Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. EVGENI TANCHEV
presentadas el 9 de noviembre de 2017 [1]

Asunto C-414/16

Vera Egenberger
contra
Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)]

«Igualdad de trato en asuntos de empleo — Artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE — Requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados de las organizaciones cuya ética se base en la religión o las convicciones — Diferencia de trato por motivos de religión en asuntos de empleo por parte de una organización auxiliar de una Iglesia — Artículo 17 TFUE — Privilegio eclesiástico de libre determinación — Control judicial limitado con arreglo al Derecho constitucional del Estado miembro de la "definición de la propia identidad" de los grupos religiosos — Primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión en materia de igualdad de trato — Artículos 52, apartado 3, y 53, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Equilibrio entre derechos contrapuestos — Efectos horizontales de la Carta»

Índice

I. Introducción 2

II. Marco jurídico 4

A. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 4

B. Tratado de la Unión Europea 4

C. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea 4

D. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 5

E. Directiva 2000/78 5

F. Derecho alemán 6

1 Lengua original: inglés.

III. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales 7

IV. Resolución de remisión 8

V. Análisis 10

A. Visión general 10

B. Observaciones preliminares 12

1. Actividades de las asociaciones religiosas y ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. .. 12

2. Normas sobre la aplicación de la Carta y litigio principal 14

3. Control judicial de las relaciones laborales y las asociaciones religiosas en Alemania 17

C. Primera cuestión prejudicial 18

1. Limitaciones del control judicial de las asociaciones religiosas que actúan como empresarios con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18

2. Artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 20

(a) Observaciones preliminares 20

(b) ¿Son conformes las restricciones constitucionales de los Estados miembros del control judicial al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78? 21

(1) Tenor 21

(2) Contexto y finalidad 22

(3) Orígenes 22

3. Artículo 17 TFUE 23

4. Conclusión respecto de la primera cuestión prejudicial 27

D. Tercera cuestión prejudicial 27

E. Segunda cuestión prejudicial 32

F. Observaciones finales 33

VI. Respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas 34

I. Introducción

1. Tras leer una oferta de empleo que fue publicada en noviembre de 2012, Vera Egenberger (en lo sucesivo, «demandante») presentó en vano su candidatura para una vacante temporal de dieciocho meses de duración en el Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V., (en lo sucesivo, «demandada»), una asociación que persigue exclusivamente fines de utilidad pública, benéficos y

religiosos, que se rige por el Derecho privado y que es una organización auxiliar de la Evangelische Kirche in Deutschland (Iglesia Protestante de Alemania). El puesto anunciado implicaba la elaboración de un informe sobre la observancia por parte de Alemania del Convenio de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (en lo sucesivo, «informe sobre discriminación racial»). Vera Egenberger contaba con muchos años de experiencia en este ámbito y era la autora de una serie de publicaciones relevantes. [2]

2. La demandante alega que no consiguió el puesto debido a su aconfesionalidad, lo que supone una vulneración de su derecho a la libertad de religión reflejado en el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), y que sufrió una discriminación por motivos de religión, en infracción de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta y en los artículos 1 y 2 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. [3]

3. En la medida en que las alegaciones de la demandada se basan en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, la presente controversia se centra, en esencia, en las diferencias de trato por razón de convicciones respecto de las «actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona», de conformidad con esta disposición. No obstante, se trata asimismo de la primera vez que se ha solicitado al Tribunal de Justicia que interprete el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, [4] dando así lugar a cuestiones complejas sobre la interacción de esta disposición con varias disposiciones de la Carta, incluido el artículo 22, que establece que «la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística», junto con el artículo 17 TFUE, que mantiene el «estatuto» reconocido, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas, y a las organizaciones filosóficas y no confesionales. [5]

4. Además, se ha afirmado que las instituciones relacionadas con la Iglesia son el segundo mayor empleador en Alemania, dado que ocupan una posición de cuasi monopolio en algunas regiones y ámbitos de trabajo. [6] Por lo tanto, sería difícil exagerar lo delicado que resulta preservar el equilibrio entre el mantenimiento del derecho de las asociaciones religiosas de la Unión a la autonomía y a la libre determinación, [7] por un lado, lo que constituye el núcleo central de la argumentación de la demandada para justificar la desigualdad de trato controvertida, y la aplicación efectiva de la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones en el mercado laboral étnica y

2 Véanse las observaciones escritas de la demandante.

3 DO 2000, L 303, p. 16. El litigio principal se refiere a «las condiciones de acceso al empleo […] incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción» con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78.

4 El Tribunal de Justicia ha tenido la ocasión de interpretar el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 en las sentencias de 14 de marzo de 2017, Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204); de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371); de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), de 12 de enero de 2010, Wolf, (C-229/08, EU:C:2010:3), y de 15 de noviembre de 2016, Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873.

5 Véanse, por ejemplo, Robbers, G.: *Religion and Law in Germany*, 2.ª ed., Wolters Kluwer, 2013; Zucca, L. y Ungureanu, C.: *Law, State and Religion in the New Europe*, Cambridge University Press, 2012; Doe, N.: *Law and Religion in Europe: a Comparative Introduction*, Oxford University Press, 2011; McCrea, R.: *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford University Press, 2010; Lustean, L. N. y Madeley, J.T.S. (eds.): *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge, 2010. de Charentenay, P.: «Les relations entre l'Union européenne et les religions», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 465 (2003), p. 904; Massignon, B., «Les relations entre les institutions religieuses et l'Union européenne: un laboratoire de gestion et de la pluralité religieuses et philosophique?», en Armogathe, J-R y Williame, J-P (eds.), *Les mutations contemporaines du religieux*, Brepols: Turnhout, 2003, p. 25.

6 *Informe paralelo sobre el 19.º-22.º Informe presentado por la República Federal de Alemania al Comité de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* (2015), p. 42. El informe está disponible en http://www.institut-fuermenschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_parallel_FMR_Diakonie_2015_en.pdf. Según figura en los autos, este es el informe sobre discriminación racial elaborado por la demandante.

7 En Alemania, el derecho de libre determinación comprende tanto a las asociaciones religiosas como a sus afiliadas. Véase el apartado 91, BVerfG de 22 de octubre de 2014, 2 BvR 661/12.

religiosamente diverso de la Unión, por el otro, cuando la igualdad de acceso al empleo y al desarrollo profesional revisten fundamental importancia para cada individuo, no sólo como medio de ganarse la vida y asegurarse la independencia, sino también como un modo importante de realizarse y de desarrollar sus potencialidades. [8]

II. Marco jurídico

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

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

«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.»

B. Tratado de la Unión Europea

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

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

C. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

7. El artículo 10 TFUE prevé:

«En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.»

8. El artículo 17 TFUE dispone:

«1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas.

8 Véanse las conclusiones de la Abogada General Sharpston presentadas en el asunto Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553), punto 71, que se remite al punto 11 de las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61). Véase también el considerando 9 de la Directiva 2000/78.

2. La Unión respetará asimismo el estatuto reconocido, en virtud del Derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales.

3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones.»

D. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

9. El artículo 10 de la Carta se titula «Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión». Su apartado 1 tiene el siguiente tenor:

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

10. El artículo 22 de la Carta, que lleva por título «Diversidad cultural, religiosa y lingüística», establece:

«La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.»

11. El artículo 52, apartado 3, de la Carta, dispone:

«En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.»

12. Con arreglo al artículo 53 de la Carta, titulado «Nivel de protección»:

«Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión […] y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.»

E. Directiva 2000/78

13. El considerando 24 de la Directiva 2000/78 prevé:

«La Unión Europea, en su Declaración n.º 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, adjunta al Acta final del Tratado de Ámsterdam, ha reconocido explícitamente que respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros, que respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales. Desde esta perspectiva, los Estados miembros pueden mantener o establecer disposiciones específicas sobre los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados que pueden exigirse para ejercer una actividad profesional.»

14. El artículo 1 de la Directiva 2000/78, que lleva por título «Objeto», establece lo siguiente;

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

15. El artículo 2 de la Directiva 2000/78 lleva por título «Concepto de discriminación». El artículo 2, apartado 1, dispone:

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

16. El artículo 2 de la Directiva 2000/78 se titula «Concepto de discriminación». El apartado 2, letra a), del artículo 2 señala:

«A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

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

17. El artículo 4 de la Directiva 2000/78 lleva por título «Requisitos profesionales». El párrafo primero del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 tiene el siguiente tenor:

«Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo.»

F. Derecho alemán

18. El artículo 4, apartado 1 y 2 de la Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Constitución de la República Federal de Alemania; en lo sucesivo, «GG») dispone:

«1. La libertad de conciencia y de convicciones y la libertad de mantener creencias religiosas y convicciones filosóficas son inviolables.

2. Se garantiza la libertad de culto.»

19. El artículo 140 de la GG establece que los artículos 136 a 139 y 141 de la Verfassung des Deutschen Reiches (Constitución del Reich Alemán; en lo sucesivo, «WRV») forma parte integrante de la Constitución. Las principales disposiciones del artículo 137 de la WRV tienen el siguiente tenor:

«1. No habrá una Iglesia del Estado.

2. Se garantiza la libertad para crear asociaciones religiosas. […]

3. Las asociaciones religiosas regularán y administrarán sus propios asuntos de manera independiente y dentro de los límites de la ley que se aplican para todos. Designarán a sus cargos sin que participen en tales designaciones el gobierno central o las autoridades locales. […]

7. Las asociaciones cuya finalidad sea promover una convicción filosófica en la comunidad estarán asimiladas a las asociaciones religiosas.

[…]»

20. El artículo 1 de la Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Ley general de igualdad de trato; en lo sucesivo, «AGG») dispone:

«La presente ley tiene por objeto prevenir y eliminar todas las formas de discriminación por motivos de raza, origen étnico, sexo, religión o convicciones, minusvalía, edad u orientación sexual.»

21. El artículo 7, apartado 1, de la AGG establece:

«Los trabajadores no deberán ser objeto de discriminación por ninguno de los motivos enunciados en el artículo 1. Esta prohibición se aplicará igualmente cuando el autor de la discriminación infrinja sólo una de las formas de discriminación previstas en el artículo 1.» [9]

22. El artículo 9, apartado 1, de la AGG establece lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8 [de la presente ley], también se admitirá una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones en el caso de un empleo ofrecido por asociaciones religiosas, instituciones vinculadas a ellas, independientemente de su forma jurídica, o por asociaciones cuya finalidad sea promover una religión o convicción en la comunidad, cuando un requisito profesional justificado esté constituido por una religión o convicción determinada, habida cuenta de la propia percepción del empresario, de su derecho de autonomía o de la naturaleza de sus actividades.»

III. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

23. El anuncio controvertido en el litigio principal establecía lo siguiente:

«Establecemos como requisito la adscripción a una Iglesia protestante o a una Iglesia afiliada a la Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland (Federación de las Iglesias Cristianas de Alemania) y la identificación con la misión caritativa. Le rogamos que declare su confesión en su *curriculum vitae*.»

24. Las tareas especificadas en dicho anuncio incluían representar personalmente, en el marco del proyecto, a la Diaconía de Alemania ante el mundo político exterior, el público, y las organizaciones para la protección de los derechos humanos, así como cooperar con las autoridades competentes. También implicaban el suministro de información a la Diaconía de Alemania y la coordinación del proceso de formación de opiniones en el seno de dicha organización.

25. Como se ha mencionado anteriormente, la demandante, que no pertenece a ninguna comunidad religiosa, presentó en vano su candidatura para la vacante anunciada. El candidato finalmente nombrado había declarado en relación con su confesión religiosa que era «cristiano protestante que participa en la Iglesia regional de Berlín».

9 En virtud del artículo 6, apartado 1, párrafo segundo, de la AGG, los candidatos a un puesto de trabajo son trabajadores a los efectos del artículo 7 de la AGG.

26. La demandante interpuso demanda ante el Arbeitsgericht Berlin (Tribunal de lo Laboral de Berlín, Alemania), reclamando una indemnización por importe de al menos 9 788,65 euros. El Arbeitsgericht Berlin (Tribunal de lo Laboral de Berlín) declaró que la demandante había sufrido discriminación, si bien limitó la indemnización a 1 957,73 euros. Finalmente, el asunto fue objeto de recurso de casación ante el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal Regional de lo Laboral de Berlín-Brandeburgo, Alemania) y Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania).

27. Dado que ese órgano jurisdiccional alberga dudas sobre la correcta interpretación del Derecho de la Unión en las circunstancias del presente asunto, planteó las siguientes cuestiones al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 267 TFUE.

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE en el sentido de que un empleador, como la demandada en el presente asunto —o la Iglesia en su lugar—, puede determinar por sí mismo de forma vinculante que, por la naturaleza de la actividad o el contexto en el que ésta se desarrolla, una determinada confesión religiosa del candidato constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de su ética?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Deberá dejarse inaplicada en un litigio como el presente una disposición de Derecho nacional — concretamente el artículo 9, apartado 1, primera alternativa, de la AGG— conforme a la cual se admite una diferencia de trato basada en la religión en el marco del empleo por las comunidades religiosas y por las entidades adscritas a éstas cuando una determinada confesión religiosa, atendiendo a la definición de la propia identidad de la comunidad religiosa, constituya un requisito profesional justificado habida cuenta de su derecho a la libre determinación?

3) Asimismo, en caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Qué requisitos han de cumplir la naturaleza de las actividades o el contexto en el que éstas se desarrollan como requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE?»

28. La demandante, la demandada, los Gobiernos alemán e irlandés y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas al Tribunal de Justicia. Todas estas partes, excepto Irlanda, participaron en la vista celebrada el 18 de julio de 2017.

IV. Resolución de remisión

29. No se discute en el litigio principal que, mediante los preceptos aplicables de la AGG, Alemania ejercitó la opción contemplada en el párrafo primero del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 para, o bien «mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva», o bien «establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales» existentes en la misma fecha respecto de «un requisito profesional esencial, legítimo y justificado».[10] Según la resolución de remisión, la demandante sostiene que no es compatible con la prohibición de discriminación establecida en el artículo 7, apartado 1 de la AGG, o al menos no lo es en caso de una interpretación conforme con el Derecho de la Unión, el hecho de tomar en consideración la religión en el marco del proceso de selección en cuestión, y que, según se desprende del anuncio publicado, esto es lo que se ha hecho. Dicha discriminación no puede justificarse en virtud del artículo 9, apartado 1,

10 Aun cuando en la AGG consta como fecha de publicación el 14 de agosto de 2006 (véase BGB1. I, p. 1897) y la fecha de entrada en vigor de la Directiva 2000/78 tuvo lugar el 2 de diciembre de 2000, de acuerdo con la motivación del proyecto de ley del Gobierno alemán para la aprobación de la AGG, ésta acoge prácticas que existían en la fecha de entrada en vigor de la Directiva 2000/78. Véase Deutsche Bundestag, Drucksache 16/1780, de 8 de junio de 2006, p. 35.

de la AGG. Asimismo, resultaba claro que la demandada no siempre exige como requisito la pertenencia a una confesión religiosa para todos los puestos de trabajo que publica, y que el puesto anunciado se financia, entre otras fuentes, mediante subvenciones específicas para el proyecto concedidas por terceros no eclesiásticos.

30. La demandada considera que la diferencia de trato por motivos de religión controvertida en el presente asunto está justificada al amparo del artículo 9, apartado 1, de la AGG. Conforme a la normativa interna de la Iglesia Protestante de Alemania, la pertenencia a una Iglesia cristiana es un requisito necesario para constituir una relación laboral. El derecho a establecer dicho requisito forma parte del derecho a la libre determinación eclesiástica, protegido por el Derecho constitucional alemán y que se desprende del artículo 140 de la GG, en relación con el artículo 137, apartado 3, de la WRV. Ello es compatible con el Derecho de la Unión, en particular a la vista del artículo 17 TFUE. Además, atendiendo a la definición de la propia identidad de la organización demandada, la pertenencia a una confesión religiosa constituye un requisito profesional justificado por la naturaleza de sus actividades.

31. En relación con la primera cuestión, la resolución de remisión indica que era voluntad explícita del legislador alemán que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 se transpusiera de tal modo que se conservaran las disposiciones normativas y las prácticas previamente existentes; el legislador nacional tomó dicha decisión a la vista de la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), y se refirió expresamente al artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, apartado 3, de la WRV en cuanto al «privilegio de libre determinación». Como consecuencia, con arreglo al Derecho alemán, el control judicial en el contexto del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 habrá de limitarse a una verificación de la razonabilidad basada en la definición de la propia identidad dependiendo de las creencias. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si esta interpretación del artículo 9, apartado 1, de la AGG está en consonancia con el Derecho de la Unión.

32. En cuanto a la segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente señala que la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia exige considerar si la prohibición de discriminación por motivos de religión es un derecho subjetivo que obliga a abstenerse de aplicar las disposiciones del Estado miembro que resulten incompatibles, aun en los litigios entre dos particulares.[11] No obstante, aún no se ha decidido si esto se aplica cuando un empresario invoca el Derecho primario de la Unión, como el artículo 17 TFUE, para justificar la imposición de desventajas por motivos de religión.

33. En lo que atañe a la tercera cuestión, la resolución de remisión pretende, en esencia, que se aclare cómo los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a los conflictos de lealtad en materia de convicciones en el marco de relaciones laborales ya constituidas pueden guardar relación con la interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78. Estos criterios incluyen, en particular, la naturaleza del puesto controvertido,[12] la proximidad de la actividad en cuestión a la misión evangelizadora[13] y la protección de los derechos de terceros, por

11 Véanse las sentencias de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), apartado 36 y jurisprudencia citada, y de 19 de enero de 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), apartado 51.

12 TEDH, sentencias de 12 de junio de 2014, Fernández Martínez c. España, (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007), § 131; de 23 de septiembre de 2010, Obst c. Alemania (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503), §§ 48 a 51, y de 23 de septiembre de 2010, Schüth c. Alemania (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003), § 69.

13 TEDH, sentencia de 23 de septiembre de 2010, Schüth c. Alemania (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003), § 69. Véase también la credibilidad de la Iglesia frente al público en general y frente a sus propios fieles, TEDH, sentencia de 3 de febrero de 2011, Siebenhaar c. Alemania (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602), § 46, y la circunstancia de ocupar una posición destacada, TEDH, sentencia de 23 de septiembre de 2010, Obst c. Alemania (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503), § 51.

ejemplo, el interés de una universidad católica en que la docencia impartida en ella esté marcada por la fe católica.[14] En las controversias que implican conflictos de lealtad en el marco de relaciones laborales ya constituidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también realiza una ponderación de los derechos e intereses contrapuestos.[15]

V. Análisis

A. Visión general

34. Comenzaré mi análisis considerando tres cuestiones preliminares.

35. En primer lugar, examinaré si responder a las cuestiones planteadas requiere reflexionar sobre si la demandada desarrolló una «actividad económica» cuando convocó en el anuncio a miembros de iglesias cristianas identificadas para preparar el informe sobre discriminación racial y representarla y, finalmente, seleccionó a una persona que cumplía este requisito.

36. En segundo lugar, expondré detalladamente cómo y por qué los artículos 52, apartado 3, y 53 de la Carta son fundamentales para la resolución de los problemas jurídicos suscitados en el litigio principal. El artículo 52, apartado 3, de la Carta establece que, en la medida en que los derechos contenidos en la Carta correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales. El artículo 52, apartado 3, añade que esta disposición «no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa». La parte del artículo 53 que se examinará se refiere a la afirmación, según la interpreta el Tribunal de Justicia en su sentencia Melloni,[16] de que ninguna de las disposiciones «de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, […] así como por las constituciones de los Estados miembros».

37. En tercer lugar, detallaré las incoherencias existentes en los documentos que se han presentado ante el Tribunal de Justicia en relación con el contenido preciso del Derecho alemán, como se desarrolla en la jurisprudencia del Bundesverfassugsgericht (Tribunal Constitucional Federal), respecto de los límites del control judicial de las asociaciones religiosas que invocan el privilegio eclesiástico de libre determinación en el marco del Derecho laboral.

38. A continuación, procederé a responder a las cuestiones prejudiciales planteadas. Responderé en primer lugar a las cuestiones primera y tercera, puesto que exigen, en esencia, una interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 a la luz del Derecho primario de la Unión, incluido el artículo 17 TFUE, y de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

39. Al responder a la primera cuestión, se considerará si la referencia efectuada en el artículo 17 TFUE al «estatuto» de las asociaciones religiosas reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, junto con la alusión al Derecho constitucional del Estado miembro que se hace en el párrafo primero del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78,[17] son suficientes para crear una remisión

14 TEDH, sentencia de 20 de octubre de 2009, Lombardi Vallauri c. Italia (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805), § 41.

15 TEDH, sentencia de 23 de septiembre de 2010, Schüth c. Alemania (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003), § 69.

16 Sentencia de 26 de febrero de 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 50. Véanse también las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto M.A.S y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564), punto 157 (pendiente de sentencia).

17 Puesto que el procedimiento principal afecta a las convicciones de la demandante, y no a su conducta, el requisito de una «*actitud* de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización» (el subrayado es mío) formulado en el párrafo segundo del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 no es relevante en dicho litigio.

al Derecho de los Estados miembros, en el litigio principal Alemania, con respecto al grado y a la intensidad del control judicial cuando un empleado o posible empleado [18] impugna el hecho de que una organización religiosa se acoja al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 para justificar la desigualdad de trato por motivos de religión o convicciones en el ámbito de las relaciones laborales.

40. Me inspiraré en el análisis elaborado en la respuesta a la primera cuestión, al identificar los «requisitos», como se indica en la tercera cuestión (a los que prefiero referirme como «elementos» pertinentes a efectos del análisis) por lo que respecta a la naturaleza de las actividades o del contexto en que se llevan a cabo, como requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados, habida cuenta de la ética de la organización, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

41. La segunda cuestión, que examinaré en último lugar, versa sobre las consecuencias que se derivarán, en cuanto a las vías de recurso, si la interpretación que se da a las disposiciones del Derecho de la Unión pertinentes para resolver la controversia que nos ocupa no son compatibles con el texto de las disposiciones pertinentes del Derecho alemán, en la medida en que no sea posible interpretar estas últimas de conformidad con el Derecho de la Unión.

42. Esta cuestión se plantea en el litigio principal porque el derecho fundamental consagrado en el Derecho de la Unión a no padecer discriminación por motivos de convicciones recibe su expresión concreta en una directiva de la Unión, [19] y el litigio principal se refiere a una situación horizontal en la que esa Directiva de la Unión es invocada por las dos partes del litigio contra la parte contraria; la demandante es una particular, y la demandada es una asociación que se rige por el Derecho privado. [20] La demandante invoca los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78 contra la demandada, y la demandada invoca el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 contra la demandante. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede ser invocada, como tal, contra dicha persona. [21]

43. La obligación que incumbe a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de interpretar el Derecho del Estado miembro de conformidad con el Derecho de la Unión tiene otros límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el Derecho de la Unión cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional. [22]

18 El artículo 3 de la Directiva 2000/78 incluye, entre otros extremos, tanto la contratación [artículo 3, apartado 1, letra a)] como el despido [artículo 3, apartado 1, letra c)].

19 Sentencia de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), apartado 35. Dado que las normas relativas a la ejecución de las directivas en el Derecho del Estado miembro no son pertinentes cuando un derecho fundamental que se hace efectivo de manera horizontal se reconoce en un artículo del Tratado, la situación jurídica es más sencilla. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Koch (C-36/74, EU:C:1974:140); de 15 de junio de 1978, Defrenne (C-149/77, EU:C:1978:130), y de 6 de junio de 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296). Véase, en general, Tridimas, T.: «Horizontal effect of general principles: bold rulings and fine distinctions», en Bernitz, U., Groussot, X., y Schulyok, F. *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, 2013 p. 213.

20 Nada en los autos sugiere que el Gobierno alemán haya encomendado a la demandada ejercer una misión de interés público ni que, a tal efecto, le haya dotado de facultades exorbitantes, o que dicha demandada sea una persona jurídica de Derecho público, caso en el cual debería «asimilarse al Estado» y quedaría sujeta a la doctrina del efecto directo respecto a la Directiva 2000/78. Véase la sentencia de 10 de octubre de 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), apartado 34.

21 Véanse, en particular, la reciente sentencia de 10 de octubre de 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), apartado 31 y la jurisprudencia citada. Véanse asimismo, las relevantes sentencias de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 37, y de 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), apartado 36; de 19 de enero de 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), apartado 46, y de 5 de octubre de 2004. Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartado 108.

22 Sentencia de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), apartado 32 y jurisprudencia citada. Véanse las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas el 22 de junio de 2017 en el asunto Farrell (C-413/15, EU:C:2017:492), en particular el punto 150, en el que la Abogado General insta al Tribunal de Justicia a que retome y revise los motivos invocados en la sentencia de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292), para rechazar el efecto directo horizontal de las directivas.

44. En consecuencia, esta expresión de la prohibición clásica del efecto directo horizontal de las directivas choca con otra norma desarrollada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Es decir, aun cuando el derecho fundamental a no padecer discriminación por motivos de edad ha sido concretado por una directiva de la Unión, tiene, no obstante, efecto directo horizontal en la medida en que debe descartarse la aplicación de *todas* las medidas nacionales que sean incompatibles, incluso de las medidas *contra legem*, e incluso en controversias en las que un particular se enfrente a otro. [23]

45. En consecuencia, mediante la segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones pertenece al mismo *marco* de derechos que la prohibición de discriminación por motivos de edad, de tal manera que el órgano jurisdiccional remitente se vea obligado a suspender la aplicación de *todas* las medidas nacionales que resulten incompatibles con el Derecho de la Unión, a pesar del carácter horizontal del litigio de que conoce. [24] Además, de la resolución de remisión, y en particular del propio texto de la segunda cuestión, se desprende que el órgano jurisdiccional remitente también solicita orientación acerca de si el artículo 17 TFUE tiene alguna relevancia a efectos de adoptar esta decisión.

B. Observaciones preliminares

1. Actividades de las asociaciones religiosas y ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

46. La religión no tiene cabida en ninguno de los tres tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, o la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Además, debido a los objetivos, que actualmente pueden parecer modestos, del Tratado de Roma, pues fue aprobado con el fin primordial de lograr la integración económica, [25] la jurisprudencia inicial del Tribunal de Justicia concretaba las circunstancias en que la participación en una comunidad, basada en la religión o en otra fuente de inspiración espiritual o filosófica, quedaba incluida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario por razones exclusivamente económicas.

47. El Tribunal de Justicia declaró en su sentencia dictada en 1988 en el asunto *Steymann* que el ámbito de aplicación del Derecho comunitario sólo comprendía la participación en una comunidad, basada en la religión o en otra fuente de inspiración espiritual o filosófica en la medida en que dicha participación podía «considerarse como una actividad económica en el sentido del artículo 2 del Tratado»; [26] el Abogado General Slynn señaló en unas conclusiones presentadas ese mismo año en el asunto Estado belga/Humbel y Edel que las órdenes religiosas «emplean personal y pagan facturas de calefacción y electricidad» y que «pueden imponer también derechos para determinados servicios». No obstante, el Abogado General Slynn puso de relieve que «el auténtico criterio es el de si los servicios se prestan en el marco de una actividad económica». [27]

23 Puede encontrarse un examen en profundidad acerca de los límites de los efectos horizontales de las directivas en las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto DI (C-441/14, EU:C:2015:776).

24 En el punto 62 de las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) se apunta que el principio de no discriminación por motivos de religión, al igual que la prohibición de discriminación por motivos de edad, es un principio general del Derecho que ha sido concretado por la Directiva 2000/78. En los puntos 144 a 146 de las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto CHEZ Razpredeleine Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170) se argumenta que el principio de no discriminación por razón de la raza y el origen étnico, al que se da expresión concreta en la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO 2000, L 180, p. 22), tiene el mismo estatuto, al menos en las relaciones jurídicas que «se caracterizan por un desequilibrio estructural entre las partes».

25 Véase el artículo 2 del Tratado CEE. Esta disposición pasó a ser el artículo 2 CE y debe compararse con la lista de competencias que figuran actualmente en el artículo 3 TUE, que «se centra en objetivos no económicos en mucha mayor medida que el Tratado CE». Véase Lenaerts, K, y van Nuffel, P.: *European Union Law*, Sweet y Maxwell, 2011, p. 107.

26 Sentencia de 5 de octubre de 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475), apartado 9. Véase también la sentencia de 23 de octubre de 1986, Van Roosmalen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid (300/84, EU:C:1986:402).

27 Estado belga/Humbel y Edel (C-263/86, EU:C:1988:151), p. 5379. El mismo enfoque se aplica a la participación en el deporte y respecto a los centros de enseñanza. Véanse las recientes conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135), punto 32 y jurisprudencia citada.

48. Sin embargo, la dependencia de la integración económica para fundamentar la competencia de la Unión se redujo en las modificaciones posteriores del Tratado,[28] de modo que la cuestión de si una organización religiosa ejerce o no en una «actividad económica» no siempre será relevante para la parte sustancial de Derecho de la Unión en cuestión. Por ejemplo, estas organizaciones han luchado contra las restricciones de la libre circulación que afectan a sus intereses y que los Estados miembros han tratado de justificar por motivos de orden público,[29] un ejercicio que puede implicar que se tome en consideración una opción política «vinculada a consideraciones éticas y filosóficas».[30] En el actual marco constitucional de la Unión Europea, tanto las asociaciones religiosas[31] como los demandantes particulares[32] pueden invocar la protección que confiere el artículo 10 de la Carta para cuestionar su derecho a la libertad de religión con respecto a los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión[33] y los de los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión,[34] con independencia de que la finalidad de estas medidas sea regular las actividades económicas. Lo mismo ocurre en las controversias de carácter horizontal, como las que se plantean en el litigio principal, que implican interpretar el Derecho del Estado miembro de conformidad con una directiva, en la medida en que sea posible hacerlo.[35]

49. En consecuencia, a pesar de los argumentos expuestos por el representante de la Comisión en la vista, he llegado a la conclusión de que, a efectos de las cuestiones planteadas en el litigio principal, es indiferente si la demandada ejercía o no una actividad económica cuando publicó el anuncio en el que solicitaba colaboración para la elaboración del informe sobre discriminación racial en relación con la observancia por parte de Alemania del Convenio de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, que se dirigía únicamente a los posibles solicitantes que perteneciesen a una categoría definida de confesiones cristianas, y seleccionó a un candidato de una de estas categorías.

50. En efecto, el enfoque defendido por la Comisión puede dar lugar a una reducción indebida del ámbito de aplicación *ratione materiae* del artículo 17 TFUE al reconocimiento del estatuto, en virtud del Derecho nacional, de las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros, y de las organizaciones filosóficas y no confesionales, únicamente cuando éstas ejerzan actividades económicas. Asimismo, puede reducir aún más el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho de la Unión con respecto a estas organizaciones de una manera que resulte incompatible con el paradigma moderno de las competencias de la Unión, tal como lo establecen el TUE y el TFUE.

28 Véase, por ejemplo, la exposición de Konstadinides, T.: *Division of Powers in European Union Law*, Wolters Kluwer, 2009, en particular, capítulo 1, y p. 12. Lenaerts y van Nuffel, *op. cit.*, pp. 106 a 111.

29 Por ejemplo, la sentencia de 14 de marzo de 2000, Eglise de Scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124). Para una crítica de la falta de debate sobre la libertad de religión en este caso, véase McCrea, *op. cit.*, pp. 188 a 190. Véase también la sentencia de 4 de diciembre de 1974, van Duyn (C-41/74, EU:C:1974:133).

30 Conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas en el asunto Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:249), punto 26. Véase, por ejemplo, la sentencia de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119), apartado 60.

31 Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen y otros (C-426/16) (pendiente de sentencia).

32 Sentencias de 14 de marzo de 2017, Bougnaoui y AADH (C-188/15, EU:C:2017:204), y G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Véase también el asunto IR (C-68/17 IR) (pendiente de sentencia).

33 Por ejemplo, la sentencia de 27 de octubre de 1976, Prais/Consejo (130/75, EU:C:1976:142).

34 Sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), y de 16 de mayo de 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373), apartado 50.

35 Como se afirma en la sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395). Véanse los puntos 42 a 44 de las presentes conclusiones.

51. Por ejemplo, ¿debe verse eximida de los requisitos previstos en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente,[36] una organización religiosa que construye un centro de oración de grandes dimensiones por el simple hecho de que la instalación no tendrá una finalidad comercial y se dedicará exclusivamente al culto, de forma que no puede considerarse que la organización religiosa en cuestión ejerce una actividad económica? Esta cuestión debe recibir necesariamente una respuesta negativa.[37]

2. Normas sobre la aplicación de la Carta y litigio principal

52. La Carta debe aplicarse en el litigio principal con arreglo a las siguientes normas

53. En primer lugar, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las normas de Derecho derivado de la Unión deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales.[38] El Tribunal de Justicia también ha declarado que «el derecho garantizado en el artículo 10, apartado 1, de [la Carta] corresponde al derecho garantizado en el artículo 9 del CEDH y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52, apartado 3, de la Carta, tiene el mismo sentido y alcance que él».[39] El artículo 52, apartado 3, de la Carta pretende garantizar la coherencia entre los derechos que contiene la Carta y los correspondientes derechos garantizados por el CEDH, sin que ello afecte a la autonomía del Derecho de la Unión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.[40] Por consiguiente, el derecho de las comunidades religiosas, como la demandada, a una existencia autónoma se garantiza de acuerdo con el «nivel mínimo de protección»[41] previsto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este *forum externum* de libertad de religión debe tenerse en cuenta al interpretar el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 y el artículo 17 TFUE.

54. En segundo lugar, al mismo tiempo, dado que el artículo 9 del CEDH también garantiza el *forum internum* de libertad de religión y convicciones,[42] que incluye el derecho a no profesar ninguna religión,[43] también debe tenerse debidamente en cuenta al interpretar los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78 a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pertinente respecto

36 DO 2012, L 26, p. 1.

37 El problema examinado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496), se distingue del controvertido en el litigio principal. En dicho asunto, el hecho de si la organización religiosa demandante ejercía o no «actividades económicas» era fundamental para determinar si una exención fiscal que pretendía que le concediese el Gobierno español equivalía a una ayuda otorgada por un Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este ámbito fundamental. Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135), puntos 36 a 60.

38 Sentencia de 10 de agosto de 2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628), apartado 60.

39 Sentencias de 14 de marzo de 2017, Bougnaoui y AADH (C-188/15, EU:C:2017:204), apartado 29, y G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), apartado 27. Véanse también las Explicaciones al artículo 10 de la Carta (DO 2007, C 303, p. 17).

40 Sentencia de 28 de julio de 2016, JZ (C-294/16 PPU, EU:C:2016:610), apartado 50 y jurisprudencia citada. Véase también el artículo 6 TUE, apartado 1.

41 Sentencia de 15 de marzo de 2017, Al Chodor y otros (C-528/15, EU:C:2017:213), apartado 37.

42 Sentencia de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:2017:203), apartado 28.

43 Véase, por ejemplo, TEDH, sentencia de 6 de abril de 2017, Klein y otros c. Alemania, (CE:ECHR:2017:0406JUD001013811), § 77 y jurisprudencia citada. Se encuentra pendiente de resolución una solicitud de remisión de este asunto ante la Gran Sala.

a esta parte del artículo 9 del CEDH, para determinar si, con arreglo al Derecho de la Unión, la demandante ha sido objeto de una discriminación ilícita o de una diferencia de trato justificada.[44] Tanto la demandante como la demandada podrán, por supuesto, ejercitar su derecho a la tutela judicial efectiva para hacer valer sus respectivos derechos con arreglo al artículo 47 de la Carta.[45]

55. Esto me lleva al tercer modo en que la Carta es relevante para el litigio principal. Tanto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende claramente que, en caso de que se produzca un conflicto de derechos, o de que estos colisionen entre sí, corresponde a los órganos jurisdiccionales la tarea esencial de efectuar un ejercicio exhaustivo de equilibrio entre los intereses contrapuestos en juego.[46] Debe adoptarse necesariamente el mismo enfoque para resolver el litigio principal, en el que no existe un conflicto directo entre un particular y el Estado en relación con la protección de los derechos fundamentales, pero en el que este último actúa como protector de los derechos en conflicto.[47]

56. Por lo tanto, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 puede considerarse como la expresión legislativa en el Derecho de la Unión del derecho de la demandada a la libre determinación y a la autonomía protegido por los artículos 9 y 11 del CEDH, habida cuenta de que la frase «respecto de la ética de la organización» constituye el elemento fundamental del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, que debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia correspondiente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78 son la expresión legislativa del derecho de la demandante a no padecer discriminación por motivos de religión o convicciones, protegido por los artículos 9 y 14 del CEDH y la jurisprudencia correspondiente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, junto con el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78, que insta a los Estados miembros a mantener las medidas necesarias para, en particular, «la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos», señalando el ejercicio de ponderación que los órganos jurisdiccionales deben efectuar cuando se encuentran ante un conflicto de derechos.[48]

57. En cuarto lugar, otro elemento del artículo 52, apartado 3, de la Carta, junto con el tenor del artículo 53 de la Carta, es fundamental para abordar correctamente las cuestiones que se plantean en el litigio principal. El artículo 52, apartado 3, añade que esta disposición «no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa», mientras que el artículo 53, que lleva por título

44 Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382), punto 25. El enfoque del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de las limitaciones justificadas con arreglo al artículo 9, apartado 2, del CEDH implica considerar si la medida impugnada es «necesaria en una sociedad democrática». De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinará si las razones alegadas para justificar la diferencia de trato por motivos de religión o convicciones son relevantes, suficientes y proporcionadas al objetivo legítimo perseguido. Dicho objetivo exige ponderar derechos e intereses de terceros frente a la conducta impugnada. Véase el punto 47 de las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553), donde se remite al TEDH, sentencia de 15 de febrero de 2001, Dahlab c. Suiza (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

45 Véase también el artículo 19 TUE, apartado segundo. Según las Explicaciones que acompañan a la Carta (DO 2007, C 303, p. 17), el párrafo primero del artículo 47 de la Carta se basa en el artículo 13 del CEDH, si bien es cierto que, en el Derecho de la Unión la protección es más amplia, aunque de un modo que no resulta relevante para el litigio principal. El párrafo segundo del artículo 47 corresponde al apartado 1 del artículo 6 del CEDH. Para un análisis exhaustivo y reciente, véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2) y Prechal, S.: «The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed?», en Paulussen, C., Takács, T., Lazic, V. y Van Rompuy, B. (eds.): *Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspective*, Springer, Berlín, 2016, p. 143. EL Tribunal de Justicia ha reiterado recientemente que las características o vías de recurso proporcionadas en una directiva «deben determinarse de conformidad con el artículo 47 de la Carta». Véase la sentencia de 27 de septiembre de 2017, Puškár, (C-73/16, EU:C:2017:725), apartado 60 y la jurisprudencia citada. Asimismo, véase la sentencia del TEDH de 20 de octubre de 2009, Lombardi Vallauri c. Italia, CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, §§ 66 a 72.

46 Se llevó a cabo un análisis especialmente significativo, que implicaba la ponderación de los derechos en pugna, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Véase también, por ejemplo, la sentencia de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614). Asimismo, ante el TEDH, véanse los anteriores puntos 68 a 75.

47 Jellinek, G.: *System der subjektiven őffentlichen Rechte*, Mohr Siebeck, 1905, p. 125.

48 A este respecto, véase, en especial, la sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartados 52 a 64.

«nivel de protección», establece, en particular, que ninguna de las disposiciones «de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, […] así como por las constituciones de los Estados miembros». [49]

58. En cuanto a la «protección más extensa» que la Unión puede conceder con arreglo al artículo 52, apartado 3, como se expondrá en la sección V, parte C, de las presentes conclusiones, en la respuesta a la primera cuestión, esto exige atender debidamente a la cuestión de si el artículo 17 TFUE y el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 pueden considerarse o no supuestos en los que la Unión ha decidido conceder una «protección más extensa» que la prevista por el CEDH, con respecto al grado y a la intensidad del control judicial de las decisiones en las que las asociaciones religiosas, como la demandada, pretenden ejercer su derecho a la autonomía y a la libre determinación, mientras que la tercera cuestión exige que se establezcan los elementos que un órgano jurisdiccional debe tomar en consideración al tratar de equilibrar el derecho a no padecer discriminación por motivos de religión o convicciones, protegido por los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78, [50] y el derecho a la libre determinación y a la autonomía de las asociaciones religiosas, reconocido en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

59. En lo que atañe al artículo 53 de la Carta, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Melloni que este precepto debe interpretarse en el sentido de que la aplicación de estándares de protección de los derechos fundamentales que emanan del ordenamiento constitucional de un Estado miembro no es posible cuando afecta a «la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión» en el territorio de dicho Estado. [51]

60. Sin embargo, esto es lo que la demandante solicita al órgano jurisdiccional remitente, de tal modo que parecen cuestionarse necesariamente la efectividad de la prohibición de discriminación por razón de convicciones, garantizada por los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78, y las disposiciones en materia de recursos, amplias y categóricamente redactadas, que figuran en la Directiva, [52] debido a las limitaciones impuestas por el Derecho constitucional alemán, según se expone en la resolución de remisión, al grado de control judicial de las justificaciones invocadas por organizaciones como la demandada para aplicar diferencias de trato por motivos de religión o convicciones en las relaciones laborales. En consecuencia, es preciso decidir si esta concepción es compatible con el Derecho de la Unión en virtud de los efectos concurrentes del artículo 17 TFUE y del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

49 Véase también el artículo 52, apartado 4, de la Carta.

50 En los puntos 60 a 67 de sus conclusiones presentadas en el asunto Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553), la Abogado General Sharpston sostiene que el Derecho de la Unión concede una protección más extensa al derecho a no sufrir discriminación directa por motivos de religión que el CEDH.

51 Sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 60. Véanse también las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto M.A.S y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564), punto 157 (pendiente de sentencia).

52 Véase el capítulo II de la Directiva 2000/78, titulado «Recursos y cumplimiento», que contiene, en particular, el artículo 9, sobre la defensa de derechos, y el artículo 10, sobre la carga de la prueba. También resultan pertinentes las dos disposiciones previstas en el capítulo IV, que lleva por título «Disposiciones finales», en particular el artículo 16, relativo al cumplimiento, y el artículo 17, sobre sanciones. Véanse también los considerados 30 a 32 y 35 de la Directiva 2000/78. El Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con la Directiva 2000/78, que todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato pueden «invocar sus derechos en vía jurisdiccional». Véase la sentencia de 19 de abril de 2012, Meister (C-415/10, EU:C:2012:217), apartado 38.

3. Control judicial de las relaciones laborales y las asociaciones religiosas en Alemania

61. Por último, es importante señalar que se han presentado ante el Tribunal de Justicia descripciones incoherentes del contenido de la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), y la medida en que ésta establece limitaciones al control judicial de las asociaciones religiosas que actúan como empresarios, al objeto de preservar el derecho eclesiástico de estas últimas a la libre determinación con arreglo al artículo 137 de la WRV, y en particular la primera frase del artículo 137, apartado 3.

62. Según la resolución de remisión, en el contexto de una demanda indemnizatoria derivada de una discriminación sufrida en un proceso de selección o candidatura para un puesto de trabajo, la verificación de la razonabilidad significa que no procede examinar en sí mismo el criterio establecido por la Iglesia, sino que éste deberá aplicarse sin más, siendo suficiente que el empleador eclesiástico exponga de forma razonable que el requisito de contratación consistente en la pertenencia a una determinada confesión religiosa es expresión de la definición de la propia identidad de la Iglesia en función de sus creencias.

63. No obstante, el representante del Gobierno alemán puso de relieve durante la vista que el Tribunal Constitucional alemán no ha dispensado a los empresarios eclesiásticos de ningún tipo de control judicial y rebatió, a este respecto, el análisis que consta en la resolución de remisión.[53] El representante del Gobierno alemán afirmó que el Tribunal Constitucional ha desarrollado, de hecho, un control judicial en dos fases para los conflictos como el que se plantea en el litigo principal.[54]

64. El representante del Gobierno alemán adujo que debe partirse de la premisa de que los empresarios eclesiásticos pueden decidir por sí mismos qué actividades requieren la adscripción a la Iglesia de que se trate para la contratación, y que la verificación de la razonabilidad se efectúa en la primera fase. En ella, los órganos jurisdiccionales laborales alemanes pueden examinar la clasificación impuesta por el empresario eclesiástico, aunque esto suponga excluir cuestiones doctrinales, como la interpretación de la sagrada escritura. Posteriormente, en la segunda fase, los órganos jurisdiccionales laborales pueden efectuar una valoración general, tratando de buscar un equilibrio entre los intereses de la Iglesia y su libertad religiosa, por un lado, y los derechos fundamentales contrapuestos del empleado, por el otro.[55]

65. No corresponde al Tribunal de Justicia interpretar las disposiciones pertinentes del Derecho del Estado miembro en el contexto de las resoluciones de remisión.[56] Incumbe al Tribunal de Justicia, en el marco del reparto de competencias entre los órganos jurisdiccionales de la Unión y los nacionales, tener en cuenta el contexto fáctico y normativo en el que se insertan las cuestiones prejudiciales, tal como lo define la resolución de remisión.[57] Una vez que el Tribunal de Justicia haya interpretado el artículo 17 TFUE y el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, como se solicita en las

53 Se indicó allí que la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 22 de octubre de 2014, 2BvR 661/12 en particular, el apartado 125, resulta pertinente a este respecto.

54 Según la resolución de remisión, el proceso de control judicial en dos fases es una forma de control judicial desarrollada por el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) en el contexto de los despidos y la discriminación por motivos de religión o convicciones, si bien aún no se ha decidido si estas normas se aplican a la contratación.

55 El ejercicio de ponderación también consta claramente en las sentencias del TEDH, de 3 de febrero de 2011, Siebenhaar c. Alemania, (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602), en particular los §§ 42 a 46, y de 23 de septiembre de 2010, Obst c. Alemania, (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503). Los argumentos formulados por Robbers, *op. cit*., en particular p. 136, se ajustan a los formulados por el representante del Gobierno alemán en la vista; Robbers se remite a BVerfG de 25 de marzo de 1980, BVerfG 53, 366, 400 y ss.; BVerfG de 13 de diciembre de 1983, BVerfG 66,1,22; BVerfG de 4 de junio de 1985, BVerfG 70, 138, 167, y BVerfG de 14 de mayo de 1986, BVerfG 72, 278, 289. Véase también Freiherr, A. von Campenhausen y de Wall, H.: *Staatskirhenrecht* (4.ª ed., Múnich, C.H. Beck 2006) p. 107 a 111.

56 Sentencia de 13 de junio de 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391), apartado 24.

57 *Ibidem*, apartado 25 y jurisprudencia citada.

cuestiones primera y tercera, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente determinar si el artículo 137 de la WRV y el artículo 9, apartado 1, de la AGG pueden ser interpretados de conformidad con el Derecho de la Unión, y aplicar la respuesta del Tribunal de Justicia a la segunda cuestión en caso de que no se pueda.

C. Primera cuestión prejudicial

66. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que un empresario, como la demandada en el litigio principal, o la Iglesia en su lugar, puede determinar por sí mismo de forma vinculante que, por la naturaleza de la actividad o el contexto en el que ésta se desarrolla, una determinada confesión religiosa del candidato es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicha demandada.

67. En primer lugar, se efectuará un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sea relevante para las limitaciones del control judicial que se aplican cuando existe un conflicto entre el derecho de las asociaciones religiosas a la autonomía, protegido por los artículos 9 y 11 del CEDH, y cualquier otro derecho que también esté garantizado por el CEDH, como el derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 8. A continuación, se examinará el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, a fin de determinar si concede una protección más extensa del derecho de las asociaciones religiosas a la autonomía y a la libre determinación, en el sentido del artículo 52, apartado 3, de la Carta con respecto al grado y al alcance del control judicial de las asociaciones religiosas que invocan este derecho en las relaciones laborales. En tercer lugar, se examinará el artículo 17 TFUE con este mismo fin.

1. Limitaciones del control judicial de las asociaciones religiosas que actúan como empresarios con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

68. He llegado a la conclusión de que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no respalda una limitación del control judicial de la amplitud descrita en la primera cuestión.

69. En sentencias en las que el control judicial de una supuesta vulneración de un derecho reconocido en el CEDH se ha limitado conforme a la legislación de una Parte contratante por motivos relacionados con la autonomía de las asociaciones religiosas, ya sea mediante una norma constitucional o de otro tipo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado que los parámetros del control judicial indicados por un Estado parte deben bastar, no obstante, para determinar si se han respetado otros derechos protegidos por el CEDH. El ejercicio de ponderación aplicable a este respecto no se centra en que la discrepancia afecte a la contratación o el despido, pues tampoco hace tal distinción el artículo 3 de la Directiva 2000/78, que define su ámbito de aplicación,

70. Por ejemplo, la sentencia Fernández Martínez c. España [58] versaba sobre la reivindicación del derecho al respeto a la vida privada y familiar, consagrado en el artículo 8 del CEDH, por parte de un profesor de enseñanza secundaria de religión católica que llevaba siete años ejerciendo su profesión y que había sido contratado por una autoridad estatal española, la misma que le pagaba su salario, cuando su contrato no fue renovado después de que se difundiera su situación personal como

58 TEDH, sentencia de 12 de junio de 2014, (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007).

sacerdote casado. En un asunto en el que el enfoque del Tribunal Constitucional español sobre el control judicial del derecho fundamental de la Iglesia católica a la libertad religiosa en su dimensión colectiva o comunitaria estaba en el punto de mira, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró lo siguiente, en un apartado titulado «Límites a la autonomía [de las asociaciones religiosas]»:

«Una mera alegación por parte de una comunidad religiosa de que existe una amenaza real o potencial a su autonomía no es suficiente para que cualquier injerencia en los derechos de sus miembros al respeto a la vida privada y familiar resulte compatible con el artículo 8 del Convenio. Además, la comunidad religiosa en cuestión deberá demostrar también, a la luz de las circunstancias del caso concreto, que el riesgo alegado es probable y sustancial, y que la censurada injerencia en el derecho al respeto a la vida privada no va más allá de lo necesario para eliminar dicho riesgo y no está destinada a otros fines que no guarden relación con la autonomía religiosa de la comunidad. Tampoco debe afectar al contenido del derecho al respeto a la vida privada y familiar. *Los órganos jurisdiccionales nacionales deberán garantizar el cumplimiento de estos requisitos realizando un examen exhaustivo de las circunstancias del caso y un ejercicio de ponderación de los intereses contrapuestos en juego*.» [59]

71. En consecuencia, estoy de acuerdo con la opinión de que si una comunidad u organización religiosa no consigue demostrar de manera convincente que la injerencia del Estado, que en el litigio principal adoptaría la forma de la aplicación judicial de la legislación de la Unión en materia de igualdad de trato, supone una amenaza real para su autonomía, no puede solicitar al Estado que se abstenga de regular, a través de la legislación de dicho Estado, las actividades correspondientes de dicha comunidad. A este respecto, las comunidades religiosas no pueden sustraerse a la jurisdicción del Estado. [60]

72. En efecto, en el asunto Schüth c. Alemania, [61] en el que tanto el artículo 9, apartado 1, de la AGG como el artículo 137 de la WRV eran pertinentes para la controversia en cuestión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que Alemania no había cumplido las obligaciones positivas que le incumbían en virtud del artículo 8 del CEDH, que consagra el derecho al respeto a la vida privada y familiar, con respecto a un organista y director de coro de la Iglesia parroquial católica de Saint Lambertus en Essen, que fue despedido de su puesto por tener una relación extramarital de la que nació un hijo. Se afirmó en esta sentencia que Alemania había vulnerado el artículo 8 del CEDH debido a la índole del control judicial llevado a cabo por el órgano jurisdiccional laboral.

73. En dicha sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puso de relieve la concisión del razonamiento del órgano jurisdiccional nacional laboral de apelación con respecto a las conclusiones que han de extraerse del comportamiento del demandante, [62] e indicó que los intereses de la Iglesia como empresaria no se habían ponderado, por tanto, con el derecho del demandante al respeto a la vida privada y familiar, consagrado en el artículo 8 del CEDH. [63]

74. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que el órgano jurisdiccional de apelación en materia de empleo no había examinado la cuestión de la proximidad de la actividad del demandante a la misión evangelizadora de la Iglesia, sino que, aparentemente, reprodujo la opinión de la Iglesia empresaria sobre este aspecto sin realizar ninguna verificación adicional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que, si bien es cierto que, con arreglo al Convenio, un empresario cuya ética esté basada en la religión o en otra fuente de inspiración espiritual o filosófica puede imponer deberes de lealtad específicos a sus empleados, una decisión de despido que se base en

59 *Ibidem*, § 132 (el subrayado es mío) y la jurisprudencia citada.

60 TEDH, sentencia de 1 de diciembre de 2015, Károly Nagy c. Hungría, (CE:ECHR:2015:1201JUD005666509), § 15, de la opinión discrepante conjunta de los magistrados Sajó, Vučinić y Kūris. Con fecha de 14 de septiembre de 2017 la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la inadmisibilidad de la demanda en este asunto por motivos de hecho irrelevantes para el litigio principal. Véase CE:ECHR:2017:0914JUD005666509.

61 TEDH, sentencia de 23 de septiembre de 2010, (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003).

62 *Ibidem*, § 66.

63 *Ibidem*, § 67.

el incumplimiento de tal deber no puede estar sujeta únicamente, con arreglo al derecho del empresario a la autonomía, a un examen judicial limitado llevado a cabo por el órgano jurisdiccional nacional competente en materia de empleo sin que se tenga en cuenta la naturaleza del puesto en cuestión y sin efectuar una ponderación adecuada de los intereses en juego de conformidad con el principio de proporcionalidad.[64]

75. En consecuencia, se había producido una infracción del artículo 8 del Convenio, puesto que Alemania no había cumplido la obligación positiva antes citada.

2. Artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78

(a) Observaciones preliminares

76. A este respecto, me gustaría formular dos consideraciones previas.

77. En primer término, la situación en el litigio principal se refiere a una discriminación directa por motivos de las convicciones de la demandante, o por su aconfesionalidad. Existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivos de sus convicciones.[65] Así, la discriminación directa se produce cuando una medida presuntamente discriminatoria está «íntimamente ligada al motivo invocado en cada caso para la diferencia de trato».[66]

78. En consecuencia, a diferencia de asuntos recientes en los que se ha solicitado al Tribunal de Justicia que examine una situación de competencia horizontal entre la libertad de religión, en el contexto de una discriminación indirecta, y otro derecho fundamental, en particular, la libertad de empresa,[67] la demandante no puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78 para justificar un tratamiento desigual. Ello implica que la discriminación indirecta no se considerará producida si la disposición aplicable, los criterios o prácticas están justificados objetivamente por una finalidad legítima y si los medios para alcanzarla son adecuados y necesarios. Puesto que el litigio principal se refiere a un caso de discriminación directa, las únicas justificaciones que puede invocar la demandante en el litigio principal residen en la Directiva 2000/78, en la medida en que este texto las contemple.[68] Las justificaciones pertinentes para el litigio principal son el artículo 4, apartado 2, y el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78,[69] interpretados a la luz del Derecho primario de la Unión, en particular, el artículo 17 TFUE y el artículo 47 de la Carta.[70]

64 *Ibidem*, § 69.

65 Artículo 2, apartado 2, letra a), en relación con el artículo 1 de la Directiva 2000/78.

66 Punto 44 de las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382) y jurisprudencia citada en la nota 25. En la sentencia de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), el Tribunal de Justicia entendió que hubo discriminación directa con ocasión de las declaraciones públicas realizadas por un empresario contratante.

67 Sentencias de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C: 2017:203), y Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2017:2014).

68 Conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2017:553), punto 63. Véase también la sentencia de 18 de noviembre de 2010, Kleist (C-356/09. EU:C:2010:703), apartados 41 y 42.

69 El artículo 52, apartado 1, de la Carta es inaplicable en el procedimiento principal debido a que ampliaría las justificaciones de discriminación directa ya existentes en la Directiva 2000/78 por motivos de religión y convicciones, en particular, en sus artículos 2, apartado 5, y 4, apartado 2, Esto no se ajustaría a lo establecido en el artículo 53 de la Carta, con arreglo al cual: «ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos […] por el Derecho de la Unión».

70 Por consiguiente, considero que no es necesario elucidar, como arguyó Irlanda en sus observaciones escritas, si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 aporta una justificación aplicable a las situaciones de discriminación tanto directa como indirecta por motivos de religión y convicciones con respecto a las «actividades profesionales de […] organizaciones […] cuya ética se base en la religión o las convicciones».

79. En segundo término, si bien el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, al igual que el artículo 4, apartado 1, y el artículo 2, apartado 5, de esta Directiva, es una norma limitativa del principio de no discriminación que debe interpretarse en sentido estricto,[71] la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la interpretación del tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 no es pertinente para interpretar el tenor del artículo 4, apartado 2, de la misma Directiva. El último es una regla especial que se desarrolló para hacer frente a la situación específica en la que las asociaciones religiosas que actúan como empresarios pueden practicar un trato desigual de manera legal. Ello dio lugar a la adopción de un apartado que guarda escasa similitud con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 y, en consecuencia, a una jurisprudencia que no se presta por sí misma a orientar la interpretación del tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

80. Por ejemplo, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 no hace ninguna alusión a las «características» relacionadas con las convicciones religiosas, y se centra en las «características» que han sido esenciales para interpretar la excepción que establece el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78.[72] El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 se refiere a los requisitos profesionales «esencial[es] y determinante[s]» y supedita expresamente las limitaciones de la diferencia de trato por los motivos enumerados en el artículo 1 de la Directiva a que el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. No obstante, el artículo 4, apartado 2, hace alusión al «requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización», si bien no contiene remisión directa alguna al principio de proporcionalidad (véase, asimismo, la sección V, parte D, de las presentes conclusiones).

(b) ¿Son conformes las restricciones constitucionales de los Estados miembros del control judicial al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78?

(1) Tenor

81. He de admitir que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 hace alusión al Derecho de los Estados miembros en dos aspectos.[73] En primer lugar, se refiere al mantenimiento de la legislación y a la adopción de legislación que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la Directiva 2000/78.

82. Si bien esto engloba tanto el artículo 137 de la WRV como el artículo 9, apartado 1, de la AGG, no puedo aceptar que esto signifique que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán que interpreta estas medidas estaba congelada en el momento en que se adoptó la Directiva 2000/78. Tal interpretación sería contraria al tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, pues éste se limita a la *legislación*, y a la obligación de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva.[74]

71 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartado 72, en relación con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, y el apartado 56 en relación con el artículo 2, apartado 5, de la misma Directiva, y de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), apartado 47, respecto al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78. En general, véase la sentencia de 11 de enero de 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2), apartado 20 y jurisprudencia citada, en el sentido de que las excepciones a los derechos individuales reconocidos en las Directivas de igualdad de trato deben ser objeto de una interpretación restrictiva.

72 Como se indica en el punto 68 de las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382) y en los asuntos citados en la nota 35 de dichas conclusiones.

73 Sobre los principios para la interpretación de las medidas de la Unión, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996), puntos 34 a 70.

74 Sentencia de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), apartado 33 y jurisprudencia citada.

83. Además, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 dispone que la diferencia de trato contemplada en esta disposición se ejercerá *respetando* las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros (véase también el artículo 52, apartado 4, de la Carta, respecto a las tradiciones constitucionales *comunes a los Estados miembros*).[75] No obstante, el tenor de esta disposición no respalda por completo la reducción de las funciones de los órganos jurisdiccionales al examinar la invocación por una organización religiosa del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, en especial a falta de remisión expresa en dicha disposición al Derecho de los Estados miembros «para determinar su sentido y su alcance».[76] Como tal, la limitación prevista en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 debe ser objeto de una interpretación autónoma, que debe tener en cuenta el contexto de ese precepto y el objetivo que promueve la citada Directiva.[77]

(2) Contexto y finalidad

84. Además de esto, el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78 revela la función que se encomienda a los órganos jurisdiccionales de efectuar un ejercicio de ponderación, que ha de efectuarse a la luz del objetivo de la Directiva 2000/78, formulado en su considerando 37, que es el establecimiento en la Unión de un «marco para la igualdad en el empleo y la ocupación», y prestando la debida atención al «estatuto» reconocido en virtud del Derecho interno a las asociaciones religiosas, como se detalla en el considerando 24 de la Directiva y en el artículo 17 TFUE (véase también la sección V, parte C, punto 3, de las presentes conclusiones).

(3) Orígenes

85. Por último, no he podido identificar en los trabajos preparatorios del artículo 4, apartado 2, nada que respalde una función del Derecho constitucional del Estado miembro de la magnitud defendida por la demandada. Por ejemplo, no hay ninguna propuesta específica, y mucho menos un acuerdo, para restringir cualquier disposición de la Directiva 2000/78 destinada a garantizar la ejecución judicial forzosa de la norma,[78] por deferencia a los estándares de control judicial establecidos en el Derecho constitucional nacional.[79] No hay indicios de que las importantes normas relativas a la carga de la prueba del artículo 10 de la Directiva 2000/78 no deban aplicarse cuando esté en discusión el artículo 4, apartado 2, de la misma Directiva.[80] Nada indica que se hayan adoptado normas especiales del tipo aplicable con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2000/78 con respecto a Irlanda del Norte y a la discriminación por motivos de religión, o al artículo 6 de la Directiva 2000/78 sobre justificación de diferencias de trato por motivos de edad, o al artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/78 y su exclusión del ámbito de la Directiva de la discriminación basada en la discapacidad y en la edad en el caso de las fuerzas armadas.[81]

75 El subrayado es mío.

76 Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917), apartado 50 y jurisprudencia citada.

77 *Ibidem.*

78 Nota 52.

79 No se adoptó la propuesta de Alemania de añadir al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 una referencia a las iglesias que disfrutan de una protección especial en virtud de la Constitución alemana. Véase Consejo de la Unión Europea, Resultados de los Trabajos del Grupo de Trabajo para Asuntos Sociales de 18 de julio de 2000, 10254/00 (27 de julio de 2000), SOC 250 JAI 77, p. 14, nota 19.

80 Sobre el traslado de la carga de la prueba al demandado a raíz de que un tribunal de un Estado miembro concluya que existe una presunción de discriminación, véase, por ejemplo, la sentencia de 18 de diciembre de 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463,), apartado 63.

81 Véase la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 40, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29), no podía interpretarse en el sentido de que se opone a que los Estados miembros adopten normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

86. Sin embargo, soy consciente de que el proceso de redacción del artículo 4, apartado 2, estuvo sujeto a numerosas modificaciones,[82] de un modo muy parecido a la discordancia sobre el texto del artículo 17 TFUE que se produjo durante la Convención que condujo a la adopción de un Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa[83] (véase también la sección V, parte C, punto 3, de las presentes conclusiones). De ello puede deducirse que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 con respecto a las actividades laborales en las que la religión o las convicciones se equiparan a requisitos profesionales, esenciales, legítimos y justificados, por razón de la naturaleza de las actividades o del contexto en que se llevan a cabo,[84] si bien siempre sujetas a la interpretación que el Tribunal de Justicia dé al citado precepto. No obstante, no logro inferir nada más que esto de los trabajos preparatorios, que reflejan las arduas negociaciones que dieron lugar finalmente a la adopción de un texto de compromiso, debido en parte a las discrepancias sobre el contenido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva que nos ocupa.[85]

87. Así, he llegado a la conclusión de que el propio artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 establece en su párrafo primero el estándar de control judicial que debe aplicarse cuando se reprocha a una organización religiosa haber sostenido que la desigualdad de trato por motivos de convicciones no supone discriminación ilegal. Esto es, por la naturaleza de las actividades de que se trata o el contexto en el que se desarrollan, ¿constituyen la religión o las convicciones de una persona un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización? Expondré los requisitos previstos en esta disposición en mi respuesta a la tercera cuestión prejudicial.

3. Artículo 17 TFUE

88. Una disposición de Derecho derivado de la Unión ha de ser interpretada, en la medida de lo posible, de la manera que mejor se adecue a las disposiciones de los Tratados y a los principios generales del Derecho de la Unión.[86] En consecuencia, el artículo 17 TFUE, apartados 1 y 2, tiene una pertinencia directa para la interpretación que debe darse al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78. Dicho esto, soy de la opinión de que las repercusiones del artículo 17 TFUE en el entramado constitucional de la Unión están más mitigadas de lo que sostiene la demandada.

89. La arquitectura constitucional más amplia de la Unión y, en particular, su hondo compromiso de respetar los derechos fundamentales, impide una interpretación del párrafo primero del artículo 17 TFUE en la que la Unión respete y «no prejuzg[ue]» el «estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros» en todos los supuestos posibles, y en especial si el estatuto otorgado a esas organizaciones con arreglo al Derecho del Estado miembro no es suficiente para garantizar sus derechos fundamentales.

82 Consúltese el texto de las propuestas y contrapropuestas consideradas en el Consejo en http://www.consilium.europa.eu/register/en/content/int/?lang=EN&typ=ADV, expediente interinstitucional: 1999/0225 (CNS). Aun cuando el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 forma parte del proyecto legislativo inicial de la Comisión [COM(1999) 565 final, DO 2000, C 177 E, p. 42], una vez incluido fue objeto de no menos de nueve borradores y de abundantes reservas específicas y proposiciones de enmienda. Sin embargo, todos los borradores se referían a actividades laborales relacionadas con actividades religiosas. No obstante, véase el informe del Parlamento Europeo sobre la propuesta de la Comisión, A5-0264/2000, de 21 de septiembre de 2000, en la página 24: «El propósito de esta enmienda es que el texto abarque el sentido más amplio de las "actividades sociales" de las asociaciones religiosas, limitándolo a su vez al personal directamente encargado de la orientación ideológica (excluyéndose, por ejemplo, a los recepcionistas o a los porteros). También se deja claro que esta excepción sólo se aplicará a las creencias religiosas y no, por ejemplo, a la orientación sexual».

83 Firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (DO 2004, C 310, p. 1).

84 Véase, por analogía, la sentencia de 12 de octubre de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), apartado 33 y jurisprudencia citada, en la que el Tribunal de Justicia observó, en el contexto de una controversia que tenía por objeto la discriminación por motivos de edad, que los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación al elegir las medidas que les permitan lograr sus objetivos en materia social y laboral, si bien dicha facultad de apreciación no puede abocar a que la aplicación del principio de no discriminación por razón de la edad se vea menoscabada.

85 Borrador de acta de la sesión (publicada el 1 de febrero de 2001) n.º 2296 del Consejo (Empleo y Política Social), celebrada en Luxemburgo el 17 de octubre de 2000, 12458/00, PV/CONS 61 SOC 363, p. 4, y comunicado de prensa de 17 de octubre de 2000 sobre la sesión n.º 2296 del Consejo, 12125/00 (Prensa 378).

86 Sentencia de 1 de abril de 2004, Borgmann (C-1/02, EU:C:2004:202), apartado 30.

90. Ello está en consonancia con la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia. Para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, no sólo debe tenerse en cuenta su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte. [87]

91. En efecto, el nivel mínimo de protección garantizado por el artículo 52, apartado 3, de la Carta, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de las asociaciones religiosas a la autonomía y a la libre determinación, tiene una consecuencia de importancia fundamental para la interpretación del artículo 17 TFUE. Aunque el artículo 17 TFUE, apartado 1, establece que la Unión «respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas», ello no puede implicar que las normas sobre protección de la autonomía de las iglesias y otras asociaciones religiosas que han sido elaboradas al amparo de los artículos 9 y 11 del CEDH (y que expondré detalladamente en la sección V, parte D, de las presentes conclusiones) puedan simplemente ser dejadas de lado en caso de que se *reduzca* el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas, o a las organizaciones filosóficas y no confesionales, a pesar de que el tenor del artículo 17 TFUE, si se lee de manera aislada, pueda sugerir que tal es el caso.

92. En este caso, tanto el Tribunal de Justicia como los órganos jurisdiccionales del Estado miembro, con arreglo a las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 47 de la Carta y del artículo 19 TUE y al deber que éste impone a los Estados miembros de establecer «las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión», [88] quedarían obligados, en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, a seguir garantizando la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, consagradas en el artículo 10 de la Carta, y, desde luego, la libertad de asociación, establecida en el artículo 12 de la Carta, [89] de conformidad con los derechos fundamentales de la Unión, y el nivel de protección previsto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a la autonomía de las asociaciones religiosas. Como se indica en las observaciones escritas de la Comisión, «en una Unión de Derecho, incumbe a sus órganos jurisdiccionales velar por el respeto» del Derecho de la Unión. [90]

93. En otras palabras, sería un error, desde mi punto de vista, que el artículo 17 TFUE se interpretase como una especie de «metaprincipio» de Derecho constitucional [91] que obliga a la Unión a respetar el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas y a las organizaciones filosóficas y no confesionales, en cualquier circunstancia. Este planteamiento sería incompatible con otras disposiciones del Derecho primario de la Unión, como el mecanismo previsto en el artículo 7 TUE para hacer frente a «un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro» de los valores en que se fundamenta la Unión, como establece el artículo 2 TUE. Deben tenerse también en cuenta el artículo 10 TFUE y los objetivos de la Unión en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, y los artículos 22 y 47 de la Carta, habida cuenta de que el primero defiende el pluralismo y el segundo refleja el principio

87 Sentencia de 27 de abril de 2017, Pinkernelle (C-535/15, EU:C:2017:315), apartado 31 y jurisprudencia citada.

88 El Tribunal de Justicia ha declarado recientemente que al artículo 47 «corresponde la obligación que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, impone a los Estados miembros de establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión». Véase el punto 70 de las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659) (pendiente de sentencia), en las que se remite a la sentencia de 16 de mayo de 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373), apartado 44.

89 La disposición paralela al artículo 12 de la Carta es el artículo 11 del CEDH. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que, cuando sea objeto de examen la organización de una comunidad religiosa, el artículo 9 del CEDH debe interpretarse a la luz del artículo 11 del CEDH, sobre libertad de asociación. Véase, por ejemplo, TEDH, sentencia de 9 de julio de 2013, Sindicatul Păstorul cel Bun c. Rumanía (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009), § 136.

90 Sentencia de 21 de septiembre de 2016, Comisión/España (C-140/15 P, EU:C:2016:708), apartado 117.

91 Véase la introducción efectuada por Larry Alexander en Alexander, L. (ed.): *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge University Press, 1998), p. 1, y la exposición que realiza en las pp. 2 a 4 sobre la distinción entre la metaconstitución, cuyos elementos son relativamente fijos (por ejemplo, la separación de poderes) y la constitución simbólica, cuyo contenido puede cambiar sin que se modifique la metaconstitución.

general del derecho a la tutela judicial efectiva en caso de violación de los derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión, una norma que fue incorporada al *corpus* de los derechos fundamentales de la Unión primordialmente a raíz de una controversia relativa a una infracción del Derecho de la Unión en materia de igualdad de trato. [92]

94. Soy consciente de que puede alegarse que el artículo 5 TUE y su referencia a la «subsidiariedad» respaldan una competencia exclusiva en manos de los Estados miembros con respecto al grado y a la intensidad del control judicial de los actos de las asociaciones religiosas que discriminan por motivos de religión y convicciones en el ámbito de las relaciones laborales y que el artículo 4 TUE, apartado 2, pone de relieve la obligación de la Unión Europea de respetar la identidad nacional de los Estados miembros, así como sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales.

95. No obstante, también convengo en que, aunque el artículo17 TFUE completa y concreta el mandato previsto en el artículo 4 TUE, apartado 2, [93] de éste «no se deduce que existan determinadas materias o ámbitos de actividad que estén totalmente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78. Antes bien, es la *aplicación* de la Directiva lo que en ningún caso puede menoscabar la identidad nacional de los Estados miembros. Por lo tanto, la identidad nacional no limita el ámbito de aplicación de la Directiva en sí mismo, sino que debe ser tenida debidamente en cuenta al interpretar el principio de igualdad de trato que ésta consagra, así como las justificaciones de las eventuales diferencias de trato». [94] La protección inherente al artículo 4 TUE, apartado 2, incluye cuestiones como el reparto de competencias entre los entes que forman parte del gobierno dentro de los Estados miembros, como es el caso de los *Länder*. [95]

96. Así pues, no hay suficientes disposiciones de Derecho primario formuladas imperativamente en los Tratados bien para dejar de lado el ejercicio de ponderación efectuado tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por el Tribunal de Justicia en caso de que se plantee un conflicto entre derechos fundamentales, [96] bien para recortar la competencia de la Unión con respecto a la protección judicial de la prohibición de discriminación por motivos de religión, cuando una organización religiosa invoca el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78. [97]

97. Tampoco los objetivos del artículo 17 TFUE, tal como se aprecia a través de sus orígenes, [98] brindan un respaldo directo a esta explicación. El texto del artículo 17 TFUE se debatió en la Convención del proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, [99] en la que, aparentemente, la enérgica presión ejercida para incluir una referencia en el texto a la religión, y en particular a la herencia cristiana de Europa, [100] fue rechazada con el mismo vigor por grupos laicos

92 Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (222/84, EU:C:1986:206). Véase, más recientemente, por ejemplo, la sentencia de 27 de junio de 2013, Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432), apartado 59.

93 Conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135), punto 31.

94 Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382), punto 32 y jurisprudencia citada. Véanse, en general, sobre el artículo 4 TUE, apartado 2, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), apartado 40 y jurisprudencia citada, y de 2 de junio de 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401), apartado 73 y jurisprudencia citada.

95 Sentencia de 12 de junio de 2014, Digibet y Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756), apartado 34.

96 Véanse los puntos 55, 56 y 68 a 75 de las presentes conclusiones.

97 Véase, por analogía, el apartado 16 de la sentencia de 11 de enero de 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:EU:C:2000:2). «No se [podía] deducir» de los artículos del Tratado en cuestión «la existencia de una reserva general, inherente al Tratado, que excluya del ámbito de aplicación del Derecho comunitario cualquier medida adoptada por motivos de seguridad pública».

98 Véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de octubre de 2016, Comisión/Alemania (C-220/15, EU:C:2016:815), apartado 39. Para un análisis detallado de los orígenes del artículo 17, véase, por ejemplo, McCrea, *op. cit.*, pp. 53 a 74, y Oanta, G.A.: «The Status of Churches and Philosophical and Non-Confessional Organizations within the Framework of the European Union Reform», *Lex et Scientia International Journal*, Bucarest (Rumanía), n.º XV, vol. 2, 2008, p. 121.

99 El artículo 17 aparecía como el artículo I-52 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (DO 2004, C 310, p. 1).

100 Véase «Post-Synodal Apostolic Exhortation Ecclesia in Europe of His Holiness Pope John Paul II to the Bishops, Men and Women in the Consecrated Life and All the Lay Faithful on Jesus Christ Alive in His Church the Source of Hope for Europe», 28 de junio de 2003. Citado en COMECE, *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation*, 11 de marzo de 2005, disponible en http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJOmKkJqx4KJK/20050311PUBCONV_EN.pdf, p. 3.

y por los Estados miembros en los que existe una fuerte separación entre Iglesia y Estado.[101] Las tensiones generadas se reflejan en el hecho de que la alusión al «impulso espiritual» que se propuso durante la Convención, rechazada en cualquier caso por algunos grupos religiosos por no referirse expresamente al cristianismo, no se incluyó en la versión final del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.[102] Finalmente, el texto de la Declaración n.º 11 que se adjuntó al Tratado de Ámsterdam[103] (la misma revisión que amplió las competencias de la Unión para combatir la discriminación por motivos, en particular, de religión y convicciones),[104] se adoptó como apartados 1 y 2 del artículo 17 TFUE,[105] y se añadió el artículo 17 TFUE, apartado 3, para estructurar un diálogo ya existente entre las instituciones de la Unión y las comunidades de fe y religión.[106] En efecto, el preámbulo del TUE se inspira en una serie de fuentes «cultural[es], religiosa[s] y humanista[s].»

98. Brilla por su ausencia cualquier prueba de la intención de establecer en el artículo 17 TFUE algún tipo de transferencia sistemática al Derecho del Estado miembro del control judicial de la justificación de la desigualdad de trato por motivos de religión o convicciones, cuando dicha desigualdad de trato es obra de asociaciones religiosas incluidas en el ámbito de regulación del artículo 3 de la Directiva 2000/78. Más bien, en cambio, entiendo que el artículo 17 TFUE está vinculado más estrechamente al artículo 5 TFUE, apartado 2, que, como se expone en las observaciones escritas de la demandada, sitúa el estatuto de las iglesias dentro de la competencia exclusiva de los Estados miembros.

99. Así pues, el artículo 17 TFUE, apartados 1 y 2, entraña que los Estados miembros tienen absoluta discrecionalidad para determinar el sistema que adoptarán en sus relaciones con las organizaciones y comunidades religiosas, y que la Unión está obligada a mantener una posición neutral a este respecto.[107] Por lo tanto, interpretar el «estatuto» contemplado en el artículo 17 TFUE con arreglo al Derecho del Estado miembro está en consonancia con el contenido de las obligaciones de la UE de acuerdo con el artículo 4 TUE, apartado 2, consistentes en respetar las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de los Estados miembros.[108]

100. En conclusión, el artículo 17 TFUE demuestra que los imperativos constitucionales de la Unión reflejan «el pluralismo como valor», según lo ha calificado un académico. Habida cuenta de ello, los conflictos que puedan surgir entre distintos derechos, o los enfoques adoptados respecto a ellos, se consideran normales, y deberán resolverse preferentemente mediante una ponderación de los elementos discrepantes, y no concediendo prioridad a unos sobre otros de forma jerárquica.[109] Esto se reitera en el artículo 2 TUE, el artículo 22 de la Carta y el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78.

101 McCrea, *op. cit.*, p. 54. Al parecer, en la Conferencia intergubernamental de 1996 la delegación alemana propuso, sin éxito, el siguiente artículo: «La Unión considera que las normas constitucionales de las comunidades religiosas de los Estados miembros constituyen una expresión de la identidad y de la cultura de dichos Estados, como parte de su herencia jurídica común». Véase Oanta, *op. cit.*, p. 123.

102 DO 2003, C 169, p. 1.

103 Declaración n.º 11 aneja al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997 (DO 1997, C 340, p. 133).

104 El artículo 13 CE se adoptó en el marco de la revisión de Ámsterdam. Actualmente es el artículo 19 TUE.

105 Documento de trabajo de la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, Presidencia de la CIG, 23 de julio de 2007, CIG 1/07 p. 49.

106 *Ibidem*. Véase, por ejemplo, Houston, K.: «The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and the Institutions of the European Union», en Leustean, L.N. y Madeley, J.T.S. (eds.), *Religion, Politics and Law in the European Union*, (Routledge, 2010), p. 201; Mudrov, S. A., «The European Union and Christian Churches: The Patterns of Interaction», Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, N.º 3/14.

107 Oanta op. cit. p. 127. Un estudio identifica un mínimo de cinco sistemas para la gestión de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Véase Mancini, S., y Rosenfeld, M.: «Unveiling the limits of tolerance; comparing the treatment of majority and minority religious symbols in the public sphere», en Zucca y Ungureanu, *op. cit.*, p. 160, en particular p. 162.

108 Punto 95 de las presents conclusiones.

109 McCrea, *op. cit.*, pp. 60 a 61, donde se remite a Bengoetxea, J., MacCormick, N. y Moral Soriano, L.: «Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice», en de Búrca, G. y Weiler, J.H.H. (eds.), *The European Court of Justice* (Oxford University Press, 2001) p. 64.

4. Conclusión respecto de la primera cuestión prejudicial

101. En consecuencia, propongo la respuesta siguiente a la primera cuestión prejudicial.

El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE, debe interpretarse en el sentido de que un empresario, como la demandada en el presente asunto, o la Iglesia en su lugar, no puede determinar por sí mismo de forma vinculante que, por la naturaleza de la actividad o el contexto en el que ésta se desarrolla, una determinada confesión religiosa del candidato constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicho empresario o de dicha Iglesia.

D. Tercera cuestión prejudicial

102. No todos los actos están protegidos por la legislación sólo porque se emanen de algún tipo de convicción religiosa.[110] Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta por los requisitos que se han de cumplir como requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados respecto de la ética de la organización conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

103. Como puede observarse en el análisis anterior relativo a la primera cuestión, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 alberga la tensión entre el derecho de las asociaciones religiosas a la autonomía y a la libre determinación, *forum externum*, por un lado, y el derecho de los empleados y posibles empleados al *forum internum* de libertad de culto, así como a no padecer discriminación debido a estas convicciones, por otro.

104. Además de sentar las bases para la respuesta a la primera cuestión, este análisis ha identificado los siguientes elementos, o requisitos tal como se mencionan en la tercera cuestión, que son relevantes para determinar si los requisitos profesionales que afectan a la religión o las convicciones, por la naturaleza de las actividades o el contexto en el que se desarrollen, son esenciales, legítimos y justificados respecto de la ética de la organización:

i) El derecho de las asociaciones religiosas a la autonomía y a su libre determinación, es un derecho fundamental reconocido y protegido con arreglo al Derecho de la Unión, como se expresa en los artículos 10 y 12 de la Carta. El artículo 4, apartado 2, y en particular su referencia a la «ética» de las asociaciones religiosas debe interpretarse de conformidad con ese derecho fundamental.

ii) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 confiere a los Estados miembros un margen de apreciación amplio, pero no ilimitado, respecto a las actividades profesionales en las que la religión o las convicciones constituyen requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados, por la naturaleza de las actividades o el contexto en que se desarrollan.[111]

iii) La referencia a «las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros» en el párrafo primero del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, interpretada a la luz del artículo 17 TFUE, apartado 1, supone que dicha Directiva debe aplicarse de tal modo que sea respetado y no prejuzgado el sistema elegido por los concretos Estados miembros para conducir sus relaciones con las iglesias y asociaciones o comunidades religiosas.[112]

110 Conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:2017:382), punto 37, que remite a las sentencias TEDH Leyla Şahin c. Turquía (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498); S.A.S. c. Francia (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511) y Ebrahimian c. Francia (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611).

111 Punto 86 de las presentes conclusiones.

112 Punto 99 de las presentes conclusiones.

105. Puesto que los artículos 10 y 12 de la Carta «corresponden» a los artículos 9 y 11 del CEDH, en el sentido del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el derecho de las asociaciones religiosas a su libre determinación y autonomía incluye, como mínimo la protección que se refiere a continuación de acuerdo con el Derecho de la Unión.

106. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado, si bien en casos muy excepcionales, que el derecho a la libertad religiosa garantizado en el CEDH excluye cualquier facultad discrecional del Estado para determinar si las convicciones religiosas o los medios utilizados para expresar tales convicciones son legítimos. [113] El derecho de una comunidad religiosa a una existencia autónoma constituye el núcleo de las garantías previstas en el artículo 9 del CEDH, derecho que es igualmente imprescindible para el pluralismo en una sociedad democrática. [114] La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos excluye la injerencia del Estado en la organización interna de las iglesias, [115] y la tarea de determinar la confesión religiosa de una comunidad religiosa corresponde en exclusiva a sus más altas autoridades espirituales, y no al Estado. [116] Si la organización de la comunidad no quedara protegida por el artículo 9, el resto de aspectos de la libertad religiosa de la persona quedaría expuesto a una situación de vulnerabilidad. [117]

107. El Estado no puede exigir a una comunidad religiosa que admita a nuevos miembros o excluya a los existentes. [118] Tampoco puede obligar a dicha comunidad a encomendar una tarea religiosa particular a una persona concreta. [119] El respeto de la autonomía de las comunidades religiosas reconocido por el Estado implica, en particular, que el Estado debería aceptar el derecho de estas comunidades a reaccionar, de conformidad con sus propias normas e intereses, a cualquier movimiento disidente que surja dentro de ellas y que pueda suponer una amenaza a su cohesión, reputación o unidad. [120] Sólo los motivos más graves y apremiantes podrían llegar a justificar la intervención estatal, [121] de tal modo que los Estados están autorizados, por ejemplo, a comprobar si el movimiento o asociación lleva a cabo, aparentemente en pos de sus objetivos religiosos, actividades que suponen un perjuicio para la población o para la seguridad pública. [122] Por lo general, la protección conferida por el artículo 9 del CEDH está sujeta únicamente a la adhesión de los miembros de la organización religiosa a una serie de ideas que presentan un cierto nivel de contundencia, seriedad, cohesión y relevancia. [123]

108. Cuando lo que está en juego es la organización de la comunidad religiosa, el artículo 9 debe interpretarse a la luz del artículo 11, que protege a las asociaciones contra las injerencias estatales injustificadas. [124] En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado reiteradamente que la libertad religiosa supone la libertad de toda persona de manifestar su religión «en el círculo de quienes comparten su fe». [125]

113 Véase al respecto, TEDH, sentencia de 8 de abril de 2014, Magyar Keresztény Mennonita Egyház y otros c. Hungría (CE:ECHR:2014:0408JUD007094511), § 76 y jurisprudencia citada. Por ejemplo, la promoción de una ideología inhumana estaría manifiestamente en contradicción con los valores fundamentales de la Unión previstos en el artículo 2 TUE. Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382), punto 89.

114 TEDH, sentencia de 26 de abril de 2016, İzzettin Doğan y otros c. Turquía, (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910), § 93 y jurisprudencia citada.

115 TEDH, sentencia de 16 de septiembre de 2010, Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) y otros c. Bulgaria, (CE:ECHR:2009:0122JUD000041203), § 26.

116 TEDH, sentencia de 26 de abril de 2016, İzzettin Doğan y otros c. Turquía (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910), §§ 110 y 121 y jurisprudencia citada.

117 TEDH, sentencia de 9 de julio de 2013, Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Rumanía, (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009), § 136.

118 *Ibidem*, apartado 137.

119 TEDH, sentencia de 12 de junio de 2014, Fernández Martínez c. España, (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007), § 129 y jurisprudencia citada.

120 *Ibidem*, § 128.

121 TEDH, sentencia de 26 de abril de 2016, İzzettin Doğan y otros c. Turquía (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910), § 110.

122 TEDH, sentencia de 13 de diciembre de 2001, Metropolitan Church of Bessarabia y otros c. Moldavia, (CE:ECHR:2001:1213JUD004570199), § 113.

123 TEDH, sentencia de 15 de enero de 2013, Eweida y otros c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), § 81.

124 TEDH, sentencia de 9 de julio de 2013, Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Rumanía, (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009), § 136.

125 TEDH, sentencia de 31 de julio de 2008, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas y otros c. Austria, (CE:ECHR:2008:0731JUD004082598), § 61.

109. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado con frecuencia las funciones del Estado como organizador neutral e imparcial de la práctica de las diferentes religiones, confesiones y convicciones, al tiempo que considera que este papel refuerza el orden público, la armonía religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. [126] Los intentos por parte del Estado de actuar como árbitro entre las comunidades religiosas y las distintas facciones disidentes que puedan existir o surgir dentro de ellas puede poner en peligro la autonomía de las iglesias de que se trate. [127] Se ha considerado desproporcionada, en infracción del artículo 9 del CEDH, una intervención arbitraria del Estado en un conflicto interno de liderazgo en el seno de una Iglesia, y por lo tanto en su organización interna. [128]

110. Dicho esto, no estoy de acuerdo con las alegaciones formuladas por la demandada en el sentido de que la prohibición impuesta a las autoridades estatales de investigar la legitimidad de las convicciones religiosas o de interferir en la organización interna de las asociaciones religiosas significa necesariamente que estas últimas son también las únicas entidades, con exclusión de los tribunales, que pueden decidir si un requisito profesional es esencial, legítimo y justificado, habida cuenta de la naturaleza de estas actividades o del contexto en el que se desarrollan, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78. En cambio, acepto los argumentos defendidos por Irlanda en sus observaciones escritas y por la Comisión en la vista, en el sentido de que la ética de una religión es subjetiva, y totalmente independiente y diferenciada de las actividades llevadas a cabo para mantenerla, pues estas últimas son una cuestión objetiva que ha de ser examinada por los tribunales. Dicho de otro modo, la demandada ha fusionado dos conceptos diferentes. Aunque el control judicial de la ética de la Iglesia debe ser limitado, como se refleja en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, por su parte, en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, [129] esto no quiere decir que se exima a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de examinar las *actividades de que se trate*, con respecto a la, prácticamente incuestionable, ética de un religión, a fin de determinar si el trato desigual por motivos de convicciones es esencial, legítimo y justificado.

111. Tres elementos adicionales deben tomarse en consideración cuando el tribunal remitente nacional decida si la pertenencia a la fe cristiana es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado para un puesto en el que se pide la preparación del informe sobre discriminación racial, así como la representación pública y profesional de la demandada y la coordinación del proceso de formación de opinión dentro de dicha organización. [130]

iv) La palabra «justificado» que figura en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 requiere analizar si los requisitos profesionales que suponen discriminación directa por motivos de religión o convicciones están adaptados adecuadamente a la protección del derecho de la demandante a su autonomía y libre determinación, en el sentido de que sean razonables para lograr ese objetivo.

v) Las palabras «esencial» y «legítimo» exigen analizar la proximidad de las actividades en cuestión con la misión evangelizadora de la demandante. [131]

126 TEDH, sentencia de 26 de abril de 2016, İzzettin Doğan y otros c. Turquía (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910), § 107 y jurisprudencia citada.

127 TEDH, sentencia de 9 de julio de 2013, Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Rumanía (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009), §§ 165 y 166.

128 TEDH, sentencia de 22 de enero de 2009, Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) y otros c. Bulgaria (CE:ECHR:2009:0122 JUD000041203).

129 Véase una investigación exhaustiva de los Estados miembros en Doe, *op.cit.*, capítulo 5, pp. 114 a 138. En la p. 120, el autor asevera que, en este sentido, la jurisprudencia del Konstitutsionen sad (Tribunal Constitucional búlgaro) es típica, lo que expone de la siguiente manera: «Las injerencias estatales y gubernamentales en la organización interna de las comunidades e instituciones religiosas, así como en su manifestación pública, son inadmisibles, salvo las que se efectúen de conformidad con la Constitución». Véase la Decisión n.º 5, de 11 de junio de 1992, asunto n.º 11/92, SG n.º 49, 16 de junio de 1992.

130 Punto 24 de las presentes conclusiones.

131 Véase, por ejemplo, TEDH, sentencia de 23 de septiembre de 2010 Schüth c. Alemania (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003), § 69. Esta «proximidad» también es relevante al valorar la credibilidad de la Iglesia según la opinión pública y entre sus propios fieles; TEDH, sentencia de 3 de febrero de 2011, Siebenbaar c. Alemania (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602), § 46, y asimismo al valorar si la posición en cuestión es renombrada, TEDH, sentencia de 23 de septiembre de 2010, Obst. c. Alemania (CE:ECHR:2010:0923JUDE000042503), § 5. El señalamiento de requisitos profesionales para actividades próximas a la misión evangelizadora de las asociaciones religiosas también es importante para conservar la legitimidad.

vi) De conformidad con el requisito del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 para que pueda aplicarse una diferencia de trato respetando los «principios generales del Derecho» y con el enfoque interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del artículo 9, apartado 2, del CEDH al determinar si el ejercicio del derecho de una asociación religiosa a su autonomía y libre determinación tiene efectos desproporcionados en relación con otros derechos protegidos por el CEDH, [132] la repercusión, en términos de proporcionalidad, en el objetivo legítimo de garantizar el efecto útil de la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones de acuerdo con la Directiva 2000/78 debe ponderarse con el derecho de la demandada a su autonomía y libre determinación, [133] habida cuenta de que el artículo 3 de la Directiva 2000/78 no hace distinción alguna entre contratación y despido. [134]

112. Los incisos iv) y v) requieren de un desarrollo más amplio.

113. Las normas de interpretación de las medidas de la Unión se han detallado en los puntos 81 a 85 de las presentes conclusiones. Respecto al inciso iv), a mi entender, resulta decisiva la sustitución, en los trabajos preparatorios, de la palabra «necesario» por la palabra «justificado», propuesta por la delegación de Luxemburgo, a la luz de una propuesta incluida por el Gobierno del Reino Unido de que «necesario» se sustituyera por «adecuado» o «relevante». [135] En mi opinión, esto representa un avance para la aceptación por parte del legislador de la Unión, mediante el recurso a la palabra «justificado», de que se aplique la primera parte del principio general de proporcionalidad. Esto implica considerar la adecuación de la medida de que se trata para garantizar un objetivo legítimo. [136]

114. Respecto al inciso v), he llegado a esta conclusión por referencia al contexto de las palabras «esencial» y «legítimo», ambos ligados tanto a «la ética de la organización» como a «la naturaleza de estas actividades o el contexto en que se desarrollen». Además, existen discrepancias entre las versiones lingüísticas. El significado de la palabra «*genuine*» [en la versión inglesa original de estas conclusiones] se expresa también en las versiones sueca («*verkligt*»), maltesa («*ġenwin*»), letona («*īstu*»), finesa («*todellinen*»), danesa («*regulært*»,) croata («*stvarni*») y húngara («*valódi*»), mientras que la versión francesa utiliza «*essentielle, légitime*», significado que asimismo se recoge en las versiones española («esencial»), italiana («*essenziale*»), portuguesa («*essencial*»), rumana («*esențială*»), neerlandesa («*wezenlijke*»), alemana («*wesentliche*»), estonia («*oluline*»), búlgara («*основно*»), eslovaca («*základnú*»), checa («*podstatný*»), polaca («*podstawowy*»), eslovena («*bistveno*») y griega («*ουσιώδης*»). Por su parte, el término en versión lituana («*įprastas*») puede corresponder a un equivalente en inglés de «*common, usual or regular*» [ordinario, habitual o normal].

115. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, en caso de divergencias entre las distintas versiones lingüísticas, la norma de que se trate debe interpretarse en función del contexto y de la finalidad de la normativa en la que se integra. [137] Puesto que los términos «esencial» y «legítimo», debido a las divergencias lingüísticas, no se prestan «a una interpretación clara y uniforme», [138] he llegado a la conclusión de que, con arreglo a un enfoque sistemático y a la finalidad inherente al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 de preservar la autonomía y libre

132 Véase, en especial, TEDH, sentencia de 4 de octubre de 2016 Travaš c. Croacia (CE:ECHR:2016:1004JUD007558113), § 109 y jurisprudencia citada.

133 Véase, en similar sentido, la sentencia de 11 de enero de 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2), apartado 23.

134 Punto 69 de las presentes conclusiones.

135 Véase la enmienda a 12269/00 SOC 344 JAI 112, Consejo de la Unión Europea SOC 345 JAI 113, de 12 de octubre de 2000, p. 2.

136 Por ejemplo, véase la sentencia de 26 de junio de 1997, Familiapress, (C-368/95, EU:C:1997:325), apartado 28.

137 Sentencia de 21 de septiembre de 2016, Comisión/España (C-140/15 P, EU:C:2016:708), apartado 80.

138 Sentencia de 15 de mayo de 2014, Timmel (C-359/12, EU:C:2014:325), apartado 62.

determinación de las asociaciones religiosas,[139] la proximidad de las actividades profesionales de que se trata con la misión evangelizadora de las asociaciones religiosas es clave para dilucidar este extremo. Esto se refleja en el Derecho de la Unión, mediante la utilización de los términos «esencial» y «legítimo» en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

116. Por lo tanto, propongo que se responda a la tercera cuestión prejudicial en los siguientes términos:

En virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, al examinar los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados, habida cuenta de la naturaleza de estas actividades o del contexto en el que se desarrollen, así como de la ética de la organización, el órgano jurisdiccional nacional remitente deberá tener en cuenta lo siguiente:

i) El derecho de las asociaciones religiosas a su autonomía y libre determinación es un derecho fundamental reconocido y protegido con arreglo al Derecho de la Unión, como se recoge en los artículos 10 y 12 de la Carta. El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, y en particular su referencia a la «ética» de las asociaciones religiosas debe interpretarse de conformidad con ese derecho fundamental.

ii) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 confiere a los Estados miembros un margen de apreciación amplio, pero no ilimitado, respecto de las actividades profesionales para las que la religión o las convicciones constituyen requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados, por la naturaleza de las actividades o el contexto en el que se desarrollen.

iii) La referencia a «las disposiciones y [los] principios constitucionales de los Estados miembros», en el párrafo primero del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, interpretada a la luz del artículo 17 TFUE, significa que la Directiva 2000/78 debe aplicarse de tal manera que se respete y no se prejuzgue el sistema elegido por los Estados miembros para conducir sus relaciones con las iglesias y asociaciones o comunidades religiosas.

iv) La palabra «justificado», en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, exige analizar si los requisitos profesionales que implican discriminación directa por motivos de religión o convicciones están correctamente adaptados a la protección del derecho de la demandante a su autonomía y libre determinación, en el sentido de que son adecuados para lograr ese objetivo.

v) Las palabras «esencial» y «legítimo» exigen analizar la proximidad de las actividades de que se trata con la misión evangelizadora de la demandada.

vi) De conformidad con la referencia a la diferencia de trato que debe ejercerse respetando los "principios generales del Derecho" que figura en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, y el enfoque interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del artículo 9, apartado 2, del CEDH al determinar si el ejercicio del derecho de una asociación religiosa a su autonomía y autodeterminación produce efectos desproporcionados en otros derechos también protegidos por el CEDH, las repercusiones, en cuanto a su proporcionalidad, en la legítima finalidad de garantizar el efecto útil de la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones con arreglo a la Directiva 2000/78, deben ponderarse con el derecho de la demandada a su autonomía y libre determinación, habida cuenta de que el artículo 3 de la Directiva 2000/78 no distingue entre contratación y despido.

139 Puntos 106 a 109 de las presentes conclusiones.

E. Segunda cuestión prejudicial

117. La segunda cuestión se refiere a la situación atípica en la que un principio general del Derecho de la Unión, como el derecho a la igualdad de trato por motivo de convicciones,[140] se concreta en una directiva, en el presente asunto la Directiva 2000/78, pero al órgano jurisdiccional del Estado miembro le es imposible interpretar el Derecho nacional de conformidad con la Directiva, dado que esto daría lugar a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional, lo que está excluido con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en controversias de carácter horizontal entre dos particulares.[141] Si al órgano jurisdiccional remitente le resulta imposible interpretar el artículo 137, apartado 3, de la WRV y el artículo 9, apartado 1, de la AGG de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, y el artículo 17 TFUE, tal como los interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ¿debe excluirse la aplicación de los artículos 137, apartado 3, de la WRV y 9, apartado 1, de la AGG?

118. Al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de ese ordenamiento jurídico y aplicar los métodos de interpretación reconocidos por éste para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva de que se trata, con el fin de alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE.[142] Esto incluye modificar su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una Directiva.[143]

119. No obstante, he llegado a la conclusión de que la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones, que se establece en el artículo 21 de la Carta, no es un derecho subjetivo que se aplica de manera horizontal entre los particulares cuando entra en conflicto con el derecho de las asociaciones religiosas a su autonomía y libre determinación, y cuando las disposiciones del Estado miembro no pueden interpretarse de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.[144] Si éste es el resultado del litigio principal una vez devuelto el procedimiento al órgano jurisdiccional nacional remitente, el recurso de que dispondría la demandante con arreglo al Derecho de la Unión sería una acción de daños y perjuicios contra Alemania por responsabilidad patrimonial del Estado.[145]

120. Llego a esta conclusión por los siguientes motivos.

121. En primer lugar, como se ha expuesto anteriormente, con arreglo a los artículos 17 TFUE, apartados 1 y 2, compete exclusivamente a los Estados miembros establecer el sistema de su elección para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Si, al ejercer esa competencia, los acuerdos legislativos incumplen las obligaciones paralelas del Estado miembro previstas por el Derecho de la Unión en lo que respecta a, por ejemplo, garantizar el efecto útil de la Directiva 2000/78, corresponde al Estado miembro asumir la responsabilidad por el error en que se haya incurrido.

140 El artículo 6 TUE, apartado 3, confirma entre otras cosas que los derechos fundamentales garantizados por el CEDH forman parte del Derecho de la Unión como principios generales. Sentencia de 15 de febrero de 2016, N (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartado 45.

141 La demandada es una entidad de Derecho privado y la demandante es una particular. Véanse al respecto los puntos 41 a 45 de las presentes conclusiones.

142 Sentencia de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), apartado 31 y jurisprudencia citada.

143 *Ibidem*, apartado 33.

144 La Abogado General Kokott ha propuesto que el efecto horizontal de la prohibición de discriminación por razón de la raza y el origen étnico pueda variar según las circunstancias en que se invoque este derecho. Véase la nota 24.

145 Sentencia de 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), apartado 50 y jurisprudencia citada.

122. En segundo lugar, como ha señalado Irlanda en sus observaciones escritas, sería incoherente con el amplio margen de apreciación de que disponen los Estados miembros inherente al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 con respecto a lo que constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado, por la naturaleza de las actividades o el contexto en el que se desarrollen, que la prohibición de discriminación por motivos de religión tuviera efecto directo horizontal.

123. En tercer lugar, como indica asimismo Irlanda en sus observaciones escritas, a diferencia del resto de motivos de discriminación que figuran en el artículo 19 TFUE, las tradiciones constitucionales nacionales no coinciden lo suficiente acerca de las circunstancias en que las diferencias de trato por motivos de religión pueden ser esenciales, legítimas y justificadas. En efecto, esto queda demostrado precisamente con la aprobación del artículo 17 TFUE y del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

124. En consecuencia, propongo la siguiente respuesta a la segunda cuestión prejudicial:

En las circunstancias del procedimiento principal, no deberá dejarse inaplicada una disposición de Derecho nacional —concretamente, en el presente asunto, el artículo 9, apartado 1, primera alternativa, de la AGG— conforme a la cual se admite una diferencia de trato basada en la religión en el ámbito del empleo por las comunidades religiosas y por las entidades adscritas a éstas cuando una determinada confesión religiosa, atendiendo a la definición de la propia identidad de la comunidad religiosa, constituya un requisito profesional justificado, en caso de que sea imposible interpretar esa disposición de conformidad con lo establecido en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

F. Observaciones finales

125. El artículo 9 de la AGG es una disposición problemática. Ha sido motivo de inquietud a nivel internacional con respecto a su cumplimiento del Convenio de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.[146] Ha sido objeto de un procedimiento por infracción iniciado por la Comisión contra Alemania,[147] y ha sido cuestionada por un organismo gubernamental alemán responsable de supervisar el cumplimiento de las normas contra la discriminación en ese Estado miembro.[148]

126. Los hechos evidencian que las asociaciones religiosas emplean en Alemania aproximadamente a 1,3 millones de personas,[149] y que las iglesias y las entidades afiliadas a ellas participan de forma significativa en la esfera pública de este Estado miembro.[150] No obstante, considero que las tensiones generadas por esta situación, como pone de relieve el litigio principal, se han solventado mediante la aprobación de los artículos 17 TFUE y 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 y el reconocimiento del derecho de las asociaciones religiosas a su autonomía y autodeterminación como derecho fundamental protegido por el Derecho de la Unión, en virtud del artículo 10 en relación con los artículos 12, y 52, apartado 3, de la Carta.

146 CERD/C/DEU/C0/19-22, 30 de junio de 2015, octogésima sexta reunión, apartado 15. Véase también el informe sobre discriminación racial, página 43.

147 El 29 de octubre de 2009 la Comisión Europea envió un dictamen motivado a Alemania a este respecto. Véase IP/09/1620. Véase europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1620_en.htm. El procedimiento se archivó posteriormente.

148 Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, 13 August 2013, Bundestags-Drucksache (publicación del Bundestag) 17/14400.

149 *Ibidem*, p. 238.

150 McColgan, A.: «Religion and (in)equality in the European framework», en Zucca y Ungereanu, *op. cit.*, pp. 215 y ss., en particular, p. 230. Respecto a las complicaciones que se derivan de que «colisionen la esfera pública y la privada» en el caso de la religión, véanse Mancini y Rosenfeld, *op. cit.* p. 162. Un comentarista ha aducido que las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017, Bouagnoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204) y G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) señalan la escasa disposición a que la religión vuelva a la sociedad civil. Véase Robin-Olivier, S.: «Neutraliser la religion dans l'entreprise?: Arrêts G4S Secure Solutions et Bouagnoui (CJUE 14 mars 2017), aff. C-157/15 et C-188/15)» *RTDEur.*, 2, (2017), p. 229.

VI. Respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas

127. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania) del siguiente modo:

«1) El artículo 4, apartado 2, 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, debe interpretarse en el sentido de que un empresario, como la demandada en el presente asunto, o la Iglesia en su lugar, no puede determinar por sí mismo de forma vinculante que, por la naturaleza de la actividad o el contexto en el que ésta se desarrolla, una determinada confesión religiosa del candidato constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicho empresario o dicha Iglesia.

2) En las circunstancias del procedimiento principal, no deberá dejarse inaplicada en un litigio como el presente una disposición de Derecho nacional —concretamente el artículo 9, apartado 1, primera alternativa, de la AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz; Ley general de igualdad de trato)— conforme a la cual se admite una diferencia de trato basada en la religión en el ámbito del empleo por las comunidades religiosas y por las entidades adscritas a éstas cuando una determinada confesión religiosa, atendiendo a la definición de la propia identidad de la comunidad religiosa, constituya un requisito profesional justificado, en caso de que sea imposible interpretar esa disposición de conformidad con lo establecido en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

3) En virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, al examinar los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados, habida cuenta de la naturaleza de estas actividades o del contexto en el que se desarrollen, así como de la ética de la organización, el órgano jurisdiccional remitente deberá tener en cuenta lo siguiente;

   i) El derecho de las asociaciones religiosas a su autonomía y libre determinación es un derecho fundamental reconocido y protegido con arreglo al Derecho de la Unión, como se recoge en los artículos 10 y 12 de la Carta. El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, y en particular su referencia a la "ética" de las asociaciones religiosas debe interpretarse de conformidad con ese derecho fundamental.

   ii) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 confiere a los Estados miembros un margen de apreciación amplio, pero no ilimitado, respecto de las actividades profesionales para las que la religión o las convicciones constituyen requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados, por la naturaleza de las actividades o el contexto en el que se desarrollen.

   iii) La referencia a "las disposiciones y [los] principios constitucionales de los Estados miembros" en el párrafo primero del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, interpretada a la luz del artículo 17 TFUE, significa que la Directiva 2000/78 debe aplicarse de tal manera que se respete y no se prejuzgue el sistema elegido por los Estados miembros para conducir sus relaciones con las iglesias, asociaciones o comunidades religiosas.

   iv) La palabra "justificado", en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, exige analizar si los requisitos profesionales que implican discriminación directa por motivos de religión o convicciones están correctamente adaptados a la protección del derecho de la demandante a su autonomía y libre determinación, en el sentido de que son adecuadas para lograr ese objetivo.

   v) Las palabras "esencial" y "legítimo" exigen analizar la proximidad de las actividades de que se trata con la misión evangelizadora de la demandada.

vi) De conformidad con la referencia a la diferencia de trato que debe ejercerse respetando los "principios generales del Derecho" que figura en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, y el enfoque interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del artículo 9, apartado 2, del CEDH al determinar si el ejercicio del derecho de una asociación religiosa a su autodeterminación y autonomía produce efectos desproporcionados en otros derechos también protegidos por el CEDH, las repercusiones, en cuanto a su proporcionalidad, en la legítima finalidad de garantizar el efecto útil de la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones con arreglo a la Directiva 2000/78, deben ponderarse con el derecho de la demandada a su autonomía y libre determinación, habida cuenta de que el artículo 3 de la Directiva 2000/78 no distingue entre contratación y despido».