

Derecho comparado



JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ, ESPAÑA
eduardo.lopez@uah.es

LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA FRENTE AL USO DE LOS SIGNOS RELIGIOSOS VISIBLES EN EL TRABAJO. A PROPÓSITO DE LA PROHIBICIÓN DEL USO DEL VELO Y CONTRATO DE TRABAJO. TJUE ASUNTOS C-804/18 Y C-341/19 DEL TJUE

Cómo citar el artículo:

López J, (2021). La posición del tribunal de justicia de la unión europea frente al uso de los signos religiosos visibles en el trabajo a propósito de la prohibición del uso del velo y contrato de trabajo. TJUE asuntos c-804/18 y c-341/19 del TJUE. *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, VI (19) <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v6i19.510> pp. 211-219

Recibido: 18/10/21 Aceptado: 20/10/2021

1. LA ACTUALIZACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TJUE EN RELACIÓN AL USO DE LOS SIGNOS RELIGIOSOS VISIBLES EN EL TRABAJO

El pluralismo religioso ha irrumpido en las sociedades occidentales y ha supuesto un enriquecimiento de la cultura religiosa en los países europeos. Con todo, dicho pluralismo religioso incide en el desarrollo de las relaciones sociales y da lugar a la aparición de nuevas dimensiones de la libertad religiosa debido al carácter plural y heterogéneo del factor religioso. Del mismo modo, dichos problemas derivados del pluralismo religioso se proyectan en el ámbito laboral, y ello da lugar a nuevas relaciones entre religión y trabajo. La relación entre libertad religiosa y el contrato de trabajo da lugar a diversos problemas de naturaleza heterogénea y con clara proyección práctica. El factor religioso se proyecta sensiblemente en la vida de los ciudadanos y, evidentemente, el ejercicio de la libertad religiosa también incide en el ámbito de las relaciones laborales. Por tanto, trabajo por cuenta ajena y ejercicio de una religión se muestra como una realidad social a la que los ordenamientos jurídicos y la jurisprudencia han intentado dar respuesta.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dictado recientemente una nueva resolución en la que permite prohibir el uso del velo de una empleada, con el fin de preservar una imagen de neutralidad religiosa frente a sus clientes. Carácter general, se trata de dos supuestos que afectan a la aplicación de la libertad religiosa y al uso del velo en los lugares de trabajo. Asimismo, dichos asuntos estudian la aplicación del juicio de discriminación relacionado con la prohibición de la empresa de utilizar el velo islámico en el trabajo. Una vez más, entra en juego la evaluación del margen de acción que tiene la libertad religiosa en las relaciones laborales y su concreta manifestación desde la perspectiva de la discriminación laboral. Los empleadores de dichas trabajadoras obligaron a sus empleadas a acudir al trabajo sin signos religiosos ostensibles.

El presente comentario se refiere al análisis de la sentencia del TJUE (Gran Sala), de 15 de julio de 2021, dictada en respuesta a dos cuestiones prejudiciales¹, relativas a la aplicación de la Directiva 2000/ 78/CE, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La sentencia de referencia analiza la concreta aplicación de la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones, cuando entran en colisión con una norma interna de la empresa que prohíbe en el lugar de trabajo el uso visible de cualquier signo de carácter religioso. Igualmente, está presente en la sentencia la aplicación por parte de la justicia de los criterios de proporcionalidad y ponderación de las medidas empresariales en atención a la presencia de los derechos fundamentales y, en concreto, la libertad religiosa, debiendo asegurarse un régimen de neutralidad de la empresa.

2.LA TRADICIONAL SITUACIÓN DE CONFLICTIVIDAD ENTRE EL FACTOR RELIGIOSO Y EL CONTRATO DE TRABAJO

Con el paso del tiempo se ha producido un acomodo del factor religioso a la ejecución del propio contrato de trabajo. En las relaciones laborales se ha producido un proceso continuo de separación del derecho al ejercicio de la religión y el derecho al trabajo, dando lugar a derechos claramente separados y de contenido autónomo, que únicamente en caso de fricción requiere una respuesta jurídica adecuada y proporcional respecto del caso concreto. Desde el punto de vista jurídico, la escisión entre religión y trabajo por cuenta ajena tiene efectos en principio positivos, ya que permite el desarrollo profesional con independencia de la práctica religiosa o del culto procesado, así como la prohibición de ser discriminado por razón de las creencias religiosas observadas por los trabajadores.

¹ Asunto relativo a la petición de decisión prejudicial planteada por el *Bundesarbeitsgericht* de Alemania, de 30 de abril de 2019 (MH Müller Handels GmbH / MJ, Asunto C-341/19) y por el *Arbeitsgericht Hamburg*, Tribunal de lo Laboral de Hamburgo de Alemania, en su sentencia de 21 de noviembre de 2018, en el asunto C-804/18. Se trata de una respuesta a dos cuestiones prejudiciales presentadas en virtud de la aplicación del artículo 267 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

Sin embargo, este planteamiento genérico está condicionado por un equilibrio difícil de conciliar en la práctica al analizar los distintos supuestos conflictivos.

A pesar de la protección otorgada, que, sin duda, ha supuesto un descenso de la conflictividad por motivos religiosos en el ámbito laboral, es preciso fomentar la tolerancia religiosa mediante la lucha contra la discriminación por motivos religiosos en el empleo y en la ocupación. Todo ello significa superar el tratamiento de la libertad religiosa como un asunto estrictamente personal, propio de la esfera privada de las personas y reducido a la libertad de conciencia. Es preciso, pues, remover los obstáculos que impiden la libertad de culto en el empleo e imposibilitan la tolerancia hacia personas de determinadas religiones. Generalmente, nos referimos a la intolerancia hacia una religión diferente o hacia quienes no profesan religión alguna. Ello supone la obligación de la empresa de mantener un comportamiento neutral desde el punto de vista religioso, especialmente en relación a la contratación y promoción en el empleo, y atajar conductas ofensivas en el trabajo hacia miembros de minorías religiosas. Es necesario contemplar en la práctica nuevos márgenes de adaptación de las obligaciones laborales. En definitiva, se necesitan nuevas respuestas ante los diversos problemas jurídicos estrechamente relacionados con la denominada cláusula de conciencia, que afecta a distintas facetas de la vida cotidiana de los trabajadores.

3. LA INTERPRETACIÓN CONSOLIDADA DEL TJUE EN RELACIÓN A LA CONCURRENCIA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA DISCRIMINACIÓN LABORAL

El TJUE vuelve a analizar la concurrencia de la libertad religiosa y la discriminación. Como sabemos, el artículo 1 y 2 de la Directiva 2000/78/CE contempla la prohibición de discriminación, ya sea directa como indirecta, por distintos motivos, entre los que debemos destacar la religión o las convicciones religiosas. Dicha afectación tiene especial importancia cuando se proyectan en

el empleo y la ocupación. Conviene tener en cuenta que el TJUE ha señalado que el concepto de religión utilizado por la Directiva europea, en su artículo 1, tendría que interpretarse en un sentido amplio. Ello significa que no solamente comprende la fe de una persona, es decir, la denominada *forum internum*, sino que también incluiría la práctica de dicha religión. El ejercicio de la religión se encuentra igualmente tutelado, protegiendo las distintas manifestaciones religiosas hacia el exterior. Esta última manifestación se presenta especialmente en el trabajo, en cuyo caso, se protegería el *forum externum* de las convicciones religiosas de los trabajadores.

La materia analizada por el TJUE se refiere a un tema ya recurrente, que nos remite a distintos supuestos de hecho de contenido laboral planteados al TJUE sobre el ejercicio de la libertad religiosa y el juicio de discriminación. No obstante, los asuntos que ahora estamos comentando, se refieren a una nueva problemática especial, que requiere sus acotaciones particulares. Sin embargo, debemos destacar que nos encontramos ante el desarrollo de una doctrina asentada en el TJUE, incluso podríamos decir que se trata de asuntos que vuelven a debatirse de forma frecuente y recurrente. Sin duda, este tipo de asuntos volverán a plantearse en el futuro debido a la proyección del pluralismo religioso y la exteriorización de las convicciones religiosas en el ámbito laboral².

Con carácter general, el TJUE motiva su posición en estos dos litigios teniendo presente que la aplicación de las normas internas de las empresas relativa a la vestimenta aplicada por la voluntad unilateral del empresario estaría justificada si se respetan los límites tradicionalmente contemplados en su doctrina. El TJUE

² En este sentido, conviene tener en cuenta que debido a la proyección de la Directiva 2000/78/CE, el TJUE analiza reiteradamente el ejercicio de la libertad religiosa en relación con el tratamiento de la discriminación laboral. Resulta interesante analizar dicha perspectiva respecto del tratamiento de este tipo de cuestiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo juicio se centra generalmente en la garantía del derecho a la libertad religiosa, sin perjuicio de que puntualmente se incluya el juicio de discriminación a efectos de justicia. A efectos de analizar dichas diferencias de tratamiento. Vid. LÓPEZ AHUMADA, J.E., *Libertad religiosa y relaciones laborales: estudio de las sentencias más emblemáticas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional español*, Ed. Díkē, Universidad de Santiago de Cali, 2020, pp. 21-ss.

realiza un análisis pormenorizado de la legislación europea y nacional³ aplicable al caso concreto. Las directrices internas de las empresas deben referirse a una auténtica necesidad de observar un régimen de neutralidad política, filosófica y de carácter religioso respecto de sus clientes. Con todo, el TJUE declara expresamente que no debe primar la mera voluntad del empresario, sino que éste tendrá que justificar necesariamente su decisión empresarial acudiendo a un motivo de “verdadera necesidad”.

El TJUE entiende que, la norma de la empresa relativa a la vestimenta en el trabajo se tendrá que aplicar de forma general e indiferenciada para todos los trabajadores. Dicha afirmación implicaría que la aplicación de la norma no supondría una práctica discriminatoria. El TJUE considera que en los casos de referencia no se produjo una diferencia de trato entre las trabajadoras, basada en un criterio relacionado a sus prácticas y convicciones religiosas. Como ocurre en el asunto C-804/18, la empresa pidió a otros trabajadores que se abstuvieran de usar símbolos religiosos en el trabajo. En cualquier caso, el TJUE señala que los órganos de Justicia nacionales tendrán que evaluar la verdadera y auténtica necesidad del empresario cuando sus decisiones afecten al ejercicio de la libertad religiosa. En este sentido, las empresas deberán conciliar los derechos e intereses en juego, teniendo en cuenta el contexto propio de cada Estado miembro de referencia, así como sus disposiciones nacionales más favorables para la protección del ejercicio de la libertad religiosa.

³ Se analizan las disposiciones normativas alemanas de referencia. En concreto, nos referimos a las normas relativas a los artículos cuatro 6 y 12 de la Ley Fundamental, en relación al carácter inviolable de la libertad religiosa, así como la Ley General de Igualdad de Trato, en relación a la prohibición de discriminación y la nulidad de las decisiones discriminatorias, así como las posibles diferencias de tratos en las actividades profesionales. De igual modo, se analiza el Código de las profesiones artesanales, comerciales e industriales, en cuyo artículo 106, permite la posibilidad de establecer reglas específicas sobre el contenido, el lugar o el tiempo de trabajo a instancias de la empresa. Dicha última norma permite expresamente la posibilidad de prever un orden interno en la empresa para los trabajadores, teniendo en cuenta la normativa legal y convencional aplicable.

El TJUE responde a la cuestión relativa a la discriminación directa cuando una norma de la empresa de carácter interno prohíbe utilizar cualquier tipo de signo visible por convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. En ese sentido, el TJUE se apoya en otras resoluciones, que son criterios consolidados en la materia⁴. Es importante destacar que, en relación a esta cuestión prejudicial, el TJUE acoge el planteamiento formulado por el abogado general. Se entiende que el hecho de que los trabajadores afectados observen determinadas reglas de vestimenta e indumentaria con arreglo a mandatos religiosos puedan suponer una conclusión diferente en cuanto a la ausencia de una discriminación directa. Ciertamente, la posible existencia de una discriminación directa debe ser analizada de forma objetiva. Ello supone comprobar si se trata por igual a los trabajadores de la empresa, aislando la posible consideración de juicios subjetivos realizados individualmente con cada uno de ellos. Desde esta perspectiva el tribunal entiende que la norma interna de la empresa no daría lugar a una discriminación directa, siempre que se aplique de forma general e indiferenciada. Por tanto, se remite al órgano jurisdiccional nacional que plantea la cuestión prejudicial para que realice las correspondientes comprobaciones de si en la práctica dicha discriminatoria se produjo o no en realidad, o si por el contrario se ha producido una aplicación general e indiferenciada de las normas internas de las empresas.

4. EL CANON DE JUSTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE LAS EMPRESAS LIMITADORAS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

La prohibición por una norma interna de la empresa podría estar justificada por la necesidad empresarial de presentarse de forma neutra ante los clientes o de prevenir los conflictos sociales. Con todo, una vez más el TJUE traza los

⁴ Podemos destacar tres sentencias de referencia del TJUE, que son sumamente importantes, puesto que vienen a apoyar las propias conclusiones de la resolución objeto ahora de comentario, muy especialmente en el asunto C-804-18. Vid. sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017 (asuntos C-157/15), de 17 de diciembre de 2020 (asunto C-336/19) y de 26 de enero de 2021 (asunto C-16/19).

límites de garantía, destacando que dicha prohibición debe de estar justificada. La justificación debe responder a una auténtica y verdadera necesidad del empresario, que concilie los derechos e intereses en juego. Con todo, una vez más el TJUE reconoce la propia soberanía jurisdiccional de los tribunales de justicia aplicadores del Derecho. Dichos órganos jurisdiccionales nacionales tendrán que tener en cuenta el contexto específico del Estado en el que se aplican las disposiciones europeas, conforme a su Derecho interno. En particular, los órganos de justicia pueden tener en cuenta aquellas disposiciones nacionales que sean más favorables para la tutela de la libertad religiosa.

Con carácter general, el TJUE siempre se ha mostrado proclive a defender la legitimidad de los códigos de neutralidad empresarial, cuando estos persigan fines necesarios de forma congruente y proporcionada. En la práctica ello supone la necesidad del órgano jurisdiccional nacional de comprobar en el caso concreto dicha situación y si se protegen efectivamente los intereses legítimos concurrentes en el caso conflictivo. Es decir, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán analizar si, antes de sancionar a la trabajadora, existía ya un régimen general e indiferenciado de prohibición del uso visible de los signos religiosos para los empleados que estaban en contacto con los clientes. Además, junto a la finalidad legítima y de aplicación congruente, debe tratarse de una medida proporcionada, ya que la decesión empresarial deberá ajustarse a lo estrictamente necesario⁵.

⁵ Sin duda, un factor especial a considerar es la existencia de proporcionalidad de la medida empresarial. Se debe acreditar la presencia de un requisito objetivo, nunca subjetivo, que avale la medida empresarial. Dicho motivo tiene que venir determinado en atención a la naturaleza de la actividad profesional de referencia o por el contexto en el que se lleva a cabo. Dichos códigos internos de las empresas no serían de aplicación por un mero criterio subjetivo o por el interés de un cliente particular. Desde esta perspectiva, el artículo 4.1 de la Directiva tendría que interpretarse entendiéndose que la voluntad de una empresa de considerar exclusivamente los deseos de un cliente, que se opone a que una trabajadora preste servicios llevando un pañuelo islámico, no podría considerarse como un requisito esencial y determinante en el sentido establecido por la norma comunitaria. Ello podría fundar la nulidad de la medida empresarial por discriminación por motivos religiosos. No obstante, en estos casos el TJUE se remite al órgano de justicia nacional para que resuelva finalmente el litigio. En la sentencia del TJUE de 17 de diciembre de 2020 asunto C-336/19, se aplicaba especialmente el principio de proporcionalidad, que permitía garantizar un justo equilibrio respecto de la importancia concedida a la libertad religiosa.

Ante las cuestiones prejudiciales, el TJUE viene a pronunciarse en estos casos proporcionando a los órganos jurisdiccionales nacionales criterios de interpretación. Dichos parámetros interpretativos deberán ser utilizados por los órganos nacionales de justicia a la hora de analizar la finalidad legítima del establecimiento de los códigos de neutralidad de las empresas. Conforme a ello, deberán valorar la posible incidencia del uso de los signos religiosos o la indumentaria que utilizan las trabajadoras por los mandatos de su religión. El canon interpretativo esencial alude a que dichas reglas internas se apliquen siempre de manera paritaria, afectando de forma igual a todos los trabajadores de la empresa. Sin duda, el trato paritario es esencial, puesto que, con carácter general, y con arreglo a la normativa comunitaria, el TJUE considera legítima la voluntad empresarial de observar un régimen de neutralidad política, filosófica o religiosa en las relaciones con los clientes. Ello se proyecta tanto en el sector público como en el privado. No obstante, esas medidas empresariales ligadas a la libertad de empresa no concurrirán siempre pacíficamente con el ejercicio a la libertad religiosa. Efectivamente, habrá que tener en cuenta su aplicación concreta y el tratamiento de los derechos respecto del conjunto de los trabajadores desde la perspectiva de la discriminación en el empleo. La legitimación del ejercicio del poder de dirección del empresario no cerraría la puerta de forma absoluta, según el TJUE, a que se puedan producir en la práctica situaciones discriminatorias. Ello puede suceder concretamente cuando la empresa solo incluya en la finalidad de neutralidad de la empresa a determinados trabajadores que van a estar en contacto con sus clientes. En el asunto C-804/18, a fin de garantizar la neutralidad y evitar un perjuicio económico, el TJUE se pronuncia con mucha prudencia en su parecer, pero no descarta el juicio frente a una existencia de discriminación, debiendo respetar el marco normativo comunitario de aplicación.

* * * * *