

## EL USO DEL VELO Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DE EMPLEO Y LA OCUPACIÓN\*

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de julio de 2021.  
ECLI:EU:C:2021:594*

M<sup>a</sup> TERESA VELASCO PORTERO\*\*

**SUPUESTO DE HECHO:** La Sentencia TJCE\2021\199, de 15 de julio de 2021, resuelve de manera conjunta los asuntos C-804/18 y C-341/19, entre *IX* y *WABE eV* y entre *MH Müller Handels GmbH* y *MJ*, respectivamente, ambos en relación con la prohibición por parte de la empresa del uso de símbolos religiosos en el lugar de trabajo y concretados en el uso del velo islámico.

Por lo que respecta a la petición de decisión prejudicial del asunto C-804/18 se presentó en el contexto de un litigio entre *IX* y su empleador, *WABE eV* (en lo sucesivo, «*WABE*»), asociación registrada en Alemania que explota numerosas guarderías, en relación con la suspensión al trabajador *IX* de sus funciones a raíz de su negativa a respetar la prohibición impuesta por *WABE* a sus empleados de llevar cualquier signo visible de naturaleza política, filosófica o religiosa en el lugar de trabajo cuando estuviesen en contacto con los padres o los hijos de estos. La empresa se declara apolítica y aconfesional y defiende la neutralidad en el trato con los niños y sus padres, y la trabajadora había tomado un momento dado la decisión de llevar pañuelo islámico.

En cuanto a la petición de decisión prejudicial del asunto C-341/19, se presentó en el contexto de un litigio entre *MH Müller Handels GmbH* (en lo sucesivo, «*MH*»), sociedad que explota una cadena de droguerías en territorio alemán, y su empleada, *MJ*, en relación con la legalidad de la orden conminatoria que *MH* dirigió a *MJ* para que esta se abstuviera de llevar, en el lugar de trabajo, signos de naturaleza política, filosófica o religiosa que fueran vistosos y de gran tamaño. La trabajadora (contratada en el año 2002) había comenzado a llevar pañuelo en el centro de trabajo en 2014.

\* El presente comentario forma parte de los resultados del proyecto “Retos del Derecho del Trabajo español ante la doctrina del Tribunal de Justicia en materia de política social y derechos fundamentales”, del Programa I+D+I Retos 2018, investigadores principales Gárate Castro y Maneiro Vázquez.

\*\* Profesora titular de Área. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

**RESUMEN:** La sentencia avanza en los matices de la doctrina del tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el uso del velo islámico en el trabajo. En concreto, señala que la prohibición de llevar cualquier forma visible de expresión de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo puede estar justificada por la necesidad del empresario de presentarse de manera neutra ante los clientes o de prevenir conflictos sociales. Sin embargo, esta justificación debe responder a una verdadera necesidad del empresario y, en el marco de la conciliación de los derechos e intereses en juego, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tener en cuenta el contexto propio de su Estado miembro y, en particular, disposiciones nacionales más favorables para la protección de la libertad religiosa.

## ÍNDICE

1. LA NO DISCRIMINACIÓN POR CONVICCIONES RELIGIOSAS EN EL DERECHO DE LA UNIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJ
2. CONTENIDO Y CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA Y SU TRASCENDENCIA
3. BIBLIOGRAFÍA

### 1. LA NO DISCRIMINACIÓN POR CONVICCIONES RELIGIOSAS EN EL DERECHO LA UNIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJ

La prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones ha cobrado una importancia creciente en los últimos años, en que los atentados islamistas radicales y el problema de la inmigración irregular están alimentando una ola de antislamismo tanto en Europa como en nuestro país. Es uno de los ámbitos de lucha contra la discriminación previstos en el art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 13 TCE), y ha sido desarrollado por medio 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. Su art. 1 establece que su objeto es «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».

Con respecto al tema de la posible discriminación por convicciones religiosas, el TJ ya se ha pronunciado varias veces anteriormente, tanto en lo referente a la prohibición del uso del velo islámico en el trabajo (con resultado diferente aunque aplicando la misma doctrina) como respecto a la autonomía de las iglesias y demás organizaciones cuya ética se basa en la religión o en las convicciones (en concreto, sobre si es posible que rechacen la candidatura de una persona por no pertenecer

a dicha religión<sup>1</sup>), e incluso sobre si es posible el despido de un médico trabajador de un hospital de la Iglesia Católica por contraer un segundo matrimonio civil<sup>2</sup>.

Con respecto al uso del velo o pañuelo hay que recordar la sentencia Samira Achbita<sup>3</sup> y la sentencia Asma Bougnaoui<sup>4</sup>, ambas de 14 de marzo de 2017. El litigio del que deviene la primera de las sentencias se producía en el seno de una empresa que presta servicios de recepción y acogida a clientes, y que con objeto de ofrecer una imagen neutra a dichos clientes tiene un reglamento interno que “prohíbe a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas u observar cualquier rito derivado de éstas en el lugar de trabajo, a pesar de lo cual una de las empleadas comienza a acudir con la cabeza tapada con pañuelo islámico. La cuestión prejudicial elevada al TJ por el órgano jurisdiccional fue la siguiente: “¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo como musulmana en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa si la norma en vigor en la empresa prohíbe a todos los trabajadores llevar en el lugar de trabajo signos externos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas?”. Con respecto a esta cuestión, y atendiendo a que el criterio no se refería únicamente a la religión musulmana, sino a indistintamente a todo tipo manifestaciones visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas, y tratando por igual en este sentido a todos los trabajadores. Por tanto, concluye que en contestación a la cuestión prejudicial planteada “una norma interna como la norma controvertida en el litigio principal no establece una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78.”

Sin embargo, y haciendo uso de la facultad que tiene el TJ de proporcionar al órgano jurisdiccional remitente todos los criterios de interpretación que puedan serle útiles para resolver el asunto del que conoce, aunque no hiciese referencia a ellos al formular sus cuestiones. En este sentido, señala que “no puede descartarse que el tribunal remitente llegue a la conclusión de que la norma interna controvertida en el litigio principal establece una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o las convicciones en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 si se acredita, extremo que le corresponderá comprobar, que la obligación aparentemente neutra que contiene dicha norma ocasiona, de hecho,

<sup>1</sup> STJ de 17 de abril de 2018, *Vera Egenberger contra Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.*, caso 414/15, (ECLI:EU:C:2018).

<sup>2</sup> STJ de 11 de septiembre de 2018, *IR y JQ*, asunto C-68/17, (ECLI:EU:C:2018:696)

<sup>3</sup> STJ de 14 de marzo de 2017, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding y G4S Secure Solutions NV*, asunto C-157/15, (ECLI:EU:C:2017:203).

<sup>4</sup> STJ de 14 de marzo de 2017, *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA*, asunto C-188/15, (ECLI: EU:C:2017:204).

una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas.”

La segunda sentencia es la Asma Bougnaoui. Se trataba de una ingeniera que prestaba servicios a una empresa, en ocasiones en los locales de los clientes. Al principio lucía un pañuelo a modo de cinta y luego pasó a usar velo islámico. En un momento dado un cliente manifiesta que se siente molesto por que le atiendan con velo y presenta una queja, lo que induce al empleador a comunicarle de manera personal que la empresa quería mantener la neutralidad ante sus clientes y que no podría usar el velo al tratar con los clientes cuando estos se sintieran molestos. La trabajadora se niega a aceptar esta restricción y por ello es despedida. El Tribunal de Casación plantea al TJ 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 asalariada de dicha empresa, ingeniero de proyectos, que usa un pañuelo islámico constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o al contexto en que se lleva a cabo?”. En su razonamiento, el TJ considera que el concepto de “requisito profesional esencial y determinante, se refiere a un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que ésta se lleve a cabo, sin que pueda cubrir consideraciones subjetivas, como es el caso de que el empresario quiera tener en cuenta los deseos particulares del cliente. Por ello, responde a la cuestión prejudicial que “el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición”.

Esta sentencia, a pesar de que a priori puede parecer que da una solución distinta a la anterior, en realidad también está aplicando la misma doctrina ya que señala, literalmente, que el tribunal remitente debe indagar si el despido de la trabajadora se fundó en el incumplimiento de una norma interna de la empresa por la que se prohibiese el uso de cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas. Si se acredita que esa norma en apariencia neutra ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, como la Sra. Bougnaoui, cabría concluir que existe una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o las convicciones, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78, salvo que dicha diferencia de trato pudiese “justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como la instauración por parte de Micropole de una política de neutralidad para con sus clientes, y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios”, citando a tal efecto la sentencia Samira Achbita.

Es decir, que en este caso sí se considera que existe discriminación porque es un requisito que no se exige a todos los empleados y porque no se ha acreditado que se trate de un “requisito profesional esencial y determinante”, sin que el deseo de un tercero pueda considerarse como legitimador de la prohibición.

En nuestro país ya se han producido litigios por esta misma circunstancia y en su resolución el TSJ de La Rioja ha aplicado esta doctrina del TJ. Se trata de un grupo de tres sentencias dictadas en junio de 2017<sup>5</sup> en las cuales se falla que no existe discriminación en las sanciones (una de ellas de despido y las otras dos de suspensión de empleo y sueldo) de unas trabajadoras manipuladoras de alimentos que se negaban prescindir del velo o a cubrirlo totalmente con el gorro higiénico, exigido por los protocolos de higiene alimentaria impuestos por la empresa certificadora de calidad. Para el Tribunal, en estos casos se acredita tanto que se trata de una exigencia general como la existencia de una finalidad legítima, por lo que no procede estimar la existencia de discriminación.

## **2. CONTENIDO Y CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA Y SU TRASCENDENCIA**

En esta ocasión el TJ tiene ocasión de pronunciarse de nuevo sobre un asunto en el que la posible discriminación no tiene su causa última en una limitación legal, sino de una actuación entre particulares.

En esta sentencia el TJ completa la doctrina ya fijada en las dos mencionadas en el apartado anterior, a raíz de las cuestiones prejudiciales planteadas por sendos tribunales alemanes. La petición de decisión prejudicial del asunto C - 804 / 18 se presentó como hemos adelantado en el contexto de un litigio entre IX y su empleador, WABE, asociación registrada en Alemania que explota numerosas guarderías, en relación con la suspensión al trabajador IX de sus funciones a raíz de su negativa a respetar la prohibición impuesta por WABE a sus empleados de llevar cualquier signo visible de naturaleza política, filosófica o religiosa en el lugar de trabajo cuando estén en contacto con los padres o los hijos de estos.

Es importante tener en cuenta que la ley alemana garantiza el derecho de los padres a decidir sobre la participación de los hijos en la enseñanza y la religión, y que la empresa como entidad educativa se declara apolítica y aconfesional y defiende la neutralidad en el trato con los niños y sus padres, y la trabajadora había tomado un momento dado la decisión de llevar pañuelo islámico. Sufrió varias amonestaciones por ello, al igual que una trabajadora que portaba una cruz, que también tuvo que quitársela. La trabajadora reclama contra la decisión de la

<sup>5</sup> STSJ de La Rioja, núm. 132/2017 de 22 junio, STSJ de La Rioja, de 22 de junio, núm. 133/2017 de 22 junio y STSJ de La Rioja, núm. 131/2017 de 22 de junio.

empresa, por considerar que se trata de una orden que produce una discriminación indirecta, y que a pesar de ser una orden general de neutralidad afecta de manera específica al velo islámico, lo cual no solo supone discriminación por motivos religiosos sino también por razón de género (solo lo llevan las mujeres), afectando de manera especial a las mujeres migrantes. Por otra parte, alega que la jurisprudencia del Tribunal Federal alemán sostiene que “la prohibición de llevar el pañuelo islámico durante el trabajo en centros en que se atiende a niños constituye un menoscabo grave de la libertad de creencia y de confesión religiosa y, para ser admisible, debe basarse en un riesgo demostrado y concreto” y que, por tanto, dicha jurisprudencia mejora la previa doctrina del TJ que considera que no va contra el derecho comunitario que el empresario prohíba el uso del velo si se trata de una medida que prohíbe símbolos religiosos en general y se aplica a todo tipo de símbolos religiosos para preservar la imagen de neutralidad.

Las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal alemán fueron las siguientes:

- «1) ¿Supone una instrucción unilateral del empresario que prohíbe llevar cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas una discriminación directa por motivo de religión, en el sentido del artículo 2, apartados 1 y 2, letra a), de la Directiva [2000/78] (LCEur 2000, 3383), de los trabajadores que, por mandamientos religiosos de cubrimiento, siguen determinadas reglas vestimentarias?
- 2) ¿Supone una instrucción unilateral del empresario que prohíbe llevar cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas una discriminación indirecta por motivos de religión o de sexo, en el sentido del artículo 2, apartados 1 y 2, letra b), de la Directiva [2000/78], de una trabajadora que, debido a su fe musulmana, lleva un pañuelo en la cabeza?

En particular:

- a) ¿Permite la Directiva [2000/78] justificar una discriminación [indirecta] por motivos de religión o de sexo apelando al deseo subjetivo del empresario de observar una política de neutralidad política, filosófica y religiosa, si con ello el empresario desea atender a los deseos subjetivos de sus clientes?
- b) ¿Se oponen la Directiva [2000/78] o el derecho fundamental a la libertad de empresa consagrado en el artículo 16 de la [ Carta (LCEur 2007, 2329) ], habida cuenta del artículo 8, apartado 1, de la Directiva [2000/78], a una normativa nacional con arreglo a la cual, en aras de la protección del derecho fundamental a la libertad religiosa, la prohibición de vestimenta religiosa no puede justificarse simplemente por la capacidad abstracta a comprometer la neutralidad del empresario, sino que es necesario un riesgo suficientemente concreto, en particular, de ocasionar un perjuicio económico concreto al empresario o a un tercero afectado?»

Por otra parte, la petición de decisión prejudicial del asunto C-341/19, se presentó en el contexto de un litigio entre MH, sociedad que explota una cadena de droguerías en territorio alemán, y su empleada, MJ, en relación con la legalidad de la orden conminatoria que MH dirigió a MJ para que esta se abstuviera de llevar, en el lugar de trabajo, signos de naturaleza política, filosófica o religiosa que fueran vistosos y de gran tamaño, en concreto el pañuelo que había empezado a utilizar en 2014. Al no atender a este requerimiento fue destinada a otro puesto que le permitía llevar dicho pañuelo. En junio de 2016, MH solicitó de nuevo a MJ que se quitara el citado pañuelo y, a raíz de su negativa, fue enviada a casa. Finalmente, en julio de 2016, MH ordenó a MJ que se presentase en el lugar de trabajo sin signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas que fueran vistosos y de gran tamaño, en virtud de una directriz interna en este sentido dictada con la pretensión de mantener la neutralidad en el seno de la empresa y evitar así conflictos entre trabajadores como los que ya se había producido en varias ocasiones, siendo su origen las distintas religiones y culturas presentes en la empresa. La trabajadora presenta reclamación solicitando la nulidad de la orden e indemnización por daños y perjuicios, por vulneración de su libertad religiosa, aduciendo que el régimen de neutralidad perseguido por MH no goza de una primacía incondicional sobre la libertad religiosa y debe someterse a un examen de proporcionalidad.

Considerando que la directriz de la empresa puede suponer una discriminación por motivos religiosos, ya que los creyentes portan con más frecuencia que los agnósticos signos visibles de sus convicciones, el tribunal nacional procede a realizar un juicio de proporcionalidad entre el resultado perseguido y la limitación establecida, considerando que la doctrina del TJ hasta ese momento no era suficiente para resolver este asunto, por lo que plantea las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1 ¿Puede ser aceptable una diferencia de trato indirecta por razones de religión, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva [2000/78] (LCEur 2000, 3383) , resultante de la aplicación de una norma interna de una empresa privada siempre que se trate de una norma que prohíbe portar cualquier clase de símbolo visible de una creencia religiosa o política o de otras convicciones y no se refiera solamente a símbolos que sean vistosos y de gran tamaño?
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:
  - a) ¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva [2000/78] en el sentido de que pueden ser tenidos en cuenta los derechos reconocidos en el artículo 10 de la Carta y en el artículo 9 del CEDH a la hora de evaluar si es aceptable una diferencia de trato indirecta por razones de religión resultante de la aplicación de una norma interna de una empresa privada que prohíbe portar símbolos de creencias religiosas o políticas o de otras convicciones que sean vistosos y de gran tamaño?

b) ¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva [2000/78] en el sentido de que las disposiciones nacionales de rango constitucional que protegen la libertad religiosa pueden ser tenidas en cuenta como disposiciones más favorables en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva [2000/78] a la hora de evaluar si es aceptable una diferencia de trato indirecta por razones de religión resultante de la aplicación de una norma interna de una empresa privada que prohíbe portar símbolos de creencias religiosas o políticas o de otras convicciones que sean vistosos y de gran tamaño?

Respondiendo a estas cuestiones, el TJ sienta en su argumentación una doctrina muy interesante.

En primer lugar, afirma que una norma establecida por el empresario prohibiendo usar símbolos religiosos en el lugar de trabajo no es, por sí misma, una discriminación directa.

Podría suponer, eso sí una discriminación indirecta, pero en estos casos podrá estar justificada podrá estar justificada por la voluntad del empresario de seguir un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa ante sus clientes o usuarios, siempre que se cumplan varios requisitos:

El primero de ellos, que este régimen responda a una verdadera necesidad de este empresario, necesidad que tendrá que acreditar tomando en consideración especialmente las expectativas legítimas de los clientes o usuarios y las consecuencias desfavorables que sufriría sin tal régimen, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades o del contexto en el que estas se inscriben; es decir, se impone al empresario la carga de acreditar de manera fehaciente la verdadera necesidad de la norma, tomando en consideración las cuestiones mencionadas.

En segundo lugar, es necesario que esa diferencia de trato sea apta para garantizar la correcta aplicación de dicho régimen de neutralidad, lo que implica que el mismo régimen sea seguido de forma congruente y sistemática y, en tercer lugar, que la prohibición se limite a lo estrictamente necesario en consideración a la amplitud y la gravedad reales de las consecuencias desfavorables que el empresario pretende evitar mediante la prohibición.

Con respecto también a la admisibilidad de una posible discriminación indirecta basada en la religión o las convicciones, dimanante de una norma interna de una empresa que prohíbe llevar signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo con el objetivo de garantizar un régimen de neutralidad en el seno de dicha empresa, el TJ considera que solo puede justificarse si esa prohibición cubre toda forma visible de expresión de las convicciones políticas, filosóficas o religiosas. Una prohibición limitada al uso de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas que sean vistosos y de gran tamaño puede constituir una discriminación directa basada en la religión o

las convicciones, que, en cualquier caso, no puede justificarse sobre la base de esa disposición.

Estas son los aspectos que consideramos más relevantes de la sentencia que comentamos, que como hemos dicho concreta y matiza la doctrina anterior sobre el uso del velo, introduciendo el elemento de que la finalidad de prevenir conflictos internos puede ser también una finalidad legítima al igual que la de mantener neutralidad en la imagen de la empresa, así como la cuestión de que la prohibición no puede limitarse al uso de elementos vistosos, sea cual sea la religión a que pertenezcan, porque al no afectar a todos los símbolos podría ser una discriminación indirecta.

Habrà que estar atentos a próximas resoluciones del TJ sobre esta materia, en concreto la relativa al asunto C-344/20, petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal du travail francophone de Bruxelles (Tribunal de lo Laboral Francófono de Bruselas, Bélgica), en un asunto en que una trabajadora que portaba el velo islámico no fue seleccionada para suscribir un contrato en prácticas en una empresa, existiendo una norma interna prohibiendo las manifestaciones de sus convicciones religiosas o de otro tipo a través de la vestimenta, debido a la política de estricta neutralidad imperante en la organización.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. “Regulación del uso del velo islámico en el trabajo”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. Extra 7, 2018.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y. “La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación”, *NREDT*, Nº 191, 2016.