



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de

México

México

MESEGUER VELASCO, Silvia

LA CUESTIÓN DE LAS PRÁCTICAS RELIGIOSAS EN EL ÁMBITO LABORAL: LA  
JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre,  
2015, pp. 1035-1061

Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42741552004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# LA CUESTIÓN DE LAS PRÁCTICAS RELIGIOSAS EN EL ÁMBITO LABORAL: LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO\*

## *RELIGIOUS PRACTICES IN THE LABOUR CONTEXT: THE STRASBOURG CASE LAW*

Silvia MESEGUER VELASCO\*\*

**RESUMEN:** El objetivo de este trabajo será analizar, a la luz de la sentencia *Sessa c. Italia*, cuál es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la acomodación de las creencias religiosas en el ámbito laboral, y si este criterio es restrictivo en exceso hacia las minorías religiosas en el contexto de una sociedad multicultural. Junto a ello, nos plantearemos si se pueden apreciar algunos indicios que nos apunten hacia dónde se dirige la jurisprudencia de Estrasburgo en la búsqueda del equilibrio necesario entre el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores y la celebración de sus festividades religiosas.

**Palabras clave:** libertad religiosa, relaciones laborales, acomodación razonable.

**ABSTRACT:** *In regards to the legal decision Sessa c. Italia, the purpose of this work is to analyze the European Human Rights Court's criteria in relation to the religious beliefs accommodation in the labor context and if this criteria is too restrictive towards religious minorities under the scope of a multicultural society. We shall also consider if there are any distinctive indications which may explain the evolution of the Strasbourg case law undertaken in regards to the necessary balance between the employees' labor obligations and the religious festivities.*

**Keywords:** *Religious Freedom, Employment Relations, Reasonable Accommodation.*

\* Artículo recibido el 5 de agosto de 2014 y aceptado para su publicación el 26 de abril de 2015. Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2011-29385 (Ministerio de Ciencia e Innovación) y del Grupo de Investigación núm. 940091 (UCM).

\*\* Profesora titular acreditada en la Universidad Complutense de Madrid.

SUMARIO: I. *Consideraciones iniciales*. II. *Las primeras sentencias de la Comisión Europea de Derechos Humanos*. III. *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. IV. *La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Sessa*. V. *Consideraciones finales: ¿hacia dónde camina la jurisprudencia de Estrasburgo?*

## I. CONSIDERACIONES INICIALES

En los últimos tiempos, las tensiones relacionadas con las manifestaciones del derecho de libertad religiosa<sup>1</sup> en el ámbito laboral son cada vez más frecuentes y atienden a razones de diversa naturaleza. Buena muestra de ello son, por ejemplo, los conflictos planteados por la utilización de determinados símbolos religiosos en el lugar de trabajo, la objeción de conciencia alegada por funcionarios públicos en relación con las uniones civiles entre personas del mismo sexo a causa de sus creencias religiosas<sup>2</sup> y, desde la

<sup>1</sup> En las declaraciones internacionales se reconoce que el derecho de libertad religiosa comprende el derecho a practicar los actos de culto y a conmemorar las festividades religiosas. El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. El artículo 6o. de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones indica: “El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) la de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines...”. El artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho a “la libertad de elección de la propia religión o convicción”, y en el apartado segundo añade que “nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”. En el Comentario General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (20 de julio de 1993) se precisa que “la libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las propias creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto”.

<sup>2</sup> Véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Eweida and Others c. Reino Unido*, del 15 de enero de 2013 (Applications 48420/10, 59842/10, 51671/10 y

perspectiva de la autonomía de las confesiones religiosas y de la obligación de respeto y lealtad exigibles a los trabajadores, el despido de éstos cuando su forma de actuar en el ámbito de su vida privada y familiar colisiona con los principios de estas confesiones.<sup>3</sup>

Sin embargo, y a pesar de la indudable actualidad de estas cuestiones, recordemos que en la esfera laboral estos conflictos surgieron en relación con la negativa de algunos trabajadores a realizar su actividad laboral en un día determinado, en concreto, en sábado, para dedicarlo a la celebración de sus festividades religiosas.<sup>4</sup> Desde el principio nos interesa

36516/10), en la que se abordan supuestos diferentes de conflictos derivados de las creencias religiosas de los trabajadores en el ámbito laboral. Sobre esta sentencia se pueden consultar los trabajos que se encuentran publicados en la sección monográfica: “Objeciones de conciencia en el ámbito laboral y en espacios públicos: reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo español”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013.

<sup>3</sup> Destacan especialmente las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Obst c. Alemania y Schüth c. Alemania*, ambas de 23 de septiembre de 2010; *Siebenhaar c. Alemania*, del 3 de febrero de 2011, *Fernández Martínez c. España*, de 15 de mayo de 2012 y *Fernández Martínez c. España (Gran Sala)*, del 12 de junio de 2014. Véase Doe, N., *European and Religion. A Comparative Introduction*, Oxford, 2011, pp. 114-117; Moreno Botella, G., “Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía eclesial (las decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010)”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011; Cañamares Arribas, S., “Autonomía de las confesiones religiosas y discriminación laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 155, 2012, pp. 37-69; Evans, C. y Hood, A. “Religious Autonomy and Labour Law: a Comparison of the Jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights”, *Oxford Journal of Law and Religion*, núm. 1, 2012, pp. 81-107; Valero Estarellas, Ma. J., “El derecho de los profesores de religión católica al respeto de su vida privada y familiar”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 33, 2013.

<sup>4</sup> Es decir, dejamos fuera del estudio aquellos casos en los que se hace referencia más bien al ámbito de la autonomía organizativa de las confesiones religiosas o al ámbito específico de las empresas de tendencia de carácter confesional u otros casos de discriminación religiosa indirecta como los *Sunday closing laws cases*. Véase Otaduy, J., “Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986, pp. 313 y ss.; Roca Fernández, M., “Incidencia de las políticas de igualdad en el desarrollo armónico de los derechos fundamentales. (Especial referencia al derecho de libertad religiosa)”, en González Moreno, B. (coord.), *Políticas de igualdad y derechos fundamentales*, Valencia, 2009, pp. 74-77; Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, 2012, pp. 397 y 398; Coello de Portugal, J. Ma., “La jurisprudencia europea sobre profesores de religión”, en

determinar que el objeto de este trabajo son las empresas neutrales, y que no aborda la cuestión de las relaciones de trabajo con iglesias o con entidades inspiradas por el ideario religioso determinado. Retomando la cuestión inicial, entre los primeros casos,<sup>5</sup> desde la óptica del derecho estadounidense, destaca la sentencia *Sherbert*,<sup>6</sup> en la que se admitió la objeción de conciencia de una trabajadora que se negó, tras una ampliación del horario de la empresa, a trabajar en sábado por motivos de sus creencias religiosas ya que pertenecía a la Iglesia Adventista del Séptimo Día. Consecuencia de esta negativa fue despedida de su puesto de trabajo, tampoco pudo incorporarse a otras empresas por la misma razón y, por tanto, se le denegó el subsidio de desempleo por renunciar a un puesto de trabajo sin una justa causa. El Tribunal Supremo falló a favor de la trabajadora, considerando que existía una restricción de su derecho de libertad religiosa que le obligaba a elegir entre actuar conforme a sus creencias religiosas, o actuar conforme a la legislación laboral.<sup>7</sup> Por el contrario, en el caso *Hardison*,<sup>8</sup> el Tribunal Supremo consideró que no se podía obligar a la

Cano Ruiz, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, Comares, Granada, 2013, pp. 187-206; Valero Estarellas, Ma. J., “La jurisprudencia europea sobre profesores de religión (la autonomía institucional de las confesiones religiosas)”, en Cano Ruiz, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, cit., pp. 207-221.

<sup>5</sup> Son los conocidos *sabbatarian cases*, en los que ciertos trabajadores —normalmente los fieles de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, los judíos ortodoxos, los testigos de Jehová y los musulmanes— reclaman el descanso semanal y la celebración de sus festividades religiosas en días que no coinciden con los establecidos por el calendario laboral. Véase Palomino, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Madrid, 1994, pp.159-199; Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid 1997, pp. 147-172; Castro Jover, A., *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el derecho de Estados Unidos*, Madrid, 2005, pp. 55 y ss.; Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre...*, cit., pp. 419-465.

<sup>6</sup> *Sherbert vs. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). El reconocimiento legislativo se aprobó con la *Civil Rights Act* de 1964 donde se prohibió la discriminación laboral por motivos, entre otros, de las creencias religiosas de los trabajadores.

<sup>7</sup> Para el Tribunal sólo se puede justificar esta restricción cuando las autoridades estatales prueben que existe un “interés prevalente del Estado”; esto es, cuando la restricción de la libertad religiosa se sostenga en la presencia de un grave peligro o un interés de la máxima importancia. Véase Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre...*, cit., pp. 424-430; Palomino, R., *Las objeciones de conciencia...*, cit., pp. 168-170.

<sup>8</sup> *Trans World Lines, Inc. vs. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

empresa contratante —las líneas aéreas TWA— a introducir cambios en el sistema de antigüedad de los trabajadores con el fin de atender a la solicitud del señor Hardison de realizar cambios en su turno para cumplir con sus obligaciones religiosas, ya que este hecho produciría un trato discriminatorio hacia otros trabajadores.<sup>9</sup>

En el derecho canadiense,<sup>10</sup> se ha otorgado una decidida protección a las creencias religiosas de los trabajadores acomodando estas creencias en el ámbito laboral. Así se demuestra, entre otros, en el caso *O'Malley*,<sup>11</sup> en el que la Corte Suprema falló a favor de la trabajadora que había sido despedida, tras convertirse y negarse a acudir al trabajo los viernes por la tarde y los sábados para cumplir el precepto adventista. De igual forma, en el caso *Bergevin*,<sup>12</sup> se reconoce el derecho que tienen tres profesores de religión judía a reclamar el sueldo correspondiente al día de permiso que se les había concedido en la escuela para celebrar la festividad religiosa del Yom Kippur.

En los supuestos mencionados, la herramienta utilizada para resolver los conflictos laborales motivados por las creencias religiosas de los trabajadores es la denominada teoría de la acomodación razonable. En síntesis, esta teoría consiste en el deber que existe por parte del empleador para procurar una “acomodación razonable” o una “adaptación razonable” a las creencias religiosas de sus empleados, con el único límite de lo que suponga un “gravamen indebido” o un “gravamen excesivo” para la propia empresa y para los demás trabajadores.<sup>13</sup> Por su parte, al

<sup>9</sup> Véase Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre...*, cit., pp. 426 y 427.

<sup>10</sup> Seglers Gómez-Quintero, A., “La acomodación de las festividades religiosas y la nueva protección por discriminación indirecta en el orden laboral”, *Ius Canonicum*, núm. 88, 2004, pp. 652-667; Woehrling, J., “La libertad de religión, el derecho de acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad del Estado en el derecho canadiense”, *Revista Catalana de Dret públic*, núm. 33, 2006, pp. 1 y ss.; Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre...*, cit., pp. 435-443; Elósegui Itxaso, M., *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público*, Pamplona, 2013, pp. 55-198.

<sup>11</sup> *Ontario (Human Rights Commission) vs. Simpsons-Sears Ltd.*, (1985) 2 S.C.R. 536.

<sup>12</sup> *Chamby (Commission Scolaire Régionale) c. Bergevin*, (1994) 2 S.C.R. 525.

<sup>13</sup> Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre...*, cit., p. 425; Palomino, R., “Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 50, 1991, pp. 901-930; Castro Jover, A., *La utilización de signos...*, cit., pp. 57 y ss.

trabajador le corresponde la carga de la prueba de que profesa unas determinadas creencias religiosas, así como demostrar la sinceridad de estas creencias. Al mismo tiempo, debe acreditar que la discriminación laboral reside principalmente en estas creencias y debe comunicarlas previamente al empleador para que se pueda proponer una solución que tenga en cuenta los intereses en juego, a través del *balancing test* o criterio de proporcionalidad, que se aplica en la resolución de los conflictos laborales.<sup>14</sup>

Sin embargo, en el ámbito europeo, la teoría de la acomodación razonable y la aplicación de la regla de la proporcionalidad no han calado en las políticas legislativas ni en los pronunciamientos judiciales con la eficacia que se podía esperar. Respecto a las primeras, la incorporación de las directivas comunitarias sobre el principio de igualdad,<sup>15</sup> en las que se anima a los Estados a eliminar en el ámbito laboral cualquier forma de discriminación —directa e indirecta—,<sup>16</sup> se ha traducido en una serie de

<sup>14</sup> Véase Barnes, J., “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, pp. 495-522; Alexy, R., “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, 2011, pp. 11-29. En concreto, sobre la aplicación del principio al derecho de libertad religiosa, véase Pearson, M., “Proportionality: a Way Forward for Resolving Religious Claims?”, *Religion and Law*, Londres, 2012, pp. 35-42; Barak, A., *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Oxford, cap. 7, 2012.

<sup>15</sup> Destacan especialmente la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen racial o étnico (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 19.7.2000, L 180, pp. 22 y ss.), y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, como “norma mínima” y fundamento para una “política exhaustiva contra las discriminaciones” (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 2.12.2000, L 303, pp. 16 y ss.). Para un estudio sobre la Directiva véase Odriozola Igual, C., “Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, sobre empleo y trabajo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 6, 2004, pp. 24-29; Palomino, R., “La discriminación positiva en la UE y los límites de la discriminación positiva: carencias y debilidades de las actuales políticas de discriminación positiva en Europa”, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 9, 2008, pp. 481 y ss.

<sup>16</sup> La Directiva 2000/78/CE, en su artículo 2.2, establece que 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 anteriormente mencionados. 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 dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse obje-

leyes nacionales encaminadas a evitar las situaciones discriminatorias de los trabajadores, incluyendo entre ellas las creencias religiosas que, si bien han supuesto unos avances considerables, no han sido suficiente en lo que respecta a la acomodación de los horarios laborales con las prácticas y la celebración de las festividades religiosas.

Las jurisdicciones nacionales, por su parte, tampoco han demostrado especial firmeza en la protección de las manifestaciones del derecho de libertad religiosa de los trabajadores. Sin ir más lejos, el Tribunal Constitucional español denegó el amparo solicitado por una trabajadora, miembro practicante de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que fue despedida por no comparecer en su puesto de trabajadora, tras haber solicitado un cambio de turno para cumplir adecuadamente con el precepto adventista que le imponía la inactividad laboral desde la puesta del sol del viernes a la del sábado.<sup>17</sup> El Tribunal no tuvo en cuenta la aplicación del principio de proporcionalidad entre los intereses en juego ni las posibilidades de acomodación razonable del empresario, en el marco del ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador.<sup>18</sup>

tivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

<sup>17</sup> STC 19/1985, 13 de febrero. El Tribunal Constitucional consideró que el cambio de las creencias religiosas de la trabajadora no le permitiría invocar la modificación unilateral de las condiciones pactadas en la relación contractual. En su fundamentación jurídica, el Tribunal considera que “aunque es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público, y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respeto, no se sigue de ahí, en modo alguno, que la invocación de estos derechos o libertades puede ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas”. El fallo de esta sentencia tuvo tal trascendencia que en cierta medida condicionó los acuerdos firmados con las confesiones religiosas minoritarias. Sobre los acuerdos y la referida sentencia, véase Martínez-Torrón, J., *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada, 1994; Fernández-Coronado, A., *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación (los pactos con las confesiones: leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Madrid, 1995, pp. 64-68; Meseguer Velasco, S., “La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales: la cuestión de las prácticas religiosas”, *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 28, pp. 1-30.

<sup>18</sup> Cañamares Arribas, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Cizur Menor, 2005, p. 56.

Y como es bien sabido, en la misma dirección, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través de la Comisión primero,<sup>19</sup> y del propio Tribunal después,<sup>20</sup> no ha mostrado sensibilidad especial hacia la protección de la libertad de culto de los trabajadores cuando colisiona con sus obligaciones derivadas de la relación contractual, con independencia de que el empleador sea un empresario o la administración pública. Los supuestos planteados hasta el momento reflejan que el Tribunal en aquellos casos en los que entran en juego, de un lado, las manifestaciones del derecho de libertad religiosa del trabajador y, de otro, el derecho que le asiste al empresario o a las autoridades administrativas o judiciales para hacer cumplir las obligaciones derivadas de la relación laboral en los términos pactados, no le exige al empleador que realice un esfuerzo de acomodación razonable sobre las creencias religiosas del trabajador. Por el contrario, trasladan el problema al trabajador situándole en la tesitura de elegir entre cumplir con sus obligaciones contractuales o religiosas, en detrimento de la protección jurídica efectiva de su derecho de libertad religiosa.

De hecho, el último supuesto que se le ha planteado al Tribunal de Estrasburgo en relación con esta cuestión, se trata de un conflicto en el que al demandante, un abogado judío, se le denegó el traslado de la fecha de la vista que coincidía con la celebración de una festividad religiosa judía.<sup>21</sup> La Corte ha considerado que no se ha producido una injerencia en el derecho de libertad religiosa del demandante conforme al artículo 9o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH),<sup>22</sup> y que no ha existido una discriminación en relación con las personas en una

<sup>19</sup> *X. c. Reino Unido*, 12 de marzo de 1981, *Kontinnen c. Finlandia*, 3 de diciembre 1996 y *Stedman c. Reino Unido*, 9 abril de 1997.

<sup>20</sup> *Kosteski c. Antigua República Yugoslava Macedonia*, 13 abril de 2006.

<sup>21</sup> *Francesco Sessa c. Italia*, 3 de abril de 2012.

<sup>22</sup> El artículo 9o. establece: “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, por medio 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”.

situación similar a la suya, en los términos contemplados en el artículo 14 del mismo Convenio.<sup>23</sup>

A la luz de esta sentencia, el objeto de este trabajo será analizar cuál es el criterio del TEDH en relación con el concepto sobre la acomodación de las creencias religiosas en el ámbito laboral, y si este criterio es restrictivo en exceso hacia las minorías religiosas en el contexto de una sociedad multicultural. Nos detendremos especialmente en el voto común disidente de los jueces Tulkens, Popovic y Keller, que se refiere expresamente al término de acomodación razonable (*reasonable accommodation*). Al mismo tiempo, nos plantearemos si se trata de un criterio continuista con el mantenido desde el principio por la Comisión o si, en los tiempos más recientes, se pueden apreciar algunos indicios que nos apunten hacia dónde se dirige la jurisprudencia de Estrasburgo en relación con la acomodación de las creencias religiosas de los trabajadores en el ámbito laboral.

## II. LAS PRIMERAS SENTENCIAS DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Son bien conocidos los casos *X. c. Reino Unido*,<sup>24</sup> *Konttinen c. Finlandia*,<sup>25</sup> y *Stedman c. Reino Unido*,<sup>26</sup> en los que la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, sin entrar a valorar el fondo de los mismos, estableció su doctrina al respecto considerando que las obligaciones contractuales de los trabajadores que se derivaban de la relación laboral justificaban las medidas disciplinarias adoptadas por los empleadores contra los demandantes, sin que de ello se derive en ninguno de los casos en una injerencia en su derecho de libertad religiosa en los términos recogidos en el artículo 9º. del Convenio.<sup>27</sup> Los tres casos, como se detallan a continuación, ofrecen soluciones similares.

<sup>23</sup> “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”.

<sup>24</sup> *X. c. Reino Unido*, Dec. Adm. n. 8160/78, 12 de marzo de 1981.

<sup>25</sup> *Konttinen c. Finlandia*, Dec. Adm. n. 24949/94, 3 de diciembre de 1996.

<sup>26</sup> *Stedman c. United Kingdom*, Dec. Adm. n. 29107/95, 9 de abril de 1997.

<sup>27</sup> Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió el caso *Prais* en 1976, en el que la demandante había solicitado el traslado de fecha para presentarse a un

### 1. *El caso X. c. Reino Unido*

El primero de los supuestos que conoció la Comisión se trataba de un trabajador británico, de religión musulmana, profesor de un colegio, que tras ser trasladado por la institución educativa en la que trabajaba (la *Inner London Education Authority*) a otra sede cercana a una mezquita, solicitó que los viernes se le concediera un tiempo libre para acudir al cumplimiento de sus obligaciones religiosas e incorporarse a sus funciones docentes con un retraso de 45 minutos aproximadamente. El profesor llevaba tiempo desempeñando sus funciones docentes en el colegio y hasta ese momento no había solicitado tal permiso por no encontrarse situado a una distancia relativamente cercana de la mezquita.<sup>28</sup>

Ante la negativa de la dispensa laboral, solicitó la reducción de su contrato —en tiempo y en salario—, para poder cumplir con sus obligaciones religiosas. A continuación, el trabajador consideró que había sufrido una discriminación en el orden laboral por razón de sus creencias religiosas, por lo que agotadas las instancias británicas sin éxito, acudió a la Corte de Estrasburgo.

La Comisión, en su primer pronunciamiento sobre esta cuestión, consideró que no existía una injerencia en su derecho de libertad religiosa por denegársele un tiempo dentro del horario laboral para cumplir sus obligaciones religiosas que, por otra parte, se habían tenido en cuenta al ser el motivo principal por el que se le había concedido la reducción de su jornada laboral. Asimismo, la Comisión rechazó que se hubiera produci-

concurso por tener que celebrar una festividad religiosa judía y le fue denegado. En este supuesto, al igual que ocurre con la Comisión, se detecta una actitud restrictiva por parte del Tribunal, ya que rechazó la demanda alegando la necesidad de que todos los concursantes comparecieran a las pruebas al mismo tiempo y que, en todo caso, sería conveniente conocer las fechas de las festividades religiosas para evitar fijar las pruebas en esos días. Este criterio, formalista en exceso, ha sido objeto de críticas ya que parece que los organismos públicos o las empresas sólo deben tener en consideración las creencias religiosas de los convocados a una oposición cuando les son debidamente comunicadas en tiempo y forma. Sobre esta cuestión, Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre...*, *cit.*, pp. 445 y 446.

<sup>28</sup> Recordemos que en el caso de los musulmanes la celebración de sus festividades, por un lado, se establecen con carácter preceptivo en un día concreto y, por otro, se indica la posibilidad de acomodar el horario laboral con la práctica de la oración, en unos casos en la mezquita, en otros —cuando esté muy alejada del lugar de trabajo— sin necesidad de desplazamiento. La obligatoriedad, además, depende de que se trate de varones o mujeres.

do una discriminación en los términos contemplados en el artículo 14 del Convenio, sobre todo, teniendo en cuenta que éste era el mismo criterio que se seguía con los profesores de otras religiones que se encontraban en situaciones laborales semejantes.<sup>29</sup>

La Comisión resolvió aplicando el principio de igualdad, pero no tuvo en cuenta el concepto de discriminación indirecta en el sentido de que una norma neutral prevista para el colectivo de profesores puede producir sin desecharlo expresamente una discriminación en un trabajador determinado por razón de sus creencias religiosas.<sup>30</sup> Y en la misma medida, el criterio de la Comisión —que como estudiaremos será relevante en las declaraciones de inadmisibilidad y de los pronunciamientos posteriores del TEDH— tampoco incorpora la posibilidad de aplicar la regla de la proporcionalidad a los intereses en juego con el fin de adecuar determinadas normas que regulan las relaciones contractuales para acomodarlas a las creencias religiosas de los trabajadores.

## 2. *Las declaraciones de inadmisibilidad: los casos Konttinen y Stedman*

En efecto, en *Konttinen*, un trabajador cuyas creencias religiosas habían sido modificadas tras su conversión a los Adventistas del Séptimo Día, solicitó permiso para atender a sus obligaciones religiosas. Estas creencias le exigían respetar el descanso laboral desde la tarde del viernes hasta la puesta de sol del sábado. Ante la negativa al permiso solicitado, el trabajador se ausentó y al poco tiempo le comunicaron el despido de su puesto de trabajo.

Los tribunales finlandeses le dieron la razón al empleador y la Comisión Europea declaró la inadmisibilidad de la demanda, entendiendo que el despido se había producido por ausentarse de su puesto de trabajo antes de finalizar la jornada laboral, sin darle importancia a que la ausencia estuviera motivada por atender a sus creencias religiosas. En todo caso, la Comisión consideró que si las creencias religiosas son un obstáculo para

<sup>29</sup> Martínez-Torrón, J., “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986, pp. 472 y 473.

<sup>30</sup> Véase Martínez-Torrón, J., “Los límites a la libertad de religión y de creencias en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, p. 40.

el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, el trabajador podría renunciar a su puesto de trabajo para garantizar así su derecho de libertad religiosa y las manifestaciones del mismo.

En *Stedman* se analiza un supuesto diferente que se resuelve de forma similar. En este caso, es el empleador el que después de un año y medio de relación laboral modifica las condiciones del contrato de trabajo. La empresa —una agencia de viajes— solicitó a la trabajadora que ocupara su puesto de trabajo durante varios domingos continuados y, después de un tiempo cumpliendo con el nuevo horario, la trabajadora se negó a continuar alegando que ese día debía atender a sus obligaciones religiosas cristianas y familiares. Ante esta situación, la empresa decidió incluir el domingo como día laboral en su contrato de trabajo y al negarse la trabajadora a firmarlo, fue despedida.

También en esta ocasión, la Corte de Estrasburgo declara inadmisible la demanda por manifiesta falta de fundamento y no entra a valorar el fondo de la cuestión. Se limita a aplicar la misma solución que en el caso anterior; es decir, otorga protección al empresario primando las obligaciones y derechos derivados de la relación contractual —en este caso, con una empresa privada— y no da relevancia jurídica a la protección de las creencias religiosas de la trabajadora.<sup>31</sup>

En suma, la Comisión considera que los despidos de los trabajadores se han producido por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación contractual, sin entrar a valorar en qué medida estos despidos han estado motivados por las creencias religiosas de los trabajadores. En otras palabras, entiende que el ejercicio del derecho de libertad religiosa del trabajador, dentro de los límites legales establecidos, no es un motivo de justificación de los incumplimientos derivados de la relación laboral. Incluso se desprende que cuando estas creencias entran en conflicto en el ámbito laboral, el criterio para resolver estas cuestiones debe ser el de valorar la posibilidad que tiene el trabajador para cambiar de empleo.

Por otra parte, no tiene en cuenta que los supuestos que se plantean en el ámbito laboral son frecuentemente objeciones de conciencia posteriores al nacimiento de la relación contractual en unos casos, porque el trabajador no las manifiesta —*X. c. Reino Unido*—; en otros, porque el trabajador las modifica a lo largo de la relación laboral —*Kontinnen*— y que, en cual-

<sup>31</sup> Véase Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre...*, cit., pp. 448 y 449.

quier caso, estas situaciones de abstención de manifestación o de cambio de las creencias religiosas no pueden ser un obstáculo para su protección ya que, tal y como se reconoce en los textos internacionales, se encuentran implícitas en el derecho fundamental de la libertad religiosa.<sup>32</sup>

### III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Desaparecida la Comisión,<sup>33</sup> el Tribunal tardó algún tiempo en conocer sobre otro asunto en relación con la celebración de festividades religiosas de los trabajadores en horario laboral. Llegado el caso, según analizaremos, el TEDH mantiene el criterio de la Comisión y cita como referencia las soluciones alcanzadas en los casos mencionados. Así se demuestra en *Kosteski c. la ex República Yugoslava de MacedoniaK*.<sup>34</sup> Y se mantiene, con algunos matices, en el caso *Sessa c. Italia*.

#### 1. *El caso Kosteski*

En este supuesto, se trata de un trabajador de una compañía eléctrica pública que se ausentó de su puesto de trabajo sin autorización de su superior para asistir a la celebración de una festividad religiosa musulmana. El comité disciplinario de la empresa le impuso una sanción de índole económica —reducción de un 15% de su sueldo— durante tres meses. Un tiempo después, se repitió la situación y en esta ocasión fue multado con la misma reducción de su sueldo durante seis meses. Ante las quejas del trabajador alegando que se había violado su derecho de libertad religiosa, los tribunales —el Tribunal Municipal de Bitola primero y el de Apelación después— rechazaron el recurso del demandante porque no había presentado pruebas de que efectivamente profesara la religión musulmana; es más, no constaba la veracidad de estas prácticas religiosas pues su *modus vivendi* no se ajustaba a las prescripciones islámicas, e incluso, había celebrado las festividades religiosas cristianas.

<sup>32</sup> Véase los artículos citados en la nota 1 de este trabajo.

<sup>33</sup> Desde la entrada en vigor del Protocolo número 11, al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>34</sup> *Kosteski c. la ex República Yugoslava de Macedonia*, 13 de abril de 2006.

En su pronunciamiento sobre este asunto, el Tribunal sostuvo que no se había producido una vulneración de los artículos 9o. y 14 del Convenio, pero sin entrar en el fondo del asunto ya que no se planteaba si la sanción disciplinaria había producido una injerencia en el derecho de libertad religiosa del demandante y una posible discriminación de trato, pues era necesario probar la autenticidad de sus creencias religiosas al plantearse serias dudas debido a que no existían signos externos de que practicara la religión musulmana o se uniera a los cultos colectivos musulmanes.

En efecto, el Tribunal consideró que si el empleado solicitaba una exención particular, dentro del marco general del contrato de trabajo que generaba obligaciones y derechos para el empleador y para el empleado, “no es opresivo ni entra en conflicto fundamental con la libertad de conciencia el exigir algún nivel de concreción cuando esa reclamación se refiere a un privilegio o derecho no disponible en general, y si no se presenta la prueba, llegar a una conclusión negativa”.<sup>35</sup> Y en la medida en la que el demandante alega que es la única persona practicante de la fe musulmana a la que le ha sido exigido probar su pertenencia a esa religión, el Tribunal considera que al tratarse de un privilegio o exención a las que el demandante en principio no tendría derecho, “no era ni poco razonable ni desproporcionado exigirle que demostrara algún nivel de sustanciación de su reclamación”.<sup>36</sup>

En suma, el Tribunal fija la atención en la acreditación de la veracidad de esas creencias religiosas y no contempla la posibilidad de acomodarlas en el marco laboral concreto que se plantea.

## 2. Ivanova: *un supuesto de discriminación directa*

Distinto es lo ocurrido en el caso *Ivanova c. Bulgaria*, en el que el Tribunal aborda un supuesto de discriminación directa de una trabajadora por haber sido despedida de su puesto de trabajo —encargada de la piscina— por sus creencias religiosas.<sup>37</sup>

El Tribunal consideró que la extinción del contrato de trabajo de la demandante no fue el mero resultado de una modificación justificada de

<sup>35</sup> *Kosteski c. la ex República Yugoslava de Macedonia*, ap. 39.

<sup>36</sup> *Ibidem*, ap. 46.

<sup>37</sup> *Ivanova c. Bulgaria*, 12 de abril de 2007.

los requisitos de su puesto de trabajo, sino que se produjo por sus creencias religiosas y su pertenencia a “Palabra de Vida”. Por este motivo, falla que se ha producido una injerencia en el derecho de libertad religiosa de la trabajadora, contraria a lo dispuesto en el artículo 9o. del Convenio, ya que resultaba evidente que los funcionarios públicos le presionaron para que renunciase a sus convicciones religiosas con el fin de mantener su puesto de trabajo.<sup>38</sup>

#### IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO *SESSA*

El Tribunal Europeo, en su pronunciamiento del 3 de abril de 2012, falla que el señalamiento de la audiencia en litigio en una fecha correspondiente a una celebración judía, así como la negativa a trasladarla a otra fecha, no suponen una restricción del derecho del demandante a ejercer libremente su culto y que, en ningún caso, el demandante ha demostrado haber sido presionado para cambiar sus creencias religiosas, o para impedirle manifestar libremente su religión o credo, por lo que entiende que no se ha producido una injerencia en el derecho de libertad religiosa conforme al artículo 9o. del Convenio y, asimismo, que no se ha producido una discriminación en relación con otros trabajadores en los términos del artículo 14 del CEDH.

Veamos los hechos y la normativa aplicable al caso concreto, así como la argumentación jurídica del Tribunal, deteniéndonos especialmente en el análisis del voto común de los tres jueces disidentes.

##### 1. *Los hechos*

Brevemente los hechos son los siguientes: el señor Francesco Sessa, abogado italiano, de religión judía, en su condición de representante de uno de los dos demandantes en un juicio penal contra varios bancos, el 7 de junio de 2005 participó en una audiencia en relación con la presentación de pruebas. Por imposibilidad de asistencia del juez titular, su sustituto emplazó a las partes a elegir una nueva fecha de audiencia —previamente establecidas por el juez titular— entre el 13 y el 18 de octubre de 2005.

<sup>38</sup> *Ibidem*, ap. 84.

El señor Sessa indicó que las dos fechas correspondían a dos festividades judías, respectivamente el *Yom Kippur* y el *Sucot*, y alegó su imposibilidad para estar presente en la audiencia debido a sus obligaciones religiosas.

A pesar de ello, el juez señaló la fecha de la audiencia para el 13 de octubre de 2005. Ese mismo día, el señor Sessa presentó una demanda de aplazamiento de la audiencia a la atención del juez titular del asunto, que era el 20 de junio de 2005, pero decidió no resolver e incluirla en el expediente.

En la audiencia del 13 de octubre de 2005, el juez señaló que el demandante se encontraba ausente por “motivos personales” y solicitó a las partes que expresaran su opinión relativa a la demanda de aplazamiento de 7 de junio. El Ministerio Fiscal y los abogados de los acusados expresaron su oposición a la mencionada solicitud, señalando la ausencia de una razón de aplazamiento legalmente reconocida, mientras que el abogado del otro demandante apoyó la solicitud del señor Sessa.

Por un auto de ese mismo día, el juez desestimó la solicitud de aplazamiento del demandante y para ello señaló varias razones. Por un lado, recordó que según el artículo 401 del Código de Procedimiento Legal, en el acto de presentación de pruebas, se exige la presencia del Ministerio Fiscal y del abogado de los acusados, pero se considera facultativa la asistencia del abogado de la acusación. Por otro, aclaró que el Código no prevé la facultad de un juez de aplazar una audiencia alegando impedimentos legítimos para comparecer por parte del abogado de la acusación. Junto a ello, el juez consideró que tratándose de un procedimiento con un gran número de intervenientes (acusados, denunciantes, peritos judiciales de oficio, peritos designados por las partes), y “teniendo en cuenta la sobrecarga de trabajo de esta oficina —lo que obligaría a retrasar la audiencia a 2006— el principio de plazo razonable impone el rechazo de la solicitud, presentada por una persona no legitimada para solicitar el aplazamiento”. Finalmente, tras una serie de vicisitudes procesales, en las que no podemos detenernos, por un auto de 15 de febrero de 2008, se ordenó el archivo inmediato de las actuaciones.

Ante los hechos descritos, el demandante alegó que el rechazo de la autoridad judicial a aplazar la audiencia en litigio constituyó una vulneración de su derecho a manifestar libremente su religión ya que, entre otras razones, consideró que las autoridades judiciales tuvieron tiempo —el preaviso se hizo con cuatro meses de antelación— para reorganizar

el calendario de audiencias con el fin de garantizar los diferentes derechos en juego y por estos motivos invocaba los artículos 9o. y 14 del CEDH.<sup>39</sup> El gobierno italiano, por su parte, mantuvo que no existió una injerencia en el derecho de libertad religiosa del demandante, ya que no se le impidió participar en las celebraciones de las festividades judías, tan sólo se limitaron a que el ejercicio de este derecho no interfiriera con el ejercicio de los servicios públicos y esenciales del Estado.

## 2. *Normativa aplicable: especial referencia italiana*

Antes de entrar en la valoración de la argumentación del Tribunal, interesa destacar que la Ley núm. 101, del 8 de marzo de 1989 reconoce el derecho a manifestar y a practicar libremente la religión judía,<sup>40</sup> y a los judíos que lo soliciten el derecho a celebrar el *Sabat* desde media hora antes de la puesta de sol del viernes hasta una hora después del ocaso del sábado, en el marco de la flexibilidad de la organización del trabajo, y sin perjuicio de las exigencias de los servicios mínimos previstos por el sistema jurídico del Estado.<sup>41</sup> Estas horas de trabajo se recuperarán en domingo, sin que en ningún caso den lugar a compensaciones extraordinarias. Además, en la citada Ley se equipara la celebración del *Yom Kippur* y el *Succoth*, así como otras festividades judías que menciona expresamente, al *Sabat*. Y se contempla la posibilidad de que las autoridades tengan en cuenta estas

<sup>39</sup> Por otra parte, y aunque de menor relevancia para nuestro estudio, el demandante invoca el artículo 13 del Convenio: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

<sup>40</sup> Artículo 2o. de la Legge, 8 marzo 1989, núm. 101: “Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l’Unione delle Comunità ebraiche italiane” (Da Supplemento Ordinario alla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, núm. 69, 23 marzo de 1989). El artículo 2.5 dispone que las manifestaciones de intolerancia y prejuicios religiosos son sancionadas en virtud de los términos del artículo 3o. de la Ley núm. 654 de 1975, es decir, el acto de ratificación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Conforme a esta norma, toda persona que difunda ideas basadas en la superioridad o el odio racial o étnico, o incite a cometer actos de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, será castigada con pena de hasta un año y seis meses de prisión.

<sup>41</sup> Artículo 4o.

festividades religiosas oficiales para fijar las fechas de exámenes de oposiciones y concursos.

De la lectura del articulado de la Ley italiana, anterior en el tiempo a la mencionada directiva comunitaria, se desprende que el derecho a celebrar las festividades religiosas forma parte del contenido del derecho fundamental de libertad religiosa del trabajador y, como tal, es un derecho de aplicación inmediata que no exige que medie el acuerdo previo entre el empleador y el trabajador, bastará que éste lo solicite para garantizar su ejercicio.

Conviene recordar que esta protección tan amplia no se contempla en otras legislaciones europeas. A modo de ejemplo, en la legislación española<sup>42</sup> se reconoce el derecho de las minorías religiosas con acuerdos de cooperación —entre ellas, a la Federación de la Comunidad Israelita de España— a celebrar sus festividades religiosas en un día diferente al establecido con carácter general, pero se exige que medie *previo acuerdo entre las partes*.<sup>43</sup> Es decir, no se trata de un derecho de aplicación inmediata, y

<sup>42</sup> El marco normativo general establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, de Libertad Religiosa, en cuanto a la práctica de los actos de culto y la conmemoración de las festividades religiosas se traslada a las confesiones religiosas minoritarias. En efecto, en las leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de Cooperación entre el Estado y la Federación de Entidades Evangélicas de España (Ferede), la Federación de la Comunidad Israelita de España (FCIE) y la Comisión Islámica de España (CIE) respectivamente, se desarrolla en qué consiste el derecho reconocido a practicar actos de culto y a conmemorar sus festividades. Interesa destacar que la redacción inicial del artículo 12 de los Acuerdos, de forma similar a las *intese* italianas, no incluía la necesidad de que existiese “acuerdo entre las partes”. No obstante, esta primera redacción no prosperó ante el Dictamen del Consejo de Estado, de 31 de enero de 1991, que acogía en la Consideración Jurídica VI, la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en la sentencia 19/1985, de 13 de febrero. *Cfr.* La Directiva 2000/78/CE..., *cit.* El contenido de la Consideración Jurídica VI. Fernández-Coronado, A., *Estado y confesiones religiosas...*, *cit.*, p. 66, nota al pie 62.

<sup>43</sup> En la ley española, las festividades que según la Ley y la tradición judías tienen el carácter de religiosas, podrán sustituir a las establecidas con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 37.2, con el mismo carácter de retribuidas y no recuperables, a petición de las personas que tienen estas creencias religiosas. Los alumnos judíos que cursen estudios en centros de enseñanza públicos y privados concertados, estarán dispensados de la asistencia a clase y de la celebración de exámenes, en sábados y en sus festividades religiosas, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela. De igual forma, se hace referencia a los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas, convocadas para el ingreso en las administraciones públicas, que hayan de celebrarse en sábado y en las festividades religiosas anteriormente expresadas, que serán señalados, para

en consecuencia, tampoco se establecen pautas sobre cómo se puede alcanzar este acuerdo, que se plantea en términos puramente hipotéticos, quedando a la discrecionalidad del empresario.<sup>44</sup> En otras palabras, desde la perspectiva del empleador, no se le puede exigir una postura activa y en ningún caso está obligado a justificar la denegación de la petición realizada por el trabajador. En los últimos tiempos, sin embargo, a raíz de la legislación laboral más reciente,<sup>45</sup> se exige al empresario que su decisión no sea arbitraria y que, en la medida de lo posible, acepte o haga una nueva propuesta al trabajador que le permita acomodar el horario laboral con la práctica de sus creencias religiosas.

Retomando la normativa italiana, precisamente el origen de la norma se encuentra en una decidida defensa del legislador italiano hacia los objetores de conciencia frente al ilimitado poder de actuación del empleador, ya sea empresario o administración pública. El legislador pretendió así ampliar la protección a supuestos similares no previstos expresamente en la *intesa* y que, en la práctica, estaban planteando problemas. Concretamente, entre las lagunas normativas, se detectaba la necesidad de resolver aquellas situaciones en las que solicitaba trasladar ciertas actuaciones procesales previstas en días de celebración de festividades religiosas para garantizar el derecho de libertad religiosa.<sup>46</sup> Desde esta perspectiva, por la semejanza con el hecho que estamos analizando, cabía esperar la interpretación analógica de la norma que permitiera casi “exigir” a las autoridades judiciales el traslado de la fecha de la audiencia en relación con la presentación de pruebas. Y en su defecto, al menos, intentar buscar una acomodación razonable entre las prácticas religiosas del demandante y las necesidades derivadas de la administración de justicia.

los judíos que lo soliciten, en una fecha alternativa, cuando no haya causa motivada que lo impida. Las festividades a las que se hace referencias son: Año Nuevo (Rosh Hashaná), 1o. y 2o. día, Día de Expiación (*Yom Kippur*); Fiesta de las Cabañas (*Succoth*), 1o., 2o., 7o. y 8o. día; Pascua (*Pesaj*), 1o., 2o., 7o. y 8o. día; Pentecostés (*Shavuot*), 1o. y 2o. día.

<sup>44</sup> Véase Martínez-Torrón, J., *Separatismo y cooperación...*, cit., p. 153.

<sup>45</sup> Mención especial merece la Ley 51/2003, del 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que incorporaron las directivas comunitarias 2000/43/CE, de 29 de junio y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, ya citadas.

<sup>46</sup> Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre...*, cit., p. 457.

Sin embargo, los tribunales italianos primero, y el Tribunal de Estrasburgo después, en este caso concreto, simplemente se detienen en el análisis de la citada norma establecida en el Código Procedimental Penal que contempla la presencia del demandante como una opción meramente facultativa —puede optar por no asistir o por ser representado por otro abogado—, dejando fuera del objeto del análisis que el derecho del señor Sessa se encuentra reconocido en la ley.

### *3. La argumentación jurídica: la no injerencia en el derecho de libertad religiosa y la aplicación del principio de proporcionalidad*

La argumentación del Tribunal comienza con la exposición de la aplicación de los principios generales al caso concreto. Indica, como ya ha reconocido en otras ocasiones, que el derecho de libertad religiosa en los términos contemplados en el artículo 9.1 del CEDH es amplio; abarca el fuero interno y también las manifestaciones en público.<sup>47</sup> Sin embargo, continúa el Tribunal, el derecho de libertad religiosa no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión y, en concreto, recuerda que la Comisión, desde sus inicios, consideró que esta protección no es absoluta, ya que estas creencias religiosas deben ceder cuando colisionan con las obligaciones contractuales del trabajador,<sup>48</sup> por lo que las medidas adoptadas en otras ocasiones por las autoridades contra otros demandantes en casos similares “estaban justificadas por las obligaciones contractuales específicas que vinculaban a los interesados con sus respectivos empleadores”.<sup>49</sup>

A continuación, el Tribunal precisa que el derecho de libertad religiosa puede someterse a las restricciones previstas en el artículo 9.2 del CEDH, siempre y cuando sean estrictamente necesarias en una sociedad democrática, con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, así como los derechos y libertades fundamentales de los demás. Junto a ello, estas limitaciones deben estar previstas en la ley y ser

<sup>47</sup> Entre otras, véase las sentencias *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993, ap. 38; *Serif c. Grecia*, 14 de diciembre de 1999.

<sup>48</sup> Un análisis sobre esta cuestión, Elósegui Itxaso, M., *El concepto jurisprudencial...*, cit., pp. 280-282.

<sup>49</sup> *Francesco Sessa c. Italia*, ap. 35.

proporcionadas al fin legítimo que persiguen y, en todo caso, deben ser objeto de una interpretación restrictiva.<sup>50</sup>

Dicho esto, el Tribunal aplica estos principios generales al caso que nos ocupa y adopta una postura restrictiva al considerar que no se interfirió en el derecho de libertad religiosa del demandante, y que aun en el caso que así hubiera ocurrido se justificaría para favorecer al resto de los implicados en el proceso judicial. Es decir, considera que la medida es proporcional ya que se justifica en un límite funcional:

la protección de los derechos y libertades de los demás, y en particular el derecho de los justiciables de beneficiarse del buen funcionamiento de la administración de justicia y el respeto por el principio de un plazo razonable del procedimiento y que observa una conexión razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.<sup>51</sup>

Ahora bien, a pesar de la afirmación de no injerencia, el Tribunal —y así lo resaltan los jueces que firman el voto disidente común— no se detiene en justificar ninguno de los extremos que alega; es decir, la existencia de una necesidad real que obligue a que la vista se celebre en esa fecha y no en otra; de igual forma, no se han ofrecen alternativas razonables por parte de las autoridades judiciales —la única ha sido acoger de buen grado la incomparecencia del demandante—, y no se ha demostrado, como exige la teoría de la acomodación razonable, el perjuicio que se hubiera ocasionado al resto de los implicados en el proceso judicial ni el gravamen excesivo que le hubiera supuesto a la administración de justicia.

Evidentemente, en la aplicación del límite invocado sobre la protección de los derechos y libertades de los demás, se desprende que el Tribunal no toma en consideración una perspectiva recíproca respecto al derecho del demandante; es decir, no contempla la posibilidad que pueda celebrar su festividad religiosa y representar a su cliente. Lo contempla como acciones alternativas —una u otra—, y no como acciones que

<sup>50</sup> Véase Martínez-Torrón, J., “Los límites a la libertad de religión y de creencias en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 2003, pp. 4 y ss.; *id.*, “Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia de Estrasburgo”, en Martínez-Torrón, J. *et al.* (coords.), *Religión, matrimonio y derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls*, Madrid, 2013, vol. I, pp. 278-280.

<sup>51</sup> *Francesco Sessa c. Italia*, ap. 38.

se pueden suceder en el tiempo —aunque no simultáneamente—. Este modo de razonar no implica una perspectiva inclusiva de los derechos en conflicto; tan sólo entiende que la celebración de la festividad religiosa correspondiente debe ceder ante la necesidad de no retrasar los plazos de la administración de la justicia. Se pierde de vista, de nuevo, que se trata de equilibrar los intereses de quienes profesan una religión determinada en el contexto de una sociedad multicultural con los intereses de la administración de justicia, concebida como un servicio público para todos los ciudadanos.

Por otra parte, el Tribunal considera que el artículo 14 prohíbe el trato diferente, salvo justificación objetiva y razonable, de personas en situaciones similares, y que “el demandante no ha demostrado haber sido discriminado en relación a personas en una situación similar a la suya”.<sup>52</sup> El TEDH olvida que no se trata tanto de utilizar un baremo comparativo cuanto de dar una protección jurídica efectiva a las minorías religiosas en aquellos casos en los que existe una causa objetiva y razonable, y se prevea alguna posibilidad de llegar a alcanzar con éxito una acomodación de las creencias religiosas. Se trata, en definitiva, de abordar la discriminación alegada por el demandante en el ámbito laboral desde la perspectiva de la discriminación indirecta a la que se refiere la directiva comunitaria.<sup>53</sup> El principio de igualdad y no discriminación, desde una perspectiva inclusiva e integradora,<sup>54</sup> exige que el empleador —la administración de la justicia, un servicio público— acomode las creencias religiosas del trabajador para corregir la desventaja particular ocasionada a una persona, en una situación concreta motivada por sus creencias religiosas, a pesar de que no sea el objetivo de la norma en cuestión. En otras palabras, para valorar la discriminación indirecta, se debe tener en cuenta no tanto la voluntad del empleador de discriminar, cuanto el resultado colateral discriminatorio producido en el trabajador o en una comunidad religiosa determinada.

<sup>52</sup> *Ibidem*, ap. 42.

<sup>53</sup> Directiva 2000/78/CE..., *cit.*

<sup>54</sup> Ruiz Vieytes, E., “Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 18, 2009, p. 8; Borges, L., “Derechos e integración: el acomodo razonable como instrumento para la igualdad material”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2011, pp. 56 y 57.

4. *El voto disidente común: “no se han realizado los esfuerzos necesarios”*

Ahora bien, frente al criterio mayoritario del TEDH, la opinión disidente común de los otros tres jueces del Tribunal (recordemos que se trata de un ajustado 4-3), consideran que al no haber presentado las autoridades las pruebas de que han realizado “los esfuerzos necesarios” —*the reasonable steps*— para permitir el respeto del derecho del demandante a la libertad de religión garantizada por el artículo 9o. del Convenio, ha existido violación del derecho del demandante.<sup>55</sup>

Los dos elementos de valoración del Tribunal —la injerencia y la proporcionalidad— son cuestionados por la opinión disidente de estos jueces.

De un lado, en cuanto a la existencia de una injerencia, no comparten la argumentación del Tribunal sobre la decisión de si el abogado debe comparecer o no. La legislación procedural italiana le permite esta opción y precisamente es al demandante a quien le corresponde la facultad de hacer uso de ella o declinarla, “sin que las autoridades judiciales puedan inmiscuirse en el ejercicio de los derechos de la defensa ni presumir la ausencia de necesidad de participación”.<sup>56</sup>

De otro, en relación con la proporcionalidad, critican la postura mayoritaria del TEDH al considerar que de producirse la injerencia estaría justificada “por la protección de los derechos y libertades de los demás”, y que existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, ya que parece que el Tribunal desconoce su propia jurisprudencia que mantiene que “el carácter proporcional de una medida supone que, entre varios medios para lograr el objetivo perseguido, las autoridades eligen aquel menos lesivo con los derechos y libertades”.<sup>57</sup>

Evidentemente, a los ojos de los jueces, en este supuesto no se ha hecho ningún esfuerzo para llegar a un acuerdo que, sin que suponga una carga desproporcionada a las autoridades judiciales, podría haber evitado una injerencia en el derecho de libertad religiosa del demandante, sin

<sup>55</sup> “In these circumstances, and given that the authorities have furnished no evidence that they took the reasonable steps required to ensure respect for the applicant’s right to freedom of religion under Article 9 of the Convention, we are of the view that there has been a violation of that provision”. *Sessa*, voto disidente común, ap. 15.

<sup>56</sup> *Ibidem*, ap. 7.

<sup>57</sup> *Ibidem*, aps. 9 y 12.

comprometer el logro de la finalidad legítima que es, en este caso, la correcta administración de justicia.<sup>58</sup>

Y para ello esgrimen dos razones. Por lo que se refiere a la primera, consideran que el demandante solicitó el cambio de la fecha con tiempo suficiente al tratarse de cuatro meses, que hubiera bastado para trasladarla sin causar un trastorno excesivo al resto de los implicados en el proceso. Recuerdan que este es el criterio de la Comisión cuando denegó el aplazamiento de una vista en el que estaba prevista la asistencia de numeroso grupo de implicados por no haberlo comunicado con suficiente antelación —apenas 10 días—.<sup>59</sup> Respecto a la segunda, alegan que no se ha demostrado que se hubiera causado tal perjuicio en el funcionamiento del servicio público de la justicia; “no se prueba la perturbación del servicio público”. En palabras de los miembros del Tribunal, “la exigencia de un plazo razonable, invocado por el juez italiano es ciertamente legítima, pero sin otra explicación complementaria, parece más bien un *pretexto*”. Añaden en su razonamiento que desde luego que hubiera supuesto “la necesidad de renovar la notificación de la fecha de señalamiento de la audiencia a las partes implicadas”, pero estos inconvenientes “son mínimos y son el precio a pagar por el respeto de la libertad de religión en una sociedad multicultural”.<sup>60</sup> Finalmente, inciden en que la audiencia en cuestión no revestía carácter de urgencia, “ya que no implicaba medidas de privación de libertad o de personas encarceladas”.

<sup>58</sup> “In the present case we believe that the conditions were met for attempting to reach a *reasonable accommodation* of the situation, that is to say, one that did not impose a disproportionate burden on the judicial authorities”. *Ibidem*, ap. 10.

<sup>59</sup> Se refieren a la decisión de la Comisión de *SH y HV contra Austria*, núm. 18960/91, del 13 de enero 1993. En este caso, los demandantes que practicaban la fe judía criticaron la negativa de un tribunal austriaco de conceder su petición para trasladar una audiencia de la fecha fijada que coincidió con la celebración de una importante festividad judía. La Comisión declaró que si los solicitantes desde que tuvieron conocimiento de la fecha de la audiencia, hubieran informado debidamente al tribunal que se les presentaba un problema para comparecer por razones religiosas, el tribunal habría tenido que fijar una nueva fecha. En ese supuesto, sin embargo, los demandantes habían reaccionado demasiado tarde y no se había escrito hasta unos días antes para solicitar el aplazamiento.

<sup>60</sup> *Ibidem*, ap. 13.

## V. CONSIDERACIONES FINALES: ¿HACIA DÓNDE CAMINA LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO?

Como se ha puesto de relieve, en el caso *Sessa*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha perdido una oportunidad inmejorable de realizar un acomodamiento razonable de las creencias religiosas del trabajador.<sup>61</sup> Es evidente que la Corte de Estrasburgo mantiene el criterio restrictivo de la Comisión y del propio Tribunal respecto a la protección de las manifestaciones del derecho de libertad religiosa de los trabajadores cuando colisionan con las obligaciones laborales, ya procedan de un contrato con la empresa privada o con la administración pública, y no se detiene a ponderar los derechos en juego ni a valorar si se han realizado los esfuerzos necesarios o los ajustes razonables.<sup>62</sup>

En los últimos tiempos, sin embargo, se atisban algunos indicios que nos muestran un enfoque más sensible ante las preocupaciones y demandas de las minorías religiosas en la esfera laboral.<sup>63</sup> En efecto, el TEDH comienza a valorar tímidamente la necesidad de realizar los ajustes razonables en el ámbito de las relaciones laborales; ajustes razonables que, lejos todavía de alcanzar las cotas de la jurisprudencia estadounidense o canadiense, permiten un cierto margen de optimismo en la búsqueda del

<sup>61</sup> Elósegui Itxaso, M., *El concepto jurisprudencial...*, cit., p. 275.

<sup>62</sup> No obstante, el Tribunal, en sentencias anteriores, sí se refiere a la necesidad de realizar los ajustes razonables, sobre todo en relación con las minorías religiosas. Por ejemplo, en el caso *Jabóski*, en el que a un preso budista se le denegó una dieta libre de carne en contra de las reglas de la religión budista, la Corte consideró que las autoridades no lograron llegar a un equilibrio justo entre los intereses de las autoridades penitenciarias y los del demandante, por lo que llegaron a la conclusión de que había habido una violación del artículo 9o. de la Convención. Véase *Jabóski c. Polonia*, 7 de diciembre de 2010, ap. 54; *Gatis Kovalkous*, a pesar de que no falló en favor del demandante, el Tribunal utilizó la expresión “el deber de adoptar medidas razonables y apropiadas”, en referencia al concepto de ajustes razonables, y analiza si existe un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos en juego. Véase *Gatis Kovalkous c. Letonia*, 31 de enero de 2012, ap. 62.

<sup>63</sup> En todo caso, esta protección se debe otorgar sin perjuicio de la protección de las creencias religiosas mayoritarias. El efecto discriminatorio que se produce en ocasiones hacia las religiones mayoritarias en un determinado Estado, se ha puesto de relieve, entre otros, por el juez Bonello en su voto particular de la sentencia *Lautsi and others c. Italy (Grand Chamber)*, 18 de marzo de 2011. Considera que en estos casos se debe tener en cuenta también la cuestión relativa a la proporcionalidad, ligada íntimamente al ejercicio de los derechos fundamentales de los demás, Véase aps. 3.5 y 3.6 del voto del citado juez.

equilibrio necesario entre el cumplimiento de las obligaciones laborales y las prácticas derivadas de las creencias religiosas.<sup>64</sup>

Así se detecta en *Eweida*,<sup>65</sup> donde al aplicar los principios generales del artículo 9o., el Tribunal indica que la diferencia con la solución ofrecida por la Comisión, se consideró que la posibilidad de renunciar al trabajo y cambiar de empleo significaba que no se había producido ninguna injerencia con la libertad religiosa del empleado, sino que en la actualidad —dada la importancia en una sociedad democrática de la libertad de religión— se debe variar el enfoque, de tal forma que

cuando una persona se queja de una restricción a la libertad de religión en el sitio de trabajo, en lugar de declarar que la posibilidad de cambiar de trabajo evitaría cualquier injerencia con el derecho, la mejor aproximación sería sopesar la posibilidad en el balance total al considerar si la restricción era proporcionada o no.<sup>66</sup>

A continuación, y sin olvidarse del margen de apreciación de los Estados, la Corte entiende que no se alcanzó un equilibrio justo,<sup>67</sup> por lo que hay que poner especial cuidado en la ponderación entre los intereses que están en juego, sin que se produzca “una invasión real de los intereses de los demás”.<sup>68</sup>

Naturalmente la aplicación de la regla de la proporcionalidad permitirá equilibrar los derechos en juego y matizará la aplicación de la voluntad contractual de las partes, pero ello no implicará que la protección del derecho de libertad religiosa deba salir siempre victoriosa, cada caso requerirá el equilibrio de las consideraciones particulares que se relacionan con la situación laboral y la buena fe del trabajador.<sup>69</sup> Esto exigirá

<sup>64</sup> Téngase en cuenta que la desventaja de las normas laborales, aparentemente neutrales, reside en su dificultad de adaptarse con flexibilidad a los cambios que generan las situaciones laborales actuales motivadas, en cierta medida, por el pluralismo religioso. Junto a ello, las creencias religiosas de cada confesión implicarán una forma de vestirse, de celebrar las festividades religiosas, unas normas sobre alimentación, etcétera, que requerirán una acomodación en el lugar de trabajo.

<sup>65</sup> STEDH *Eweida and Others c. Reino Unido, cit.*

<sup>66</sup> *Eweida*, ap. 83.

<sup>67</sup> *Ibidem*, ap. 84.

<sup>68</sup> *Ibidem*, ap. 95.

<sup>69</sup> La buena fe del trabajador, que en unas ocasiones implicará que se demuestre que el empleador ha hecho los esfuerzos necesarios a los que se refiere la sentencia *Sessa* para acomodar al trabajador, y en otras que éste haya aceptado algunas de las alternativas

que los que procuran restringir un derecho sean capaces de proporcionar la justificación suficiente y conveniente a quien con sus actos afectan a tal derecho, e incluso habrá de cuestionarse si el beneficio obtenido por la restricción del derecho de libertad religiosa es suficiente comparada con la interferencia ocasionada por la misma medida.<sup>70</sup>

En definitiva, a través del acomodamiento razonable se pretende ajustar al caso concreto los efectos discriminatorios —no deseados expresamente— que puede ocasionar una norma o una medida laboral dirigida a la generalidad, en detrimento de la protección del derecho de libertad religiosa en un individuo o en una confesión religiosa determinada. Al mismo tiempo, en ausencia de soluciones previstas por el legislador, el principio de proporcionalidad desempeña un papel fundamental para ponderar los intereses en juego.<sup>71</sup>

razonables que le ofrece aquél y que no suponen un gravamen indebido para la organización de la empresa o la administración pública ni en los derechos y libertades del resto de los trabajadores. El Tribunal Constitucional español —STC 56/2008, 14 de abril— ha matizado el alcance de este principio poniendo de manifiesto que no puede concebirse como un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales, ya que los derechos fundamentales de las personas reconocidos por la Constitución la acompañan en todas las facetas de la vida de relación y también en el seno de la relación laboral”. Véase Cañamares Arribas, S., “Autonomía de las confesiones...”, *cit.*, pp. 42 y 43.

<sup>70</sup> Véase Pearson, M., “Proportionality: a Way...”, *cit.*, pp. 37 y 41.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 41.