

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIAL LABORAL INTERNACIONAL
Enero / Junio 2017

CHRONICLE OF INTERNATIONAL LABOR JURISPRUDENCE
January / June 2017

ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Extremadura*

ORCID ID: 0000-0000-6966-8485

Recibido: 28.12.2017 / Aceptado: 20.01.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4134>

Resumen: En el período de referencia no hay nuevas quejas “*abiertas*” o “*en seguimiento*” ante el Comité de Libertad Sindical. Tampoco los informes: núm. 381 (329ª reunión, Ginebra, 9-24 de marzo de 2017); y núm. 382 (330ª reunión, Ginebra, 17 de junio de 2017) del Comité de Libertad sindical, referenciaron problemática singular sobre el Reino de España.

El Tribunal de Justicia de la Unión ha dictado dos resoluciones que afectan a España directamente: *Rodrigo Sanz* sobre condiciones de trabajo en Universidades Públicas, y *Pérez Retamero* sobre tiempo de trabajo en actividades móviles o itinerantes. También se referencia, aunque no afecta a España directamente, el asunto *Asma Bougnaoui* por la trascendencia para nuestro ordenamiento jurídico laboral de su doctrina sobre utilización del pañuelo islámico en centros de trabajo.

En el ámbito del TEDH no se han dictados, en el período de referencia, resoluciones de índole laboral que afecten a ciudadanos españoles.

Palabras clave: profesor en universidad pública funcionario interino, reducción de jornada por motivos presupuestarios, discriminación en relación con los funcionarios públicos de carrera, trabajadores móviles o itinerantes, inadmisibilidad de la cuestión prejudicial comunitaria, utilización del pañuelo islámico en lugares de trabajo, discriminación por razón religiosa.

Abstract: In the reference period, there are no new “open” or “pending” complaints before the Committee on Freedom of Association. Neither the reports: no. 381 (329th meeting, Geneva, 9-24 March 2017); and No. 382 (330th meeting, Geneva, June 17, 2017) of the Freedom of Association Committee, referenced singular problems about the Kingdom of Spain.

The Court of Justice of the Union has issued two resolutions that directly affect to Spain: *Rodrigo Sanz* on working conditions in Public Universities, and *Pérez Retamero* on working time in mobile or itinerant activities. Reference is also made, although it does not affect Spain directly, the *Asma Bougnaoui* case because of the importance for our labor legal system of its doctrine on the use of Islamic headscarves in work centers.

In the area of the ECHR, labor-related resolutions affecting Spanish citizens have not been issued during the reference period.

Keywords: professor in public university interim civil servant, reduction of working day due to budgetary reasons, discrimination in relation to career public officials, mobile or itinerant workers, inadmissibility of the community reference for a preliminary ruling, use of the Islamic handkerchief in work places, discrimination for religious reason.

Sumario: I. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cuestiones introductorias. II. Auto TJUE de 9 de febrero de 2017 [asunto C-443/16]. *Francisco Rodrigo Sanz, c. Universidad Politécnica de Madrid*. Reducción de jornada de tiempo completo a parcial. III. STJUE de 2 de marzo de 2017 [asunto: C-97/16]. *José María Pérez Retamero, c. TNT Express Worldwide Spain, S.L (y otros)*. Duración del tiempo de trabajo en actividades ‘móviles’. IV. STJUE de 14 de marzo de 2017 [asunto: C-188/15]. *Asma Bougnaoui, c. Micropole SA*. Despido por utilización de pañuelo islámico mientras se encontraba prestando servicios profesionales.

I. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cuestiones introductorias

1. La jurisprudencial analizada en este crónica del TJUE ha sido extraída de la base de datos oficial del Tribunal (InfoCuria) en atención a los siguientes tesauros conceptuales: *Cohesión económica, social y territorial; Derechos fundamentales; Educación, Formación Profesional y Juventud; Empleo; Estatuto de los Funcionarios y Régimen aplicable a otros Agentes; Formación Profesional y Juventud; Empleo; Fondo Social Europeo; Libre circulación de los trabajadores; No discriminación, Política social, y Seguridad Social*.

Se ha ampliado el ámbito de búsqueda abarcando también a los siguientes cinco nuevos ámbitos conceptuales: *Cohesión económica, social y territorial; Educación, Formación Profesional y Juventud; Estatuto de los Funcionarios y Régimen aplicable a otros Agentes; Formación Profesional y Juventud; Fondo Social Europeo*.

Se reseñan todos los asuntos que afectan a España en el período temporal referenciado, y, además, el asunto *Asma Bougnaoui* por su especial trascendencia y eventual aplicabilidad para nuestro ordenamiento jurídico español.

2. No se reseña, y queda pendiente para la próxima entrega de esta sección la Sentencia TJUE (Tribunal de la Función Pública) de 27 de junio de 2017 [Asunto T-233/16 P] José Luis Ruiz Molina c. Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) por no contar todavía con versión traducida.

II. Auto TJUE de 9 de febrero de 2017 [asunto C-443/16]. *Francisco Rodrigo Sanz, c. Universidad Politécnica de Madrid*.

Decisión prejudicial comunitaria. Reducción de jornada de tiempo completo a parcial. Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada

3. La petición de decisión prejudicial comunitaria ha sido presentada en el litigio que mantienen D. Francisco Rodrigo Sanz con la Universidad Politécnica de Madrid en relación con la decisión adoptada por dicha Universidad, en el marco general de un procedimiento de reestructuración empresarial motivada por la crisis económica, de reducir la jornada laboral del interesado de tiempo completo a tiempo parcial. Dicha decisión fue adoptada de manera unilateral por el empleador, y afectaba a todos los trabajadores que se encontraban en idéntica situación que la del trabajador que ahora recurre en los tribunales nacionales.

Además de la normativa comunitaria citada, y las normas laborales y universitarias del ordenamiento jurídico español, es importante subrayar que la ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012 permite, con carácter general, que las Administraciones Públicas modifiquen la duración de la jornada de todos aquellos profesores de universidad interinos que carecieran de una acreditación académica para la que se necesitase el título de Doctor.

Es relevante para la resolución del caso comprender adecuadamente los hechos debatidos. El Sr. Rodrigo Sanz fue nombrado en noviembre de 1989 funcionario interino en una plaza de Profesor Titular de Escuela Universitaria. Desde entonces tanto sus funciones docentes como su jornada laboral y sus

horarios no se han modificado. En noviembre de 2012 le fue comunicada la transformación de su plaza de tiempo completo a tiempo parcial, con la consiguiente reducción retributiva.

El Sr. Rodrigo Sanz interpuso un recurso jurisdiccional, basándose, básicamente, en que la aplicación de dicha reducción únicamente para los funcionarios interinos generaba una situación de discriminación con respecto a aquellos profesores titulares de escuela universitaria que aunque funcionarios no habían obtenido el rango de doctor. Apreciaba que dicha medida no respondía, por tanto, a necesidades docentes, sino a consideraciones relacionadas con la reducción de los gastos de la Universidad, por lo que la medida debía haberse enunciado en términos más generales, sin tratar de manera diferente a como se trata a otros profesores de su mismo rango universitario. Lo que se discute es si la diferencia de trato que se da a los profesores funcionarios de a los interinos es lo relevante en este caso.

La Universidad, por su parte, sostiene que la medida controvertida pretende implementar una garantía de calidad que permite medir de manera objetiva el rendimiento de las actividades docentes, investigadoras y de gestión del profesorado universitario, entendiendo que la medida es proporcionada a las necesidades de reorganización que experimentan las Administraciones Públicas en general y la Universidad en particular, pues ha soportado cómo ha descendido el número de matriculas en los últimos años, y, con ello, las necesidades de profesorado universitarios.

4. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ante el que se debate el problema recuerda que el Acuerdo marco prohíbe tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de modo menos favorable que a los trabajadores fijos que se hallan en una situación comparable por el mero hecho de tener un contrato de trabajo de duración determinada.

También subraya que la norma que integra a los Profesores Titulares de Escuela Universitaria en el cuerpo de los Profesores Titulares de Universidad expresamente subraya que las personas que no se integren en dicho cuerpo permanecerán en la misma situación y mantendrán sus derechos. Pero la aplicación de esta norma está reservada únicamente a los Profesores funcionarios de carrera, excluyendo expresamente a los funcionarios interinos, como es razonable. El diferente tratamiento se justifica en que los primeros han superado un proceso selectivo que conduce a la creación de un puesto de trabajo de carácter funcional, mientras que el nombramiento de los segundos responde sólo a determinados requisitos, generalmente relacionados con la necesidad y la urgencia de proveer unas determinadas plazas vacantes.

Entiende el Juzgado remitente de la cuestión comunitaria que tanto las características de los puestos desarrollados, como la naturaleza de la relación de servicios, así como las tareas confiadas y la formación requerida para cada una de ambas categorías de profesores son idénticas. Y, del mismo modo, considera probado que la única razón de la reducción de la jornada de trabajo es la necesidad de limitar los gastos de la Universidad. Sobre este punto no hay discusión alguna, es asumido por todas las partes, y apreciado así por el Juzgado correspondiente.

El juzgado remitente pregunta, de manera más concretas, si la aplicación de una norma nacional como la cuestionada es conforme con el Acuerdo marco cuando genera la consecuencia de reducir a la mitad la jornada de aquellos profesores (funcionarios interinos) que no son doctores, mientras que otros profesores funcionarios de idéntica categoría profesional aunque funcionarios (también no doctores) conservan íntegramente sus derechos y no sufren ningún tipo de reducción de jornada.

Plantea, en concreto, las siguientes cuatro cuestiones prejudiciales comunitarias que seguidamente se exponen por su orden.

¿Puede el Acuerdo interpretarse en el sentido de constituir un impedimento para que la normativa interna restrictiva de la jornada se aplique únicamente a los funcionario interino?.

¿Puede, en caso de responderse afirmativamente a esta cuestión, entenderse como causa objetiva que justifique esta diferencia de trato la situación económica negativa que atraviesa la Universidad?.

De manera más general, con alcance más global, cuestiona si la facultad de auto organización de la Administración tiene como límite la obligación de no discriminación. También pregunta si el Acuerdo marco puede entenderse contrario a la norma universitaria que permiten que los profesores titulares de escuela universitaria conserven todos los derechos mientras no lo hace así para los profesores interinos del mismo cuerpo universitario.

Y, por último, cuestiona si la condición funcionarial es suficiente para establecer un trato discriminatorio para profesores de idéntica categoría profesional: titulares de escuela universitaria, que carecen, ambos, de un rango académico determinado: el título de doctor.

5. El Tribunal de Justicia resume la cuestión planteada y centra la cuestión jurídica debatida. Se trata, como aprecia, de examinar si la interpretación del Acuerdo marco se opone a una norma nacional que autoriza, en el marco de medidas de reestructuración de la organización universitaria, a reducir a la mitad la jornada de los Profesores Titulares de Escuela Universitaria funcionarios interinos, debido a que no poseen el título de doctor, mientras que los Profesores Titulares de Escuela Universitaria funcionarios de carrera que tampoco poseen dicho título de doctor no son objeto de la misma medida.

El Tribunal recuerda que cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse clara y diáfana de la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia (o cuando la respuesta a tal cuestión no suscite ninguna duda razonable) se podrá decidir en cualquier momento mediante auto motivado. Y éste es uno de esos casos, como acontece en los (varios) asuntos jurisdiccionales que enumera.

El Tribunal comienza enunciando que la jurisprudencia que emana del Acuerdo marco se aplican a todos los trabajadores retribuidos que desarrollan su labor en el marco de una relación laboral de duración determinada. Eso supone que las disposiciones del Acuerdo marco se aplican a todos los contratos y relaciones laborales de duración determinada que se celebran por la Administración pública, también, por tanto, a las que se desarrollan en la Universidad. Es indubitado que el Sr. Rodrigo Sanz ha ejercido durante más de treinta años diferentes funciones docentes en la Universidad como profesor interino, y también lo es que su actividad está incluida en el ámbito de aplicación del referido Acuerdo marco.

Uno de los objetivos del mismo es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando, concretamente, el respeto al principio de no discriminación. Dicho principio se aplica a los trabajadores con un contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de los derechos que se reconocen a los trabajadores con contrato de duración indefinida. Éste es un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva.

La circunstancia determinante para apreciar si una medida está incluida en el concepto de '*condiciones de trabajo*' es, por tanto, la naturaleza y las condiciones de ejercicio de la relación de trabajo entre el trabajador y el empresario.

El Tribunal entiende que del procedimiento jurisdiccional nacional se aprecia con claridad que la reducción de la jornada laboral a la mitad (y, con ello, de la correspondiente reducción retributiva) puede considerarse como una condición de trabajo, en el sentido del Acuerdo marco. También recuerda el Tribunal de Justicia que dichas condiciones de trabajo no deben ser menos favorables para los trabajadores a tiempo parcial que para aquellos trabajadoras comparables que desarrollen su actividad a tiempo completo, a menos que exista una justificación razonable por razones objetivas que legitime esa diferencia de trato.

En el caso debatido es evidente que existe una diferencia de trato entre los Profesores Titulares de Escuela Universitaria funcionarios interinos y los Profesores Titulares de Escuela Universitaria funcionarios de carrera que no posean el rango académico de doctor, ya que la reducción a la mitad de la jornada laboral y, con ello, de la retribución, sólo se impone a los primeros, por la mera razón de que no poseen el título de doctor. La primera operación que compete al Tribunal de Justicia es comprobar si ambos tipos de trabajadores (los Profesores Titulares de Escuela Universitaria funcionarios interinos y los Profesores Titulares de Escuela Universitaria funcionarios de carrera) se encuentran en una situación comparable.

6. Para apreciar si los trabajadores realizan un trabajo idéntico o similar en el sentido del Acuerdo marco, debe comprobarse si puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable atendiendo a los factores de desarrollo de la relación laboral: la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación, y las condiciones laborales de ejecución de la relación laboral.

El Tribunal aprecia que de los autos del procedimiento jurisdiccional se deduce que tanto las características de los puestos de trabajo ocupados, como la naturaleza del trabajo desarrollado, las tareas confiadas y la formación requerida para el desarrollo de las actividades son idénticas. El único elemento

que diferencia la situación de un Profesor de otro es la naturaleza temporal de la relación de servicios que vincula al trabajador interino con su empleador. Y como ambos tipos de profesores, ambos tipos de categorías profesionales, se encuentran en una situación comparable, debe comprobarse si existe o no una razón objetiva y razonable que justifique la diferencia de trato que sufren ambos tipos de trabajadores en sus condiciones de empleo, singularmente en lo que importa a la reducción de su jornada por la aplicación de las normas presupuestarias.

El Tribunal entiende que no constituye una ‘razón objetiva’ que permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos, el mero hecho de que esta diferencia se prevea es una norma nacional general y abstracta, por mucho que el objetivo pretendido por la misma sea legítimo.

Ello determina que el recurso a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no puede constituir una razón objetiva que justifique dicha discriminación entre trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada y trabajadores fijos, pues no se pueden emplear criterios que discriminen en razón de la duración de la relación laboral, pues admitir que la mera naturaleza temporal de una relación laboral basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos del Acuerdo marco, perpetuando el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada. Es decir, acudir a dicho criterio ahonda la diferencia, más que contribuye a erradicarla.

Para que se pueda emplear un trato distintivo y se encuentre justificado es necesario que el criterio que se emplee se encuentre justificado por la existencia de elementos precisos y concretos, y que éstos tengan relación directa con la condición de trabajo, teniendo en consideración el contexto específico en que se enmarca la relación y sus condiciones de desarrollo. Dichos criterios deben ser objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, apreciando particularmente si mediante su utilización se permite alcanzar el objetivo perseguido, y si resulta indispensable al efecto. Estos elementos que se emplean para legitimar la distinción deben relacionarse o bien con la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada, o bien con las características inherentes a las tareas desarrolladas, o bien justificarse en la persecución de un objetivo legítimo de política social de alcance general.

En el asunto debatido se aprecia que la Universidad sí ha empleado un criterio objetivo para articular la diferencia de trato, pues se justifica en las restricciones presupuestarias que experimenta la Universidad, debido, entre otras razones, al descenso de las matrículas de estudiantes. Teniendo en cuenta la capacidad de organización presupuestaria de la que gozan las administraciones pública, y entre ellas la Universidad, la institución decide el empleo del criterio de restricción de jornada comentado.

Ahora de lo que se trata es de averiguar si el criterio empleado es compatible con los que entiende el Acuerdo marco que son razonables y objetivos. Estos criterios, siguiendo los precedentes jurisdiccionales antecedentes, pueden consistir en la antigüedad para acceder a determinados puestos, en la restricción para el acceso a la promoción interna a los funcionarios de carrera, o la exigencia de que acrediten una determinada experiencia profesional correspondiente al grupo inmediatamente inferior al que es objeto del proceso selectivo. Pero siempre velando porque dichas restricciones sean objeto de una aplicación transparente, y puedan ser eventualmente objeto de controles, se apoyen en criterios objetivos y se evite cualquier exclusión de los trabajadores con contrato de duración determinada por la única causa de la duración de sus contratos de trabajo.

7. La aplicación de una regla como la controvertida en el litigio principal no es aquieta a los requisitos del Acuerdo marco, según interpreta la jurisprudencia que se ha ido citando en la resolución. Básicamente porque la reducción a la mitad de la jornada de los Profesores Titulares de Escuela Universitaria basada únicamente en el hecho de que sean funcionarios interinos y no poseen el título de doctor, no es un criterio objetivo ni transparente, ni se vincula con la naturaleza de la actividad prestacional laboral ni con el objeto del puesto de trabajo.

La aplicación de este criterio restrictivo no tiene en consideración que ambos tipos de profesores (los Profesores Titulares de Escuela Universitaria funcionarios interinos, y los funcionarios de carrera) desarrollan y desempeñan funciones profesionales y laborales “*similares*”.

No se entiende razonable, en definitiva, que el trato diferenciado de los funcionarios interinos se justifique por medidas de gestión del cuerpo docente universitario ni por restricciones presupuestarias. Con respecto a esto último, a la diferencia de trato basada en razones presupuestarias, el Tribunal de Justicia entiende que no es un elemento objetivo y razonable que pueda justificar una discriminación entre trabajadores que desarrollan idéntica función y actividad. Porque aunque es cierto que las consideraciones de índole presupuestaria puedan justificar la adopción de medidas de política social de un Estado miembro y, con ello, influir sobre el alcance de las medidas que se deseen adoptar, no debe olvidarse que no constituye por sí misma un objetivo perseguido por esta política, y que no justifican la aplicación de una normativa nacional que conduce a una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada.

En definitiva, que los criterios y razones argüidos por la Universidad para proceder a la restricción de jornada provocando con ello una diferencia de trato entre trabajadores que desempeñan básicamente idénticas tareas socio profesionales no son ni objetivos ni razonable. Un dato adicional corrobora esta conclusión, porque la realidad acontecida en la Universidad y en la gestión de su personal contradicen las propias alegaciones de la Universidad y la implementación del diferente trato dado a ambos tipos de trabajadores, pues como se ha constatado por el órgano jurisdiccional nacional remitente de la cuestión prejudicial, las necesidades de los servicios de que se trata han permanecido inalteradas, y, además, en recientes convocatorias de personal se ha promovido la contratación de puestos de trabajo a tiempo completo para las asignaturas que impartían los profesores que vieron reducida su jornada a tiempo parcial.

En definitiva, y en conclusión, el Tribunal entiende que la norma comunitaria se opone a una norma nacional como la controvertida en el litigio principal, que consiente que las administraciones competentes, en el marco de medidas de reestructuración de la organización universitaria, adopten decisiones unilaterales de reducción de jornada (a la mitad) para los Profesores Titulares de Escuela Universitaria interinos, en base, únicamente, a que no poseen el título de doctor, pero que, sin embargo no adoptan la misma decisión restrictiva con respecto a los Profesores Titulares de Escuela Universitaria funcionarios de carrera que tampoco poseen dicho título académico.

III. STJUE de 2 de marzo de 2017 [asunto: C-97/16]. *José María Pérez Retamero, c. TNT Express Worldwide Spain, S.L (y otros)*.

Decisión prejudicial comunitaria. Duración del tiempo de trabajo en actividades ‘móviles’. Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera.

8. En junio de 2008 el Sr. Pérez Retamero suscribió con la empresa TNT un contrato para a prestación de servicios profesionales denominado “*contrato normativo de prestación de servicios de transporte*”, mediante el cual se responsabilizada de recoger y entregar mercancías en un ámbito territorial concreto, así como de confeccionar y tramitar la documentación necesaria para el despacho aduanero de alguna de estas mercancías, debiendo también realizar gestiones relacionadas con el cobro de los importes del servicio. Dicho contrato fue prorrogado en varias ocasiones, suscribiéndose en otras ocasiones otro distinto del mismo tipo y entidad. Consta acreditado que el trabajador continuó desarrollando su actividad para la empresa varios años de manera ininterrumpida, hasta el año 2015.

Es importante destacar que el trabajador era propietario de una furgoneta que empleaba para su actividad profesional, y que disponía de la necesaria autorización administrativa para ejercer la actividad de transporte de mercancías.

En febrero de 2015 la empresa le comunico verbalmente que no podían ofrecerle ningún servicio de transporte más, lo que fue ratificado mediante una carta entregada en marzo de ese año. El trabajador presentó la correspondiente demanda por despido ante los tribunales nacionales solicitando que se declarase que se encontraba vinculado laboralmente con la empresa y que, por tanto, su despido debía considerarse como improcedente.

Entendía, en concreto, que su relación contractual era plenamente laboral, porque concurrían todas y cada una de las notas características que el Estatuto de los Trabajadores exige para ello en su artículo 1, básicamente la dependencia, la ajenidad y la inclusión en la organización empresarial. Su relación no era, entiende el recurrente, de carácter civil o mercantil, sino plenamente laboral por cuenta ajena. Precisa, de manera concreta, que la exclusión objetiva que establece el artículo 1, apartado 3, letra g), del Estatuto de los Trabajadores de este tipo de actividades del ámbito laboral resulta contraria a la Directiva 2002/15, por lo que dicho trabajador no podía calificársele como un “*conductor autónomo*” en los términos que establece la normativa comunitaria, sino trabajador plenamente laboral.

Lo que se está cuestionando, por tanto, es la exclusión constitutiva que realiza el ET con respecto a ese tipo de actividades laborales; lo que se está cuestionando es si dicha exclusión del ámbito objetivo de aplicación del ET se adecua a la normativa comunitaria.

Ante el órgano judicial las partes sostuvieron sus diferentes posturas jurídicas. La empresa entendió que no existía contradicción alguna entre el artículo 1, apartado 3, letra g), del ET y el artículo 3 de la Directiva 2002/15, pues en ambas normas la precisión referida a la licencia o autorización administrativa para poder llevar a cabo la prestación de servicios de transporte por carretera es la nota característica que define la exclusión de dicha actividad de las consideradas como plenamente laborales. Precisa, además, que el hecho de que la norma europea no haga referencia expresa a la titularidad o poder de disposición del vehículo carece de relevancia a estos efectos.

9. El órgano judicial remitente de la cuestión entiende que aunque es cierto que el objeto de la Directiva 2002/15 no es definir los conceptos jurídicos de ‘*trabajador por cuenta ajena*’ y ‘*autónomo*’, dicha clasificación sí se muestra como fundamental para la correcta resolución de la cuestión debatida, básicamente por el diferentes régimen de responsabilidades que de ambos tipos de relaciones se derivan. El órgano jurisdiccional entiende que el objetivo de la normas de la unión es armonizar las condiciones de libre ejercicio de la competencia, por lo que los conceptos respectivos de ‘*trabajador móvil*’ y ‘*conductor autónomo*’ deben ser los mismos en todos los estados miembros de la Unión.

El órgano judicial proponente de la cuestión suspende el procedimiento y formula la correspondiente cuestión prejudicial, cuestionando, básicamente, si la definición de “*trabajador móvil*” que implementa la Directiva 2002/15 debe ser interpretada en el sentido de oponerse a una norma legal interna como lo es el artículo 1.3.g) ET que establece que no pueden considerarse como “*trabajadores móviles*” aquellas “*personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizado con vehículos cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten*”.

En las observaciones formuladas por escrito tanto la empresa como el Gobierno español y la Comisión Europea han cuestionado la admisibilidad de la cuestión prejudicial planteada, al entender que el objeto del litigio principal no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/15 y que, por tanto, la interpretación de ésta no resulta necesaria para resolver sobre dicho litigio en vía interna por el órgano jurisdiccional nacional. En definitiva, entiende que la cuestión prejudicial planteada carece de relevancia, porque lo que pregunta no es sustantivo para la resolución del asunto en vía interna, pues la interpretación que se deduce de la Directiva no contradice la legislación interna.

10. El Tribunal afirma que la cuestión prejudicial es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales. Ello impone que los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen de un litigio entre partes deben asumir la responsabilidad que supone resolver la cuestión objeto de debate jurídico, correspondiéndoles a ellos exclusivamente la apreciación de si pare ello es necesario plantear una cuestión prejudicial.

Pero el Tribunal de Justicia debe pronunciarse siempre que las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales se refieren a la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión. Ahora bien, puede ser viable no emitir un pronunciamiento directo sobre el fondo del asunto cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad que acontece en el litigio principal, es decir, cuando el problema es de naturaleza hipotética, o bien cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.

Ello supone, básicamente, que el rechazo de una petición formulada por un órgano jurisdiccional nacional puede justificarse siempre que resulta evidente que el Derecho de la Unión no puede aplicarse, ni directa ni indirectamente, a los hechos que se enjuicia en el procedimiento jurisdiccional principal en el que se plantea la cuestión prejudicial.

11. De lo que se trata, por tanto, es de deducir si en el presente asunto es necesario apreciar si el órgano jurisdiccional remitente pide al Tribunal de Justicia que interprete la Directiva 2002/15 sin haber acreditado si las situaciones controvertidas en el asunto principal están comprendidas en el ámbito de aplicación de esa Directiva.

El Tribunal de Justicia precisa que el art. 1 de la Directiva 2002/15 indica que su objeto es establecer prescripciones mínimas relativas a la ordenación del tiempo de trabajo para mejorar la protección de la seguridad y la salud de las personas que realicen actividades móviles de transporte por carretera, así como mejorar la seguridad vial y aproximar las condiciones de competencia entre los estados miembros, precisando de manera muy concreta que los conceptos jurídicos que utiliza de ‘trabajador móvil’ y de ‘conductor autónomo’ que se definen en el art. 3 de la Directiva 2002/15 no puede desplegar efectos fuera del ámbito de aplicación de la norma comunitaria.

De manera sustantiva precisa que el objeto del litigio principal versa sobre una demanda por despido, pero no tiene por objeto apreciar cuestiones referidas a la ordenación del tiempo de trabajo. Únicamente pretende averiguar si el trabajador afectado en el pleito interno puede considerarse, según la normativa interna, incluido en el ámbito del concepto de ‘trabajador móvil’ y, con ello, empleado por cuenta ajena.

El Tribunal concluye que un litigio como el debatido en el asunto principal no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/15 y que, en consecuencia, los conceptos que se recogen en el artículo 3, letras d) y e), de Directiva no son de aplicación al presente litigio, y que, por tanto, la interpretación de los referidos artículos de la Directiva 2002/15 no resulta necesaria para resolver el litigio principal, procediendo, en consecuencia, a declarar la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales objeto de la petición de decisión prejudicial.

IV. STJUE de 14 de marzo de 2017 [asunto: C-188/15]. *Asma Bougnaoui, c. Micropole SA.*

Decisión prejudicial comunitaria. Despido por utilización de pañuelo islámico mientras se encontraba prestando servicios profesionales.

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.

12. El litigio versa sobre la legalidad del despido sufrido por una trabajadora que se negaba a dejar de portar el pañuelo islámico que usualmente empleaba cuando prestaba sus servicios laborales en los locales de los clientes de la empresa para la que estaba contratada. La empresa recibe a clientes en sus propias instalaciones pero también desplaza a sus trabajadores a los locales de sus clientes, a fin de que presen en ellos los servicios que ofrecen.

En octubre de 2007 en una feria de estudiantes, antes de su contratación por la empresa, un representante de la misma la informó a la trabajadora de que llevar un pañuelo islámico podría constituir un problema en su relación con los clientes de la empresa. Más tarde, en febrero de 2008 la Sra. Bougnaoui realizó sus prácticas de fin de carrera en dicha empresa, llevando anudado un simple pañuelo, aunque más adelante, durante ésta, ya usaba con naturalidad el pañuelo islámico. Al final del período de prácticas fue contratada (en julio de 2008) por la empresa por tiempo indefinido y a jornada completa en una ocupación que conlleva, por su propia idiosincrasia, la necesidad de relacionarse con clientes de la empresa fuera de los locales de la misma, en los locales de la empresa cliente.

En julio de 2009 fue despedida mediante una carta de despido en la que, básicamente, se enunciaban las críticas que determinados clientes de la empresa habían expresado con respecto al uso del velo islámico por parte de dicha trabajadora, solicitando a la empresa, expresamente, que “no hubiera

velo la próxima vez”. La intimación de los clientes de la empresa eran ciertas, claras e indubitadas, y se referían únicamente a una circunstancia del desarrollo del trabajo, el hecho de que portase un velo islámico.

También se precisaba en la carta de despido las (varias) ocasiones en que la empresa la había advertido a la trabajadora de manera rotunda y diáfana sobre la inoportunidad de que usara el velo islámico, manifestándole siempre el total respeto que la empresa tenía por el ejercicio de sus convicciones religiosas, aunque puntualizando que dada la necesidad laboral que experimentaba de relacionarse con clientes de la empresa, siempre en las dependencias de éstos, no siempre podría portar el velo. La protección de los intereses de la empresa aconsejan, según desarrolla en su carta de despido, imponer una cierta discreción a sus trabajadores en cuanto al desarrollo de su libertad de expresión, especialmente en su relación con los clientes de la misma y en sus centros de trabajo. La empresa pretende dejar claro que la protección de sus intereses empresariales aconseja tomar esta decisión, y que la misma nada tiene que ver con ninguna circunstancia religiosa.

Con carácter previo al despido se mantuvo una reunión con la trabajadora en la que se le expresaban las necesidades de la empresa en este sentido, preguntándole expresamente si podía prescindir del velo cuando se relacionase con los clientes de la empresa. La trabajadora manifestó claramente que no podría atender el requerimiento empresarial, por lo que finalmente se procedió a la extinción de su contrato mediante su despido.

La empresa entiende, en definitiva, que los hechos expuestos justifican la decisión extintiva, al entender que el trabajo se desarrolla principalmente en los locales de los clientes de la empresa y que éstos no desean, por haberlo manifestado así expresamente en varias ocasiones, ser atendido por trabajadoras que portan el pañuelo islámico.

2. El Código de Trabajo Francés aplicable al asunto debatido prevé en su artículo L 1121-1 que *“Nadie podrá imponer a los derechos de las personas ni a las libertades individuales o colectivas restricciones que no estén justificadas por la naturaleza de la tarea que deba realizarse y que no sean proporcionadas al objetivo perseguido”*.

De manera muy precisa el art. L. 1132-1 de mismo Código precisa que *“Nadie podrá ser excluido de un procedimiento de selección o verse denegado el acceso a unas prácticas o a un período de formación en una empresa.../...despedido.../...por.../...convicciones religiosas, apariencia física...”*, reparando el art. L. 1133-1 que la vigencia de este precepto *“no impedirá las diferencias de trato cuando éstas respondan a un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”*.

13. La Sra. Bougnaoui entendió que su despido era inapropiado y acudió a los tribunales nacionales para la defensa de sus intereses.

La resolución de instancia entendió que la exigencia empresarial estaba justificada por la necesidad que experimentaba su puesto de trabajo de relacionarse con clientes de la empresa que no deseaban ser atendidos por trabajadoras que portaban un pañuelo islámico. Con la decisión se preserva, entiende la resolución, la imagen de la empresa, que debe velar, en todo momento, por no herir las convicciones o susceptibilidades de sus clientes.

La decisión fue apelada, siendo la anterior sentencia confirmada, precisando la resolución confirmatoria, en concreto, que el despido de la trabajadora no nacía de una discriminación por razón de sus convicciones religiosas, y que la restricción que imponía la empresa a la utilización del pañuelo islámico estaba justificada para no interferir en los derechos de sus clientes. Ambas resoluciones desligan el problema de la utilización del pañuelo islámico en la empresa de cualquier tipo de manifestación religiosa, subrayando que la empresa no ejerce una discriminación por este motivo.

La trabajadora recurrió en casación dicha resolución. El Tribunal después de narrar el estado de la doctrina con respecto a la discriminación por origen étnico y racial, indica que todavía no se ha pronunciado expresamente sobre si la normativa comunitaria da cobertura a la situación fáctica enjuiciada en su ordenamiento jurídico interno, por lo que plantea la correspondiente cuestión prejudicial.

14. El Tribunal de Justicia entiende que la Directiva en cuestión no define qué ha de entenderse por “*religión*” a fin de apreciar el ámbito de proscripción de la norma, para lo que acude al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos en cuyo artículo 9 se dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y que este derecho implica, en particular, 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.

El Tribunal entiende que el ámbito de proscripción de las manifestaciones religiosas tiene que interpretarse de acuerdo a los principios generales del Derecho de la Unión, y, muy en particular, de lo expresado en el art. 10.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuando asume que el derecho a la libertad religiosa implica la posibilidad de manifestar la profesión de dicha fe tanto en público como en privado.

Es decir, el Tribunal asume que tanto el CEDH como la Carta recogen una acepción amplia del concepto de ‘religión’, por lo que la normativa de la Unión debe seguir ese mismo camino interpretativo, particularmente en dos direcciones, entendiéndose que dicha libertad abarca tanto el *forum internum*, a saber, el hecho de tener (las propias) convicciones, como el *forum externum*, es decir, la manifestación pública de dicha fe religiosa. En definitiva, que el ámbito de cobertura de la norma comunitaria abarca tanto aspectos íntimos y personales como externos y públicos.

El Tribunal precisa que “*en muy contadas circunstancias una característica vinculada en particular a la religión puede constituir un requisito profesional esencial y determinante*”, y que dicha circunstancia únicamente puede erigirse en determinante cuando se relacione con “*la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate*” o se vincule al “*contexto en que se lleve a cabo*”.

El concepto de “*requisito profesional esencial y determinante*” viene determinado tanto por la naturaleza de la actividad profesional que se realice, como por el contexto en que se desarrolle la referida actividad, pero para concretar esta determinación no cabe acudir a “*consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente*” para integrar el concepto jurídico.

Por lo que, en definitiva, procede responder a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal remitente entendiéndose que la normativa comunitaria debe interpretarse en el sentido de que “*la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición*”.