

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año VIII – Nr. 2 – 2º semestre 2020



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año VIII – N° 2 – segundo semestre 2020

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
jeanmonnetcentre@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sofía Tonelli¹

Fecha de recepción: 19 de diciembre de 2020

Fecha de aceptación: 31 de enero de 2021

Resumen

El principio de igualdad de trato y el de no discriminación son fundamentales para la Unión Europea y hoy cuentan con un amplio desarrollo normativo. En el presente trabajo se analizará la normativa europea sobre libertad religiosa, trato igualitario y no discriminación, específicamente la Directiva 2000/78 sobre la lucha contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo o la ocupación.

Asimismo, analizaremos tres sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las que por primera vez se abordó la temática de igualdad de trato y libertad religiosa en el ámbito laboral y en las que este Tribunal tuvo que establecer la forma en la que debe aplicarse e interpretarse la Directiva 2000/78.

En conclusión, el objetivo final de este trabajo es establecer cuál es el criterio de interpretación que tiene el Tribunal de Justicia sobre estos derechos, como así también, poder concluir en qué casos entiende que existe discriminación en el empleo por cuestiones religiosas.

Palabras Clave: Derechos fundamentales, libertad religiosa, igualdad de trato en el empleo, no discriminación, Directiva 2000/78.

Title: The principle of non-discrimination and the right to freedom of religion in the light of the judgments of the Court of Justice of the European Union.

¹ Abogada (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Jefa de Trabajos Prácticos de la materia Derecho de la Integración (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

Abstract

The principle of equal treatment and the principle of non-discrimination are fundamental to the European Union and are now widely developed in legislation. This paper will analyse European legislation on religious freedom, equal treatment and non-discrimination, specifically Directive 2000/78 on combating discrimination on the grounds of religion or belief, disability, age or sexual orientation in the field of employment or occupation.

We will also analyse three judgments handed down by the Court of Justice of the European Union in which, for the first time, the issue of equal treatment and religious freedom in the field of employment was addressed and in which the Court had to establish the way in which Directive 2000/78 should be applied and interpreted.

In conclusion, the final objective of this paper is to establish the Court of Justice's interpretation of these rights, as well as to be able to conclude in which cases it considers that there is discrimination in employment on religious grounds.

Keywords: Fundamental rights, freedom of religion, equal treatment in employment, non-discrimination, Directive 2000/78.

I. Introducción

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) dictó cuatro sentencias en las que analizó la normativa vigente en la Unión Europea (en adelante, UE) sobre discriminación, trato igualitario y libertad religiosa. Se trata de las sentencias dictadas en los asuntos Samira Achbita (C-157/15), Asma Bougnaoui (C-188/15), Vera Egenberger (C-414/16) e IR y JQ (C-68/17).

Durante los últimos años, el TJUE se ha dedicado a abordar temas como la libertad religiosa y de convicción, la utilización de símbolos y la discriminación. Con anterioridad, el TJUE se ha expedido sobre ellos, pero estas sentencias marcan la tendencia actual del TJUE sobre libertad religiosa y no discriminación.

El derecho a la libertad de conciencia y de religión se encuentra plenamente amparado en el ordenamiento jurídico europeo, como también se encuentra establecida la prohibición de discriminar y el derecho al trato igual. Desde la entrada en vigencia de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, la Carta), en el año 2009, no hay dudas que estos preceptos deber ser garantizados, interpretados y aplicados por todos los jueces de la Unión, siendo el TJUE quien tiene la última palabra.

Cumpliendo su función principal de intérprete final de todo el ordenamiento jurídico europeo, el TJUE, dictó estas sentencias y estableció la forma en la que debe aplicarse la normativa europea sobre no discriminación por creencias religiosas.

Las sentencias en análisis llegan al TJUE a través de una cuestión prejudicial² en donde el objeto de interpretación es la Directiva 2000/78³ sobre la lucha contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo o la ocupación. En particular, debe decidir sobre la forma en la que se aplican e interpretan el artículo 2, que define el concepto de discriminación directa e indirecta, y el artículo 4, que define los casos en los cuales estaría permitido hacer una diferencia de trato.

En los dos primeros casos, se trata de trabajadoras de distintas empresas que fueron despedidas por la utilización de vestimenta o símbolos religiosos, en supuesta violación a la Directiva 2000/78.

Las trabajadoras entendían que los despidos habían sido discriminatorios y que se las había despedido por exhibir signos de la religión que profesaban y el argumento de las empresas para llevar adelante los despidos era la neutralidad. Se trata de empresas que quieren mostrarse neutrales frente a sus clientes y, por tal motivo, no permiten que ninguno de sus empleados exhiban o manifiesten sus creencias religiosas.

² Dice PIZZOLO sobre la cuestión prejudicial: "... la cuestión prejudicial tiene por finalidad primordial colocar a una institución de la Unión, el TJUE, en la posición de marcar las pautas comunes a tener en cuenta por jueces y tribunales nacionales a la hora de velar por un correcto y uniforme desenvolvimiento del Derecho de la UE..." (PIZZOLO, 2010: p. 96).

³ DO L 303, de 2 de diciembre de 2000.

Los otros dos tratan de casos en donde hay discriminación de una aspirante a un empleo y de un empleado debido a sus confesiones religiosas.

En uno de ellos, la aspirante a un trabajo, la Sra. Vera Egenberger, no es tenida en consideración por la empresa Evangelisches Werk, por no profesar ningún culto. La oferta de trabajo especificaba que uno de los requisitos que debían cumplir los aspirantes era pertenecer a una Iglesia protestante o a una Iglesia integrada en las comunidades de trabajo en las Iglesias de Alemania.

Y en el último de los casos, un médico empleado como jefe de un servicio de un hospital propiedad de la sociedad IR (sociedad que desempeña funciones de caritas) es despedido luego de divorciarse y volverse a casar, por supuesta infracción a los deberes que le incumbían en virtud del contrato laboral, el que se basaba en el Reglamento del Servicio Eclesiástico.

El denominador común de todos los casos, es la discriminación que alega una de las partes en el ámbito del trabajo por cuestiones religiosas. Por ello, en las cuestiones prejudiciales que plantean los tribunales nacionales en cada uno de estos asuntos se solicita al TJUE que determine la forma en que debe interpretarse y aplicarse la Directiva 2000/78 sobre no discriminación por razón de las convicciones y la religión en el ámbito del empleo.

El presente trabajo tiene la finalidad de analizar la normativa europea sobre no discriminación en el ámbito laboral a la luz de los argumentos del TJUE en las sentencias más arriba mencionadas y de esta forma concluir cuales son los estándares actuales del TJUE sobre esta temática.

II. Normativa europea sobre libertad religiosa y no discriminación

i. El TFUE y la Carta de Derechos Fundamentales

En los asuntos en estudio se encuentra en pugna el derecho a la libertad religiosa y la no discriminación, preceptos que están plasmados en distintas normas del ordenamiento jurídico europeo. Se encuentran, por ejemplo, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y en normativa derivada.

El artículo 10 de la Carta, que entró en vigencia en el año 2009 y adquirió carácter jurídico vinculante, establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Continúa diciendo que este derecho implica la libertad de manifestar la religión o las convicciones, de forma individual o colectiva, de forma privada o pública, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de ritos.

La dificultad que plantea el análisis de este artículo, como sucede con el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Básicas (en adelante CEDH), siendo normas que tienen el mismo sentido y alcance, es que no define el concepto de religión. Precisar el alcance del concepto reviste importancia, sobretudo, en el ámbito de la UE porque estamos en presencia de veintisiete Estados miembros donde cada uno de ellos tiene su cultura, su tradición, su religión y su propia manera de relacionarse con esta.

No cabe duda que este concepto abarca la libertad de tener o aceptar una religión o creencia como la libertad para cambiar de religión y también la libertad de no tener o pertenecer a ninguna, como es el caso de los ateos o agnósticos. Asimismo, este artículo protege la libertad de manifestar la religión o convicciones, que sería el aspecto externo, que podría hacerse a través de la enseñanza, el culto, prácticas y observación de ritos, formas que son meramente ejemplificativas ya que no se trata de un listado taxativo (MANGAS MARTIN, 2000: pp. 263-264.).

En palabras de RAFAEL PALOMINO LOZANO “En la interpretación de este derecho fundamental, el TEDH ha distinguido una dimensión interna (fórum internum, libertad de elección religiosa o creencias) y una dimensión externa (fórum externum, libertad de manifestar la propia religión o creencias). La dimensión externa es limitable, conforme a las condiciones del art. 9.2 CEDH⁴, mientras que la dimensión interna de la libertad religiosa es absoluta, no se puede limitar.” (PALOMINO LOZANO, 2020: p. 42).

⁴ Este artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, prevé que la libertad de manifestar la religión no puede ser objeto de más restricciones que las establecidas por ley, restricciones que deben ser necesarias para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o la moral pública o la protección de los derechos y libertades de las personas.

Por lo tanto, según este autor, lo que puede limitarse y restringirse, es solamente el aspecto externo, el de la manifestación, pero solo por los motivos que establece el artículo 9 segundo párrafo del CEDH, a saber: seguridad pública, orden público, salud o la moral pública o la protección de los derechos y libertades de las personas.

Y el TFUE, en el artículo 17, sobre la religión y las convicciones dice que la UE respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas; que la UE respetará asimismo el estatuto reconocido, en virtud del Derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales y que la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones.

Este artículo establece la relación entre iglesia y poderes públicos en el ámbito de la UE e insta a que se mantenga un dialogo abierto entre la UE y estas organizaciones.

En relacion con las normas sobre discriminación en la UE, son normas que fueron sancionadas para dar una respuesta a la necesidad que había en la UE de ampliar el alcance de la legislación comunitaria contra la discriminación y permitir que las personas puedan desarrollar todo su potencial en el mercado laboral.

La finalidad de todas las normas de la UE que se encargan de prohibir la discriminación y velar por la igualdad de trato, principio fundamental de la UE, es la de ofrecer a todas las personas posibilidades equitativas y justas de acceder a oportunidades sociales (Agencia de los derechos Fundamentales de la UE, 2011: p. 21) .

El artículo 19 TFUE (antiguo artículo 13 TCE), que está hoy vigente, dispone que el Consejo podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Sobre el principio de no discriminación en los Tratados, dice Mangas Martin: “En los propios Tratados se contienen y explicitan muchos contenidos de derechos y libertades fundamentales, si bien con un sesgo funcional o especial

vinculado a los fines y objetivos de la Unión. Así, en las propias disposiciones de aplicación general del TFUE se establecen objetivos que conectan con el mundo de los derechos y libertades: la eliminación de la desigualdad entre hombres y mujeres, conseguir niveles elevados de empleo, educación, formación, salud y definir y ejecutar acciones contra todo tipo de discriminación y luchar contra la exclusión social (arts. 7 a 10 TFUE) o los principios de no discriminación o los derechos de los ciudadanos (arts. 18 a 25 TFUE)...” (MANGAS MARTIN, 2016: p. 133).

Asimismo, la Carta en su artículo 21 proclama la prohibición general y prohíbe toda discriminación por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual, nacionalidad. Esta enumeración que hace el artículo es meramente enunciativo, no puede considerársele como un *numerus clausus* o una enunciación taxativa.

La enumeración que realiza la Carta es más amplia que la que realiza el TFUE. Al respecto Mangas Martín ha escrito: “... el artículo 19 TFUE, reformado en Lisboa, como el artículo 13 del TCE (tal como se reformó en Ámsterdam), es algo más restringido, no solo porque no tiene por finalidad establecer la prohibición, sino porque al dar competencia normativa la limita a algunas discriminaciones, es decir, no la extiende a ámbitos que si se prohíben en el art. 21, como es el color, los orígenes sociales, características genéticas, lengua, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio o nacimiento.”(MANGAS MARTÍN, 2000: p. 400).

En este mismo sentido, en las Explicaciones sobre la Carta, en relación a este artículo 21, se señala que no hay contradicción o incompatibilidad entre el artículo 19 TFUE o el artículo de la Carta ya que el primero tiene el objetivo de conferir competencias a la Unión para adoptar actos legislativos con el fin de combatir determinadas formas de discriminación que se enumeran de forma taxativa en el artículo y las disposiciones del artículo 21 de la Carta no confieren competencias sino que se refiere a las discriminaciones por parte de las instituciones y organismos de la Unión en ejercicio de las competencias que le

confieren los Tratados y por parte de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la UE.⁵

Y así también lo entiende Millán Requena Casanova cuando dice: “El artículo 21.1 de la Carta de la UE enuncia en una lista abierta una serie de motivos por los que se prohíbe la discriminación. En cambio, la descripción de los motivos discriminatorios prohibidos por el artículo 19 TFUE es exhaustiva, sin que sea posible una ampliación por analogía a otros motivos no expresamente enumerados.” (REQUENA CASANOVA, 2011: p. 771).

Por lo tanto, el TFUE y la Carta, ambas normas con valor jurídico vinculante, en cuanto al principio de no discriminación, son normas que se complementan y no se contradicen. El primero determina la competencia legislativa del Consejo para dictar toda la normativa necesaria para que los Estados miembros luchan y combatan la discriminación y la segunda, la Carta, establece la prohibición general de no discriminación por los motivos que menciona y por cualquier otro motivo.

Es en virtud del artículo 19 del TFUE que es dictada la Directiva 2000/78, sobre discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación, Directiva que debe ser analizada por el TJUE en los casos que nos ocupan.

ii. La Directiva 2000/78

Esta Directiva fue sancionada en el año 2000 y tiene como finalidad establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de la edad, o de orientación sexual en el ámbito del empleo, a fin de que los Estados miembros de la UE apliquen el principio de igualdad de trato. Supone una manifestación más del real interés por avanzar que tiene la Unión en el principio de igualdad consagrado como derecho fundamental de todos los ciudadanos (CONTRERAS MAZARIO, 2017, pp. 585-586).

El objetivo de esta Directiva 2000/78 es obligar a los Estados a que exista una igualdad de trato entre las personas en el ámbito del empleo, esto significa

⁵ Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, DO 2007, C 303.

que las personas en su trabajo deben obtener un trato igual, carente de discriminación por los motivos enumerados en el artículo primero. Así como también, prohíbe distintas formas de discriminación: directa e indirecta, acoso, mandato de discriminación y victimización y exige a los Estados miembros que dispongan de herramientas y recursos eficaces para combatirla y sanciones para los casos en que se incumpla.

El primero de los artículos que el TJUE debe interpretar es el artículo 2, que define el concepto de discriminación, y el que expresamente dice:

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

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:

i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que

ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.”

Según este artículo habrá discriminación directa cuando una persona pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga, es decir, cuando haya diferencia en el trato. Por ejemplo: percepción de diferentes remuneraciones, abusos verbales o violencia, prohibición de portar

determinados signos religiosos. Al tratarse de un trato diferente en situaciones similares es más perceptible y fácil de determinar que la discriminación indirecta.

En cambio, la discriminación indirecta consiste en una disposición, criterio o práctica, es decir, una regla o requisito, aparentemente neutro, que afecta o pone en desventaja a una persona o grupo en relación a otra. Es decir que la discriminación indirecta deriva o es consecuencia de la aplicación de una medida neutra que desfavorece en mayor medida a una persona o grupo, injustificadamente.

Siendo la discriminación directa evidente, no hay lugar a dudas cuando estamos en presencia de ésta; en cambio, en la discriminación indirecta, al ser menos precisa hay numerosos casos o ejemplos en los que podría llegar a existir una práctica neutra que ocasione una verdadera discriminación y es en estos casos, en los que hay mayor vaguedad, que corresponde a los sistemas jurisdiccionales o administrativos de cada Estado determinar la existencia o no de una discriminación indirecta (Agencia de los derechos Fundamentales de la UE, 2011, p. 30).

El artículo tercero de la Directiva se refiere al ámbito personal de aplicación y no hay dudas de que la Directiva se aplica a todas las personas, al sector público o privado y a los organismos públicos, siendo entonces su ámbito de aplicación muy extenso, ya que obliga a todas las empresas, sean públicas o privadas, y a todas las administraciones o entidades de carácter público.

El artículo 4, otro de los artículos que debe interpretar el TJUE, dice: *“Requisitos profesionales: 1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 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...”*

Este artículo establece los casos en los cuales está permitido que exista una diferencia de trato en el empleo. La directiva solo lo permite cuando la

naturaleza de la actividad o el contexto en el que se lleva a cabo la actividad constituyan un requisito profesional esencial. En todos los casos, las excepciones siempre deben ser proporcionadas.

Por otro lado, y en concordancia con la finalidad que se propone esta norma, del análisis de su artículo 8 podemos inferir que la Directiva 2000/78 es una norma de mínimos, puesto que su aprobación no justifica en ningún caso que un Estado miembro pueda reducir su nivel de protección contra la discriminación en caso de que éste superara el umbral delimitado por la Directiva, lo que dispone el artículo 8 es que el Estado adapte o mantenga disposiciones más favorables a las que la Directiva contempla.

Finalmente, la directiva dispone en su artículo 9 que son los Estados los encargados de velar por su cumplimiento a través de la existencia de procedimientos judiciales o administrativos y, agrega, que pueden ser también procedimientos de conciliación los que exijan su cumplimiento. Y son, también, los Estados los encargados de establecer el régimen de sanciones para los casos en que haya un incumplimiento a las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la Directiva.

En conclusión, se trata de una norma derivada de la UE por la que se exige que los Estados adopten las medidas legales, administrativas o reglamentarias necesarias para poner fin a la discriminación en el ámbito laboral.

Si bien ya fue traspuesta por los veintisiete Estados miembros de la Unión, su aplicación, sin embargo, sigue planteando inconvenientes, debiendo entonces el TJUE resolver en caso de duda, como sucede en los casos que analizamos.

III. Las sentencias del TJUE

i. Hechos

Para un mejor análisis a las sentencias dictadas por el TJUE, las podemos dividir en dos: las dos primeras que se refieren a la utilización de vestimenta y símbolos religiosos en el ámbito del trabajo; y las otras dos sentencias sobre discriminación a empleados con motivo de sus confesiones religiosas.

El primero de los asuntos versa sobre un conflicto que se plantea entre una empresa, G4S, y una empleada Samira Achbita. G4S es una empresa privada que presta servicios de vigilancia, seguridad y de recepción y acogida a clientes del sector público y privado. Para mantener una política de neutralidad tenían una norma no escrita que establecía la prohibición en el ámbito del trabajo, de exhibir signos visibles de las convicciones políticas, filosóficas y religiosas. Años más tarde, se modifica el reglamento interno de la empresa y se incorpora al mismo esta regla.

La Sra. Achbita era empleada de la empresa desde el año 2003 y trabajaba como recepcionista. En 2006 le comunicó a su superior que tenía la intención de llevar pañuelo islámico durante las horas de trabajo, pues era de confesión musulmana. La empresa no le permitió el uso de pañuelo islámico debido a que estaba prohibida la exhibición de signos religiosos en el ámbito laboral y era contrario a la neutralidad que la empresa perseguía.

Luego de un periodo de baja por enfermedad, Samira Achbita se reincorporó a su lugar de trabajo e informó que iba a utilizar el pañuelo islámico. Tras insistir en llevar el pañuelo en el lugar de trabajo en contradicción a lo que establecen las normas internas de la empresa, la Sra. Achbita es despedida.

Con motivo del despido inicia acciones legales por considerarlo discriminatorio. El caso llega al Tribunal de Casación de Bélgica, que teniendo que resolver sobre la correcta interpretación de una Directiva de la UE, decide suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE.

Mediante la cuestión prejudicial planteada, el Tribunal de Casación belga le solicita al TJUE que resuelva si el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que impide de forma general el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo constituye una discriminación directa prohibida por esta Directiva.⁶

⁶TJUE, sentencia de 14 de marzo de 2017, Samira Achbita c. G4S, C-157/15, EU:C:2017:203, considerando 22.

En el segundo de los asuntos, Asma Bougnaoui trabajaba para la empresa Micropole SA, desde el año 2008 como ingeniera de proyectos. La Sra. Bougnaoui, musulmana, asistía a su trabajo utilizando pañuelo islámico y así también visitaba a sus clientes.

En 2009 fue despedida debido a que un cliente al que visitó se había visto molesto por la utilización del pañuelo y la empresa ya le había manifestado que era su intención mantener la neutralidad y la discreción en lo que respecta a la expresión de las opiniones personales de los empleados y por lo tanto no siempre iba a poder utilizar el pañuelo.

Entendiendo que el despido fue discriminatorio, la Sra. Bougnaoui inició acciones ante el Tribunal Laboral Paritario de Paris, tras varias apelaciones el asunto llega al Tribunal de Casación. Este Tribunal decide suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial al TJUE.

Mediante la cuestión, el Tribunal de Casación solicita al TJUE que interprete el artículo 4 de la Directiva 2000/78 y manifieste si debe entenderse en el sentido de que el deseo manifestado por un cliente de una empresa de consultoría informática de que, en lo sucesivo, los servicios informáticos contratados no sean prestados por una asalariada de dicha empresa, ingeniero de proyectos, que usa un pañuelo islámico constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o al contexto en que se lleva a cabo.⁷

Por otro lado, el primero de los casos sobre discriminación con motivo de una confesión religiosa es el de Vera Egenberger. La empresa Evangelisches Werk había publicado una oferta de trabajo en la que uno de los requisitos era la pertenencia a una Iglesia protestante o a una Iglesia integrada en la comunidad de trabajo de las Iglesias cristianas de Alemania, requisito que debía constar en el *curriculum vitae* del aspirante.

La Sra. Egenberger, sin confesión alguna, se postula al empleo. Luego de pasar la primera selección, no es convocada para una entrevista. Considerando que la candidatura había sido rechazada por carecer de confesión presentó una

⁷TJUE, sentencia de 14 de marzo de 2017, Asma Bougnaoui c. Micropole SA, C-188/15, EU:C:2017:204, apartado 19.

demanda ante el Tribunal Laboral de Berlín, Alemania, solicitando el pago de una indemnización. Al llegar el caso al Tribunal Supremo en lo Laboral, este suspende el procedimiento y plantea una cuestión prejudicial a fin de que se interprete el artículo 4 de la Directiva y determine si una cierta confesión religiosa puede constituir un requisito profesional.

Finalmente, el último de los casos, la empresa IR es una sociedad de responsabilidad limitada que tiene como objeto el desempeño de funciones de Caritas y se dedica a la gestión de hospitales. Un jefe de servicio de uno de sus hospitales, el Sr. JQ, de religión cristiana, se divorcia en el año 2008 y, ese mismo año, contrae matrimonio civil con su nueva pareja.

Al tomar conocimiento del nuevo matrimonio, IR lo despide por entender que su nuevo matrimonio era nulo y, entonces, incumplía el contrato laboral, el que se basaba en el Reglamento de Servicio Eclesiástico.⁸ JQ inicia una demanda en el Tribunal Laboral de Alemania, que llega al Tribunal Supremo de lo Laboral que es el Tribunal que plantea la cuestión prejudicial.

La cuestión planteada tiene por objeto dilucidar la forma en que se interpreta el artículo 4 de la Directiva 2000/78. En particular decir si el artículo 4 debe interpretarse en el sentido de que la iglesia puede decidir imperativamente que una organización como la parte demandada debe diferenciar, al exigir a los trabajadores con responsabilidades directivas una actitud de buena fe y de lealtad, entre los que pertenecen a esa iglesia y los que pertenecen a otra iglesia o a ninguna.

Vistos los hechos de cada uno de los asuntos, analicemos ahora la forma en que resuelve el Tribunal de Luxemburgo estas cuestiones y sus argumentos.

⁸ El artículo 5 punto 3 del Reglamento dice: "...la celebración de un matrimonio nulo conforme a la fe y al ordenamiento jurídico de la Iglesia, [...]. (3) Cuando sea cometido por [trabajadores] que ejerzan responsabilidades directivas [...], todo comportamiento que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2, pueda considerarse con carácter general motivo de despido excluye que dicho trabajador pueda conservar su trabajo. En casos excepcionales podrá renunciarse al despido cuando existan motivos graves en el caso concreto que hagan que el despido resulte excesivo.»

ii. Argumentos del TJUE

En el caso Samira Achbita el TJUE debe resolver si la prohibición que impuso la empresa de exhibir signos políticos, filosóficos o religiosos en el ámbito del empleo configura o no una discriminación directa en los términos de la Directiva 2000/78, y, agrega una cuestión que, si bien no fue formulada por el Tribunal remitente, entiende que es oportuno responder y es si la prohibición configura o no una discriminación indirecta en los términos de la Directiva

Responde entonces a estas dos cuestiones de la siguiente manera: en cuanto a la primera concluye que la norma interna de la empresa que prohíbe exhibir signos políticos, filosóficos o religiosos, no configura una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de la Directiva, es decir, no hay discriminación directa; y en relación a la segunda cuestión, responde argumentando que puede llegar a haber discriminación indirecta si, luego de analizados los hechos por el Tribunal de Bélgica, la obligación aparentemente neutra ocasiona una desventaja particular a las personas que profesan una determinada religión, salvo que la empresa pueda justificar objetivamente que la finalidad de la medida es legítima y que los medios son adecuados y necesarios.

En el caso Asma Bougnaoui la cuestión a resolver es si configura un requisito profesional esencial y determinante en los términos del artículo 4 de la Directiva que un cliente de la empresa solicite que los servicios informáticos contratados no sean prestados por una empleada que utiliza pañuelo islámico.

La respuesta del TJUE es que el deseo del cliente de que el servicio informático no sea prestado por una empleada que lleva pañuelo islámico no es un requisito profesional en los términos de la Directiva.

Los argumentos del Tribunal en los dos casos sobre discriminación en virtud de discriminación por la utilización de símbolos o vestimenta religiosa son claros.

En ambos casos, lo primero que hace el Tribunal es analizar el concepto de religión. Este concepto no está definido en la Directiva pero en los considerandos se hace alusión a los derechos fundamentales tal y como son

protegidos por el CEDH y este Convenio garantiza, en su artículo 9, los derechos de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, como también al derecho a manifestar su religión o sus convicciones de forma individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

Este derecho se encuentra también reconocido en el artículo 10 de la Carta, la que debe ser interpretada con el mismo alcance y sentido que la primera, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 52, apartado 3.

Concluye el Tribunal, en el apartado 28, que ambos instrumentos establecen una concepción amplia del concepto de religión, lo que incluye un aspecto interno, tener una convicción, y también un aspecto externo, que consiste en poder manifestar de forma pública esa convicción.

Para resolver la primera cuestión, en el asunto de Samira Achbita, el Tribunal considera que hay que analizar si la norma interna de la empresa G4S ocasiona una diferencia de trato, núcleo de la discriminación directa (Agencia de los derechos Fundamentales de la UE, 2011, p. 23), en función de las convicciones o religión entre los trabajadores y, si esta diferencia, se encuadra dentro del concepto de discriminación directa de la Directiva.

En este sentido, dice expresamente el TJUE en el apartado 30, “La norma interna controvertida en el litigio principal tiene por objeto el uso de signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas y, por lo tanto, atañe indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones. Por consiguiente, debe considerarse que dicha norma trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone, de forma general e indiferenciada, especialmente una neutralidad indumentaria que se opone al uso de tales signos.”⁹

Por lo tanto, el TJUE afirma que la norma interna de G4S prohíbe cualquier manifestación religiosa o de convicciones, no hace diferencia entre religiones, es decir que trata por igual a todos los trabajadores de la empresa y les exige neutralidad en la indumentaria, lo que se opone a la exhibición de signos y,

⁹TJUE, sentencia de 14 de marzo de 2017, Samira Achbita c. G4S, C-157/15, EU:C:2017:203, apartado 30.

también, dice que al no haber demostrado que la norma interna de la empresa se haya aplicado de forma diferente en cualquier otro trabajador, no es contraria a la Directiva 2000/78 y no configura una discriminación directa en los términos del artículo 2, apartado a), letra a)¹⁰.

En conclusión, el Tribunal analiza el concepto de diferencia de trato y entiende que la norma interna de la empresa no ocasiona un trato desfavorable en detrimento de una persona o religión por cuanto se aplica de igual manera para todos los trabajadores.

El Tribunal al resolver la segunda cuestión analiza también si la norma en cuestión configura una discriminación indirecta tal como es definida en el artículo 2, apartado a), letra b) de la Directiva y mira de forma objetiva si la medida tiene una finalidad legítima y si los medios empleados para cumplir el fin son adecuados y necesarios. Es decir que hace un juicio de la proporcionalidad de la medida.¹¹

En relación al primero, el fundamento de la norma interna de la empresa que prohíbe la exhibición de signos políticos, filosóficos o religiosos es la neutralidad. El TJUE, en concordancia con lo expuesto por la Abogada General¹², entiende que es legítimo que una empresa persiga la neutralidad política, filosófica y religiosa frente a los clientes. Se basa en el derecho fundamental a

¹⁰En igual sentido se había expresado la abogada general del caso, Kokott. En el apartado 51 de sus conclusiones expuso: “En efecto, se ha de tener en cuenta que una norma de empresa como la de G4S no se limita a una prohibición de llevar signos visibles de una convicción religiosa, sino que al mismo tiempo prohíbe también expresamente llevar signos visibles de convicciones políticas o filosóficas. Por lo tanto, dicha norma es expresión de una política de empresa de carácter general y uniforme de neutralidad religiosa y de convicciones.”

¹¹El juicio de proporcionalidad de la medida consiste en constatar que se cumplan los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, finalmente, si la misma era proporcionada en sentido estricto, en otros términos, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. (MONEREO PÉREZ y ORTEGA LOZANO, 2018: p. 353).

¹²La Abogada General en las conclusiones se refirió a la neutralidad de la empresa como una fin legítimo: “En el presente caso, la prohibición del velo es concreción de la política de neutralidad religiosa y de creencias, que G4S se ha impuesto a sí misma, y tal política de neutralidad no excede los límites del margen de apreciación empresarial, máxime tratándose de una empresa que, en particular, presta servicios de vigilancia y seguridad, pero también de recepcionista, a los más diversos clientes tanto del sector público como del privado, y sus trabajadores deben poder atender a todos esos clientes con flexibilidad.” Conclusiones del abogado general en el caso Samira Achbita c. G4S, apartado 93.

la libertad de empresa, garantizado en el artículo 16 de la Carta y continúa diciendo que perseguir la neutralidad de la empresa permite restringir y limitar la libertad de religión.

Este argumento es tomado de dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en la sentencia del 15 de enero de 2013, *Eweida y otros c. Reino Unido*¹³ y en la sentencia del 1 de julio de 2014, *S.A.S. c. Francia*¹⁴. En el primero de los casos, en el apartado 94, el TEDH consideró que el deseo del empresario de transmitir una determinada imagen de la empresa era “indudablemente legítimo”.

En segundo lugar, y en relación a si los medios utilizados para cumplir con el fin de la medida son adecuados, el TJUE sostiene que la prohibición de exhibir signos políticos, filosóficos y de religión son medios aptos siempre y cuando dicho régimen se persiga de forma congruente y sistemática. En este caso, corresponderá al Tribunal de Casación de Bélgica comprobar si la empresa G4S había establecido un régimen general e indiferenciado de prohibición de uso visible de signos políticos, filosóficos o religiosos para los miembros del personal que estaban en contacto con clientes.¹⁵

Y, finalmente, en cuanto al carácter necesario de la prohibición, el Tribunal remitente deberá comprobar si la prohibición de uso del pañuelo islámico o cualquier prenda que represente o se identifique con alguna convicción política, filosófica o religiosa, perjudica únicamente a los trabajadores que se encuentran trabajando en atención al público y, en este caso, la medida resulta ser estrictamente necesaria para alcanzar la meta perseguida, que es la neutralidad. Así como también, deberá comprobar, si la empresa, en lugar de despedirla, podría haberle ofrecido a la Sra. Samira Achbita un puesto de trabajo que no implicara un contacto visual con los clientes.¹⁶

¹³ TEDH, *Eweida y otros c. Reino Unido*, no. 48420/10, ECHR 2013

¹⁴ TEDH, *S.A.S. v. Francia* [GC], no. 43835/11, ECHR 2014

¹⁵ TJUE, sentencia de 14 de marzo de 2017, *Samira Achbita c. G4S*, C-157/15, EU:C:2017:203, apartado 41.

¹⁶ TJUE, sentencia de 14 de marzo de 2017, *Samira Achbita c. G4S*, C-157/15, EU:C:2017:203, apartado 43

Por lo tanto, en TJUE resuelve que este caso no hay discriminación directa y que tampoco hay una discriminación indirecta, en los términos del artículo 2 de la Directiva 2000/78.

Para resolver la única cuestión planteada en el asunto de Asma Bougnaoui, el TJUE analiza en qué consiste el requisito profesional esencial y determinante y los requisitos para que este proceda. Así, dice que lo que debe constituir un requisito profesional no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato sino una característica relacionada con dicho motivo, y así lo viene diciendo en numerosas sentencias.¹⁷

Asimismo, el Tribunal analiza la letra de la Directiva, la que, en el considerando 23, indica que la religión o las convicciones en muy pocas situaciones pueden constituir un requisito profesional y que, la religión, para constituir un requisito profesional, depende de la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, conforme el artículo 4.

Concluye el TJUE que de la Directiva se desprende que el concepto de requisito profesional esencial y determinante es un requisito objetivo que depende de la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que se lleva a cabo y no puede cubrir consideraciones subjetivas, como es la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos de los clientes.¹⁸

Por estos motivos, el TJUE resuelve que la voluntad de la empresa de tener en cuenta los deseos de los clientes de que los servicios empresariales no sean prestados por una trabajadora que lleva pañuelo islámico no es un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de la Directiva 2000/78.

Respecto de los otros dos asuntos, sobre discriminación por motivos de religión o convicción, el TJUE debe determinar, también, el alcance del artículo 4 de la Directiva 2000/78.

¹⁷TJUE, sentencia de 12 de enero de 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, apartado 35; sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros, C-447/09, EU:C:2011:573, apartado 66; sentencia de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, apartado 36, y sentencia de 15 de noviembre de 2016, Salaberría Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873, apartado 33.

¹⁸ TJUE, sentencia de 14 de marzo de 2017, Asma Bougnaoui c. Micropole SA, C-188/15, EU:C:2017:204, apartado 40.

En el asunto Vera Egenberger, la cuestión prejudicial se refiere a si un empleador puede determinar por sí solo de forma vinculante que la confesión de un candidato constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado. En caso de respuesta negativa, debe responder dos cuestiones más: 1) si debe dejarse de aplicar una disposición de derecho nacional conforme a la cual se admite una diferencia de trato basada en la religión en el marco del empleo por las comunidades religiosas, y 2) cuáles son los requisitos que han de cumplir la naturaleza de las actividades o el contexto en que estas se desarrollan como requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización, conforme a la Directiva.

El TJUE responde las tres cuestiones. Entiende que es necesario, para que la religión constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado, que esa alegación de la empresa pueda ser objeto de un control judicial efectivo que exija garantizar que se cumplen los requisitos que requiere la Directiva. Continúa diciendo que el requisito profesional no puede amparar consideraciones ajenas a la ética o al derecho a la autonomía de esa iglesia y debe atenerse al principio de proporcionalidad, y, a la tercera cuestión, dice que los tribunales nacionales deben garantizar siempre la aplicación del derecho de la UE y dejar de aplicar, si es necesario, el derecho nacional que lo contradiga.

En el caso IR y JQ, el TJUE debe resolver si la iglesia puede decidir imperativamente si una organización como la sociedad demandada debe diferenciar a los trabajadores entre los que pertenecen a esa iglesia y los que no pertenecen a esa o a ninguna. En caso de que la respuesta fuese negativa, el TJUE debe responder dos cuestiones más: 1) si debe excluirse la aplicación del derecho nacional que justifica la diferencia en el trato en virtud de la pertenencia de un trabajador a una religión y, 2) cuáles son los requisitos que deben cumplirse, de acuerdo al artículo 4 de la Directiva, para que pueda exigirse a los trabajadores de una iglesia una actitud de lealtad y buena fe hacia la ética de la organización.

Y la respuesta del Tribunal es que el artículo 4 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una iglesia no puede decidir imponer a los trabajadores que ejerzan una responsabilidad directiva exigencias relativas a

una actitud de buena fe y lealtad hacia la ética que son distintas en función de su religión o irreligión sin que la decisión pueda ser objeto de control judicial efectivo. Asimismo, establece que la diferencia de trato en lo que atañe a las exigencias de buena fe y lealtad hacia la ética, entre los trabajadores en función de la religión no es conforme con la Directiva, salvo que el tribunal nacional considere en el caso, que la religión y la confesión constituyen un requisito profesional esencial, legítimo y justificado.

La segunda cuestión es resuelta de la misma forma que en el caso anterior, afirmándose que el tribunal nacional debe siempre garantizar protección jurídica a los justiciables y, por lo tanto, dejar inaplicable, cuando sea necesario, cualquier disposición nacional contraria.

Veamos los argumentos del TJUE en estos casos, que son muy similares.

En el primero de los asuntos, el TJUE remarca que es objetivo de la Directiva, en el artículo 4.2, garantizar el equilibrio entre el derecho a la autonomía de las iglesias y demás organizaciones cuya ética se basa en la religión, derecho reconocido en el artículo 17 del TFUE, y el derecho de los trabajadores a no ser objeto de una discriminación basada en la religión o en las convicciones.¹⁹ Y señala que la ponderación debe ser pasible de control judicial y los Estados no pueden eludir dicho control.

En relación al artículo 17 TFUE, igual interpretación a la que hace en el asunto IR con JQ, dice que este artículo expresa la neutralidad de la Unión respecto de la organización por parte de los Estados miembros de sus relaciones con la iglesia y este artículo no puede dispensar, de forma alguna, el control judicial efectivo del respeto a los criterios señalados en la Directiva.²⁰

Por estos argumentos, el TJUE concluye que “cuando una iglesia u otra organización cuya ética se basa en la religión o las convicciones alega, en apoyo de un acto o de una decisión como el rechazo de una candidatura a un empleo en su ámbito, por la naturaleza de las actividades de que se trate o por el contexto en que hayan de desarrollarse, que la religión es un requisito

¹⁹ TJUE, 17 de abril de 2018, Vera Egenberger c. Evangelisches Werk, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 51.

²⁰ TJUE, 17 de abril de 2018, Vera Egenberger c. Evangelisches Werk, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 58.

profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicha iglesia u organización, es necesario que esa alegación, llegado el caso, pueda ser objeto de un control judicial efectivo que exija garantizar que, en ese caso concreto, se cumplen los criterios señalados en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.”²¹

En relación a la pregunta sobre los requisitos, tercera cuestión, el TJUE precisa, que no corresponde a los tribunales nacionales expedirse sobre la ética como tal, pero si deben determinar en cada caso, si se cumplen los criterios de que el requisito sea legítimo, esencial y justificado.²²

Es decir que los tribunales nacionales deben comprobar si el requisito invocado es necesario y está dictado de forma objetiva, atendiendo a la ética de la iglesia por la naturaleza o las circunstancias en que se desarrolle la actividad profesional en cuestión y, además, este requisito debe atenerse al principio de proporcionalidad, lo que significa, ser apropiado y no exceder de lo necesario para alcanzar el fin previsto.

Finalmente, respecto de la segunda cuestión, el TJUE recuerda a los tribunales nacionales que están obligados a garantizar una protección jurídica efectiva a los justiciables y también, garantizar la plena eficacia de todas las normas del derecho de la Unión, dejando de aplicar, si es necesario, cualquier norma de derecho interno que se le contradiga.

El Tribunal entiende que cuando resulte imposible interpretar el Derecho nacional aplicable (en este caso, la Ley general alemana sobre igualdad de trato) de conformidad con la Directiva contra la discriminación, el tribunal nacional que conozca de un litigio entre dos particulares deberá dejar inaplicado el Derecho nacional.

Por los argumentos expuestos, el TJUE resuelve: “1) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE ... debe interpretarse en el sentido de que, cuando una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones alegue, en apoyo de un acto o decisión como el rechazo de una

²¹ TJUE, 17 de abril de 2018, Vera Egenberger c. Evangelisches Werk, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 55.

²² TJUE, 17 de abril de 2018, Vera Egenberger c. Evangelisches Werk, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 64.

candidatura a un empleo en su ámbito, que, por la naturaleza de las actividades de que se trate o por el contexto en que hayan de desarrollarse, la religión es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicha iglesia u organización, es necesario que esa alegación, llegado el caso, pueda ser objeto de un control judicial efectivo que exija garantizar que, en ese caso concreto, se cumplen los criterios señalados en el artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva; 2) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el requisito profesional esencial, legítimo y justificado que en dicho precepto se contempla implica un requisito necesario y objetivamente dictado, respecto de la ética de la Iglesia o de la organización de que se trate, por la naturaleza o las circunstancias en que se desarrolle la actividad profesional en cuestión, y no puede amparar consideraciones ajenas a dicha ética o al derecho a la autonomía de esa iglesia o de esa organización. Este requisito debe atenerse al principio de proporcionalidad. 3) Un tribunal nacional, al conocer de un litigio entre dos particulares, cuando no puede interpretar el Derecho nacional aplicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, está obligado a garantizar, con arreglo a sus atribuciones, la protección jurídica que se deriva para los justiciables de lo establecido en los artículos 21 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como la plena eficacia de esos preceptos, dejando sin aplicar, si es necesario, cualesquiera normas nacionales que los contradigan.”²³

Para resolver las dos cuestiones en el asunto JQ con IR, el TJUE utiliza idénticos argumentos que en el caso anterior.

El TJUE entiende que debe poder someterse a un control judicial efectivo la decisión de una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones y que gestione centros hospitalarios constituidos como sociedades de capital de Derecho privado de imponer a empleados que ejerzan responsabilidades directivas el requisito de mantener una actitud de buena fe y

²³ TJUE, 17 de abril de 2018, Vera Egenberger c. Evangelisches Werk, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 83.

lealtad hacia dicha ética, cuando dicho requisito se gradúe en función de si esos trabajadores no tienen ninguna religión o de cuál es esa religión.²⁴

Al igual que en el asunto de la Sra. Egenberger, el TJUE exige que la medida pueda someterse a un control judicial efectivo por parte de un tribunal nacional. Y, en este caso, agrega que el tribunal nacional debe asegurarse de que, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades profesionales de que se trate o del contexto en que se ejerzan, la religión o las convicciones constituyan un requisito profesional esencial, legítimo y justificado habida cuenta de la ética en cuestión.

Al analizar si se cumplen los requisitos exigidos, el TJUE entiende que la medida tomada por la sociedad IR no se trataría de una condición esencial ni legítima. No es esencial por cuanto la pertenencia a una religión debe resultar necesaria debido a la importancia de la actividad profesional en cuestión para la afirmación de la ética de esa religión, situación que no ocurre en estos hechos y tampoco la considera legítima debido a que el requisito de pertenencia a una religión no sirve para promover un objetivo ajeno a la ética de la iglesia o al ejercicio del derecho de autonomía por parte de esa iglesia.²⁵

Para justificar que la medida tomada por IR no puede constituir un requisito profesional, el Tribunal dice que se han ocupado puestos de trabajos similares al de JQ con trabajadores que no pertenecen a la religión católica por lo que no están sujetos a la misma exigencia de observar una actitud de buena fe y lealtad hacia la ética de IR.²⁶

Por lo tanto, concluye el TJUE: “que una iglesia u otra organización pública o privada cuya ética se base en la religión o en las convicciones no puede tratar

²⁴ TJUE, sentencia de 11 de septiembre de 2018, IR c. JQ, C-68/17, EU:C:2018:696, apartado 43.

²⁵ TJUE, sentencia de 11 de septiembre de 2018, IR c. JQ, C-68/17, EU:C:2018:696, apartados 51 y 52.

²⁶ Así también lo ha entendido el Abogado General en el apartado 67 de sus conclusiones cuando dice “ese requisito no está vinculado en absoluto con la actividad profesional de IR y de JQ, es decir, la prestación de servicios sanitarios y de cuidados a los enfermos. Prueba de ello es que la pertenencia a la Iglesia Católica no es condición para ocupar el cargo de jefe de servicio de medicina interna y que IR contrata a no católicos para ocupar puestos de responsabilidad médica y les encomienda funciones directivas. Por otro lado, al referirse a la vida privada y familiar de JQ, el requisito de que se trata no guarda ningún tipo de relación con las tareas administrativas que le incumben en su condición de jefe del servicio de que se trata. No se trata, por tanto, de un auténtico requisito profesional.”

de distinto modo, en lo que atañe a la exigencia de una actitud de buena fe y lealtad hacia dicha ética, a aquellos de sus trabajadores que ocupan puestos con responsabilidades directivas en función de su pertenencia o no a la religión o de su adhesión o no a las convicciones de esa iglesia u organización, excepto cuando, dada la naturaleza de las actividades profesionales de que se trate o el contexto en el que se desarrollen, la religión o las convicciones constituyan un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de dicha ética.”²⁷

La segunda cuestión que resuelve el Tribunal en este asunto es la posibilidad de inaplicar, si fuera necesario, una norma de derecho nacional que no puede interpretarse de acuerdo a la Directiva 2000/78.

Esta cuestión es resuelta con los mismos argumentos que en el caso anterior. Y el TJUE concluye que con el fin de garantizar una protección jurídica eficaz a los justiciables y garantizar la plena eficacia de todo el ordenamiento jurídico de la Unión es posible, cuando fuese necesario, inaplicar cualquier norma de derecho nacional que este en contradicción.

IV. Consideraciones finales

Las sentencias en análisis pusieron a reflexionar al TJUE sobre la legislación de la Unión en relación al derecho de libertad religiosa y no discriminación y marcan la tendencia actual de este Tribunal sobre estas materias.

De su lectura, y en concordancia con lo expresado por Palomino Lozano, podemos extraer dos conclusiones relevantes.

Primero, la forma en la que el TJUE entiende el concepto de neutralidad. Por un lado, interpreta la neutralidad que trae el artículo 17 del TFUE, el que establece una neutralidad respecto a la organización por parte de los Estados miembros de sus relaciones con la iglesia y asociaciones o comunidades religiosas. Y, por otro lado, la neutralidad de la empresa privada, admitiéndola

²⁷ TJUE, sentencia de 11 de septiembre de 2018, IR c. JQ, C-68/17, EU:C:2018:696, apartado 55.

como un fin legítimo frente a la no discriminación por motivos religiosos y frente a la libertad religiosa.” (PALOMINO LOZANO, 2020: p. 71).

Segundo, el TJUE en todas las sentencias estudiadas se muestra respetuoso frente a todas las religiones y decide definir este concepto, cubriendo así el vacío legal, pero solo lo hace en cuanto a lo protegido por la libertad religiosa, no en cuanto al contenido de este derecho, pues solo explica la distinción entre el aspecto interno y el aspecto externo, como lo hace en las dos primeras sentencias (PALOMINO LOZANO, 2020: p. 72).

Finalmente, es de destacar cómo el TJUE deja en manos de los tribunales nacionales el análisis de si las decisiones tomadas por las empresas constituyen o no un acto discriminatorio en los términos de la Directiva 2000/78. Pierde así la oportunidad de abordar en profundidad las condiciones que permiten limitar la libertad religiosa de forma legítima ya que con el análisis realizado no quedan certezas respecto de las medidas de restricción (CONTRERAS MAZARIO, 2017: p. 610).

V. Bibliografía

Agencia de los Derechos Fundamentales De La UE (2011). *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Luxemburgo. Oficina de publicaciones de la Unión Europea. Accesible en: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_ES.pdf.

CONTRERAS MAZARIO J. M. (2017). *El TJUE no prohíbe el uso del velo islámico. Comentario a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-157/15 y C-188/15*. Revista de Derecho Comunitario Europeo. N° 57, pp. 577-613.

MANGAS MARTIN A. (2000). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, comentado artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA.

— (2016). *Instituciones del Derecho de la Unión Europea*, 9º ed., Madrid: Tecnos.

MONEREO PEREZ J. L. - ORTEGA LOZANO POMPEYO G. (2018). *Prohibición de discriminación*. Revista Temas Laborales, N° 145, pp. 327-370.

PALOMINO LOZANO R. (2020). *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, N° 65, pp. 35-77.

PIZZOLO C. (2010). *Derecho e integración regional – Unión Europea, Mercosur, SICA y CAN*. Buenos Aires: Ediar.

QUESADA SEGURA R. (2007). *La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración”, N° 3 Extra, pp. 53-75.

REQUENA CASANOVA M. (2011). *La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la unión europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, N° 40, pp. 767-793.

Seguí las actividades

del Centro de Excelencia Jean Monnet IR&DH en:

www.derecho.uba.ar/institucional/centro-de-excelencia-jean-monnet/



CentrodeExcelenciaIRDH



@centro_dh



centrodeexcelenciajmbairdh



Centro de Excelencia Jean Monnet IR&DH