posibilidad no opera cuando, como aquí es el caso, la norma se aplica de forma indiferenciada a todos los funcionarios públicos locales”. Es la generalidad de la previsión normativa lo que la hace injustificable, pero no así las eventuales previsiones singulares que la Ley pueda hacer estableciendo límites máximos de edad para puestos concretos o, más verosímelmente, agrupados según las funciones a desempeñar⁷.

Aunque el pronunciamiento no se produjera en el ámbito específico de la Función Pública, sino en el de la ordenación farmacéutica, es preciso señalar la STC 117/2011, de 4 de julio, porque tuvo que dilucidar si la exclusión de los farmacéuticos mayores de 65 años de los procedimientos de instalación de nuevas oficinas de farmacia, adoptada en consideración a la merma de la aptitud y capacidad necesarias para desempeñar la asistencia farmacéutica (coincidiendo con la edad en la que la mayoría de los españoles se jubilan), era contraria al derecho fundamental a la igualdad ante la Ley. Sin perjuicio de otras argumentaciones contenidas en la Sentencia (como rechazar motivaciones organizativas del servicio farmacéutico para justificar la diferenciación por edad), resulta relevante la desvirtuación de la mencionada justificación del límite de edad por considerar la Ley en cuestión que al alcanzar la misma se producía una merma de la aptitud y capacidad necesarias para desempeñar la asistencia farmacéutica. Según el Tribunal Constitucional, “además de resultar ésta una conclusión difícilmente contrastable, el modo incondicional con el que la prohibición se instrumenta resulta absolutamente desproporcionado respecto del fin al que supuestamente se orienta. Desde luego son imaginables otros métodos para contrastar la capacidad y aptitud que apodícticamente se niega a los mayores de 65 años sin que ello suponga cerrar la posibilidad de autorizar una nueva instalación a quienes superando tal edad poseen la capacidad de prestación del servicio que se pretende salvaguardar”. Como puede observarse, se trata de una fundamentación fácilmente trasladable al ámbito de la Función Pública, si bien el Tribunal no lo hará en la siguiente oportunidad que se le planteó, a diferencia del proceder del Tribunal de Justicia en la sentencia que es objeto de este comentario.

En efecto, y siguiendo en el marco de la Jurisprudencia constitucional, hay que terminar su estudio con la STC 29/2012, de 1 de marzo, que tuvo que valorar si la Ley de Coordinación de Policías Locales de Andalucía era válida al imponer como requisito un límite máximo de edad para poder acceder a un cuerpo de policía local por el sistema de movilidad, por cuanto se impedía participar en el mismo a los po-

7. Vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “La edad máxima como límite para el acceso a la función pública” en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 13/2005, donde se analiza la STC 37/2004 también desde la perspectiva de la STC 75/1983.

licías locales a quienes les faltasen menos de diez años para pasar a la situación de segunda actividad (en el caso en cuestión, al tratarse de la escala básica, tal edad se cifra en los 55 años, por lo que quienes hubiesen alcanzado ya los 45 no podían acceder a las plazas de otros cuerpos de policía local ofertadas por los Ayuntamientos correspondientes para su cobertura por el procedimiento de movilidad).

Desde la perspectiva de la situación de segunda actividad, que constituye la referencia para la determinación del límite máximo de edad y que vendría caracterizada por la exclusión de actuaciones policiales operativas, el Tribunal Constitucional va a considerar justificada la diferenciación por edad atendiendo al perjuicio que para el interés público supondría admitir funcionarios cercanos al pase a dicha situación. El perjuicio no sólo tendría un carácter funcional sino también –lo que resulta más llamativo– económico:

«La consecuencia para el municipio que recibiese a un aspirante con una edad más o menos cercana a la que supondría el pase a la segunda actividad, supondría un grave perjuicio para el propio municipio; perjuicio, sin duda, económico pero también en la prestación del servicio al ciudadano. Por tanto, el motivo de la diferenciación en razón de la edad contemplado en el artículo 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las Policías locales, se encuentra en razones derivadas de las características de la plaza y de las consecuencias que la cobertura de la misma por una persona mayor de la edad establecida ocasionaría al servicio en el municipio receptor. Como se ha avanzado, la justificación ofrecida es doble. En primer lugar, descansa en argumentos de estabilidad de plantillas y ahorro de costes de personal. Se sostiene, en efecto, que el pase de los policías locales a la situación de segunda actividad al cumplir la edad legalmente prevista produce una merma en el número de funcionarios de la policía local disponibles en el municipio para las tareas propias de la policía local (“funciones operativas”), que obliga a reclutar nuevos funcionarios para esas funciones, con el consiguiente aumento de los costes de personal, que represente de manera inconveniente en los municipios al recibir en su cuerpo de Policía local a funcionarios de otras policías locales que tengan una edad cercana a la que supondría el pase a la segunda actividad. En definitiva, lo que se pretende es que los funcionarios de un cuerpo de Policía local que accedan por el sistema de movilidad a otro cuerpo de Policía local de distinto municipio, lo hagan a una edad que garantice una mínima duración (al menos diez años) en el desempeño de las actuaciones operativas de la policía local en este municipio, antes de que se produzca el pase a la situación de segunda actividad. Como segundo argumento se hace referencia a las específicas características de trabajo a los que se accede, indicándose que el límite de edad objeto de consideración tiene como finalidad asegurar la eficacia del servicio activo de policía, ya que con este requisito se procura una cierta permanencia en el servicio activo».

2. JURISPRUDENCIA ORDINARIA SOBRE LOS LÍMITES MÁXIMOS DE EDAD EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

La jurisprudencia ordinaria va a analizar los límites máximos de edad para acceder a determinados Cuerpos o Escalas desde la consideración de su relación esencial y determinante para el desempeño de las funciones y tareas propias de aquellos. Interesa analizar las razones esgrimidas por los Tribunales tanto para aceptar como para rechazar la justificación de la diferenciación por edad como límite máximo de acceso, ordenando la exposición ejemplificativa según los Cuerpos o Escalas en cuestión, pues no solo los Cuerpos se caracterizan por sus funciones (que en última instancia fundamentan las singularidades de tratamiento en función de la edad) sino que también, en razón de su particular idiosincrasia funcional, la jurisprudencia es reacia a trasladar a otro Cuerpo soluciones alumbradas respecto a otro.

A) Comenzando con la *Guardia Civil*, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha tenido ocasión de fijar, en diferentes sentencias⁸, una doctrina muy interesante, en particular por la argumentación en que se basa. Hay que tener en cuenta que, por razones de organización jurisdiccional, este Tribunal es competente para conocer de los litigios que afectan a dos de los Cuerpos más afectados por las limitaciones de edad en el acceso a la Función Pública, como son la citada *Guardia Civil*, pero también el Cuerpo de Policía Nacional.

Este Tribunal Superior de Justicia de Madrid baraja dos finalidades de los límites de edad para el acceso a la Función Pública, las cuales, en última instancia, determinarían la licitud de su justificación: por un lado, garantizar la idoneidad física de los funcionarios, en cuyo caso el límite deviene innecesario por cuanto tal idoneidad se alcanza a través de la pruebas físicas de aptitud; por otro, conseguir un suficiente grado de permanencia en el Cuerpo que garantice una provisión de los puestos mediante personas debidamente preparadas con la necesaria experiencia adquirida en el desempeño continuado de funciones del Cuerpo.

En efecto, la Administración justificaba la introducción del límite de edad en que “es menester que las personas que ingresan en dicho Cuerpo se ajusten a unos límites de edad para permitir no sólo atender a las necesidades numéricas a corto plazo, sino también a aquellas que se precisan a largo plazo y que requieren una previa carrera en el Cuerpo basada en la experiencia y en la acumulación de méritos que han ido perfilando la carrera del miembro del Instituto, desempeñando las funciones propias de diferentes destinos y acordes a distintos empleos, todo lo cual permite, en fin, garantizar la plena satisfacción de las necesidades actuales y futuras del Cuerpo de la *Guardia Civil*”. En definitiva –como explica el Tribunal– se apela al concepto de carrera en toda su magnitud contemplando el ejercicio profesional desde el ingreso del funcionario en el Cuerpo como una formación continua que permite, desde los diferentes puestos que se ocupan en las escalas que corresponda, ir obteniendo una experiencia y una solidez en la profesión llegando a acceder a los puestos de máximo nivel dentro de la Escala o Cuerpo en óptimas condiciones en beneficio de

8. SSTSJ de Madrid, de 30 de junio de 2011, de 8 de mayo de 2012 o de 17 de octubre de 2012.

la función que desarrollan. De esta manera, según la Sentencia, se obtiene también mantener una cobertura de los puestos del Cuerpo a largo plazo, o, lo que es lo mismo, asegurar la cobertura futura de los puestos de responsabilidad de las diferentes Escalas. La forma más eficaz en que la Administración que, atendiendo a la Oferta de empleo público de cada Administración o cada Organismo, puede conseguir esta continuidad y progreso en la formación de sus funcionarios es establecer un límite de edad razonable para todos aquellos aspirantes a ingresar en el mismo lo que permitirá la consecución del objetivo en un alto porcentaje.

La Sentencia acoge este argumento pues considera que “si la finalidad del límite de edad es asegurar el mantenimiento de la cobertura de los puestos del Cuerpo con los funcionarios que, permaneciendo en el Cuerpo y avanzando en su preparación, accedan a aquellos puestos de mayor responsabilidad dentro de sus respectivas Escalas, tal objetivo no se conseguiría mediante la superación de unas pruebas físicas que pretenden probar si los aspirantes se encuentran en óptimas condiciones físicas para ejercer sus funciones, pero sí puede conseguirse al permitir el ingreso hasta una concreta edad que permita al funcionario permanecer en el mismo Cuerpo durante toda su vida activa”. “La consecución de un personal capacitado –concluye rotundamente el Tribunal– no se obtiene de la mera superación de las pruebas sino que se obtiene de la permanencia en el servicio del Cuerpo y ésta se consigue garantizando un límite de edad para acceder al mismo”.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid se aferrará a esta argumentación, rechazando incluso aplicar la reciente e importante jurisprudencia del Tribunal Supremo –que estudiaremos a continuación– recaída en relación con el Cuerpo Nacional de Policía, invocando la naturaleza militar de la Guardia Civil (**STSJ de Madrid, de 22 de mayo de 2012**) y porque, en última instancia, no puede predicarse la igualdad entre Cuerpos, habida cuenta que –según doctrina constitucional– éstos son creaciones legales (**STSJ de Madrid, de 10 de octubre de 2012**).

B) Como acabamos de señalar, en relación con el *Cuerpo Nacional de Policía* el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de sentar una doctrina trascendental sobre los límites máximos de edad en el acceso. La referencia la constituye la **STS de 21 de marzo de 2011**, confirmada por otras posteriores de 17 de octubre de 2011 o de 17 de enero de 2012.

En dicha Sentencia, el Tribunal establece una doctrina general que, si bien no excluye las limitaciones de edad, sí señala unos límites muy claros a su justificación que, en todo caso, deberán consistir en “concretos intereses públicos”. Así, admite, con carácter general, que “por la naturaleza de las funciones a desempeñar en un cuerpo o escala puede ser preciso que quienes se integran en ellas no superen una edad que les haga inadecuados para cumplirlas. Del mismo modo, no ha de excluirse que por la configuración de esos Cuerpos y Escalas o por las características de la organización en la que se encuadren, deba limitarse esa edad máxima de ingreso para permitir que el desarrollo de la carrera administrativa de los funcionarios se concilie con las relaciones dispuestas entre los diferentes Cuerpos y Escalas. O que sea im-

prescindible limitarla para hacer posible que quienes ingresen en la función pública alcancen la formación necesaria para el eficaz cumplimiento de las tareas correspondientes”. En cambio, descarta como válidas razones relacionadas con la generación de los derechos pasivos o de cualesquiera otros por parte de los funcionarios.

A partir de aquí y sobre la base de esta doctrina, rechazará algunos límites, al considerar que no eran esenciales y determinantes para desempeñar los cometidos propios de las Escalas afectadas. Por ejemplo, no haber cumplido los 30 años para acceder a la Escala Básica (STS de 16 de mayo de 2012) o a la Escala Ejecutiva (SSTS de 17 de enero y 14 de diciembre de 2012).

C) En el caso de los *Cuerpos de Bomberos*, podemos traer a colación el razonamiento de la STSJ de Madrid de 7 de marzo de 2011, por cuanto resolvía la impugnación de las bases del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de bomberos-conductores de una Entidad Local que establecían el límite máximo de edad de 35 años. Además del marco general de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad y su excepción vía límites de edad, hay que reconocer que los Tribunales se sienten más seguros al tratar la cuestión de los bomberos, pues cuentan con la apoyatura de la Jurisprudencia europea (asunto *Wolf*, que luego estudiaremos). En cualquier caso, en la mencionada Sentencia, tras considerar que los requisitos de idoneidad o las condiciones de los aspirantes para el acceso al puesto de trabajo considerado deben ir referidas a asegurar que aquellos disfrutaran, ostentaran, poseen y reúnen los requisitos de aptitud técnica, física o profesional necesarios para un adecuado desempeño de las funciones legalmente atribuidas a dichos puestos por la Ley y por la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración competente y teniendo en cuenta las funciones concretas del puesto de trabajo de bombero-conductor, al que se le ha impuesto el límite de los 35 años de edad para poder acceder al proceso selectivo, el Tribunal considera que este límite no es arbitrario ni injustificado, pues “las funciones son eminentemente operativas y en ocasiones arriesgadas y penosas, lo que requiere determinadas aptitudes psicofísicas”. No es sólo el carácter arriesgado y penoso de las funciones lo que se debe tener en cuenta sino también el objeto mismo de las propias funciones, por cuanto se centran “en la protección de personas y bienes y de salvaguarda de la integridad física de los ciudadanos y del bienestar social”.

A la vista de lo cual, el Tribunal concluye “que el cumplimiento de los requisitos exigidos de edad presenta una justificación objetiva y razonable observándose una relación de proporcionalidad clara entre los medios empleados y la finalidad perseguida”, añadiendo que “tal es la importancia del requisito de la edad para el ingreso en el Cuerpo de bomberos-conductores que el límite de 35 años enjuiciado se justifica no sólo en la potestad de la Administración Local de seleccionar al personal que considere idóneo para el cometido de las funciones a encomendarle, sino incluso en el que esta selección concreta tiene por fin el que por el Ayuntamiento se garantice la seguridad y el bienestar ciudadanos, lo cual implica la realización de cometidos que requieren en todo funcionario-bombero un buen estado físico general lo que se garantiza de modo objetivo no solo con la realización de pruebas físicas sino igualmen-

te con el establecimiento de un límite de edad para el acceso a la función policial. Y si la edad y las condiciones físicas son elementos esenciales para esas funciones, por su eficacia, operatividad, riesgo y penosidad, serán estas mismas circunstancias las que justifiquen la limitación de edad por ingreso, y por ello la hacen razonable y constitucionalmente admisible, sin que de ella pueda colegirse arbitrariedad o discriminación alguna”.

Y termina tajantemente diciendo que “resulta de sentido común que a tal profesión no debe accederse con cualquier edad, criterio que es corroborado con las diversas convocatorias de otras oposiciones y profesiones parecidas (policía local, policía nacional, guardia civil...)”. Más aún, el Tribunal se empeña en “dejar claro que para el cumplimiento de las funciones de los bomberos-conductores en la Administración Local, dicha Administración está obligada a velar porque los aspirantes reúnan unas condiciones físicas y psíquicas acordes al contenido y relevancia de las funciones atribuidas al puesto de trabajo y esas condiciones físicas comprenden no sólo la exigencia de una determinada aptitud física sino también la de una determinada constitución física, siendo evidente que la determinación de dichas circunstancias físicas (altura o edad) no se realiza con acepción de personas, sino que es objetiva y general, no arbitraria”.

D) Las funciones encomendadas a las *Fuerzas Armadas*, evidentemente, son un escenario propicio al establecimiento de límites máximos de edad, no obstante lo cual los Tribunales van a examinar las tareas y cometidos concretos encomendados a cada Cuerpo. Así, no apreció justificación al límite máximo de edad para el acceso a los Cuerpos de Intendencia, Jurídico Militar y Militar de Intervención (STS de 9 de mayo de 2014), pero sí en las Escalas de Tropa y Marinería (STS de 30 de mayo de 2012: 29 años) o para ser reservista (STS de 21 de diciembre de 2012: 55 años).

Concretamente, en el caso de la STS de 30 de mayo de 2012, se impugnaba el artículo 16.2 del Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y la ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, que recogía el específico requisito de 29 años de edad para participar en los procesos de selección de las Escalas de Tropa y Marinería. La justificación de la desigualdad vía edad la sintetiza la sentencia en los siguientes motivos: “Que la selección de los militares de tropa y marinería está dirigida a atender las necesidades que presenten las Fuerzas Armadas a corto y largo plazo. Que la debida atención de estas necesidades aconseja la disponibilidad del mayor número posible de personal que disponga de una amplia experiencia. Que esa amplia experiencia exige para obtenerla prolongados periodos de permanencia en las Fuerzas Armadas. Y que esa prolongada permanencia requiere, a su vez, incentivos que la favorezcan y, uno de ellos, es posibilitar a todo aquel cuya voluntad sea dicha permanencia el acceso a la situación de retiro y a los derechos económicos inherentes al mismo; o, dicho de otra forma, debe evitarse que la falta de expectativas de poder alcanzar esa protección de la situación de retiro sea un elemento disuasorio de la permanencia como militar de Tropa y Marinería, ante la necesidad de buscar una opción profesio-

nal distinta que sí facilite alcanzar una protección equivalente a la que comporta la situación de retiro”.

También acogió razones estructurales en la STS de 4 de abril de 2011, considerando justificada la motivación de los límites basada no sólo en las necesidades numéricas de las Fuerzas Armadas a largo plazo sino también en que las mismas “requieren de una carrera militar basada en la experiencia y en la acumulación de méritos, desempeñando las funciones de los distintos destinos, de tal suerte que la justificación vendría dada por el hecho de exigir que el suboficial que pretende promocionar a la escala de oficiales lo haga con una edad que permita alcanzar en su carrera ciertos empleos según las necesidades que en cada uno de ellos tengan las Fuerzas Armadas”. Esta argumentación sería acogida y desarrollada por la STSJ de Madrid, de 10 de julio de 2012, al señalar que “se trata, en definitiva, de que los requisitos de edad vengan esencialmente y en cada momento temporal, a garantizar las necesidades presentes y futuras de la organización militar por lo que lógicamente y en función de las mismas puedan sufrir alteraciones en el tiempo y cuya precisión a aquella corresponde salvo que pueda apreciarse una evidente y notoria desproporción entre las circunstancias expuestas que en el caso presente no se ha puesto de manifiesto por el actor resultando así preeminente la garantía de tales necesidades respecto a las aptitudes que en función de la edad puedan presentar las personas”.

Ahora bien, no basta con invocar esa fundamentación estructural de la carrera administrativa, de forma que ésta se articule mediante puestos de diferentes jerarquías a las que se debe acceder tras un desempeño anterior basado en la experiencia y los méritos, si tal justificación se limita a apuntar en términos abstractos una idea o criterio general que podría justificar reglas especiales en cuanto a la edad de acceso, pues el Tribunal Supremo considera imprescindible justificar de manera detallada los particulares elementos que hacen necesario o conveniente el concreto límite de edad que haya sido establecido, lo cual ha de hacerse mediante la definición de cuáles son los tramos de carrera que se ponderan para ello, el número de efectivos que resultan necesarios en cada uno de ellos y la singular razón que conduce a cada concreta edad establecida como límite máximo de acceso (STS de 9 de mayo de 2014).

E) Merece la pena también exponer algunos pronunciamientos judiciales sobre los límites de edad en el caso de las *Policías Autonómicas*. Ya en su momento, y en relación con los Mozos de Escuadra, se produjo un interesante argumentario basado en las circunstancias coyunturales derivadas de la nueva creación de estos Cuerpos y en la necesidad de facilitar progresivamente la cobertura de plazas mediante el transcurso natural del tiempo, amparando igualmente las promociones de los funcionarios (por ejemplo, cifrando en 40 años el máximo para acceder a las plazas de Inspector). Tanto el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como, finalmente, el Tribunal Supremo, en casación, rechazaron las justificaciones presentadas por la Generalidad.

Así, la STSJ de Cataluña, de 28 de octubre de 1999 (seguida de otras posteriores, como la de 18 de noviembre de 2004), señaló muy significativamente que “en el

terreno de las hipótesis, si hablamos de presunción de incapacidad para el desempeño de la función a partir de dicha edad, la fijación del límite de edad es totalmente incoherente, puesto que nada impide a los Inspectores desempeñar las funciones a partir de dicha edad hasta alcanzar la edad de jubilación. Junto a ello, la propia convocatoria prescribe como pruebas de selección las físicas y de carácter médico, que son las que determinan la posible incapacidad, con independencia de la edad. Si lo que se busca es la permanencia en el ejercicio del cargo durante un cierto tiempo, tampoco encontramos circunstancias especiales que justifiquen tal limitación por razones de edad, ni desde luego en el concreto límite establecido de cuarenta años”.

Igualmente expresiva es la STSJ del País Vasco, de 6 de octubre de 2008, en relación con el límite máximo de edad para acceder a la Escala Básica de la Ertzaintza (32 años). De entrada, aborda la edad desde la perspectiva de la capacidad, relativizando su virtualidad justificadora: “Es claro que tener en el momento en que lo exige la convocatoria más o menos de 32 años, no acredita por sí mismo, que el aspirante posea o no las condiciones adecuadas para el adecuado desempeño de las funciones propias de la categoría. Para ello están las pruebas físicas, psicotécnicas, y los certificados sanitarios. Es además innegable que, tal y como razona el recurrente, es un hecho notorio que ciertas personas de edad incluso muy superior a la exigida en la convocatoria, acreditan mediante su participación en competiciones deportivas de élite, unas condiciones físicas, incluso muy superiores a las que son ordinarias en personas más jóvenes”.

Sin embargo, la Sentencia sí afirma con rotundidad la eficacia de la edad en cuanto elemento estructurador de la carrera y garantizador de la eficacia del servicio público que se presta, pues “lo que justifica el límite de edad, según argumenta la Administración demandada, es la necesidad de mantener la estabilidad de la plantilla en el tiempo aprovechando los mejores años de los policías, teniendo en cuenta que la pérdida de tales condiciones con la edad es inherente a la condición humana, y ello teniendo en cuenta que, precisamente por las exigencias psicofísicas de las funciones propias de la Escala Básica (funciones ejecutivas), la propia Ley de Policía del País Vasco contempla el pase a dichos funcionarios a la llamada ‘segunda actividad’ al sobrevenirle la pérdida de facultades necesarias y en cualquier caso al alcanzar una edad (arts. 85 y 86), aun cuando pese al tiempo transcurrido el legislador vasco no la haya fijado hasta la fecha. Por tanto no es un problema de hallarse o no en las adecuadas condiciones en el momento del ingreso, lo que es desde luego exigible, y a ello responden las pruebas físicas y otras exigidas en la convocatoria, sino la garantía de estabilidad de la plantilla ingresada en sus mejores condiciones y a lo largo de un periodo suficiente de tiempo, que proporcione como dice la Administración, estabilidad, porque indudablemente ello contribuye al logro de la necesaria eficacia del cuerpo policial en su conjunto”.

F) Podemos terminar con alguna referencia específica a la *Policía Local*, aunque solo sea porque el supuesto de hecho de la Sentencia del Tribunal de Justicia objeto de este comentario, hace precisamente referencia a este personal.

Así, por ejemplo, en el caso resuelto por la STSJ de Cataluña, de 28 de enero de 2013, que versaba sobre las bases para la selección del Intendente de la Policía Local del municipio de Viladecans, las cuales fijaban como límite máximo para participar en el proceso la edad de 55 años, el Tribunal considera que, teniendo en cuenta que, al tratarse del acceso a la “plaza de mayor responsabilidad dentro de la pirámide jerárquica de la Policía de Viladecans, Intendente, que debía ostentar la dirección técnica operativa ostentando el primer nivel de dirección superior”, ello “exige que el puesto se cubra por un funcionario que precisamente por la responsabilidad a asumir pueda encontrarse en óptimas condiciones físicas y de aptitud para desempeñar el puesto, a la vez que garantizar en aras al interés general y la prestación eficaz del servicio público policial que quien ocupe dicho puesto lo haga con cierta vocación de continuidad y permanencia en el tiempo, evitando así la exposición a cambios frecuentes o cortos espacios temporales que repercutirían en su desempeño”. Más aún, esas razones permiten al Tribunal no considerar desproporcionada la concreta edad exigida en la convocatoria.

Por su parte, la STS de 3 de febrero de 2014 va a considerar aplicable a los Cuerpos de Policía Local la reserva formal de Ley que impone ahora el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, señalando que, en todo caso, la edad máxima de acceso que se establezca deberá estar justificada en función de los cometidos asignados a esos Cuerpos.

Del estudio de toda esta jurisprudencia se puede concluir que los Tribunales ordinarios son exigentes a la hora de requerir una justificación del establecimiento de los límites de edad para el acceso a la Función Pública, si bien la intensidad de tal justificación varía según las funciones asignadas a los Cuerpos o Escalas en cuestión. Asimismo, se observa que los concretos fundamentos admitidos son muy variados: desde la garantía de la capacidad física de los candidatos a la eficacia del servicio público prestado en cada caso. Mención especial merece la dimensión estructural del límite de edad en cuanto que articulador de una carrera secuenciada en el tiempo que garantice la formación continua de los funcionarios, la adquisición de la experiencia en el trabajo y la estabilidad de las plantillas.

Sin embargo, una cosa es que los Tribunales exijan la existencia de las razones que justifican la desigualdad basada en el establecimiento de límites de edad para el acceso a la Función Pública, y otra muy distinta la intensidad de esa motivación. Normalmente, a pesar de lo que se desprende de la literalidad de muchas sentencias, la jurisprudencia suele admitir invocaciones abstractas del interés público protegido mediante esos límites máximos de edad.

Esta última apreciación contrasta con la rigurosidad draconiana que exigió el Tribunal Supremo para admitir, a efectos procesales, un recurso de casación en interés de Ley frente a una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de julio de 2011, que consideró no justificados los límites establecidos para el ingreso directo, como militar de carrera, en la Escala de Oficiales y en la Escala Técnica de Oficiales de los Cuerpos de Ingenieros. En efecto, la STS de 10 de febrero de 2014

fue especialmente exigente, en la forma y en el contenido, de la demostración por parte de la Administración que la Sentencia de instancia, al anular dichos límites, causaba un grave daño al interés general y, en particular, a las Fuerzas Armadas, a las que se requería acreditar “que admitir en la actualidad el ingreso en las Fuerzas Armadas de un determinado número de aspirantes por encima de la edad límite establecida impediría, en un futuro a medio o largo plazo, atender a las necesidades operativas de los Ejércitos”.

A partir de ahí, la Sentencia pormenoriza los extremos que la justificación debería incluir:

“para eso no es útil el dato de cuántos aspirantes entran o cuántos se quedan fuera, sino que haría falta otra información completamente diferente: la que permita conocer la relación cuantitativa entre la medida que se adopta y el fin que se pretende alcanzar, es decir, cuál es la previsión de necesidades en materia de personal de los próximos años en los distintos empleos y destinos, y su comparación con el porcentaje de personas que aspiran a ingresar en las Fuerzas Armadas, por tramos de edades. Sobre esta cuestión se vierten afirmaciones genéricas, pero no se especifica ni siquiera por aproximación estadística el número de destinos y empleos que esos aspirantes tendrán que cubrir en el futuro y en qué períodos, qué contingente de aspirantes a cubrirlos deberá estar entonces disponible, qué edades se supone que deberían tener en ese momento, qué tiempo de carrera militar necesitan, de media, antes de poder acceder a ellos; no se aporta ninguna información, ni siquiera hipotética, sobre las previsiones de ascensos, jubilaciones, traslados, etc., tanto de las personas que ingresan en las Fuerzas Armadas para cubrir esos puestos en el futuro como de las que actualmente los cubren, para poder apreciar si el flujo de renovación o, en su caso, posibilidad de subvenir a un eventual incremento de recursos, requieren efectivamente un escalonamiento de las edades de ingreso como el establecido, o cualesquiera otros elementos de juicio que permitan valorar que existe una justificación real y comprobable de la afirmación de que, si se admiten aspirantes por acceso directo de más de treinta y tres años, o si el número de ellos excede de un determinado porcentaje del total (cuestión ésta tampoco planteada, puesto que no se ofrecen ni siquiera datos acerca de cuántos son realmente los aspirantes rechazados por razones de edad, y no por otros motivos, ni qué edades tenían los rechazados) en un momento determinado del futuro habrá problemas para cubrir las necesidades del servicio que aquéllos estarían llamados a prestar”.

Resulta, como decíamos, sorprendente esta prolijidad de la exigencia de demostración del interés público presente en el establecimiento de los límites de edad a los meros efectos procesales de admisión del recurso de casación en interés ley, cuando nada parecido precisa cuando se enjuicia el fondo del asunto. Y, por si tal petición pudiera parecer desproporcionada, el propio Tribunal Supremo termina curándose en salud al advertir que “la acreditación y prueba de esos extremos no debería ser, por otra parte, imposible ni de extrema dificultad. Es de suponer que esos datos, con mayor o menor exactitud, le

constan a la Administración militar, puesto que precisamente el argumento fundamental –si no el único– con el que pretende justificar el establecimiento de límites de edad es que si no se fijan tales límites en el modo en que lo hacen las resoluciones recurridas no se podrán cubrir las necesidades futuras”.

III. LOS LÍMITES MÁXIMOS DE EDAD EN EL DERECHO EUROPEO

Para la debida comprensión del marco y contexto jurídico específico que el Derecho Europeo presenta respecto a los límites máximos de edad para el acceso a los empleos públicos resulta, por un lado, imprescindible analizar tanto las previsiones de la Directiva 2000/78/CE sobre la igualdad de trato en el empleo como la jurisprudencia recaída sobre la misma en relación con esta cuestión y, por otro, conveniente presentar como referencia cuál ha sido la interpretación seguida por los Tribunales de la Unión Europea respecto a su propia Administración cuando ésta ha establecido límites semejantes.

Comenzando con la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, la misma tiene por objeto el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Adentrándonos en su contenido, la Directiva, tras dejar sentado que también debe aplicarse al sector público, reconoce explícitamente en su artículo 6.1 que los Estados podrán establecer “diferencias de trato por motivos de edad”, las cuales “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”.

Más aún, la propia Directiva ejemplifica algunas posibles plasmaciones de esas diferencias de trato basadas en la edad:

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

b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo,

c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

Pero también, desde una perspectiva más general, prevé que los Estados puedan considerar que determinada diferencia de trato basada en las características recogidas en la Directiva (incluida la edad) no tendrá carácter discriminatorio cuando,

“debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado” (art. 4.1).

Esta última previsión se entiende mejor desde la lectura de la Exposición de Motivos de la Directiva, cuando advierte que ésta “obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate” (Considerando 17). Y concreta, a continuación, que “no puede tener el efecto de obligar a las fuerzas armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios, o de socorro, a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios” (Considerando 18). Tal es el sentido del artículo 4 antes mencionado, al igual que el del artículo 3.4, que permite a los Estados no aplicar la Directiva a sus Fuerzas Armadas.

Por tanto, la Directiva ampararía diferencias de trato basadas en la edad, por un lado, si vienen justificadas por una finalidad legítima (art. 6) y, por otro, si características relacionadas con la edad se erigen en requisitos profesionales esenciales y determinantes (art. 4).

Una vez expuestos los elementos de la Directiva 2000/78/CE pertinentes y antes de analizar su aplicación en el asunto *Vital Pérez*, es necesario estudiar la **Sentencia del Tribunal de Justicia Wolf, 12.I.2010 (C-229/08)**⁹, pues tuvo que valorar si era contrario a la Directiva el Reglamento sobre la carrera funcionarial en el servicio de intervención de bomberos profesionales del Land Hessen, que establecía un límite máximo de edad de 30 años para acceder al nivel intermedio del mismo. Para ello, el Tribunal, en primer lugar, considera legítimo el objetivo de dicho límite: “garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de bomberos profesionales”. En segundo lugar, llega a la conclusión de que disponer de una capacidad física particularmente importante es una exigencia profesional esencial y determinante para el ejercicio de la profesión de bombero, pues las funciones que realizan se caracterizan por su naturaleza física (extinción de incendios, el salvamento de personas,

9. Vid., entre otros muchos comentarios, AUBERT, M.; BROUSSY, E.; DONNAT, F.: “Chronique de jurisprudence communautaire. Travail – Discrimination en fonction de l’âge” en *L’actualité juridique: droit administratif*, 2010, pp. 252-253; MESTRE, B.: “The Rullings Collin Wolf and Domnica Petersen. Reflections on the Justifications of Age Discrimination” en *European Law Reporter*, 2010, pp. 88-93; COLAPINTO, F.: “Una configurazione equilibrata dell’età tale da garantire il carattere operative e il buon funzionamento del corpo dei vigili del fuoco” en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, pp. 387-390; CORTÉS MARTÍN, J. M., “Principio de no discriminación en el empleo por razón de edad. El TJUE precisa la justificación de una limitación debido a un requisito profesional esencial y determinante, así como por consideraciones de salud y de política de empleo” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2010, nº 36, pp. 622-626.

tareas relacionadas con la protección del medio ambiente, el salvamento de animales y la protección frente a animales peligrosos, así como tareas de apoyo como el mantenimiento y control de los equipos de protección y los vehículos de intervención).

En tercer lugar, la Sentencia admite la vinculación clave entre la edad y la capacidad física, permitiendo concebir ésta desde la perspectiva de aquélla. Y se basa, para ello, en la prueba aportada por el Gobierno alemán: datos científicos resultantes de estudios realizados en el marco de la medicina del trabajo y deportiva, de los que se desprende que la capacidad respiratoria, la musculatura y la resistencia disminuyen con la edad. De este modo, muy pocos funcionarios de más de 45 años tienen la capacidad física suficiente para ejercer su actividad en el ámbito de la extinción de incendios. En el ámbito del salvamento de personas, los funcionarios de que se trata, dejan de disponer de la referida capacidad a la edad de 50 años.

Y en cuarto y último lugar, el Tribunal debe concluir su análisis valorando la proporcionalidad de la medida de limitar a 30 años la edad máxima de ingreso en el nivel intermedio del servicio de bomberos:

“las tareas de extinción de incendios y salvamento de personas, que incumben al servicio técnico medio de bomberos, únicamente pueden llevarse a cabo por los funcionarios más jóvenes. Los funcionarios de más de 45 o de 50 años realizan otras tareas. A fin de garantizar el funcionamiento eficaz del servicio técnico medio de bomberos, puede considerarse necesario que la mayoría de los funcionarios de dicho servicio sea capaz de cumplir las tareas exigentes desde un punto de vista físico y que, por lo tanto, tengan menos de 45 o de 50 años. Además, el destino de los funcionarios de más de 45 o 50 años a tareas menos exigentes desde un punto de vista físico exige que éstos sean sustituidos por funcionarios jóvenes. Pues bien, la edad a la que se contrata al funcionario determina el tiempo durante el cual podrá cumplir las tareas exigentes desde un punto de vista físico. El funcionario contratado antes de cumplir los 30 años, dado que por lo demás deberá seguir una formación de dos años de duración, podrá ser destinado a dichas tareas durante un período mínimo de entre 15 y 20 años. Por el contrario, si es contratado a la edad de 40 años, dicho período será como mucho de entre 5 y 10 años. Una contratación a edad avanzada tendría como consecuencia que un número demasiado elevado de funcionarios no podría ser destinado a las tareas más exigentes desde un punto de vista físico. Asimismo, tal contratación no permitiría que los funcionarios contratados de este modo estuvieran destinados a las citadas tareas durante un período de tiempo suficientemente largo. Por último, como alega el Gobierno alemán, la organización razonable del cuerpo de bomberos profesionales exige, por lo que respecta al servicio técnico medio, una correlación entre los puestos que requieren una mayor capacidad física y que no están adaptados a los funcionarios de más edad y los puestos que requieren una menor capacidad física y que están adaptados a dichos funcionarios”.

Como puede observarse, el Tribunal basó todo su razonamiento estimatorio de la justificación del límite de edad en la consideración de éste como requisito profesional esencial y determinante para el desempeño de las tareas propias del nivel intermedio del cuerpo de bomberos, si bien la proporcionalidad de la medida la apreció desde necesidades organizativas (distribución equilibrada de la plantilla) para la prestación eficaz del servicio público.

Por último y antes de analizar la Sentencia *Vital Pérez*, resulta ilustrativo presentar el caso de la propia Administración de la Unión Europea cuando excepcionalmente ha procedido a fijar límites máximos de edad para ingresar en la Función Pública europea. El Estatuto de Funcionarios de la Unión Europea no establece límite máximo alguno de edad, dejando su introducción a la discrecionalidad de la Administración al aprobar las bases de las convocatorias de oposiciones. Tal fue el caso de la Convocatoria de oposición general COM/A/6/01 (DO C 110 A, p. 1) con vistas a la constitución de una lista de reserva de administradores en el ámbito de las “relaciones exteriores”, publicada el 11 de abril de 2001 por la Comisión, y que establecía el singular requisito para poder participar de no haber nacido antes del 25 de mayo de 1955. La impugnación de la validez de tal límite fue resuelta por la **Sentencia del Tribunal de Primera Instancia *Lutz v. Comisión*, 28.10.2004** (T-219/2002 y T-337/2002). La Comisión justificó el establecimiento de límites de edad en sus procedimientos de selección de personal sobre la base de dos objetivos. Por una parte, ofrecer perspectivas de carrera tanto a los funcionarios que realizarán una carrera larga en esta institución como a los seleccionados con una edad superior. Y, por otra, garantizar que los funcionarios ejerzan su actividad durante un período mínimo, el cual no solo debe garantizar la generación del derecho de pensión en beneficio del funcionario sino también, con un carácter más organizativo, asegurar un período de cotización suficiente para mantener el equilibrio financiero de los fondos de pensiones comunitarios. Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia, tras afirmar la obviedad de que el período de actividad de un funcionario en una institución es más limitado si ha sido seleccionado a una edad más avanzada, estimó evidente que un funcionario seleccionado a una edad avanzada tiene ante sí un período de actividad y perspectivas de carrera en la institución objetivamente más limitados que los funcionarios seleccionados a una edad inferior, lo que puede constituir un factor importante que la Administración deba tomar en consideración habida cuenta del interés del servicio y del necesario equilibrio financiero del régimen comunitario de pensiones.

IV. LA SENTENCIA *VITAL PÉREZ* DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2014

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2014 (asunto C-416/13) resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Oviedo, ante el que se habían impugnado las bases de un proceso selectivo de Policías Locales que establecían el límite de edad de 30 años para poder participar en las mismas. En realidad tal límite no lo introducen dichas bases discrecionalmente, sino que está previsto en el artículo 32 *b*) de la Ley del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las Policías Locales. El Juzgado competente, en lugar de plantear la cuestión de constitucionalidad,

dad por la posible vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, utiliza como parámetro de validez del litigio la Directiva 2000/78/CE, planteando en consecuencia la cuestión prejudicial.

Interesa, no obstante, analizar los argumentos presentados por el Juzgado en cuestión para fundamentar su duda de compatibilidad de la norma española con la europea pues tanto el contexto que dibuja como la motivación que delimita van a condicionar el razonamiento del Tribunal de Justicia. En cuanto al contexto, el Juzgado advierte –como ya hemos explicado en este Comentario– que el Tribunal Supremo ha anulado recientemente límites semejantes para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía. Y en cuanto a la motivación, el Auto de planteamiento, por un lado, considera que las condiciones físicas exigidas para el ingreso en los Cuerpos de Policía Local no pueden equipararse con la “capacidad física excepcionalmente elevada” exigida en el caso de los bomberos (lo que le sirve para descartar la aplicación de la jurisprudencia *Wolf*) y, por otro y de forma más trascendente y novedosa, centra el debate en la proporcionalidad de la medida, pues considera que existen medios menos restrictivos que la fijación de una edad máxima que permiten alcanzar el objetivo de que los policías locales tengan las especiales condiciones físicas necesarias para el desarrollo de sus funciones, máxime teniendo en cuenta que la realización de pruebas físicas exigentes constituye un requisito específico del proceso selectivo.

De entrada, el Tribunal delimita el parámetro europeo de referencia, toda vez que el Juzgado también se refería al artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“*No discriminación*”). El Tribunal, en efecto, descarta tener en cuenta la Carta pues, en el marco de litigios entre particulares y una Administración Pública, la Directiva 2000/78/CE constituye la concreción normativa del principio general de no discriminación por razón de la edad¹⁰.

Entrando en el fondo del asunto, el Tribunal analiza el límite de edad de la Ley asturiana desde las dos perspectivas que la Directiva 2000/78/CE permite establecer diferenciaciones: en primer lugar, en cuanto requisito profesional esencial y determinante; y, segundo lugar, si está justificada por un objetivo legítimo.

A) El objetivo legítimo que ampararía una diferencia de trato por razón de la edad, como sabemos, debe ir referido a las políticas de empleo, al mercado de trabajo y a la formación profesional. El Tribunal no debe esforzarse mucho en rechazar que el límite máximo de edad concurra a garantizar la formación de los agentes o un período razonable previo a la jubilación.

B) La fundamentación, pues, de la Sentencia se centra en la previsión de admitir diferenciaciones derivadas de circunstancias relacionadas con la edad, siempre y cuando las mismas constituyan un requisito profesional esencial y determinante para la realización de una determinada actividad. Desde este punto de vista, la edad es considerada en la medida en que de ella depende la posesión de capacidades físi-

10. SSTJ de 19.1.2010, as. *Küçükdeveci* (C-555/07); de 13.9.2011, as. *Prigge*, (C-447/09); de 7.6.2012, as. *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt* (C-132/11).

cas específicas. Es decir, la edad en su dimensión de capacidad para el desempeño de unas funciones. Ello obliga al Tribunal a valorar si las funciones encomendadas a los Cuerpos de Policía Local exigen la posesión de unas capacidades físicas específicas, llegando a una conclusión afirmativa al verificar que la Ley asturiana asigna a dichos Cuerpos funciones relativas a la protección de las personas y bienes, la detención y custodia de los autores de hechos delictivos y las patrullas preventivas. Y es que, tal y como había ya considerado el Tribunal de Justicia con anterioridad, “la naturaleza de estas últimas funciones exige una aptitud física específica, en la medida en que los fallos físicos que se producen en el ejercicio de dichas funciones pueden tener consecuencias importantes no sólo para los propios agentes de policía y para terceros, sino también para el mantenimiento del orden público”¹¹.

Ahora bien, no basta la cualificación de las funciones a desempeñar para considerar que requieren unas capacidades tales que resulte justificado exigir no sobrepasar una edad determinada, sino que el objetivo pretendido debe ser legítimo y la medida adoptada (el consabido límite de edad) proporcionada. En lo que respecta al primero, el Tribunal admite –como ya hiciera en el asunto *Wolf*– la legitimidad del objetivo consistente en garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía. Sin embargo, a diferencia de lo argumentado en el mencionado asunto, no va a considerar proporcionado a tal fin el establecimiento de la medida de un límite de edad.

Recordemos que en el asunto *Wolf*, relativo al cuerpo de bomberos, el Tribunal de Justicia consideró que a partir de determinada edad los funcionarios debían ser destinados a puestos que requerían un desempeño físico menor. Por tanto, admitir como funcionarios a personas cercanas a ese umbral de edad o simplemente reduciendo los años de servicio que podían efectivamente desempeñar puestos físicamente exigentes, impedía la eficaz prestación del servicio y la equilibrada distribución de la plantilla.

Sin embargo, en el asunto *Vital Pérez*, el Tribunal disecciona las funciones de los Policías Locales y advierte que muchas de ellas (en particular, dirección del tráfico y auxilio al ciudadano) no precisan de una capacidad física excepcionalmente elevada. Es decir, que los funcionarios que por la edad carecen de una capacidad física excepcionalmente elevada podrán ser destinados por la Administración a puestos menos exigentes desde el punto de vista físico. Cosa que, por cierto, se articula jurídicamente en muchos Cuerpos policiales a través de la situación de segunda actividad.

El Tribunal de Justicia refuerza su interpretación señalando que, en todo caso, las capacidades físicas de los candidatos se verifican mediante pruebas específicas, con lo que se garantiza que las funciones policiales van a ser desempeñadas adecuadamente. Con ello, la Sentencia subsume una de las finalidades del límite de edad –garantizar un personal físicamente idóneo para el ejercicio de las funciones policiales– en otro requisito exigido en el proceso selectivo: la superación de unas pruebas físicas adecuadas a las funciones a desempeñar. Es decir, no es necesario fijar un

11. STJ de 19.9.2011, as. *Prigge* (C-447/09), apartado 67.

límite máximo de edad que impida ingresar en la Función Pública a personas de las que, en razón de dicha edad, se presuma su inaptitud física pues tal circunstancia puede y debe ser verificada por otro medio: a saber, las pruebas físicas.

Pero rechaza otra de las finalidades posibles de los límites de edad –mantener una determinada estructura de edad que garantice el carácter operativo y el buen funcionamiento del Cuerpo– por el mero hecho de que no había sido probada en el seno del litigio, a diferencia del asunto *Wolf*, donde el Gobierno alemán presentó informes científicos probando la progresiva pérdida de capacidades físicas y alegando la necesidad de contar con una plantilla en cuya composición predominasen las personas con capacidades físicas elevadas que pudieran acometer las tareas más exigentes encomendadas al Cuerpo.

V. CONSECUENCIAS Y CONCLUSIONES

La Sentencia reduce la justificación de los límites de edad para el acceso a la Función Pública a su consideración de instrumento garantizador de la posesión de capacidades físicas necesarias para el desempeño de determinadas funciones públicas. En última instancia, tal perspectiva hace de los límites de edad algo redundante, por innecesario, e injusto, por generalizador. Los límites máximos de edad devienen redundantes al poder reconducirse –como hace la Sentencia– a las pruebas físicas que demuestren la aptitud e idoneidad necesarias. Y por ello, injustos, pues los límites máximos de edad se articulan a través de presunciones *iuris et de iure* que no admitirían prueba en contrario. Precisamente, al poder demostrarse a través de las pruebas físicas de los procesos selectivos que los candidatos ostentan la capacidad necesaria con independencia de su edad, los límites de edad, así concebidos, revelan su falta de razón de ser.

Y es que el Tribunal de Justicia descarta otra tradicional fundamentación de los límites de edad, cual es la de su dimensión estructural para articular la carrera de los funcionarios de manera que se consiga una secuenciación temporal de la ocupación progresiva de los puestos ordenados jerárquicamente. Tal articulación temporal de la carrera persigue objetivos tan legítimos como la promoción de los funcionarios, la permanencia en la Función Pública, la distribución equilibrada de los efectivos o la adquisición de la experiencia necesaria por parte del personal. No obstante, hay que admitir que el desmantelamiento de los sistemas de carrera en la Función Pública, para basarlos en la ocupación aleatoria de los puestos según el funcionario que se presenta a concursos o es agraciado con una libre designación, impide reconocer una estructura organizada basada, además de en la ordenación jerárquica de responsabilidades y retribuciones, en un inherente reparto equilibrado de edades según se avanza en la carrera.

Por lo demás, no sorprende que el Tribunal de Justicia rechace este tipo de perspectivas estructurales en sus análisis de instituciones internas como puede ser la Función Pública, pues su aproximación puntual a través de Sentencias aborda las cuestiones más desde los derechos de las personas implicadas que desde los inte-

reses públicos que fundamenten sistemas con principios y tradiciones propias. Así hemos podido apreciarlo ya en cuestiones tan importantes como la apertura de las Funciones Públicas internas a los nacionales de otros Estados¹² o en la progresiva equiparación de regímenes jurídicos entre personales fijos y temporales en las Administraciones Públicas¹³.

La Sentencia *Vital Pérez* aboca a la supresión de los límites máximos de edad en las Fuerzas Policiales por innecesarios, pues la garantía de las capacidades físicas a que aquellos aspiraban puede alcanzarse mediante la superación de pruebas físicas específicas. Lo cual, si bien es cierto en los procesos de ingreso, no se puede presuponer en los procesos de provisión. Es decir, la Administración debería verificar en cada ocupación de puestos que el candidato reúne las capacidades físicas necesarias o bien articular un sistema periódico a tales efectos desvinculado de los procedimientos de ingreso o provisión.

Con todo, no sería descartable que la Administración pudiera organizar el servicio policial correspondiente también sobre premisas temporales, identificando las funciones policiales que exijan altas capacidades físicas y estableciendo umbrales de edad para las mismas. No en vano ésta es la razón de ser de la situación de segunda actividad en algunos Cuerpos Policiales (por ejemplo, el Cuerpo Nacional de Policía), aunque no se haya generalizado en los Cuerpos de Policía Local. Pero sobre todo, esa distribución de funciones físicamente cualificadas según edades sí fue admitida por el Tribunal de Justicia en el asunto *Wolf*, no considerándola demostrada –por inexistente, en última instancia– en el asunto *Vital Pérez*.

La Sentencia *Vital Pérez* de 13 de noviembre constituye, en conclusión, un hito más en la evolución jurisprudencial, nacional y europea, para la eliminación de los límites máximos de edad en el ingreso en la Función Pública. Si nuestro Tribunal Constitucional se ha mostrado más flexible en su aceptación, el Tribunal Supremo, en cambio, ha sido más restrictivo, en particular desde 2011. En esta línea, la Sentencia *Vital Pérez* constituirá una referencia obligada no sólo para nuestros Tribunales sino también para la Administración, que deberán ser más rigurosos a la hora de justificar este tipo de diferenciaciones por edad, sobre todo desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

12. SSTJ de 3.7.1996, as. *Comisión v. Bélgica* (C-173/93) y de 3.7.1996, as. *Comisión v. Luxemburgo* (C-473/93).

13. STJ de 22.12.2010, as. *Gavieiro e Iglesias* (C-444/09 y C-456/09) relativa a los funcionarios interinos, aplicando la Directiva (1999/70/CE) del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, 7ª ed., Tecnos, 2013, p. 239.