



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 13 de julio de 2016¹

Asunto C-188/15

Asma Bougnaoui
y
Association de défense des droits de l'homme (ADDH)
contra
Micropole SA

[Petición de decisión prejudicial del Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia)]

«Política social — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Directiva 2000/78/CE — Discriminación por motivos de religión o convicciones — Requisito profesional esencial y determinante — Concepto — Discriminación directa e indirecta — Uso del pañuelo islámico»

¿En qué medida la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones establecida en el Derecho de la Unión, y en particular en la Directiva 2000/78/CE,

1. ²hace que sea ilegal despedir a una trabajadora, musulmana practicante, porque se niega a cumplir una instrucción de su empleador (una empresa privada) de no llevar velo ni pañuelo cuando se relaciona con los clientes de la empresa? La cuestión se ha planteado al Tribunal de Justicia con respecto al artículo 4, apartado 1, de esta Directiva. Como explicaré más adelante, la distinción establecida en el artículo 2, apartado 2, letras a) y b), entre discriminación directa e indirecta suscita varias cuestiones, que son también relevantes en este contexto.³

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16).

3 — El Hof van Cassatie (Tribunal de Casación, Bélgica) ha planteado una petición de decisión prejudicial basada en unos hechos similares (pero no idénticos) en el asunto C-157/15, Achbita (pendiente ante el Tribunal de Justicia). La cuestión planteada por dicho órgano jurisdiccional se distingue de la presente cuestión por cuanto se refiere esencialmente a la diferencia entre discriminación directa e indirecta a los efectos del artículo 2, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2000/78. Mi compañera, la Abogada General Kokott, presentó sus conclusiones el 31 de mayo de 2016.

Marco jurídico

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

2. El artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»)⁴ dispone lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.»

3. Con arreglo al artículo 14 del CEDH:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

4. El artículo 1 del Protocolo n.º 12 del CEDH tiene como título «Prohibición general de la discriminación».⁵ El apartado 1 de este artículo prevé:

«El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

Tratado de la Unión Europea

5. El artículo 3 TUE, apartado 3, establece:

«La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales [...]».

4 — Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Todos los Estados miembros se han adherido al CEDH, pero la Unión Europea como tal todavía no; véase Dictamen 2/13, EU:C:2014:2454.

5 — El 4 de noviembre de 2000, el Protocolo se abrió a la firma. Hasta la fecha, de los Estados miembros de la Unión Europea, ha sido firmado por Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Portugal, la República Checa y Rumanía. Sólo Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos y Rumanía lo han ratificado.

6. El artículo 4 TUE, apartado 2, dispone:

«La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.»

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

7. El artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») ⁶ se titula «Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión». Según el apartado 1 de este artículo:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.»

8. A tenor del artículo 16 de la Carta, titulado «Libertad de empresa»:

«Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.»

9. El artículo 21 de la Carta lleva por título «No discriminación». En el apartado 1 se precisa lo siguiente:

«Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.»

Directiva 2000/78

10. Según los considerandos de la Directiva 2000/78:

«(1) De conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a todos los Estados miembros y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el [CEDH] y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho [de la Unión].

[...]

(9) El empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal.

6 — DO 2010, C 83, p. 389.

[...]

- (11) La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.
- (12) A tal fin, se deberá prohibir en toda la [Unión Europea] cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. [...]

[...]

- (15) La apreciación de los hechos de los que pueda deducirse la existencia de una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes, de conformidad con las normas del Derecho o las prácticas nacionales. [...]

[...]

- (23) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.

[...]»

11. El artículo 1 de la Directiva establece que tiene por objeto «establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato».

12. El artículo 2 de la Directiva, bajo la rúbrica «Concepto de discriminación», dispone en particular:

«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, [...]

[...]

5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.»

13. Según el artículo 3 de la Directiva, con el título «Ámbito de aplicación»:

«1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la [Unión Europea], la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;

[...]

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

[...]».

14. El artículo 4 de la Directiva 2000/78 lleva por título «Requisitos profesionales». Su apartado 1 dispone:

«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.»

15. El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 se refiere a diferencias de trato basadas en la religión o las convicciones de una persona en el contexto específico de actividades profesionales de iglesias y «de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona».

16. El artículo 6 de la Directiva 2000/78 prevé una serie de excepciones a las disposiciones de la Directiva por lo que se refiere a la discriminación por razón de la edad.

17. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva establece que, con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

Derecho francés

18. El artículo L. 1121-1 del Code du travail (Código de trabajo) dispone:

«Nadie podrá imponer a los derechos de las personas y a las libertades individuales y colectivas restricciones que no estén justificadas por la naturaleza de la tarea que deba realizarse y que no sean proporcionadas al objetivo perseguido.»

19. Según el artículo L. 1321-3 del Código de trabajo, en su versión aplicable al litigio principal:

«El reglamento interior no contendrá:

1. Disposiciones contrarias a las leyes y los reglamentos, así como a lo dispuesto en los convenios colectivos de trabajo aplicables en la empresa o en el establecimiento;
2. Disposiciones que impongan a los derechos de las personas y a las libertades individuales y colectivas restricciones que no estén justificadas por la naturaleza de la tarea que deba realizarse y que no sean proporcionadas al objetivo perseguido;
3. Disposiciones por las que se discrimine a los asalariados, de igual capacidad profesional, en su empleo o trabajo por razones de su origen, su sexo, su conducta, su orientación sexual, su edad, [...], sus opiniones políticas, sus actividades sindicales o mutualistas, sus convicciones religiosas, su apariencia física, su apellido o por razones de su salud o discapacidad.»

20. Según el artículo L. 1132-1 del Código de Trabajo:

«Nadie podrá ser excluido de un procedimiento de selección o verse denegado el acceso a unas prácticas o a un período de formación en una empresa, ningún asalariado podrá ser sancionado, despedido o ser objeto de una medida discriminatoria, directa o indirecta, [...] en particular en materia de remuneración, [...] medidas de participación o de distribución de acciones, formación, reclasificación, afectación, calificación, clasificación, promoción profesional, traslado o renovación del contrato, por motivos de su origen, su sexo, su conducta, su orientación sexual, su edad, [...] sus opiniones políticas, sus actividades sindicales o mutualistas, sus convicciones religiosas, su apariencia física, su apellido [...] o por razones de su salud o discapacidad.»

21. Con arreglo al artículo L. 1133-1 del Código de trabajo:

«El artículo L. 1132-1 no impedirá las diferencias de trato cuando éstas respondan a una exigencia profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y la exigencia, proporcionada.»

Hechos, procedimiento y cuestión prejudicial

22. La Sra. Asma Bougnaoui fue contratada como ingeniero de proyectos por la empresa Micropole SA, empresa descrita en la resolución de remisión como especializada en consultoría, ingeniería y formación especializada en el desarrollo y la integración de sistemas de toma de decisiones. Antes de trabajar en dicha compañía como asalariada, había realizado en la misma empresa un período de prácticas de fin de carrera. Su contrato de trabajo con Micropole empezó el 15 de julio de 2008.

23. El 15 de junio de 2009, la Sra. Bougnaoui fue convocada a una entrevista previa a un eventual despido y fue despedida a continuación mediante carta de 22 de junio de 2009. Dicha carta (en lo sucesivo, «carta de despido») disponía:

«El 4 de febrero de 2008 se incorporó a nuestra empresa a fin de realizar el período de prácticas correspondientes a los últimos años de estudios y, posteriormente, el 1 de agosto de 2008, [7] fue contratada por ésta en calidad de ingeniero de proyectos. Entre sus cometidos se incluía el de participar en misiones por cuenta de nuestros clientes.

7 — No está claro por qué la carta de despido indica esta fecha, puesto que parece ser pacífico entre las partes que la Sra. Bougnaoui empezó a trabajar en Micropole el 15 de julio de 2008. No doy ninguna importancia a esta cuestión, por lo menos por lo que se refiere a estas conclusiones.

El pasado 15 de mayo le asignamos un trabajo con uno de nuestros clientes, Groupama, en su centro de Toulouse. Una vez concluido, el cliente nos hizo saber que a algunos de sus colaboradores les había molestado que usted llevara velo, como efectivamente hace a diario. El cliente también nos pidió que “no hubiera velo la próxima vez”.

Tanto en el momento de su contratación, como con ocasión de las reuniones que mantuvo con su Director de operaciones, [...], y con la Responsable de selección de personal, [...], la cuestión del uso del velo se trató de forma muy directa. Expresamos nuestro total respeto al principio de libertad de expresión y a las convicciones religiosas personales, pero precisamos que, puesto que tendría que relacionarse con los clientes, tanto en la empresa como fuera de ella, no siempre podría llevar el velo. En interés de la empresa y en aras de su expansión, en las relaciones con nuestros clientes nos vemos obligados a imponer la discreción en lo que respecta a la expresión de las opciones personales de nuestros trabajadores.

En nuestra reunión del pasado 17 de junio, [8] incidimos en la necesidad de respetar esa neutralidad, que le pedimos mantuviera con nuestra clientela. En dicha ocasión volvimos a preguntarle si podía asumir tales exigencias profesionales, lo que implicaba no usar el velo, y su respuesta fue negativa.

Consideramos que estos hechos justifican, por las razones expuestas, la resolución de su contrato de trabajo. Teniendo en cuenta que su actitud hace imposible que siga prestando sus servicios en nuestra empresa, dado que como consecuencia de ella no podemos contemplar la posibilidad de que nos represente ante nuestros clientes, no tendrá derecho a un plazo de preaviso. Al serle imputable la imposibilidad de respetar dicho plazo, no tendrá derecho a una indemnización sustitutiva.

Lamentamos que se produzca esta situación, cuando tanto sus competencias profesionales como su potencial nos habían hecho esperar que su colaboración con nuestra empresa fuera duradera.»

24. En noviembre de 2009, la Sra. Bougnaoui interpuso un recurso contra la decisión de despido ante el Conseil de prud’hommes de Paris (Tribunal Laboral Paritario de París, Francia), alegando que constituía un acto discriminatorio basado en sus convicciones religiosas. La Association de défense des droits de l’homme (Asociación para la defensa de los derechos humanos; en lo sucesivo, «ADDH») se personó voluntariamente como parte coadyuvante. Mediante sentencia de 4 de mayo de 2011, dicho órgano jurisdiccional declaró el despido procedente al entender que estaba basado en una causa esencial y grave, condenó a Micropole a pagar 8 378,78 euros en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso y desestimó las demás pretensiones en cuanto al fondo.

25. Mediante sentencia de 18 de abril de 2013, el Cour d’appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia), que conocía del recurso de apelación de la Sra. Bougnaoui, al que se había adherido Micropole, confirmó la sentencia del Tribunal Laboral Paritario.

8 — Mientras que la carta de despido menciona esta fecha, la resolución de remisión indica que una entrevista tuvo lugar el 15 de junio de 2009. Por supuesto, es posible que tuvieran lugar dos entrevistas. En cualquier caso, considero este punto irrelevante para la cuestión planteada al Tribunal de Justicia.

26. La Sra. Bougnaoui interpuso un recurso de casación contra esa sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente. Dicho tribunal, que alberga dudas acerca de la correcta interpretación del Derecho de la Unión en el presente asunto, planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 TFUE, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 1, de la [Directiva 2000/78] 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 empleada de dicha empresa, ingeniero de proyectos, que use el pañuelo islámico, constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o del contexto en que se lleva a cabo?»

27. La Sra. Bougnaoui y la ADDH, Micropole, los Gobiernos francés y sueco y la Comisión Europea han presentado observaciones escritas. En la vista de 15 de marzo de 2016, las mismas partes, junto con el Gobierno del Reino Unido, aportaron observaciones orales.

Observaciones preliminares

Introducción

28. Desde su perspectiva más general, la cuestión que el Tribunal de Justicia debe examinar se refiere al impacto que la normativa del Derecho de la Unión en materia de no discriminación tiene en el ámbito del uso de vestimenta religiosa. En particular, se interroga al Tribunal de Justicia sobre el uso de dicha vestimenta en el contexto de una relación de trabajo de Derecho privado por parte de una mujer, practicante de la religión musulmana. En las últimas décadas, mucho ha cambiado en términos de costumbres sociales en general, y en el mercado laboral en particular. Si hubo una época en que personas de distintas religiones y orígenes étnicos podían esperar que vivirían y trabajarían separadamente, ya no es el caso. Cuestiones que hasta hace relativamente poco eran consideradas no importantes, o como mucho de poca importancia, reciben hoy una atención, que a veces resulta incómoda. Desde esa perspectiva, el contexto puede percibirse como relativamente «moderno» y, en ciertos círculos, como sensible. Se trata también de un contexto que suscita opiniones y prácticas muy divergentes en el seno de la Unión Europea.

29. A menudo (tal vez, en general), el adepto de una determinada religión no percibe cada una de las prácticas relacionadas con dicha religión como absolutamente «esencial» para su propia práctica religiosa. La práctica religiosa varía en forma y en intensidad. Lo que una determinada persona considera esencial para su práctica religiosa puede también variar a lo largo del tiempo. Ello se debe a que es relativamente habitual que los niveles de creencia personal, y por tanto de la práctica personal relacionada con esta creencia, evolucionan a lo largo de la vida de una persona. Con el tiempo, algunos pasan a ser menos practicantes, otros más. De la misma manera, el nivel de la práctica religiosa de los adeptos de una determinada fe puede variar a lo largo del año religioso. Por consiguiente, una práctica intensificada, que el adepto puede estimar apropiado manifestar de muchas maneras distintas, puede ser asociada con determinados momentos clave del año religioso,⁹ mientras que, en otros momentos, una práctica «reducida» puede parecer adecuada a esta misma persona.¹⁰

9 — Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, el «Tribunal de Estrasburgo») de 1 de julio de 2014, S.A.S. c. Francia, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 12.

10 — A modo ilustrativo: es bien sabido que el número de asistentes a misa alcanza su máximo durante el período de Navidad (con mayor afluencia en la Misa de Nochevieja o la Misa de Navidad) y que muchos cristianos «hacen un esfuerzo» por respetar Cuaresma antes de celebrar Pascua. Un fenómeno similar puede observarse en el judaísmo. Así, ocurre que las sinagogas recurren al sistema de entradas para gestionar la asistencia a los servicios religiosos los días de Rosh Hashanah (el Año Nuevo Judío) y de Yom Kippur (el Día de la Expiación), mientras que en otros momentos del año, tal procedimiento no es necesario porque hay espacio suficiente para quienes quieran asistir.

30. Los temas que se plantean en estas conclusiones no guardan únicamente relación con la religión islámica ni con sus adeptos de sexo femenino. El hecho de llevar vestimenta religiosa no se limita a una religión específica ni a un sexo en concreto. En algunos supuestos, existen reglas, que pueden calificarse de absolutas, aunque no se aplican necesariamente a todos los seguidores de la fe en cuestión, ni en todas las circunstancias. En otros casos, los adeptos pueden disponer de uno o más estilos de vestimenta y elegir entre llevarla de manera permanente (al menos en público) o en momentos o lugares que estimen adecuados. Así, sólo a modo de ejemplo, las monjas anglicanas y católicas romanas debían tradicionalmente llevar un hábito que incluía un tocado o velo. En algunas órdenes religiosas, este hábito puede ahora sustituirse por una pequeña cruz discreta enganchada a la ropa normal de calle. Asimismo, el uso de la kippah¹¹ por parte de los seguidores varones de la religión judía es bien conocido. Aunque existe un gran debate sobre si es obligatorio cubrirse la cabeza en todo momento (y no sólo durante las plegarias), muchos judíos ortodoxos llevan la kippah en la práctica.¹² Generalmente, los sijs varones deben en todo momento llevar un dastar (o turbante) y no pueden quitárselo en público.¹³

31. Además, es posible que exista una variedad de tipos de vestimenta religiosa para los adeptos de una determinada religión. Parece que la Sra. Bougnaoui llevaba lo que se llama un «hijab», esto es, un tipo de pañuelo que cubre la cabeza y la nuca pero deja la cara al descubierto. Otra vestimenta que llevan las musulmanas incluye el niqab, un velo integral que deja solamente una apertura para los ojos, el burka, un velo integral que cubre todo el cuerpo con una rejilla delante de los ojos, y el «chadar», «chador» o «abaya», un velo negro que cubre todo el cuerpo desde la cabeza hasta los pies, pero deja la cara al descubierto.¹⁴

32. Por último, por lo que se refiere al tipo de vestimenta que los adeptos de sexo femenino del Islam pueden elegir para llevar en la cabeza y en el cuerpo, observaría que, como en casi todas las demás religiones, existen distintas escuelas de pensamiento dentro del Islam sobre las reglas exactas que sus fieles deben observar. No todas las escuelas imponen reglas a este respecto. Algunas entienden que las mujeres son libres de no llevar ninguna vestimenta particular en la cabeza o en el cuerpo. Otras escuelas de pensamiento ordenan a las mujeres llevarla en todo momento cuando aparecen en público. Algunas musulmanas pueden elegir y decidir si llevan o no una vestimenta religiosa según las circunstancias.¹⁵

33. Los problemas tampoco se limitan exclusivamente al uso de vestimenta religiosa. El uso de signos religiosos también ha dado pie a litigios y está claro que dichos signos varían tanto en tamaño como en significado. Por ejemplo, en su sentencia en el asunto Eweida, el Tribunal de Estrasburgo basó parte de su razonamiento en el hecho de que la cruz que llevaba la Sra. Eweida era «discreta».¹⁶ Resulta que la cruz en cuestión era muy pequeña, que se llevaba con una cadena alrededor del cuello. Por lo tanto, podía de alguna manera, aunque obviamente no del todo, pasar desapercibida. Otros seguidores de la fe cristiana pueden optar por llevar cruces considerablemente más grandes, de varios centímetros de

11 — También conocido como kipá, kipot o yarmulke o, más coloquialmente, gorrito.

12 — Véase, Oxtoby, W.G.: *A Concise Introduction to World Religions*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

13 — Véase Cole, W.O., y Sambhi, P.S.: *Sikhism and Christianity: A Comparative Study*, Macmillan, 1993. En el Reino Unido, los varones sij que ejercen como abogado han conciliado sus obligaciones religiosas con las exigencias de vestimenta de su profesión (peluca y toga en los tribunales) sustituyendo el dastar normal negro por un dastar blanco distintivo.

14 — Para más información, véase: «Niqab, hijab, burqa: des voiles et beaucoup de confusions», *Le Monde*, 11 de junio de 2015, disponible en internet http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/06/11/niqab-hijab-burqa-des-voiles-et-beaucoup-de-confusions_4651970_4355770.html#U3778UWCg7HuTisY.99

15 — Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 1 de julio de 2014, S.A.S. c. Francia, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511. En el apartado 12 de esta sentencia se explica que la demandante, una musulmana practicante, llevaba el niqab en público y en privado, pero no sistemáticamente. La demandante deseaba tener la posibilidad de llevarlo cuando ella quería, en particular en función de sus sentimientos espirituales. Había determinados momentos (por ejemplo, durante acontecimientos religiosos como el Ramadán) en los cuales ella creía que tenía el deber de llevarlo en público para expresar su religión y su fe personal y cultural. Su objetivo no era molestar a los demás, sino encontrar una paz interna.

16 — Sentencia de 15 de enero de 2013, Eweida y otros c. Reino Unido, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94.

largo. Sin embargo, a veces no se puede razonablemente esperar que la persona de que se trate haga una elección «discreta». Así, es difícil concebir cómo un sij podría ser discreto o pasar desapercibido en el cumplimiento de la obligación de llevar un *dastar*.¹⁷ O bien lleva el turbante impuesto por su religión, o bien no lo lleva.

Estados miembros

34. En su sentencia en el asunto *Leyla Şahin c. Turquía*, el Tribunal de Estrasburgo observó que «no es posible discernir en Europa una concepción uniforme del significado de la religión en la sociedad [...] y el significado o el impacto de la expresión pública de una convicción religiosa variará en el tiempo y según el contexto». ¹⁸ Nada sugiere que esta posición haya cambiado a lo largo de los diez años que han transcurrido desde que se dictó esta sentencia.

35. Por lo que se refiere a la difusión de las convicciones religiosas en los distintos Estados miembros, los resultados de un estudio encargado por la Comisión Europea en 2012¹⁹ revelan que, como promedio, el 74 % de las personas en toda la Unión Europea afirmaba tener convicciones cristianas. Pero las cifras variaban mucho según los diferentes Estados miembros. Para Chipre, la cifra era del 99 %, seguida de cerca por Rumanía, con un 98 %, Grecia, con un 97 %, Malta, con un 96 %, Portugal, con un 93 % y Polonia e Irlanda con un 92 %. En cambio, los porcentajes más bajos se registraron en Estonia, con un 45 %, y en la República Checa, con un 34 %. En cuanto a los adeptos de la fe islámica, el porcentaje más elevado se registró en Bulgaria, con un 11 %, seguido por Bélgica, con un 5 %. En 16 Estados miembros, se registró un 0 %. De quienes afirmaban ser ateo o agnóstico se encontró el mayor número en la República Checa, con respectivamente un 20 % y un 39 %, mientras que en los Países Bajos un 41 % de la población se consideraba agnóstico. Para Chipre y Rumanía se registró en ambos casos un 0 %. En cuanto a la percepción de la discriminación por motivos de religión o convicciones en los Estados miembros, el estudio revela que el 51 % de los europeos la consideraba globalmente poco frecuente o inexistente, mientras que un 39 % la consideraba generalizada. La discriminación por estos motivos era percibida como más extendida en Francia (un 66 %) y en Bélgica (un 60 %), mientras que las cifras equivalentes para la República Checa y Letonia eran del 10 %.

36. La legislación y la jurisprudencia de los Estados miembros relativas al uso de vestimenta religiosa en un contexto laboral son también muy variadas.²⁰

37. En un extremo se sitúan algunos Estados miembros que han adoptado una normativa por la que se impone una prohibición general de llevar en general determinados tipos de vestimenta en público. Así, tanto Francia²¹ como Bélgica²² han promulgado leyes por las que se prohíbe llevar en espacios públicos vestimenta diseñada para ocultar la cara. Aunque estas leyes no van específicamente dirigidas al ámbito laboral, su ámbito de aplicación es tan amplio que inevitablemente pueden restringir a determinadas personas (entre otras, mujeres musulmanas que opten por llevar el *burka* o el *niqab*) la posibilidad de acceder al mercado laboral.

17 — Véase el punto 30 de las presentes conclusiones.

18 — TEDH, sentencia de 10 de noviembre de 2005, *Leyla Şahin c. Turquía*, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 109.

19 — Véase la Comisión Europea, *Special Eurobarometer 393, Report on Discrimination in the EU in 2012*, noviembre de 2012. El informe no incluye a Croacia. Debería añadir que las cifras citadas deben leerse con cierta cautela. No están basadas en estadísticas oficiales, sino en respuestas dadas a preguntas formuladas. No distinguen entre adeptos practicantes y no practicantes de una determinada fe y tampoco distinguen necesariamente entre afiliación religiosa o étnica. Las presento para demostrar que, en este contexto, no existe algo similar a una «norma» dentro de los Estados miembros.

20 — Insisto en que el análisis que sigue no pretende en absoluto ser exhaustivo. Al referirme a algunas leyes y resoluciones de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros simplemente intento subrayar algunos aspectos de las reglas en esta materia que me parecen particularmente relevantes. Tal ejercicio es necesariamente incompleto.

21 — *Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (Ley n.° 2010-1192 de 11 de octubre de 2010 por la que se prohíbe cubrir la cara en lugares públicos).*

22 — *Loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (Ley de 1 de junio de 2011 por la que se prohíbe el uso de toda prenda por la que se oculta total o principalmente la cara).* La prohibición se aplica a todos los lugares accesibles al público.

38. En este contexto también son relevantes los principios de *laicidad* y *neutralidad*,²³ que de nuevo son de particular relevancia en Francia y Bélgica. Sobre la base de estos principios, se prohíbe al personal de la función pública francesa llevar signos religiosos o vestimenta religiosa en el trabajo.²⁴ En Bélgica, los funcionarios deben observar estrictamente el principio de neutralidad.²⁵

39. Otros Estados miembros otorgan mayor libertad a sus funcionarios. Así, en Alemania, el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) declaró recientemente que una prohibición de llevar signos religiosos en el trabajo basada en el riesgo teórico de que se quebrante la neutralidad en la enseñanza pública vulnera la libertad de religión, y que el hecho de dar prioridad a los valores judeocristianos equivale a una discriminación directa injustificada. Sólo cuando la apariencia externa del profesorado puede causar, o contribuir a que surja, un riesgo suficientemente específico de violación de la neutralidad o perturbación de la coexistencia pacífica dentro del sistema educativo, tal prohibición puede estar justificada.²⁶ En otros Estados miembros, el uso de signos religiosos o vestimenta religiosa por parte de sus funcionarios no está, en principio, sujeto a restricción alguna. Éste es el caso, por ejemplo, en Dinamarca, los Países Bajos y el Reino Unido.²⁷ Debo añadir que en cada uno de estos Estados miembros, la ley no hace una distinción formal entre la normativa aplicable a los trabajadores del sector público y a los del sector privado.

40. En cuanto al empleo en el sector privado, existen una vez más muchas diferencias entre los distintos Estados miembros. Insisto en que en general parece no haber restricciones importantes en este ámbito. Por lo tanto, las restricciones que menciono a continuación constituyen más bien la excepción, y no la regla.

41. En Francia, el pleno de la Cour de cassation (Tribunal de Casación) debía examinar, en un asunto reciente en el que estaba implicada una guardería privada de una zona desfavorecida del departamento de Yvelines, la normativa de régimen interno de un empresario por la que se prohibía a los trabajadores el uso de signos religiosos como parte de su vestimenta. La directora adjunta había incumplido dicha normativa interna al negarse a quitarse el pañuelo islámico y había sido despedida. El tribunal nacional, basándose en particular en los artículos L. 1121-1 y L. 1321-3 del Código de trabajo, declaró que las restricciones a la libertad de los trabajadores de manifestar sus convicciones religiosas deben estar justificadas por la naturaleza de la tarea que deba realizarse y ser proporcionadas al objetivo perseguido. Por este motivo, las empresas privadas no pueden establecer, en sus condiciones de contratación, restricciones generales e imprecisas a una libertad fundamental. Sin embargo, restricciones suficientemente precisas, que estén justificadas por la naturaleza del trabajo realizado y que sean proporcionadas al objetivo perseguido pueden ser legales. A este respecto, dicho tribunal observó que la empresa en cuestión sólo tenía 18 trabajadores y que éstos estaban en contacto directo, o podían estarlo, con niños pequeños y sus padres. Sobre esta base, ese tribunal confirmó la restricción, si bien hizo constar al mismo tiempo que no resultaba de su sentencia que el principio de laicidad del Estado, entendido en el sentido del artículo 1 de la Constitución, fuera aplicable a los empresarios de Derecho privado que no gestionen un servicio público.²⁸

23 — Estos conceptos pueden traducirse en inglés como «(State) secularism» and «(State) neutrality».

24 — Véase, por lo que se refiere a colegios públicos, la loi n.º 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (Ley n.º 2004-228, de 15 de marzo de 2004, relativa, en aplicación del principio de laicidad, al uso de signos o vestimenta por los que se manifiesta una pertenencia religiosa en centros públicos de enseñanza primaria y secundaria), y véase, más en general, el dictamen del Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia), 3 de mayo de 2000, *Mlle Marteaux*, n.º 217017.

25 — Véase el Arrêté royal du 14 Juin 2007 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État (Real Decreto de 14 de junio de 2007, por el que se modifica el Real Decreto de 2 de octubre de 1937, por el que se establece el estatuto de los agentes del Estado), artículo 8.

26 — Véase auto de 27 de enero de 2015, 1 BvR 471/10 y 1 BvR 1181/10.

27 — Ello no significa que no pueda haber restricciones por motivos, por ejemplo, de salud o seguridad.

28 — Cour de cassation (Tribunal de Casación), Pleno, 25 de junio de 2014, sentencia n.º 13-28.845 («*Baby Loup*»).

42. Mientras que el principio de *laicidad* no se aplica por lo general a las relaciones laborales del sector privado en Francia, se pueden imponer restricciones al uso de vestimenta religiosa, en primer lugar, por motivos de salud, seguridad o higiene a fin de proteger a las personas.²⁹ En segundo lugar, estas restricciones pueden estar justificadas cuando el correcto funcionamiento del negocio así lo requiere. Así i) un trabajador no puede negarse a ejecutar determinadas tareas que figuran claramente en su contrato de trabajo y que conocía desde el inicio de la relación laboral,³⁰ ii) procede evitar un desequilibrio inaceptable entre los derechos de los trabajadores a ejercer su libertad religiosa y los intereses empresariales y también entre los propios trabajadores en términos, por ejemplo, de permisos concedidos por motivo de fiestas religiosas³¹ y iii) las relaciones con los clientes pueden servir de base para una restricción, pero únicamente en los supuestos en que se pueda demostrar un perjuicio ocasionado al negocio; el simple miedo a que tal perjuicio se produzca no es suficiente.³²

43. En Alemania, se puede prohibir en principio a un trabajador del sector privado, mediante convenio colectivo o en virtud de la facultad de dirección del empresario, que use signos religiosos en su lugar de trabajo. Sin embargo, tal prohibición sólo puede ser excepcional.³³ En cambio, en los Países Bajos, el College voor de Rechten van de Mens (Instituto de Derechos Humanos) ha declarado que una regla o instrucción por la que se prohíbe expresamente el uso de signos religiosos debe considerarse constitutiva de discriminación directa.³⁴

44. En varios otros Estados miembros, determinadas restricciones al uso de vestimenta religiosa y de signos religiosos por parte de los trabajadores del sector privado han sido aceptadas por razones de i) salud y seguridad³⁵ y ii) intereses de negocio del empresario.³⁶

29 — Véase la deliberación de la Haute autorité de la lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Alta Autoridad de Lucha contra la Discriminación y en pro de la Igualdad) (HALDE) n.º 2009-117 de 6 de abril de 2009, puntos 40 y 41.

30 — Véase, a título de ejemplo, Cour de cassation (Tribunal de Casación), Sala de lo social, 12 de julio de 2010, n.º 08-45.509 y Cour de cassation (Tribunal de Casación), Sala de lo social, 24 de marzo de 1998, n.º 95-44.738.

31 — Véase la deliberación de HALDE, n.º 2007-301 de 13 de noviembre de 2007.

32 — Por ejemplo, se declaró que el despido de una vendedora que llevaba en su lugar de trabajo vestimenta religiosa que le cubría todo el cuerpo era procedente puesto que no había llevado dicha vestimenta en el momento de su contratación [véase Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion (Tribunal de Apelación de Saint-Denis-de-la-Réunion, Francia), 9 de septiembre de 1997, n.º 97/703.306]. Pero el hecho de que el trabajador esté en contacto con clientes no justifica por sí solo la imposición de una restricción a su libertad de manifestar su religión. En consecuencia, se consideró improcedente el despido de una empleada que se había negado a quitarse el pañuelo, que había llevado desde el principio de su relación laboral y que no había causado ningún problema con los clientes de la empresa con los que tenía contacto [véase Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de Paris, Francia), 19 de junio de 2003, n.º 03-30.212].

33 — Así, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de Trabajo, Alemania) ha declarado que el despido de una vendedora de una gran superficie por el hecho de que se había negado a quitarse el pañuelo no podía encontrar justificación en los motivos de la Kündigungsschutzgesetz (Ley relativa a la protección contra el despido improcedente), porque la mujer en cuestión no se veía impedida de hacer su trabajo de vendedora y porque su conducta no causaba un perjuicio a su empleador. Véase la sentencia de 10 de octubre de 2002, 2 AZR 472/01.

34 — Decisión del Instituto de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 2015. Si bien las decisiones del Instituto no tienen fuerza legal vinculante, tienen gran autoridad y son seguidas por los tribunales nacionales la mayoría de las veces.

35 — Se trata, en particular, de Bélgica, Dinamarca, los Países Bajos y el Reino Unido.

36 — Así: i) en Bélgica, mediante sentencia de 15 de enero de 2008 (*Journal des tribunaux du travail*, n.º 9/2008, p. 140), la Cour de travail de Bruxelles (Tribunal Laboral de Bruselas) ha declarado que un empresario puede invocar consideraciones objetivas relativas a la imagen comercial de su negocio para despedir a una vendedora que llevaba un pañuelo; ii) en Dinamarca, el Højesteret (Tribunal Supremo) ha declarado que un empresario puede imponer un código de vestimenta diseñado para reflejar la imagen comercial de la empresa y no permitir el uso del pañuelo, siempre que las reglas se apliquen al conjunto del personal (Cfr. 2005, 1265H); iii) los tribunales neerlandeses han estimado las pretensiones de unos empresarios que invocaban la prioridad de la imagen profesional y de marca de la empresa a la hora de aplicar un código de vestimenta [véase el análisis de la Commissie Gelijke Behandeling (Comisión para la Igualdad de Trato) en materia de reglas relativas a los uniformes de policía y la «neutralidad hacia el estilo de vida» (CGB-Advies/2007/08)], y iv) parece que en el Reino Unido el empresario puede imponer un código de vestimenta a sus trabajadores a condición de que, si las reglas de dicho código perjudica a un determinado trabajador por razón de su religión, el empresario las justifique (véase Vickers, L.: «Migration, Labour Law and Religious Discrimination», *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, capítulo 17).

Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo

45. El Tribunal de Estrasburgo ha declarado que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, establecida en el artículo 9 del CEDH, representa uno de los «fundamentos de una sociedad democrática» en el sentido del CEDH³⁷ y que la libertad de religión implica también la libertad para toda persona de manifestar su religión en público o en privado, individual o colectivamente.³⁸ El Tribunal de Estrasburgo ha juzgado que constituye una injerencia en dicho derecho una medida que consiste en prohibir el uso del pañuelo islámico.³⁹

46. En la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, los elementos que resultan de una importancia primordial para las presentes conclusiones se refieren a i) la excepción a la regla general de la libertad religiosa establecida en el artículo 9, apartado 2, del CEDH e ii) el artículo 14 del CEDH, que prohíbe la discriminación basada en una serie de motivos, entre otros la religión.

47. Gran parte de esta jurisprudencia se refiere a la aplicación de normas nacionales relativas al uso de vestimenta islámica. En tales asuntos, después de declarar que hubo una injerencia en el derecho establecido de manera general en el artículo 9, apartado 1, el Tribunal de Estrasburgo pasa a examinar si la medida en cuestión era «necesaria en una sociedad democrática» a los efectos del artículo 9, apartado 2. En el marco de este examen, el Tribunal de Estrasburgo determinará si las medidas nacionales estaban en principio justificadas, esto es, si los motivos alegados para justificarlas parecen «relevantes y suficientes» y si son proporcionados al objetivo legítimo perseguido. Para pronunciarse sobre este último punto, debe ponderar la protección de los derechos y libertades de otros con la conducta que se imputa a la parte demandante.⁴⁰ Puesto que, por los motivos que expondré en el punto 81 de estas conclusiones, no tengo la intención de examinar en detalle medidas adoptadas a nivel estatal, me referiré sólo brevemente a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en este ámbito. Sin embargo, vale la pena señalar algunos de los asuntos en los que dicho Tribunal estimó que se había superado la prueba de lo que es «proporcionado al objetivo legítimo perseguido».

48. Así, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado, entre otras cosas:

- Que la prohibición impuesta en la enseñanza pública a una profesora de niños «de corta edad» de llevar un pañuelo islámico mientras daba clases estaba en principio justificada y que era proporcionada al objetivo perseguido de proteger los derechos y libertades de terceros, el orden público y la seguridad pública; por consiguiente, tal prohibición era «necesaria en una sociedad democrática»;⁴¹
- Que principios similares se aplicaban a la prohibición de llevar la cabeza cubierta (en el asunto en cuestión, con un pañuelo islámico) impuesta a una profesora universitaria asociada, que era funcionaria,⁴² y a una prohibición similar impuesta a una profesora de religión en una escuela pública de enseñanza secundaria.⁴³
- Que, del mismo modo, la prohibición de llevar vestimenta religiosa (en el caso concreto, un pañuelo islámico), impuesta a una trabajadora social contratada en la unidad de psiquiatría de un hospital público, tampoco infringía el artículo 9 del CEDH.⁴⁴

37 — Véanse, por ejemplo, las decisiones de 15 de febrero de 2001, Dahlab c. Suiza, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398, y de 24 de enero de 2006, Kurtulmuş c. Turquía, CE:ECHR:2006:0124DEC006550001.

38 — Sentencia de 10 de noviembre de 2005, Leyla Şahin c. Turquía, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 105.

39 — Véase, por ejemplo, la decisión de 15 de febrero de 2001, Dahlab c. Suiza, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

40 — Para un ejemplo de la aplicación de estos criterios, véase, en particular, la decisión de 15 de febrero de 2001, Dahlab c. Suiza, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

41 — Decisión de 15 de febrero de 2001, Dahlab c. Suiza, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

42 — Decisión de 24 de enero de 2006, Kurtulmuş c. Turquía, CE:ECHR:2006:0124DEC006550001.

43 — Decisión de 3 de abril de 2007, Karaduman c. Turquía, CE:ECHR:2007:0403DEC004129604.

44 — Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Ebrahimian c. Francia, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611.

49. En esta última sentencia, el Tribunal de Estrasburgo se pronunció por primera vez sobre una prohibición impuesta a trabajadores del sector público, fuera del ámbito de la enseñanza. En este contexto, declaró que existía una relación entre la neutralidad del servicio público hospitalario y la actitud de su personal que exigía que los pacientes no dudaran de dicha imparcialidad. El Estado Contratante no había excedido los límites del margen de apreciación que le reconoce el artículo 9, apartado 2, del CEDH.⁴⁵

50. En otro contexto, el Tribunal de Estrasburgo declaró que la protección de la salud y de la seguridad de enfermeras y pacientes en un hospital público constituía un objetivo legítimo. En cuanto a las medidas requeridas para garantizar tal protección en un servicio hospitalario, un amplio margen de apreciación debía otorgarse a las autoridades internas. Una restricción impuesta a una enfermera que trabajaba en una sala de geriatría de un hospital psiquiátrico con respecto al hecho de que llevaba una cruz (cristiana), colgada de una cadena, que era «a la vez visible y accesible» no era desproporcionada y era, en consecuencia, necesaria en una sociedad democrática.⁴⁶

51. En cambio, en el contexto de la prohibición general, impuesta por la legislación francesa, de llevar en el espacio público vestimenta diseñada para cubrir la cara, el Tribunal de Estrasburgo declaró que, por lo que se refería a la cuestión de la necesidad en relación con la seguridad pública, en el sentido, en particular, del artículo 9 del CEDH, tal prohibición sólo podía considerarse proporcionada al objetivo legítimo de la seguridad pública en un contexto en el cual existía una amenaza general para dicha seguridad.⁴⁷

52. En el ámbito laboral del sector privado existe en la actualidad una sola sentencia del Tribunal de Estrasburgo directamente relevante en el contexto del uso de vestimenta religiosa, la sentencia Eweida y otros c. Reino Unido.⁴⁸ En el asunto de la Sra. Eweida, la cuestión sometida a dicho Tribunal se refería al hecho de llevar de manera visible una cruz, descrita como «discreta», en contra de sus condiciones de contratación (de entonces), que pretendían proyectar cierta imagen corporativa. El Tribunal de Estrasburgo declaró que dicha restricción constituía una injerencia en los derechos reconocidos a la Sra. Eweida en el artículo 9, apartado 1, del CEDH.⁴⁹ Para determinar si la medida en cuestión estaba justificada en principio y si era proporcionada, hay que mantener un justo equilibrio entre los intereses de una persona y los de la comunidad en su conjunto, reconociendo, en cualquier caso, el margen de apreciación que tiene el Estado.⁵⁰ El deseo de la empresa de proyectar su imagen corporativa era legítimo, pero debía ser ponderado con el deseo de la Sra. Eweida de manifestar sus convicciones religiosas. En la medida en que su cruz era discreta, no podía haber deteriorado su aspecto profesional. Previamente, su empresario había autorizado a otros trabajadores el uso de otras prendas religiosas, como el turbante y el hijab, y la empresa había posteriormente modificado su código de vestimenta para permitir el uso visible de joyas de simbología religiosa. Puesto que no se

45 — §§ 63 y 67. Sin embargo, vale la pena señalar que esta sentencia no se escapó de las críticas, incluso desde dentro del propio Tribunal de Estrasburgo. En sus observaciones parcialmente conformes y parcialmente disidentes, la juez O'Leary afirmó que la jurisprudencia anterior de dicho Tribunal se refería esencialmente a cuestiones estrechamente vinculadas con los valores que los centros educativos deben enseñar y que en la sentencia en cuestión se había examinado muy poco la abundante jurisprudencia sobre un campo más amplio. En cuanto al margen de apreciación reconocido a los Estados Contratantes en el contexto de una prenda religiosa que cubre la cabeza, la juez O'Leary declaró que tal margen de apreciación requiere un control europeo en los supuestos en que el CEDH es de aplicación y no puede ser simplemente eludido con la invocación del mismo margen de apreciación, cualquiera que sea la amplitud del mismo. En sus observaciones disidentes, el juez De Gaetano señaló, en apoyo de su tesis de que se había infringido el artículo 9 del CEDH, que la sentencia se basaba en lo que él llamaba la «falsa (y muy peligrosa) premisa [...] de que no se puede garantizar un servicio público imparcial a los usuarios si el funcionario que les atiende manifiesta, aunque sea de la manera más discreta, su pertenencia a una determinada religión [...]». Un principio de Derecho constitucional o una «tradicional» constitucional puede fácilmente terminar por ser deificado y minar así todos los valores que constituyen la base del [CEDH] [...].»

46 — Sentencia de 15 de enero de 2013, Eweida y otros c. Reino Unido, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §§ 99 y 100.

47 — Sentencia de 1 de julio de 2014, S.A.S. c. Francia, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 139. Puesto que el Gobierno francés no demostró que cumplía este requisito, este motivo fue desestimado. Sin embargo, se confirmó la medida sobre la base de la finalidad, distinta, de la «convivencia» que dicho Gobierno había invocado.

48 — Sentencia de 15 de enero de 2013, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

49 — *Ibidem*, § 91.

50 — *Ibidem*, § 84.

había probado ningún menoscabo real de los intereses de terceros, las autoridades internas —en este caso, los tribunales nacionales que habían desestimado los recursos de la Sra. Eweida—, no protegieron de manera suficiente el derecho de esta última a manifestar su religión, vulnerando la obligación positiva establecida en el artículo 9 del CEDH.⁵¹

53. En cuanto a la función de la vestimenta islámica y el papel que desempeña en la vida de las mujeres que la llevan, me detendré un momento para señalar lo que parece ser un cambio de enfoque por parte del Tribunal de Estrasburgo en sus sentencias más recientes, con respecto a su jurisprudencia anterior.⁵² Por ejemplo, en la sentencia *Dahlab c. Suiza*,⁵³ dicho Tribunal observó que «el uso del pañuelo puede tener algún efecto de proselitismo, puesto que parece ser impuesto a las mujeres en virtud de una prescripción coránica que [...] es difícilmente compatible con el principio de igualdad de sexo. Por consiguiente, parece difícil conciliar el uso del pañuelo islámico con el mensaje de tolerancia, de respeto por los demás y, sobre todo, de igualdad y no discriminación que, en una democracia, todo docente debe enseñar a sus alumnos».⁵⁴

54. En cambio, en su sentencia *S.A.S. c. Francia*,⁵⁵ el Tribunal de Estrasburgo desestimó en los siguientes términos los argumentos relativos a la igualdad de sexo que el Gobierno francés había alegado: «119. [...] El Tribunal considera, sin embargo, que un Estado miembro no puede invocar la igualdad de sexo para prohibir una práctica que las mujeres —como la demandante— reivindican en el marco del ejercicio de los derechos consagrados en [el artículo 8, apartado 2, y el artículo 9, apartado 2, del CEDH], a menos que se admita la posibilidad de proteger por este motivo a los individuos contra el ejercicio de sus propios derechos y libertades fundamentales. [...]»

120. [...] Por esencial que sea, el respeto por la dignidad de las personas no puede legítimamente justificar la prohibición general del uso del velo integral en el espacio público. El Tribunal es consciente de que muchas personas que observan la prenda en cuestión la perciben como extraña. Sin embargo, el Tribunal insiste en que el velo integral es la expresión de una identidad cultural que contribuye al pluralismo de la que se nutre la democracia. [...]»

55. El otro ámbito en el que señalaría un cambio de perspectiva guarda relación con la libertad de los trabajadores de renunciar a su puesto y, por consiguiente, de encontrar otro empleo en otro sitio. En una decisión más antigua, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que dicha libertad era «la garantía fundamental [del derecho del trabajador] a la libertad religiosa».⁵⁶ Más recientemente, el propio Tribunal de Estrasburgo adoptó otro punto de vista cuando declaró que «dada la importancia en una sociedad democrática de la libertad de religión, el Tribunal considera que, cuando una persona alega una restricción a la libertad de religión en el lugar de trabajo, en vez de declarar que la posibilidad de cambiar de trabajo evitaría cualquier injerencia en el derecho en cuestión, es mejor apreciar esta posibilidad al ponderar todas las circunstancias cuando se examina si la restricción era o no proporcionada».⁵⁷

51 — *Ibidem*, § 94.

52 — Admito, por supuesto, que los contextos son distintos, en la medida en que la jurisprudencia anterior se refiere al sector de la enseñanza y la jurisprudencia posterior a la esfera pública.

53 — Decisión de 15 de febrero de 2001, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

54 — Véase también la sentencia de 10 de noviembre de 2005, *Leyla Şahin c. Turquía*, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 111.

55 — Sentencia de 1 de julio de 2014, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511.

56 — Véase la decisión de 3 de diciembre de 1996, *Konttinen c. Finlandia*, CE:ECHR:1996:1203DEC002494994, aprobada en la decisión de 9 de abril de 1997, *Stedman c. Reino Unido*, CE:ECHR:1997:0409DEC002910795, donde la Comisión hizo constar que el demandante era «libre de dimitir».

57 — Sentencia de 15 de enero de 2013, *Eweida y otros c. Reino Unido*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 83.

56. Por lo que se refiere a las alegaciones basadas en la infracción del artículo 14 del CEDH, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que dicha disposición no tiene existencia autónoma, al entender que tiene únicamente efecto en relación con los derechos y libertades protegidos por las demás disposiciones normativas del CEDH y sus Protocolos.⁵⁸ En la sentencia *Eweida y otros c. Reino Unido*,⁵⁹ el Tribunal de Estrasburgo declaró, con respecto a la Sra. Eweida, que, en la medida en que había juzgado que se había infringido el artículo 9, no era necesario examinar por separado la alegación que había formulado al amparo del artículo 14.⁶⁰ Con respecto a la segunda demandante en dicho asunto, el referido Tribunal afirmó que los factores que debían ponderarse para apreciar la proporcionalidad de la medida en virtud del artículo 14, en relación con el artículo 9, serían similares, y que no había base alguna para constatar una infracción del artículo 14 puesto que no había constatado una infracción del artículo 9.⁶¹

57. Aunque la finalidad que subyace al Protocolo n.º 12 del CEDH es ofrecer una mayor protección contra la discriminación, hasta ahora su relevancia ha sido muy limitada. En particular, sólo nueve Estados miembros lo han ratificado hasta la fecha⁶² y sólo existe muy poca jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo al respecto.⁶³

Diferencias entre un enfoque basado en restricciones y un enfoque basado en discriminación

58. En sus observaciones escritas, Micropole ha subrayado la diferencia fundamental que a su juicio existe, en este ámbito del Derecho, entre la restricción de un derecho y la prohibición de discriminación. Tienen ámbitos de aplicación distintos y la restricción de un derecho es notablemente más flexible que la prohibición de discriminación. Micropole observa que debe distinguirse entre ambos conceptos.

59. Este punto es importante y merece un examen más detallado.

60. En efecto, es cierto que el primer enfoque del Tribunal de Estrasburgo en la aplicación del CEDH ha sido adoptar, con respecto al artículo 9, lo que llamaría un enfoque basado en las restricciones. Como he señalado en el anterior punto, el artículo 14 ha desempeñado un papel secundario. Dado que la Carta tiene efecto vinculante en el Derecho de la Unión desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, cabría esperar que el Tribunal de Justicia adopte ahora el mismo enfoque cuando aplique las disposiciones correspondientes de la Carta, esto es, sus artículos 10 y 21.

61. Este planteamiento me parece demasiado simplista.

58 — Sentencia de 15 de enero de 2013, *Eweida y otros c. Reino Unido*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 85. Por este motivo, algunos autores han calificado el artículo 14 del CEDH de «parásito». Véase Haverkort-Spekenbrink, S.: «European Non-discrimination Law», *School of Human Rights Research Series*, vol. 59, p. 127.

59 — Sentencia de 15 de enero de 2013, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

60 — *Ibidem*, § 95.

61 — *Ibidem*, § 101.

62 — Véase la nota 5.

63 — Véanse, a título de ejemplo, las sentencias de 22 de diciembre de 2009, *Sejdić y Finci c. Bosnia y Herzegovina*, CE:ECHR:2009:1222JUD002799606, y de 15 de julio de 2014, *Zornić c. Bosnia y Herzegovina*, CE:ECHR:2014:0715JUD000368106. Los asuntos se referían al derecho de los demandantes de presentar su candidatura a las elecciones para la Cámara de los Pueblos y para la Presidencia de Bosnia y Herzegovina.

62. La Directiva 2000/78 establece una serie de prohibiciones en materia de discriminación. De esta manera, sigue el criterio adoptado en lo que es ahora el Derecho de la Unión desde su inicio.⁶⁴ En cuanto a la discriminación por razón de la edad, el Tribunal de Justicia ha declarado que el principio de no discriminación debe considerarse un principio general del Derecho de la Unión que ha sido concretado por la Directiva 2000/78 en el ámbito del empleo y de la ocupación.⁶⁵ La misma conclusión debe aplicarse al principio de no discriminación por motivos de religión o convicciones.

63. Sin embargo, al mismo tiempo existe una diferencia fundamental en el análisis intelectual que subyace a los dos enfoques. Es cierto que el análisis puede ser esencialmente el mismo cuando se trata de la discriminación indirecta, en la medida en que las excepciones permitidas por la legislación de la UE requieren que exista un objetivo legítimo que sea proporcionado, lo cual refleja la misma posición que la del CEDH. Pero cuando se trata de la discriminación directa, la protección ofrecida por el Derecho de la Unión es más importante. Aquí, una injerencia en un derecho reconocido por el CEDH puede siempre justificarse sobre la base de que persigue un objetivo legítimo y de que es proporcionada. En cambio, en la legislación de la UE, las excepciones sólo están permitidas si la medida en cuestión las prevé específicamente.⁶⁶

64. Este diferente enfoque me parece totalmente legítimo: el artículo 52, apartado 3, de la Carta dispone expresamente que el Derecho de la Unión puede conceder una protección más extensa que la conferida por el CEDH.

65. Observo de pasada que está claro que las reglas en materia de discriminación indirecta pueden ser notoriamente más flexibles que las relativas a la discriminación directa. Podría objetarse que las reglas del Derecho de la Unión relativas a esta última categoría se aplican de manera innecesariamente rígida y que sería conveniente «encontrar un punto medio» entre ambas categorías.

66. No creo que éste sea el caso.

67. La distinción entre los dos tipos de discriminación es un elemento fundamental de este ámbito del Derecho de la Unión. A mi juicio, no hay motivo para apartarse de ella, con la inevitable pérdida de seguridad jurídica que de ello resultaría. Puesto que la distinción es clara, el empresario está obligado a reflexionar con cuidado sobre las reglas exactas que desee adoptar en su reglamento interno. Actuando así, debe considerar debidamente los límites que desee establecer y la aplicación de los mismos a su personal.

Prohibición de discriminación en el Derecho de la Unión

68. En su origen, cuando se adoptó el Tratado de Roma, la única disposición del Título relativo a la Política Social que tenía sustancia era el artículo 119, que exigía expresamente a los Estados miembros que garantizaran la igualdad de remuneración sin discriminación por razón de sexo. Las restantes disposiciones de dicho título tenían un alcance limitado y otorgaban pocos derechos directos a los ciudadanos. Desde entonces, las cosas han cambiado considerablemente en la Unión Europea.

64 — Véase más adelante, los puntos 68 y ss.

65 — Véase la sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartado 38.

66 — Véase más adelante, Directiva 2000/78, el punto 70.

69. Al principio, la protección se fue desarrollando sobre todo en el ámbito del empleo, con la adopción de la Directiva 75/117/CEE,⁶⁷ relativa a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, seguida por la Directiva 76/207/CEE,⁶⁸ relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de trabajo, y la famosa sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Defrenne II.⁶⁹ En consecuencia, había una prohibición de discriminación por razón de sexo en el marco de la legislación pertinente, además de (en virtud de la sentencia del Tribunal de Justicia) una distinción entre discriminación directa e indirecta.

70. La adopción del artículo 13 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 19 TFUE) después de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, permitió luchar con más vigor contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Esta disposición del Tratado constituyó la base de la Directiva 2000/43/CE,⁷⁰ relativa a la discriminación por motivos de origen racial o étnico y de la Directiva 2000/78.⁷¹ Cada una de estas Directivas tiene la misma estructura: establece una prohibición general de la discriminación directa, con la única salvedad de las excepciones específicas previstas en la normativa, además de una prohibición de la discriminación indirecta, que sin embargo puede resultar justificada cuando la medida en cuestión está justificada objetivamente por perseguir una finalidad legítima y los medios para alcanzar esa finalidad son adecuados y necesarios.⁷²

71. En sus conclusiones presentadas en el asunto Coleman,⁷³ el Abogado General Poiares Maduro observó que la igualdad constituye uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión. A su juicio, los valores que subyacen a la igualdad son la dignidad humana y la autonomía personal. En su expresión más simple, la dignidad humana supone que se reconoce a cada individuo el mismo valor. La autonomía personal, por su parte, exige que (para emplear sus palabras) «los individuos [sean] capaces de planear y dirigir el curso de su vida a través de una sucesión de elecciones entre diferentes opciones válidas». Características como la religión, edad, discapacidad u orientación sexual no deberían tenerse en cuenta cuando se trata de determinar si es justo o no tratar a alguien de un modo menos favorable.⁷⁴ A continuación, el Abogado General decía: «11. De un modo similar, respetar la autonomía significa que no debe privarse a las personas de opciones válidas en ámbitos de importancia fundamental para su vida basándose en que estén incluidas en categorías problemáticas. El acceso al empleo y el desarrollo profesional revisten fundamental importancia para cada individuo, no sólo como medio de ganarse la vida, sino también como un modo importante de realizarse y de desarrollar sus potencialidades. Quien discrimina a un individuo incluido en una categoría problemática le priva injustamente de opciones válidas. Como resultado de ello, la capacidad de esa persona para llevar una vida autónoma queda gravemente comprometida, ya que un aspecto

67 — Directiva del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO 1975, L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).

68 — Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

69 — Sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56). Para un análisis más exhaustivo, véase Barnard, C.: *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, capítulo 1.

70 — Directiva del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO 2000, L 180, p. 22).

71 — Procede señalar que las dos Directivas tienen un alcance de protección diferente. Por ejemplo, el artículo 3 de la Directiva 2000/43 establece que su ámbito de aplicación incluye «e) la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria; f) las ventajas sociales; g) la educación; [y] h) el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda». Estos motivos no aparecen enumerados en la Directiva 2000/78. Asimismo, se observa que una medida que constituye discriminación por motivos de religión o convicciones también puede, según las circunstancias, ser discriminatoria por razón de sexo o raza. Si bien es cierto que la Comisión ha presentado una Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de la igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual [COM(2008) 426 final], no lo es menos que esta propuesta, que ampliaría la protección con respecto a los ámbitos cubiertos por la Directiva 2000/78, aún no ha sido puesta en práctica.

72 — Se adopta el mismo enfoque en la normativa actual relativa a la discriminación por razón de sexo, en concreto, en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).

73 — C-303/06, EU:C:2008:61.

74 — Puntos 8 a 10.

importante de su vida no va a depender de sus propias opciones sino de los prejuicios de otras personas. Al tratar peor a las personas incluidas en esos grupos debido a sus características, quien discrimina les impide ejercer su autonomía. En este punto, es justo y razonable que intervenga alguna legislación que prohíba la discriminación. En lo esencial, el objetivo de valorar la igualdad y de comprometerse a conseguirla a través de la ley es garantizar a cada persona las condiciones de una vida autónoma.»

72. Estoy totalmente de acuerdo con estas observaciones. Insisten en que la discriminación tiene consecuencias tanto financieras (porque puede afectar a la capacidad de una persona de ganarse la vida en el mercado laboral) como morales (porque puede mermar la autonomía de esa persona). Añadiría que la legislación contraria a la discriminación, al igual que cualquier otra legislación, debe aplicarse de manera eficaz. También debe aplicarse de acuerdo con los principios establecidos.

Proselitismo y comportamiento en el trabajo

73. Cuando un empresario firma un contrato de trabajo con un trabajador, no compra el alma de esta persona. Sin embargo, sí compra su tiempo. Por esta razón, hago una clara distinción entre la libertad de una persona de manifestar su religión —cuyo alcance y posible limitación en el ámbito laboral constituyen el objeto principal del procedimiento ante el juez nacional— y el hecho de hacer proselitismo de su religión. Como demostraré a continuación, conciliar la libertad de una persona de manifestar su religión con la libertad de empresa requerirá un difícil ejercicio de equilibrio entre dos derechos en conflicto. A mi modo de ver, el proselitismo simplemente no tiene lugar en el ámbito laboral. El empresario está por lo tanto legitimado a imponer y poner en práctica reglas que prohíben el proselitismo, tanto para asegurarse de que el tiempo por el que ha pagado se emplee para su negocio como para crear unas condiciones de trabajo armoniosas para su personal.⁷⁵ Dejaré claro que considero que el uso de vestimenta religiosa en el marco de la práctica religiosa pertenece totalmente a la primera categoría, y no a la segunda.

74. Asimismo, hago una clara distinción entre, por una parte, reglas legítimamente adoptadas por una empresa por las que se especifican determinadas formas de conducta deseadas («ser siempre cortés con los clientes») o prohibidas («no fumar, mascar chicle o beber alcohol cuando se representa a nuestra empresa en reuniones con clientes») y, por otra, reglas que invaden los derechos personales de una determinada categoría de trabajadores en atención a una característica prohibida (que se trate de la religión o de cualquier otra característica prohibida por el legislador como base de una discriminación). El carácter pernicioso del argumento «puesto que nuestra trabajadora X lleva un pañuelo islámico» (o porque tal trabajador lleva la kipá o el dastar) (o porque tal trabajador es negro, homosexual o porque tal trabajadora es mujer) «no puede tener un comportamiento correcto con nuestros clientes» no requiere mayor desarrollo.

75 — En consecuencia, creo que una medida que prohíbe el proselitismo, que podría implicar una discriminación directa, está potencialmente cubierta por la excepción establecida en el artículo 2, apartado 5, de la Directiva, como medida necesaria para proteger los derechos y las libertades de los demás. Sin embargo, tal medida tendría que estar basada en «medidas establecidas en la legislación nacional»: véanse los términos de la excepción.

Igualdad de sexo

75. Algunos ven en el uso del pañuelo una manifestación feminista, que representa el derecho de la mujer a demostrar su elección y su libertad religiosa de ser una musulmana que desea manifestar su fe de esta manera. Otros ven el pañuelo como símbolo de la opresión de la mujer. Cada una de estas opiniones encontrará sin duda su confirmación en casos individuales y contextos particulares.⁷⁶ Lo que el Tribunal de Justicia no debería hacer, a mi juicio, es adoptar la postura de que, puesto que puede haber algunas ocasiones en las que el uso del pañuelo debería o podría considerarse opresivo, éste es siempre el caso. Yo seguiría más bien la postura del Tribunal de Estrasburgo citada en el anterior punto 54; el pañuelo debe considerarse expresión de la libertad cultural y religiosa.

Apreciación

Alcance de la cuestión prejudicial

76. Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que le dé aclaraciones sobre la aplicación del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 al deseo (que aparentemente dio lugar al despido de la trabajadora) expresado por un cliente a un empresario de que los servicios del empresario no fueran prestados en lo sucesivo por una trabajadora que llevara un pañuelo islámico. Pregunta si dicho deseo puede constituir «un requisito profesional esencial y determinante», en el sentido de dicha disposición, habida cuenta de la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o del contexto en que tal actividad se lleva a cabo.

77. La formulación de la cuestión prejudicial y las circunstancias del litigio principal suscitan una serie de cuestiones.

78. En primer lugar, mientras que el tribunal remitente emplea el término «foulard» (pañuelo) en la cuestión planteada al Tribunal de Justicia, en el resto de la resolución de remisión usa el término «voile» (velo).⁷⁷ En respuesta a las preguntas formuladas en la vista por el Tribunal de Justicia, quedó claro que estos dos términos deberían entenderse como sinónimos. La vestimenta en cuestión consistía en una prenda que cubría la cabeza, dejando la cara totalmente al descubierto. Emplearé el término «pañuelo» en aras de consistencia y claridad.

79. En segundo lugar, mientras que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/78 deja claro que el ámbito de aplicación de la Directiva se extiende tanto al sector público como al privado, no hay duda de que los ámbitos de aplicación de las normas nacionales relativas a estos sectores pueden diferir, a veces sustancialmente.⁷⁸ En sus observaciones tanto escritas como orales, el Gobierno francés insistió en la rígida separación que caracteriza el sector público de dicho Estado miembro como consecuencia de la aplicación del principio de laicidad. Puesto que el presente asunto se refiere a una relación laboral del sector privado, dicho Gobierno sugiere que el Tribunal de Justicia debería limitar su respuesta a este sector. En otras palabras, el Tribunal de Justicia no debería abordar cuestiones que afecten a los trabajadores del sector público.

76 — Así, el contexto particular del presente asunto es el de una mujer con estudios que intenta formar parte del mercado laboral de un Estado miembro de la Unión. Con este telón de fondo, sería condescendiente asumir que el hecho de que lleve el hijab sirva únicamente para perpetuar percepciones del papel de la mujer y desigualdades existentes. El lector pensará inmediatamente en otros posibles contextos distintos en los que pueda plantearse la cuestión del uso por parte de las mujeres del velo islámico y en los que pueda ser más legítimo llegar a tal conclusión.

77 — Se podría pensar que la palabra «velo» siempre lleva como connotación una prenda que cubre la cara. Éste no es el caso. Véase, por ejemplo, la definición en el diccionario Shorter Oxford English Dictionary, que se refiere a una tela *con que se cubre la cabeza o la cara* (el subrayado es mío).

78 — Véase en particular, a este respecto, el anterior punto 38.

80. Aunque, en la vista, el Gobierno francés ha aceptado que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 se extiende al sector público, se mantiene firme con respecto al carácter preponderante de las reglas de laicidad en dicho sector, una opinión que, en sus observaciones escritas, se basa primordialmente en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva, interpretado a la luz del artículo 4 TUE, apartado 2.

81. Reconozco que, en este contexto, las relaciones exactas entre la Directiva y la normativa nacional, incluida las disposiciones de Derecho constitucional, pueden dar lugar a debates complejos. Con esto, quiero dejar claro que no acepto ni rechazo la postura del Gobierno francés en cuanto a la aplicabilidad del principio de laicidad al empleo en el sector público en el marco de la Directiva 2000/78. Las demás partes que han presentado observaciones al Tribunal de Justicia en el presente asunto no han abordado este tema y, por consiguiente, las cuestiones que se habrían o podrían haberse planteado no han sido objeto de un debate detallado. En consecuencia, en las observaciones que siguen me limitaré exclusivamente al sector privado.

82. En tercer lugar, la resolución de remisión contiene muy poca información sobre los hechos que dieron lugar al litigio principal. Por lo tanto, es difícil determinar con certeza el contexto exacto en el que surgió la cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente. Volveré sobre este punto más adelante.⁷⁹

¿Hubo discriminación ilegal en el litigio principal?

83. El punto de partida para cualquier análisis de la cuestión de si hubo discriminación ilegal en el litigio principal debe ser la carta de despido. Sin embargo, dicha carta no deja claro cuáles eran exactamente los términos de la prohibición que se aplicaba a la Sra. Bougnaoui. Cuando se le preguntó en la vista que se pronunciara sobre este extremo, la Sra. Bougnaoui respondió que la prohibición se refería al uso del pañuelo islámico cuando estaba en contacto directo con clientes de la empresa. Micropole dijo que había una prohibición general para el personal de llevar signos religiosos (debe suponerse que la vestimenta va incluida) cuando visitaba las instalaciones de los clientes. Dicha prohibición era aplicable a todas las religiones y convicciones.

84. En cualquier caso, parece obvio que el despido de la Sra. Bougnaoui estaba vinculado a una regla del código de vestimenta de su empleador que imponía una prohibición basada en el uso de vestimenta religiosa.

85. Sin embargo, también cabe observar que, de hecho, la Sra. Bougnaoui no fue despedida por razón de su religión (esto es, por el hecho de pertenecer a la religión musulmana), sino por su manifestación de dicha religión (esto es, por el hecho de llevar un pañuelo). ¿Se aplica la prohibición establecida en la Directiva 2000/78 sólo a la religión o a las convicciones de un trabajador, o también a las manifestaciones de dicha religión o dichas convicciones?

86. En mi opinión, sí.

87. Es cierto que la Directiva no se refiere expresamente a la cuestión de la manifestación de la religión o de las convicciones. Sin embargo, basta con leer el artículo 9 del CEDH y el artículo 10 de la Carta para constatar que, en ambos casos, el derecho de toda persona a manifestar su religión o sus convicciones debe entenderse como parte integrante de la libertad que estas disposiciones consagran. Así, después de haber enunciado el derecho a la libertad de religión, cada una de estas dos disposiciones afirma a continuación que dicha libertad «incluye» el derecho a manifestarla. Por consiguiente, el hecho de que la Directiva guarde silencio sobre este punto no tiene para mí ningún

⁷⁹ — Véase el posterior punto 109.

significado.⁸⁰ Para dar un solo ejemplo: si se adoptara una postura distinta, un sij varón, que por su religión está obligado a llevar un turbante, no se beneficiaría de ningún derecho con respecto a esta manifestación particular de sus convicciones y por lo tanto podría verse privado de la protección que la Directiva pretende otorgarle.

88. Por consiguiente, parece imposible llegar a otra conclusión que no sea la de que, a causa de su religión, la Sra. Bougnaoui fue tratada de manera menos favorable que otra persona que se encontrara en una situación análoga. Un ingeniero de proyectos de Micropole que no hubiera optado por manifestar sus convicciones religiosas llevando una vestimenta particular no habría sido despedido.⁸¹ El despido de la Sra. Bougnaoui constituye por tanto una discriminación directa contra ella por motivos de su religión o de sus convicciones, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78.

89. Así las cosas, el despido sólo habría sido procedente si alguna de las excepciones establecidas en la Directiva fuera aplicable. Puesto que el tribunal nacional ha formulado su cuestión prejudicial haciendo referencia al artículo 4, apartado 1, empezaré con el análisis de dicha disposición.

Artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78

90. El artículo 4 tiene como título «Requisitos profesionales». Si se cumplen las condiciones establecidas en su apartado 1, una diferencia de trato que, de otro modo, constituiría una discriminación queda excluida del ámbito de aplicación de la Directiva. A este respecto, poco importa que la diferencia de trato constituya una discriminación directa o indirecta. A continuación examinaré esos requisitos.

91. En primer lugar, el artículo 4 no se aplica automáticamente. Un Estado miembro debe primero haberlo «dispuesto».⁸² En la resolución de remisión, el tribunal remitente se refiere al artículo L. 1133-1 del Código de trabajo, sin precisar que ésta sea la disposición con la que se pretenda adaptar el Derecho interno a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1. Sin embargo, supongo que éste es el caso.

92. En segundo lugar, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato no tendrá carácter discriminatorio únicamente cuando dicha diferencia de trato esté «basada en una característica» relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1. El Tribunal de Justicia ha declarado que «no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato sino una característica vinculada a dicho motivo la que debe constituir un “requisito profesional esencial y determinante”».⁸³

93. En el presente asunto, en la carta por la que se pone fin a la relación laboral de la Sra. Bougnaoui, se dice que esta última fue despedida por su supuesta falta o negativa a cumplir las reglas establecidas por su empresario con respecto al uso de una vestimenta religiosa que cubría su cabeza cuando estaba en contacto directo con clientes. En la medida en que el uso del pañuelo islámico constituye (o al

80 — A este respecto y en un contexto distinto, véanse también las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en los asuntos acumulados Y y Z (C-71/11 y C-99/11, EU:C:2012:224), en las que observó que exigir a una persona que disimule, modifique o renuncie a la manifestación pública de su fe equivaldría a privarle de un derecho fundamental que le garantiza el artículo 10 de la Carta (puntos 100 y 101).

81 — Examiné la distinción que debe hacerse entre discriminación directa e indirecta en mis conclusiones presentadas en el asunto Bressol y otros (C-73/08, EU:C:2009:396), puntos 55 y 56. En el presente asunto, es precisamente la prohibición de llevar vestimenta por la que la trabajadora manifiesta su pertinencia a una determinada religión lo que conlleva el trato desfavorable, a saber, su despido.

82 — Véase la sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartado 46, que deja claro que el convenio colectivo de Lufthansa que preveía la extinción automática de la relación laboral al cumplir una determinada edad tenía sus orígenes y encontraba su legitimidad en el artículo 14, apartado 1, de la Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Ley sobre trabajo a tiempo parcial y contratos de duración determinada). Constituía pues una medida «[comprendida] en la legislación nacional» (véase el apartado 59 de la sentencia).

83 — Sentencia de 12 de enero de 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3), apartado 35.

menos debería considerarse) una manifestación de unas convicciones religiosas,⁸⁴ una regla por la que se prohíbe el uso de tal prenda que cubre la cabeza puede claramente constituir una «característica vinculada a» la religión o a las convicciones. Procede considerar que se cumple también este requisito.

94. En tercer lugar, la característica en cuestión debe ser un «requisito profesional esencial y determinante» debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo. Asimismo, el objetivo debe ser legítimo y el requisito, proporcionado.

95. El Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 4, apartado 1, debe interpretarse de manera estricta.⁸⁵ En efecto, teniendo en cuenta que el considerando 23 de la Directiva precisa que la excepción sólo debería aplicarse «en muy contadas circunstancias», sería extremadamente difícil llegar a otra conclusión. Por consiguiente, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe aplicarse de una manera específica.⁸⁶ No cabe recurrir a dicha disposición para justificar una excepción global para todas las actividades que teóricamente pueda desempeñar un trabajador.

96. El carácter limitado de la excepción queda reflejado en los términos del artículo 4, apartado 1. El requisito profesional no sólo debe ser «esencial», sino también «determinante». Esto significa, como señala el Gobierno sueco, a mi juicio acertadamente, que la excepción debe limitarse a cuestiones que sean estrictamente necesarias para desempeñar la actividad profesional en cuestión.

97. El Tribunal de Justicia, aplicando el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 en el contexto de la discriminación por razón de la edad, ha aceptado que un requisito basado en la edad, concretamente en tener una capacidad física particularmente alta, puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante cuando se trata de un requisito impuesto a miembros del cuerpo de bomberos, cuyas actividades se caracterizan por su naturaleza física e incluyen la extinción de incendios y el salvamento de personas.⁸⁷ El Tribunal de Justicia también ha declarado que dicha exigencia se cumple en el caso de un requisito relacionado con la edad para la jubilación de pilotos de líneas aéreas, al entender que es innegable que las capacidades físicas disminuyen con la edad y que los fallos físicos en dicha profesión pueden tener consecuencias importantes.⁸⁸ Asimismo, ha aceptado que tener capacidades físicas específicas puede cumplir este criterio en el contexto de una exigencia basada en la edad para acceder a la profesión de agente de policía, al considerar que las funciones relativas a la protección de las personas y bienes, la detención y custodia de los autores de hechos delictivos y las patrullas preventivas pueden requerir el empleo de la fuerza física.⁸⁹

84 — Véase a este respecto el anterior punto 75.

85 — Véanse las sentencias de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartado 72, y de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), apartado 47. A lo mejor, el artículo 4, apartado 1, se aplica más a menudo a un supuesto de discriminación directa que de discriminación indirecta (un ejemplo evidente, en el ámbito de la discriminación por razón de sexo, sería una regla limitando a «mujeres solamente» la adhesión a un equipo deportivo profesional exclusivamente femenino). Sin embargo, no es impensable que tal discriminación pueda ser indirecta. Por ejemplo, la regla según la cual los candidatos a un empleo de guardia de seguridad deben medir más de 1,75 m, aunque aparentemente neutra, tendería a excluir más a las mujeres que a los hombres y podría también afectar proporcionalmente más a determinados grupos étnicos que a otros.

86 — Curiosamente, la redacción del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 difiere en las distintas versiones lingüísticas. La versión inglesa emplea la expresión «by reason of the particular occupational activities concerned», que se sigue esencialmente en la versión alemana («aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit»), la versión neerlandesa («vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten») y la versión española («debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate»). La versión francesa («en raison de la nature d'une activité professionnelle»), la versión italiana («per la natura di un'attività lavorativa») y la versión portuguesa («em virtude da natureza da actividade profissional em causa») adoptan un enfoque que pone menos énfasis en la naturaleza específica de las actividades de que se trate. Sin embargo, parece claro que el énfasis debe ponerse en las actividades particulares que el empresario debe efectuar.

87 — Véase la sentencia de 12 de enero de 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3), apartado 40.

88 — Véase la sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartado 67.

89 — Véase la sentencia de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), apartado 41.

98. El Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de examinar una excepción análoga al principio de igualdad de trato por razón de sexo, establecido en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE⁹⁰ en el contexto de la discriminación directa por razón de sexo y del servicio en las fuerzas armadas. En lo que respecta a la aplicabilidad de la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, de dicha Directiva,⁹¹ las conclusiones divergentes a las que llegó el Tribunal en los asuntos Sirdar⁹² y (menos de tres meses más tarde) Kreil⁹³ confirma la importancia de analizar detenidamente el argumento según el cual una determinada característica resulta esencial para la ejecución de un trabajo particular. También muestran que es preciso examinar a la vez la actividad y el contexto (en vez de examinar uno u otro de estos elementos por separado) a fin de determinar si una determinada característica es realmente y verdaderamente esencial (o, para emplear los términos de la Directiva 2000/78, un «requisito profesional esencial y determinante»).

99. Por lo que se refiere a la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones, sería obvio que la excepción encuentre a aplicarse en el ámbito de la salud o seguridad en el trabajo. Así, por ejemplo, sería posible que a un trabajador varón sij, que insiste por razones religiosas en llevar un turbante, se le prohíba efectuar un trabajo que requiera el uso de un casco protector. Lo mismo podría ocurrir con una mujer musulmana que trabaje con maquinaria potencialmente peligrosa y que, por el hecho de llevar determinadas prendas, podría exponerse a serios riesgos en materia de seguridad. No deseo afirmar que no existan otras circunstancias en las cuales la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones quede incluida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, pero me resulta difícil imaginar cuáles podrían ser.

100. Sin embargo, no veo base alguna en virtud de la cual los motivos que Micropole parece avanzar en la carta de despido a la Sra. Bougnaoui, esto es, el interés comercial de su empresa en sus relaciones con los clientes, pudieran justificar la aplicación de la excepción establecida en el artículo 4, apartado 1. Como la Comisión observa correctamente, en primer lugar, el Tribunal de Justicia ha declarado que la discriminación directa (que, creo, es el caso en el presente asunto) no puede estar justificada por motivos basados en el perjuicio económico que pueda ser causado al empresario.⁹⁴ En segundo lugar, mientras que la libertad de empresa es uno de los principios generales del Derecho de la Unión⁹⁵ y está actualmente reconocida en el artículo 16 de la Carta, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicha libertad «no es [un principio absoluto], sino que debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad [...]. Así pues, puede limitarse el ejercicio de esa libertad siempre que, con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, las limitaciones estén establecidas por la ley y que, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección

90 — Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

91 — El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 76/207 dispone: «La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las actividades profesionales y, llegado el caso, las formaciones que a ellas conduzcan, para las cuales, el sexo constituye una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio».

92 — Sentencia de 26 de octubre de 1999 (C-273/97, EU:C:1999:523). La Sra. Sirdar deseaba obtener permiso para aceptar una oferta (que le fue enviada por error) para trabajar como cocinera en los Royal Marines, los comandos de élite del ejército británico. Los motivos en que se basa la política de excluir a las mujeres del servicio en dicha unidad se hallan expuestos en los apartados 6 a 9 de la sentencia. El razonamiento minucioso del Tribunal de Justicia según el cual la exclusión estaba justificada aparece en los apartados 28 a 32 de la sentencia.

93 — Sentencia de 11 de enero de 2000 (C-285/98, EU:C:2000:2), apartado 29. La Sra. Kreil deseaba trabajar en el servicio de mantenimiento (electromecánica de armas) de la Bundeswehr (Ejército Federal). El Derecho nacional sólo permitía a las mujeres ser reclutadas en unidades sanitarias y en formaciones de música militar. Aunque citando *in extenso* de la sentencia Sirdar, el Tribunal de Justicia sin embargo declaró que «teniendo en cuenta su alcance, tal exclusión, que se aplica casi a la totalidad de los empleos militares de la Bundeswehr, no puede considerarse como una excepción justificada por la naturaleza específica de los empleos de que se trata o por las condiciones especiales de su ejercicio» (apartado 27); y que «la Directiva se opone a la aplicación de disposiciones nacionales, como las del Derecho alemán, que, de manera general, excluyen a las mujeres de los empleos militares que impliquen el uso de armas y que sólo autorizan su acceso a las unidades sanitarias y a las formaciones de música militar» (apartado 32).

94 — Véase la sentencia de 3 de febrero de 2000, Mahlburg (C-207/98, EU:C:2000:64), apartado 29.

95 — Sentencia de 9 de septiembre de 2004, España y Finlandia/Parlamento y Consejo (C-184/02 y C-223/02, EU:C:2004:497), apartado 51.

de los derechos y libertades de los demás».⁹⁶ A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con la salvaguarda de la libertad fundamental de recibir información y la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación, garantizados por el artículo 11 de la Carta, que el legislador de la Unión podía adoptar normas que implican limitaciones a la libertad de empresa al tiempo que, desde el punto de vista de la necesaria ponderación de los derechos e intereses en juego, dan prioridad al acceso del público a la información frente a la libertad contractual que se halla implícita en la libertad de empresa.⁹⁷

101. Debe seguirse el mismo razonamiento en lo que respecta al derecho a no ser discriminado. En cualquier caso, dar una interpretación al artículo 4, apartado 1, en la forma propuesta por Micropole conllevaría el riesgo de «normalizar» la excepción establecida en dicha disposición. No puede ser así. Como ya he señalado,⁹⁸ está previsto que la excepción sólo se aplica en muy contadas circunstancias.

102. Por consiguiente, no veo sobre qué base se podría declarar que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 resulte aplicable a las actividades realizadas por la Sra. Bougnaoui en su condición de empleada de Micropole. Nada en la resolución de remisión ni en la información facilitada al Tribunal de Justicia sugiere que, por el hecho de llevar el pañuelo islámico, la Sra. Bougnaoui no fuera capaz de realizar sus tareas como ingeniero de proyectos, —efectivamente, la carta de despido se refiere expresamente a su competencia profesional. Cualesquiera sean los términos exactos de la prohibición que regía para la Sra. Bougnaoui, la exigencia de no llevar pañuelo cuando estaba reunida con clientes de su empresa no puede, a mi juicio, constituir «un requisito profesional esencial y determinante».

Demás excepciones en materia de la discriminación directa

103. Antes de terminar mi análisis de la discriminación directa, examinaré las demás excepciones que, de conformidad con la Directiva 2000/78, pueden aplicarse a este tipo de discriminación.

104. La primera excepción es la que prevé el artículo 2, apartado 5. Esta disposición no es habitual en la medida en que no tiene equivalente en el resto de la legislación antidiscriminación de la Unión.⁹⁹ El Tribunal de Justicia ha declarado que dicha disposición pretende prevenir y arbitrar un conflicto entre el principio de igualdad de trato, por una parte, y, por otra, la necesidad de garantizar el orden, la seguridad y la salud públicas, la prevención de las infracciones y la protección de los derechos y libertades individuales, que son indispensables para el funcionamiento de una sociedad democrática. También ha afirmado que, como excepción al principio de no discriminación, el artículo 2, apartado 5, debe ser interpretado de forma restrictiva.¹⁰⁰

105. La excepción establecida en el artículo 2, apartado 5, no puede aplicarse en el asunto principal. En primer lugar, nada indica que el legislador nacional haya adoptado alguna medida para dar efecto a esta excepción. En segundo lugar, aunque fuera el caso, no veo cómo tal medida puede ser invocada para justificar el tipo de discriminación de que se trata en el presente asunto. Rechazo la idea de que la prohibición impuesta a los trabajadores de llevar vestimenta religiosa cuando estén en contacto directo con clientes de su empresa pueda ser necesaria para «la protección de los derechos y libertades

96 — Sentencia de 14 de octubre de 2014, Giordano/Comisión (C-611/12 P, EU:C:2014:2282), apartado 49.

97 — Sentencia de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 66.

98 — Véase el anterior punto 95.

99 — Parece que el artículo 2, apartado 5, fue introducido en la Directiva durante las últimas horas de las negociaciones (aparentemente, ante la insistencia del Gobierno del Reino Unido). Véase Ellis, E., y Watson, P.: *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2012, p. 403. Véase también el Fourth Report of the House of Lords Select Committee on the European Union (Cuarto informe del comité restringido para la Unión Europea de la House of Lords), sesión 2000-01, «The EU Framework Directive on Discrimination», apartado 37, donde dice: «[...] [el artículo 2, apartado 5] sólo se añadió a la Directiva el 17 de octubre, aparentemente por insistencia del Reino Unido. El 25 de octubre, el Ministro escribió que esta disposición pretendía “dejar claro que la Directiva no impedirá a los Estados miembros actuar para proteger a quienes estén expuestos a riesgos de, por ejemplo, cultos religiosos peligrosos o pedófilos”».

100 — Véase la sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge (C-447/09, EU:C:2011:573), apartados 55 y 56.

individuales, que son *indispensables para el funcionamiento de una sociedad democrática*». ¹⁰¹ En la medida en que tal argumento es pertinente a los efectos de la Directiva 2000/78, debe ser examinado en el marco del margen de apreciación que las reglas relativas a la discriminación indirecta pueden permitir, ¹⁰² y no en el marco de la excepción establecida en el artículo 2, apartado 5.

106. La segunda excepción es la establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78. Esta disposición se aplica a «las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona». El considerando 24 de la Directiva muestra que dicha disposición pretende dar aplicación a la Declaración n.º 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales. ¹⁰³ Dada la naturaleza de las actividades de Micropole, la excepción no puede aplicarse en el presente asunto.

107. Las dos restantes disposiciones que establecen una excepción al principio de igualdad de trato son las que figuran en los artículos 6 y 7 de la Directiva. El primer artículo se refiere a la justificación de diferencias de trato por motivos de edad y el segundo a medidas mantenidas o adoptadas por los Estados miembros destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1. Son claramente irrelevantes a efectos del presente asunto.

108. A la luz de las consideraciones anteriores, entiendo que una regla contenida en la normativa de régimen interno de una empresa por la que se prohíbe a los trabajadores de la empresa llevar signos o vestimenta religiosos cuando están en contacto con los clientes de dicha empresa implica una discriminación directa por motivos de religión o convicciones, a la que no resulta aplicable ni el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, ni ninguna otra de las excepciones a la prohibición de discriminación directa por motivos de religión o convicciones establecidas en dicha Directiva. *A fortiori*, éste es el caso cuando la regla en cuestión se refiere sólo al uso del pañuelo islámico.

Discriminación indirecta

109. De alguna manera, la conclusión que acabo de exponer podría considerarse suficiente para responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente. Puede, sin embargo, que el Tribunal de Justicia no esté conforme con mi análisis. También he señalado las dificultades con que se encontrará el Tribunal de Justicia para fijar el objeto exacto del litigio principal. ¹⁰⁴ Es posible que una de las partes del litigio principal aporte elementos adicionales al tribunal nacional que indiquen que la discriminación en cuestión es de tipo indirecto o que la situación jurídica de las partes es diferente. Por esta razón, abordaré la cuestión de la discriminación indirecta y examinaré si el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78 es aplicable al litigio principal. Sin embargo, seré breve.

110. En el análisis de la discriminación indirecta que haré a continuación, parto de que existe una regla (hipotética) de una empresa por la que se impone un código de vestimenta totalmente neutro a todos los trabajadores. Así, queda prohibida cualquier vestimenta que refleje de algún modo la individualidad de su dueño. Con este tipo de código de vestimenta, todos los símbolos y vestimenta religiosos están (obviamente) prohibidos, pero también lo está una camiseta del seguidor de FC Barcelona o una corbata que indique que su dueño estudió en un determinado colegio universitario de Cambridge u Oxford. A los trabajadores que infringen la regla, se les recuerda el código de la empresa y se les avisa que el código de vestimenta neutro es de obligado cumplimiento para todos los trabajadores. Si

101 — La cursiva es mía. Como he señalado antes (nota a pie de página número 75), el artículo 2, apartado 5, puede, por ejemplo, englobar una norma por la que se prohíbe el proselitismo en el lugar de trabajo.

102 — Véanse los posteriores puntos 109 y ss.

103 — La Declaración n.º 11 está adjunta al Tratado de Ámsterdam. Dispone que «la Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros. La Unión Europea respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales».

104 — Véase el anterior punto 82.

persisten en incumplir dicho código, son despedidos. Esta regla, así formulada, es aparentemente neutra. No discrimina abiertamente a los trabajadores cuyas convicciones religiosas les exige llevar una vestimenta particular. Sin embargo, les discrimina de modo indirecto. Si desean seguir fieles a sus convicciones religiosas, no tienen otra opción que incumplir la regla y atenerse a las consecuencias.

111. El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), dispone que una exigencia que, de otro modo, sería discriminatoria y por lo tanto ilegal puede sin embargo estar permitida cuando la disposición, el criterio o la práctica en cuestión pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

Finalidad legítima

112. La Directiva 2000/78 no da una definición del concepto de finalidad legítima a los efectos del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i). Sin embargo, está claro que la legitimidad de un objetivo puede encontrar su fundamento en la política social, sobre todo cuando dicha política se refleja específicamente en los Tratados. Así, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva cita como objetivos legítimos, «los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional», que pueden todos tener su origen en el artículo 3 TUE, apartado 3.¹⁰⁵

113. En un contexto más amplio, me parece que también constituye un objetivo legítimo la protección de los derechos y las libertades de otras personas, por ejemplo, la protección de personas influenciables, como los niños de corta edad y los ancianos que ya no estén en posesión de todas sus facultades mentales y puedan por tanto ser asimilados a los niños de corta edad.¹⁰⁶

114. A continuación, me parece que, cuando se cumple el requisito relativo al objetivo legítimo establecido en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, por ejemplo, en el supuesto de una prohibición por motivos relacionados con la salud y la seguridad, también se cumplirá el criterio de la «finalidad legítima» establecido en el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i).¹⁰⁷ El control a este respecto será idéntico.

115. También considero que el interés empresarial constituye una finalidad legítima y que la legislación no pretende restringir esta libertad más allá de lo adecuado y de lo necesario.¹⁰⁸

116. A mi juicio, este aspecto puede ser particularmente relevante en los siguientes ámbitos:

- El empresario puede querer dar una determinada imagen a sus clientes. Por lo tanto, considero que una política de exigir que los trabajadores lleven uniforme, o un estilo particular de ropa, o que vayan vestidos de manera «elegante», entra dentro del concepto de una finalidad legítima.¹⁰⁹

105 — Véase, a este efecto, la sentencia de 16 de octubre de 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604), apartado 64.

106 — Véase, en cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, la decisión de 15 de febrero de 2001, Dahlab c. Suiza, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398, a la que he hecho referencia en el anterior punto 48. En esta decisión, el Tribunal de Estrasburgo describió a los niños a los que enseñaba la demandante como niños «de corta edad». Me parece justificado describir a los niños en edad de la enseñanza primaria como «influenciables». Una vez en la escuela secundaria, pueden ser considerados más maduros y por lo tanto más capaces de formar sus propias opiniones o de interiorizar la diversidad cultural.

107 — El hecho de que el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), se refiera a la «finalidad legítima» y el artículo 4, apartado 1, al «objetivo legítimo» me parece irrelevante.

108 — Véase también el anterior punto 100.

109 — Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 15 de enero de 2013, Eweida y otros c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), § 94. Aquí, la manera evidente de conciliar los intereses económicos legítimos del empresario y la libertad del trabajador de manifestar su religión es la de incorporar los elementos necesarios de la vestimenta religiosa *dentro* del uniforme. Véase el punto 123 de las presentes conclusiones.

- Puede ocurrir lo mismo con las reglas en materia de horario de trabajo. La obligación de estar disponible en un horario flexible, incluso un horario penoso, cuando las necesidades del trabajo así lo requieren es, a mi modo de ver, legítima.¹¹⁰
- Medidas adoptadas por el empresario con el fin de mantener la armonía entre su personal para el bien de su empresa en su conjunto.

117. Sin embargo, ya he señalado que el Tribunal de Justicia ha declarado que la libertad de empresa no es un principio absoluto, sino que puede verse limitada siempre que, en particular, las limitaciones estén legalmente establecidas.¹¹¹ En el presente asunto, está claro que las limitaciones impuestas por el derecho a la igualdad de trato en términos del derecho a no sufrir discriminación por motivos de religión o convicciones, entre otros, están establecidas por la ley. Están expresamente previstas en la Directiva 2000/78.

118. Subrayo aquí que, para un miembro practicante de una religión, la identidad religiosa forma parte integrante de su ser. Los requisitos impuestos por la fe —su disciplina y las normas sobre la manera en que los adeptos deben llevar su vida— no son elementos que deban aplicarse cuando uno no esté trabajando (digamos, por la noche y durante los fines de semana para quienes tengan un trabajo de oficina) y que puedan dejarse discretamente de lado en horas de trabajo. Según las reglas particulares de la religión en cuestión y el grado en el que un determinado individuo sea practicante, alguno de dichos elementos puede, por supuesto, no ser de obligado cumplimiento para dicho individuo y, por lo tanto, ser negociable. Pero sería totalmente incorrecto suponer que, mientras que el sexo y el color de la piel siempre acompañan a las personas, de alguna manera no sucede así con su religión.¹¹²

119. El presente litigio es precisamente un clásico ejemplo de tal situación. Dos derechos protegidos — el derecho a profesar y manifestar una religión y la libertad de empresa— se hallan potencialmente en conflicto. Procede encontrar un compromiso para que ambos puedan coexistir en armonía y equilibrio. Partiendo de esta idea, abordaré la cuestión de la proporcionalidad.

Proporcionalidad

120. El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78 prevé que los medios para conseguir las finalidades que subyacen a la medida en cuestión también deben ser adecuados y necesarios. Dicho de otro modo, tales medios deben ser proporcionados.

121. En su análisis de la proporcionalidad a efectos de la Directiva 2000/78 en sus conclusiones presentadas en el asunto *Ingeniørforeningen i Danmark*,¹¹³ la Abogado General Kokott observó que el principio de proporcionalidad exige que «las medidas no [sean] desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos aunque sean adecuadas y necesarias para alcanzar objetivos legítimos». Es necesario «alcanzar el “justo equilibrio” entre los distintos intereses en juego». Estoy totalmente de acuerdo.

110 — Sin embargo, la exigencia (lícita) de trabajar en un horario «penoso» o «flexible» no debería confundirse con la insistencia en que el trabajador trabaje, a cualquier precio, en un día que tiene una particular importancia en su religión (por ejemplo, exigir a un cristiano practicante que trabaje el día de Navidad, el Viernes Santo o en Pascua; o a un judío practicante que trabaje los días de Rosh Hashanah, Yom Kippur o Pesach). Este último tipo de exigencia sería en mi opinión inadmisibles.

111 — Véase el anterior punto 100.

112 — Véase, por analogía, la sentencia de 5 de septiembre de 2012, *Y y Z* (C-71/11 y C-99/11, EU:C:2012:518), apartados 62 y 63.

113 — C-499/08, EU:C:2010:248, apartado 68.

122. En ese contexto, me parece que el punto de partida de cualquier análisis debe ser que un trabajador tiene, en principio, derecho a llevar vestimenta religiosa o signos religiosos pero que el empresario también tiene, o puede tener, derecho a imponer restricciones.¹¹⁴

123. Así, entiendo que cuando una empresa adopta la política de exigir a los trabajadores que lleven uniforme, no es irrazonable exigir al personal que haga todo lo posible para conformarse a ella. Por lo tanto, un empresario puede exigir a las trabajadoras que lleven un pañuelo islámico que elijan un pañuelo del mismo color que el del uniforme (o, incluso, puede proponer una versión uniforme del pañuelo).¹¹⁵

124. Asimismo, cuando un trabajador puede llevar un símbolo religioso de manera discreta, como era el caso de la Sra. Eweida en la sentencia del Tribunal de Estrasburgo,¹¹⁶ puede ser proporcionado exigirle tal discreción.

125. Lo que es proporcionado puede variar en función de las dimensiones de la empresa de que se trate. Cuanto mayor sea el negocio, tanto más probable será que tenga los recursos necesarios para ser flexible a la hora de afectar a sus trabajadores a las distintas tareas que deban efectuar. Así, si el empleador es una gran empresa, cabe esperar que adopte más medidas para llegar a un compromiso razonable con sus trabajadores que si es una mediana o pequeña empresa.

126. Cuando el miembro de la religión en cuestión no considera esencial un determinado aspecto de la práctica religiosa, el riesgo de que surja a un conflicto, como el que ha dado lugar al litigio principal, es mínimo. El empresario pedirá al trabajador que se abstenga de una determinada práctica. Puesto que dicha práctica es (relativamente) poco importante para el trabajador, este último podrá decidir obedecer. El conflicto potencial desaparecerá.

127. ¿Pero qué ocurre cuando el trabajador considera esencial la práctica en cuestión?

128. Ya he señalado que, en determinados supuestos, es posible que una práctica específica, que el trabajador considera esencial para su religión, signifique que no pueda realizar un determinado trabajo.¹¹⁷ Me parece que, en la mayoría de los casos, el empresario y el trabajador deberán examinar conjuntamente qué opciones existen para llegar a una solución que concilie el derecho del trabajador a manifestar sus convicciones religiosas y el derecho del empresario a la libertad de empresa.¹¹⁸ Mientras que el trabajador no tiene, a mi juicio, un derecho absoluto a insistir en que se le permita hacer un determinado trabajo dentro de la organización según las condiciones que él mismo imponga, tampoco se le debe decir inmediatamente que busque otro trabajo.¹¹⁹ Una solución que se sitúe a

114 — Como efectivamente declaró el Tribunal de Estrasburgo en su sentencia de 15 de enero de 2013, Eweida y otros c. Reino Unido, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

115 — Véase, en este contexto, <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-36468441>, en la que se hace referencia a una propuesta reciente de la Police Scotland (la policía nacional de Escocia) de introducir el hijab como elemento opcional de su uniforme para estimular a las musulmanas a entrar en sus filas.

116 — Véase la sentencia de 15 de enero de 2013, Eweida y otros c. Reino Unido, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94.

117 — Véase, a este respecto, el anterior punto 99.

118 — Así, por ejemplo, en el asunto Eweida estaba claro que la British Airways había llegado a tal acuerdo con sus trabajadoras musulmanas.

119 — En cuanto a la evolución de la posición del Tribunal de Estrasburgo en este contexto, véase el anterior punto 55.

medio camino entre estas dos posiciones es probablemente proporcionada. En función de cuál sea exactamente el problema en cuestión, tal solución podrá, en su caso, implicar que el trabajador vea de alguna manera mermada su libertad de manifestar sin restricciones su religión, pero no atentará contra un aspecto de práctica religiosa que dicho trabajador considere esencial.¹²⁰

129. Deseo añadir una observación específica con respecto a la cuestión de que se trata en el presente asunto.

130. La sociedad occidental considera que el contacto visual u ocular es fundamental en toda relación en la que los representantes de una empresa comuniquen cara a cara con los clientes.¹²¹ Por consiguiente, entiendo que una regla por la que se prohíbe el uso de vestimenta religiosa que cubre por completo los ojos y la cara mientras que se realiza un trabajo que implica este tipo de contacto con los clientes es proporcionada. A la hora de ponderar los intereses, saldría ganando el empresario. En cambio, cuando el trabajador en cuestión debe desempeñar un trabajo que no requiere contacto visual con los clientes, por ejemplo en una centralita de llamadas, esta *misma regla* perdería su justificación. Saldría ganando el trabajador. Y cuando el trabajador sólo quiere llevar un tipo de prenda que le cubre la cabeza pero deja la cara y los ojos completamente al descubierto, no veo que esté justificado prohibir el uso de esta prenda.

131. En sus observaciones escritas y orales, Micropole ha insistido mucho en que el tiempo durante el cual la Sra. Bougnaoui estaba en contacto directo con clientes y por lo tanto tenía prohibido llevar el pañuelo islámico no representaba más del 5 % de su tiempo de trabajo. Sobre esta base, Micropole sostiene que la restricción era proporcionada. Este argumento me parece irrelevante. La convicción religiosa de la Sra. Bougnaoui con respecto a lo que es para ella una vestimenta adecuada, como musulmana practicante, es que debería llevar el pañuelo islámico (el hijab) en el trabajo. Si ésta es su posición cuando se encuentra en el entorno diario conocido del negocio de su empleador, es razonable suponer que, *a fortiori*, ésta es su posición cuando sale de dicho entorno y se reúne con terceros externos a la empresa.

132. Aunque en última instancia incumbe al tribunal nacional adoptar una decisión final en la materia y aunque puede haber otras cuestiones, pertinentes para discutir sobre la proporcionalidad, de las que el Tribunal de Justicia no haya sido informado, considero poco probable que, en el litigio principal, se estime fundado el argumento basado en la proporcionalidad de la prohibición establecida por Micropole en su normativa de régimen interno, y ello con independencia de que la prohibición se refiera en general al uso de signos o vestimenta religiosos o únicamente al uso del pañuelo islámico.

133. Para terminar observo lo siguiente. Me parece que en la mayoría de los casos será posible, mediante una discusión sensata entre empresario y trabajador, llegar a un acuerdo que concilie adecuadamente los derechos opuestos del trabajador o de la trabajadora a manifestar su religión y del empresario a la libertad de empresa. En determinados casos, sin embargo, puede que no sea posible. En última instancia, el interés empresarial en obtener el máximo beneficio debería entonces, a mi juicio, ceder ante el derecho de cada trabajador a manifestar sus convicciones religiosas. Insisto aquí en el carácter insidioso del argumento de «pero necesitamos hacer X porque de otro modo no gustará a los

120 — Imaginemos, por ejemplo, que un trabajador considera que debe rezar tres veces al día. En el marco de una jornada ordinaria de oficina, ello es relativamente fácil de conseguir: puede rezar antes y después del trabajo y durante el descanso del almuerzo. Sólo esta última plegaria se hará durante la jornada laboral propiamente dicha, en el tiempo en que el trabajador tiene oficialmente libre (descanso para almuerzo). Imaginemos ahora que la obligación consiste en rezar cinco veces al día. El trabajador sostiene que necesita dos momentos adicionales para rezar durante la jornada laboral. La primera pregunta que se plantea es si éste es realmente el caso: ¿no es posible programar un momento adicional para rezar, o los dos momentos adicionales, antes o después del trabajo? Pero tal vez las plegarias están relacionadas con unos momentos determinados del día. En tal supuesto, a lo mejor existen descansos para el café o para fumar durante la jornada laboral que el trabajador pueda emplear para rezar, pero probablemente tendrá que estar de acuerdo en trabajar hasta más tarde o en llegar antes para compensar al empresario por el tiempo en que se ausente del trabajo para cumplir sus obligaciones religiosas. Si es necesario, el trabajador tendrá que aceptar una restricción complementaria (una jornada laboral más larga); el empresario tendrá que permitirle hacer una jornada laboral más larga, en vez de insistir en que no es posible llegar a un acuerdo y de despedirle.

121 — Para un análisis más detallado de la importancia de la comunicación no verbal en un contexto empresarial, véase Woollcott, L.A.: *Mastering Business Communication*, Macmillan, 1983.

clientes». Cuando la propia actitud del cliente puede indicar que éste tiene un prejuicio basado en uno de los «criterios prohibidos», como la religión, me parece particularmente peligroso que se dispense al empresario del deber de cumplir con la obligación de la igualdad de trato para complacer tal prejuicio. La Directiva 2000/78 pretende ofrecer protección en el ámbito del trabajo contra tratos desfavorables (esto es, discriminación) basados en alguno de los criterios prohibidos. No se trata de que alguien pierda su empleo para ayudar al empresario a incrementar sus beneficios.

134. A la luz de las consideraciones anteriores concluyo que, cuando existe discriminación indirecta por motivos de religión o convicciones, el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que los intereses empresariales constituyen una finalidad legítima a los efectos de dicha disposición. Sin embargo, tal discriminación sólo está justificada si es proporcionada a dicha finalidad.

Conclusión

135. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la petición de decisión prejudicial del Cour de Cassation (Tribunal de Casación, Francia) lo siguiente:

- «1) Una regla establecida en la normativa de régimen interno de una empresa por la que se prohíbe a los trabajadores de la empresa llevar signos o vestimenta religiosos cuando están en contacto con los clientes de dicha empresa implica una discriminación directa por motivos de religión o convicciones, a la que no resulta aplicable ni el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, ni ninguna otra de las excepciones a la prohibición de discriminación directa por motivos de religión o convicciones establecidas en dicha Directiva. *A fortiori*, éste es el caso cuando la regla en cuestión se refiere sólo al uso del pañuelo islámico.
- 2) Cuando existe discriminación indirecta por motivos de religión o convicciones, el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que los intereses empresariales constituyen una finalidad legítima a los efectos de dicha disposición. Sin embargo, tal discriminación sólo está justificada si es proporcionada a dicha finalidad.»