

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 23 de abril de 2020

Gran Sala

Asunto n.º C-507/18

SUMARIO:

Igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Conducta discriminatoria basada en la orientación sexual de los trabajadores (lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales, LGBTI).

Declaraciones efectuadas por una persona durante una emisión audiovisual según las cuales en su empresa nunca contrataría ni recurriría a los servicios de personas con una determinada orientación sexual, y ello aun cuando ningún proceso de selección de personal estaba en marcha o programado. El mero hecho de que las declaraciones que sugieren la existencia de una política de contratación homófoba no emanen de quien tiene la capacidad necesaria para definir directamente la política de contratación de personal del empresario de que se trate, o incluso para vincular o representar a ese empresario en materia de contratación de personal, no impide necesariamente que tales declaraciones puedan estar comprendidas en el ámbito de las condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional de dicho empresario. El Tribunal de Justicia ha precisado que el hecho de que tal empresario no se distancie claramente de las declaraciones en cuestión, al igual que la percepción del público o de los círculos interesados, constituyen elementos pertinentes que el tribunal que conoce del litigio puede tener en cuenta al realizar la apreciación global de los hechos. **Falta de proceso de selección de personal en marcha o programado. Libertad de expresión.**

Es un fundamento esencial de una sociedad democrática y pluralista que refleja los valores en los que, conforme al artículo 2 TUE, se basa la Unión y constituye un derecho fundamental garantizado en el artículo 11 de la Carta. No obstante, como se desprende del artículo 52, apartado 1, de la Carta, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y su ejercicio puede comportar limitaciones, siempre que estén establecidas por la ley y respeten el contenido esencial de ese derecho y el principio de proporcionalidad, es decir, que sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. Las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión que pueden derivarse de la Directiva 2000/78 están efectivamente establecidas por la ley, toda vez que resultan directamente de dicha Directiva, respetan el contenido esencial de la libertad de expresión, ya que se aplican únicamente con el fin de alcanzar los objetivos de dicha Directiva, y respetan el principio de proporcionalidad, y son necesarias para garantizar los derechos en materia de empleo y de ocupación de que disponen quienes pertenecen a los grupos de personas caracterizados por alguno de los motivos antes enumerados. El concepto de *condiciones de acceso al empleo (...) y al ejercicio profesional*, contenido en el artículo 3.1 a) de la Directiva 2000/78/CE, debe interpretarse en el sentido de que están comprendidas en ese concepto las declaraciones efectuadas por una persona durante una emisión audiovisual según las cuales en su empresa nunca contrataría ni recurriría a los servicios de personas con una determinada orientación sexual, y ello aun cuando no estuviera en marcha o programado ningún proceso de selección de personal, siempre que el vínculo entre tales declaraciones y las condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional dentro de esa empresa no sea hipotético. La Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual una asociación de abogados cuyo objeto social consiste en defender ante los tribunales a las personas que tienen, en particular, cierta orientación sexual y en promover la cultura y el respeto de los derechos de esa categoría de personas tiene automáticamente, por ese objeto y con independencia de su eventual ánimo de lucro, legitimación activa para entablar un procedimiento judicial destinado a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha Directiva y, en su caso, obtener reparación cuando se producen hechos que pueden ser constitutivos de discriminación, en el sentido de la citada Directiva, contra esa categoría de personas y no haya una persona perjudicada identificable.

PRECEPTOS:

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 2 y 19.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, arts. 11 y 21.

Directiva 2000/78/CE (Igualdad de trato en el empleo y la ocupación), arts. 1, 2, 3.1 a), 8.1, 9.2 y 17.

PONENTE:

Don I. Jarukaitis.

En el asunto C-507/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), mediante resolución de 30 de mayo de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de agosto de 2018, en el procedimiento entre

NH

y

Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI — Rete Lenford,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta, los Sres. J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, P. G. Xuereb e I. Jarukaitis (Ponente), Presidentes de Sala, y los Sres. J. Malenovský, L. Bay Larsen y T. von Danwitz, la Sra. C. Toader, el Sr. F. Biltgen, la Sr. K. Jürimäe y los Sres. C. Lycourgos y N. Piçarra, Jueces;

Abogada General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. R. Schiano, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de julio de 2019;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de NH, por los Sres. C. Taormina y G. Taormina, avvocati;
- en nombre de la Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI — Rete Lenford, por el Sr. A. Guariso, avvocato;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. G. De Socio, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. E.-M. Mamouna, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. B.-R. Killmann y D. Martin, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogada General, presentadas en audiencia pública el 31 de octubre de 2019;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 2, 3 y 9 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 (DO 2000, L 303, p. 16).

2. Esta petición ha sido presentada en el marco de un litigio entre NH y la Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI — Rete Lenford (en lo sucesivo, «Associazione»), a propósito de unas declaraciones efectuadas por NH en un programa radiofónico según las cuales no desea colaborar en su bufete de abogados con personas homosexuales.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Carta

3. Con el título «Libertad de expresión y de información», el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.»

4. El artículo 15 de la Carta, titulado «Libertad profesional y derecho a trabajar», establece lo siguiente en su apartado 1:

«Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.»

5. El artículo 21 de la Carta, relativo a la no discriminación, dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

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

Directiva 2000/78

6. Los considerandos 9, 11, 12 y 28 de la Directiva 2000/78 enuncian lo siguiente:

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

[...]

(11) La discriminación por motivos de [...] orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado [FUE], en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.

(12) A tal fin, se deberá prohibir en toda la [Unión] cualquier discriminación, directa o indirecta, por motivos de [...] orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. [...]

[...]

(28) Las disposiciones de la presente Directiva establecen requisitos mínimos, reconociendo a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener disposiciones más favorables. [...]

7. El artículo 1 de esta Directiva dispone 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.»

8. El artículo 2 de la citada Directiva, titulado «Concepto de discriminación», establece:

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

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

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

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:

i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios [...]

[...]

9. El artículo 3 de la referida Directiva define el ámbito de aplicación de la misma. A tenor del apartado 1, letra a), de este artículo:

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

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

10. El artículo 8 de la Directiva 2000/78, que lleva por título «Requisitos mínimos», establece, en su apartado 1, lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.»

11. El artículo 9 de dicha Directiva forma parte de su capítulo II, relativo a los recursos y al cumplimiento. Con el título «Defensa de derechos», este artículo establece, en su apartado 2, lo siguiente:

«Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.»

12. El artículo 17 de la citada Directiva, titulado «Sanciones», dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. [...]»

Derecho italiano

13. El decreto legislativo n. 216 — Attuazione della direttiva 2000/78 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (Decreto Legislativo n.º 216, por el que se traspone la Directiva 2000/78 para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación), de 9 de julio de 2003 (GURI n.º 187, de 13 de agosto de 2003, p. 4), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 216»), establece, en su artículo 2, apartado 1, letra a), lo siguiente:

«A efectos del presente Decreto [...], se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en la religión, convicciones personales, discapacidad, edad u orientación sexual. Este principio exige que no se lleve a cabo ninguna discriminación directa o indirecta, según las definiciones que figuran a continuación:

a) 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 religión, convicciones personales, discapacidad, edad u orientación sexual.»

14. El artículo 3, apartado 1, letra a), de este Decreto Legislativo tiene el siguiente tenor:

«El principio de igualdad de trato sin distinción por religión, convicciones personales, discapacidad, edad u orientación sexual se aplicará a todas las personas tanto en el sector público como en el privado y será susceptible de protección judicial con arreglo a las formas previstas en el artículo 4, en particular en relación con los siguientes ámbitos:

a) acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación».

15. El artículo 5 de dicho Decreto Legislativo establece lo siguiente:

«1. Las organizaciones sindicales, las asociaciones y las organizaciones representativas del derecho o del interés lesionado, en virtud de un poder otorgado mediante escritura pública o documento privado autenticado, so pena de nulidad, tienen legitimación activa a efectos del artículo 4, en nombre y por cuenta o en apoyo de la persona afectada por la discriminación, contra la persona física o jurídica a la que puede imputarse el comportamiento o acto discriminatorio.

2. Los sujetos a que se refiere el apartado 1 también tendrán legitimación activa en los casos de discriminación colectiva cuando no puedan identificarse de modo directo e inmediato las personas perjudicadas por la discriminación.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

16. De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que NH es abogado y que la Associazione es una asociación de abogados que defiende ante los tribunales los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales (LGBTI).

17. Al considerar que NH había proferido declaraciones constitutivas de una conducta discriminatoria basada en la orientación sexual de los trabajadores y que con ello había infringido el artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 216, la Associazione demandó a NH ante el Tribunale di Bergamo (Tribunal de Bérgamo, Italia).

18. Mediante auto de 6 de agosto de 2014, dicho órgano jurisdiccional, actuando como juez de lo laboral, declaró ilegal, por ser directamente discriminatorio, el comportamiento de NH, quien en una entrevista realizada durante un programa radiofónico había manifestado que no deseaba contratar en su bufete ni recurrir a los servicios de personas homosexuales. Por esta razón el Tribunale di Bergamo (Tribunal de Bérgamo) condenó a NH a abonar a la Associazione 10 000 euros en concepto de reparación del daño y ordenó la publicación por extractos de dicho auto en un diario nacional.

19. Mediante sentencia de 23 de enero de 2015, la Corte d'appello di Brescia (Tribunal de Apelación de Brescia, Italia) desestimó el recurso interpuesto por NH contra el citado auto.

20. Dicha sentencia ha sido recurrida en casación por NH ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), órgano jurisdiccional remitente. En apoyo de su recurso de casación, NH invoca, en particular, la aplicación errónea del artículo 5 del Decreto Legislativo n.º 216, en la medida en que el juez de apelación reconoció legitimación activa a la Associazione, así como una infracción o una aplicación errónea de los artículos 2, apartado 1, letra a), y 3 del citado Decreto Legislativo, sosteniendo que había expresado una opinión sobre la profesión de abogado presentándose no como empleador, sino como simple ciudadano, y que las declaraciones controvertidas estaban desvinculadas de cualquier contexto profesional efectivo.

21. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en su sentencia, el juez de apelación constató, por una parte, que, «en una conversación mantenida durante un programa de radio, [NH] profirió una serie de frases paulatinamente incitado por el propio interlocutor [...] sosteniendo su aversión genérica hacia una determinada categoría de personas, hasta el punto de no quererlas a su alrededor en su bufete [...] ni en una hipotética selección de los colaboradores» y, por otra parte, que entonces no estaba en marcha, ni tampoco programado, proceso de selección alguno.

22. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en primer lugar, si una asociación de abogados, como la Associazione, constituye una entidad representativa a efectos del artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2000/78. A este respecto señala, en particular, que la Recomendación 2013/396/UE de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (DO 2013, L 201, p. 60), y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, titulada «Hacia un marco horizontal europeo de recurso colectivo» [COM(2013) 401 final], enumeran, entre los criterios pertinentes para determinar la legitimación activa de una entidad para ejercitar una acción de representación, no solo la relación entre el objetivo consagrado por los estatutos de la entidad de que se trate y los derechos cuya vulneración se alega, sino también la falta de ánimo de lucro de esa entidad.

23. En el caso de autos, la legitimación activa de la Associazione fue reconocida por el juez de apelación a la vista de sus estatutos, según los cuales dicha asociación tiene «la finalidad de contribuir a desarrollar y difundir

la cultura y el respeto de los derechos de las personas» LGBTI, «llamando la atención del mundo judicial», y «gestiona la formación de una red de abogados [...]; [y también] favorece y promueve la defensa ante los tribunales y el uso de los instrumentos de defensa colectiva ante los tribunales nacionales e internacionales».

24. El órgano jurisdiccional remitente precisa que, en Derecho italiano, cuando la discriminación en el empleo no se ejerce contra una víctima identificada, sino contra una categoría de personas, el artículo 5, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 216 reconoce en efecto legitimación activa a las entidades que figuran en esa disposición, a las que se considera representativas de los intereses del colectivo de personas perjudicadas. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente duda de que a una asociación de abogados que tiene como finalidad principal ofrecer asistencia jurídica a las personas LGBTI, por el mero hecho de que sus estatutos establezcan que también tiene como finalidad promover el respeto de los derechos de esas personas, pueda reconocérsele legitimación activa, incluso para reclamar daños y perjuicios, contra las discriminaciones ligadas al empleo sobre la base de un interés directo propio.

25. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre los límites que la normativa que prohíbe la discriminación en el empleo y la ocupación impone al ejercicio de la libertad de expresión. Observa que la protección contra la discriminación que ofrecen la Directiva 2000/78 y el Decreto Legislativo n.º 216 tiene como ámbito de aplicación las situaciones de constitución, de ejecución y de disolución de una relación laboral, e incide de este modo en la iniciativa económica. Sin embargo, tales normas le parecen ajenas a la libertad de expresión y no cree que pretendan limitarla. Además, la aplicación de dichas normas está supeditada a la existencia de un riesgo efectivo de discriminación.

26. Por consiguiente, se pregunta si para poder considerar que existe una situación de acceso al empleo comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 y de la normativa nacional de transposición de la misma es necesario, al menos, que esté en marcha una negociación individual de contratación de personal o una oferta de empleo destinada al público y si, en ausencia de estas últimas, meras declaraciones que no reúnen las mínimas características de una oferta de empleo destinada al público están protegidas por la libertad de expresión.

27. Dadas estas circunstancias, la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 9 de la Directiva [2000/78] en el sentido de que una asociación compuesta por abogados especializados en la representación y defensa ante los tribunales de una categoría de personas de orientación sexual diversa y en cuyos estatutos se prevé el objetivo de promover la cultura y el respeto de los derechos de esta categoría pasa automáticamente a ser titular de un interés colectivo y asociación sin ánimo de lucro con legitimación activa para entablar acciones judiciales, incluso con una pretensión indemnizatoria, ante hechos que se consideran discriminatorios contra esta categoría?

2) ¿Está comprendida en el ámbito de aplicación de las normas de protección contra la discriminación establecidas por la Directiva [2000/78], a la luz de la interpretación exacta de sus artículos 2 y 3, una declaración en la que se manifiesta una opinión contraria al colectivo homosexual, mediante la cual, en una entrevista mantenida durante un programa radiofónico de entretenimiento, el entrevistado declaró que nunca contrataría ni recurriría a los servicios de estas personas en su bufete, aunque no tuviese entonces en marcha ni programado proceso alguno de selección de personal?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la segunda cuestión prejudicial

28. Con carácter preliminar, es preciso señalar que, mediante su segunda cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia tanto al artículo 2 de la Directiva 2000/78, relativo al concepto de discriminación, como a su artículo 3, sobre el ámbito de aplicación de la citada Directiva. Sin embargo, de la petición de decisión prejudicial se desprende que en el litigio principal no se discute si las declaraciones efectuadas por NH están comprendidas en el concepto de «discriminación», tal como está definido en la primera de esas disposiciones, sino si tales declaraciones, habida cuenta de las circunstancias en las que se realizaron, están comprendidas en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva en la medida en que en esta se contemplan, en su artículo 3, apartado 1, letra a), las «condiciones de acceso al empleo, [...] y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación».

29. En consecuencia, procede considerar que, mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional» contenido en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que en ese concepto están comprendidas declaraciones efectuadas por una persona durante una emisión audiovisual según las cuales en su empresa nunca contrataría ni recurriría a los servicios de personas con una determinada orientación sexual, y ello aun cuando ningún proceso de selección de personal estaba en marcha o programado.

30. El artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 establece que esta se aplicará, dentro del límite de las competencias conferidas a la Unión, a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción.

31. Esta Directiva no remite al Derecho de los Estados miembros para definir el concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional». Pues bien, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme [véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de octubre de 2016, Nikiforidis, C-135/15, EU:C:2016:774, apartado 28, y de 26 de marzo de 2019, SM (Menor sometido a «kafala» argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, apartado 50].

32. Además, al no existir en dicha Directiva definición de los términos «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional», la interpretación de estos debe efectuarse conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de septiembre de 2014, Deckmyn y Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, apartado 19, y de 29 de julio de 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, apartado 65).

33. En cuanto a los términos del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 procede señalar que, en el lenguaje corriente, la expresión «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional» hace referencia a circunstancias o a hechos cuya existencia debe acreditarse imperativamente para que una persona pueda obtener un empleo o acceder a un ejercicio profesional determinado.

34. Sin embargo, los términos de esta disposición no permiten por sí solos determinar si declaraciones efectuadas al margen de cualquier proceso de selección de una persona para un empleo o para un ejercicio profesional determinado, en marcha o programado, están comprendidas en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva. Por consiguiente, es preciso examinar el contexto en el que se inscribe el referido artículo 3, apartado 1, letra a), así como los objetivos de la citada Directiva.

35. A este respecto, procede recordar que la Directiva 2000/78 fue adoptada sobre la base del artículo 13 CE, actualmente, tras su modificación, artículo 19 TFUE, apartado 1, que confiere a la Unión competencia para adoptar las medidas necesarias para luchar contra toda discriminación basada, en particular, en la orientación sexual.

36. Según se desprende tanto de su título y preámbulo como de su contenido y finalidad, la Directiva 2000/78 tiene por objeto, conforme a su artículo 1, establecer un marco general para luchar contra la discriminación basada, en particular, en la orientación sexual por lo que respecta «[a]l empleo y la ocupación», en aras de aplicar, en los Estados miembros, el principio de igualdad de trato, ofreciendo a toda persona una protección eficaz contra la discriminación basada, en particular, en este motivo (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de enero de 2019, E.B., C-258/17, EU:C:2019:17, apartado 40 y jurisprudencia citada).

37. En particular, el considerando 9 de dicha Directiva señala que el empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal. En este mismo sentido, el considerando 11 de la referida Directiva enuncia que la discriminación por motivos de orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado FUE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.

38. Con ello la Directiva 2000/78 concreta, en el ámbito regulado por ella, el principio general de no discriminación establecido actualmente en el artículo 21 de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 47).

39. Habida cuenta de este objetivo y de la naturaleza de los derechos que la Directiva 2000/78 trata de proteger, así como de los valores fundamentales que subyacen a ella, no puede definirse de manera restrictiva el concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional», en el sentido de su artículo 3, apartado 1, letra a), que define el ámbito de aplicación de dicha Directiva (véanse, por analogía, las sentencias de 12 de mayo de 2011, Runevic-Vardyn y Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, apartado 43, y de 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, apartado 42).

40. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la Directiva 2000/78 es aplicable a situaciones relativas, en el ámbito del empleo y de la ocupación, a declaraciones que versan sobre «las condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección», en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78. Ha considerado, en particular, que pueden estar comprendidas en el ámbito de ese concepto declaraciones públicas sobre una política de contratación de personal determinada, aunque el sistema para contratar considerado no se base en una oferta pública ni en una negociación directa tras un proceso de selección que presuponga la presentación de candidaturas y una preselección de estas en función del interés que presenten para el empresario (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de abril de 2013, Asotia Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, apartados 44 y 45).

41. El Tribunal de Justicia también ha declarado que el mero hecho de que las declaraciones que sugieren la existencia de una política de contratación homófoba no emanen de quien tiene la capacidad necesaria para definir directamente la política de contratación de personal del empresario de que se trate, o incluso para vincular o representar a ese empresario en materia de contratación de personal, no impide necesariamente que tales declaraciones puedan estar comprendidas en el ámbito de las condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional de dicho empresario. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado que el hecho de que tal empresario no se distancie claramente de las declaraciones en cuestión, al igual que la percepción del público o de los círculos interesados, constituyen elementos pertinentes que el tribunal que conoce del litigio puede tener en cuenta al realizar la apreciación global de los hechos (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de abril de 2013, Asotia Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, apartados 47 a 51).

42. Además, el hecho de que ninguna negociación con vistas a la contratación de personal estuviera en marcha cuando se realizaron las declaraciones de que se trata tampoco excluye la posibilidad de que tales declaraciones entren en el ámbito de aplicación material de la Directiva 2000/78.

43. De las anteriores consideraciones se desprende que, aunque determinadas circunstancias, como la falta de proceso de selección de personal en marcha o programado, no son decisivas para determinar si unas declaraciones se refieren a una determinada política de contratación de personal, estando por ello comprendidas en el concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional», en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78, sí es necesario, para que tales declaraciones entren en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva según lo define esa disposición, que puedan vincularse efectivamente a la política de contratación de personal de un empresario determinado, lo que exige que el vínculo que presenten con las condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional para ese empresario no sea hipotético. La existencia de tal vínculo debe ser apreciada por el órgano jurisdiccional nacional que conoce del asunto en el marco de un análisis global de las circunstancias que caracterizan las declaraciones de que se trata.

44. En lo que atañe a los criterios que deben tomarse en consideración a estos efectos, procede precisar, como también ha señalado, en esencia, la Abogada General en los puntos 53 a 56 de sus conclusiones, que son pertinentes en particular, en primer lugar, la posición de la persona que efectúa las declaraciones consideradas y la calidad en la que se ha expresado, que deben acreditar o bien que él mismo es un empleador potencial, o bien que, de iure o de facto, puede influir de manera determinante en la política de contratación de personal, o en una decisión de contratación, de un empleador potencial o, al menos, puede ser percibido por el público o los círculos interesados como una persona que puede ejercer tal influencia, aun cuando carezca de la capacidad jurídica para definir la política de contratación de personal del empresario de que se trate o incluso de vincular o de representar a este último en materia de contratación de personal.

45. Son pertinentes, en segundo lugar, la naturaleza y el contenido de las declaraciones en cuestión. Estas deben referirse a las condiciones de acceso al empleo o al ejercicio profesional respecto al empresario de

que se trate y mostrar la intención de este último de discriminar por razón de alguno de los motivos establecidos por la Directiva 2000/78.

46. En tercer lugar, debe tomarse en consideración el contexto en el que se efectuaron las declaraciones controvertidas, en particular su carácter público o privado, o incluso el hecho de que se hayan difundido al público, bien a través de los medios de comunicación tradicionales, o por las redes sociales.

47. Esta interpretación de la Directiva 2000/78 no queda desvirtuada por la eventual limitación al ejercicio de la libertad de expresión —mencionada por el órgano jurisdiccional remitente— que pudiera implicar.

48. En efecto, la libertad de expresión, como fundamento esencial de una sociedad democrática y pluralista que refleja los valores en los que, conforme al artículo 2 TUE, se basa la Unión, constituye un derecho fundamental garantizado en el artículo 11 de la Carta (sentencia de 6 de septiembre de 2011, Patriciello, C-163/10, EU:C:2011:543, apartado 31).

49. No obstante, como se desprende del artículo 52, apartado 1, de la Carta, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y su ejercicio puede comportar limitaciones, siempre que estén establecidas por la ley y respeten el contenido esencial de ese derecho y el principio de proporcionalidad, es decir, que sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. Pues bien, como señaló la Abogada General en los puntos 65 a 69 de sus conclusiones, así ocurre precisamente en el caso de autos.

50. En efecto, las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión que pueden derivarse de la Directiva 2000/78 están efectivamente establecidas por la ley, toda vez que resultan directamente de dicha Directiva.

51. Además, tales limitaciones respetan el contenido esencial de la libertad de expresión, ya que se aplican únicamente con el fin de alcanzar los objetivos de la Directiva 2000/78, a saber, garantizar el principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación y la consecución de un alto nivel de empleo y de protección social. Así pues, están justificadas por dichos objetivos.

52. Dichas limitaciones también respetan el principio de proporcionalidad, en tanto en cuanto los motivos de discriminación prohibidos se enumeran en el artículo 1 de la Directiva 2000/78, cuyo ámbito de aplicación, tanto material como personal, está delimitado en su artículo 3, y la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos de la citada Directiva, al prohibir únicamente las declaraciones que constituyen una discriminación en el empleo o en la ocupación.

53. Por otra parte, las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión que se derivan de la Directiva 2000/78 son necesarias para garantizar los derechos en materia de empleo y de ocupación de que disponen quienes pertenecen a los grupos de personas caracterizados por alguno de los motivos enumerados en el artículo 1 de la citada Directiva.

54. En particular, si, en contra de la interpretación del concepto —que figura en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78— de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional» expuesta en el apartado 43 de la presente sentencia, determinadas declaraciones estuvieran excluidas del ámbito de aplicación material de esta Directiva por el mero hecho de que se hubieran realizado al margen de un proceso de selección de personal, concretamente en un programa radiofónico de entretenimiento, o por constituir la expresión de una opinión personal de su autor, podría resultar ilusoria la propia esencia de la protección en materia de empleo y de ocupación concedida por la citada Directiva.

55. En efecto, como ha señalado la Abogada General, en esencia, en los puntos 44 y 57 de sus conclusiones, en cualquier proceso de contratación de personal la selección fundamental se efectúa entre las personas que presentan su candidatura y las que no la presentan. Pues bien, la expresión de opiniones discriminatorias en materia de empleo y de ocupación por parte de un empresario o de una persona que se perciba como capaz de ejercer una influencia determinante en la política de contratación de personal de una empresa puede disuadir a las personas aludidas de presentar su candidatura a un empleo.

56. Por consiguiente, declaraciones comprendidas en el ámbito de aplicación material de la Directiva 2000/78, tal como se define en su artículo 3, no pueden sustraerse al régimen de lucha contra las discriminaciones en el empleo y en la ocupación establecido por dicha Directiva por el hecho de haber sido efectuadas durante una

emisión audiovisual de entretenimiento o por constituir igualmente la expresión de la opinión personal de su autor acerca de la categoría de personas a las que se refieren.

57. En el caso de autos, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si las circunstancias que caracterizan las declaraciones controvertidas en el litigio principal demuestran que el vínculo entre estas últimas y las condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional dentro del bufete de que se trata no es hipotético, siendo esta una apreciación de naturaleza fáctica, y aplicar, en el marco de tal apreciación, los criterios identificados en los apartados 44 a 46 de la presente sentencia.

58. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional» contenido en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que están comprendidas en ese concepto declaraciones efectuadas por una persona durante una emisión audiovisual según las cuales en su empresa nunca contrataría ni recurriría a los servicios de personas con una determinada orientación sexual, y ello aun cuando no estuviera en marcha o programado ningún proceso de selección de personal, siempre que el vínculo entre tales declaraciones y las condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional dentro de esa empresa no sea hipotético.

Sobre la primera cuestión prejudicial

59. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual una asociación de abogados cuyo objeto social consiste en defender ante los tribunales a las personas que tienen, en particular, cierta orientación sexual y en promover la cultura y el respeto de los derechos de esa categoría de personas tiene automáticamente, por ese objeto y con independencia de su eventual ánimo de lucro, legitimación activa para entablar un procedimiento judicial destinado a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la citada Directiva y, en su caso, obtener reparación cuando se producen hechos que pueden ser constitutivos de discriminación, en el sentido de dicha Directiva, contra tal categoría de personas y no haya una persona perjudicada identificable.

60. En virtud del artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2000/78, los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en dicha Directiva puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la citada Directiva.

61. Así pues, del propio tenor de esa disposición se desprende que no obliga a que en los Estados miembros se reconozca a una asociación como la del litigio principal legitimación activa para iniciar un procedimiento judicial que tenga por objeto exigir el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Directiva 2000/78 cuando no haya una persona perjudicada identificable.

62. Sin embargo, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de su considerando 28, establece que los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la citada Directiva.

63. Apoyándose en esta última disposición, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2000/78 no se opone en modo alguno a que los Estados miembros reconozcan, en su legislación nacional, el derecho de las asociaciones que tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de dicha Directiva a iniciar procedimientos judiciales o administrativos que tengan por objeto exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la citada Directiva sin que sea necesario que actúen en nombre de un demandante determinado o que exista un demandante identificable (sentencia de 25 abril de 2013, *Asotia Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, apartado 37).

64. Cuando un Estado miembro elige esta opción, le corresponde decidir en qué circunstancias una asociación como la del litigio principal puede iniciar un procedimiento judicial para que se declare la existencia de una discriminación prohibida por la Directiva 2000/78 y para que se sancione. Le incumbe, concretamente, determinar si el ánimo de lucro o la falta del mismo debe incidir en la apreciación de su legitimación activa al efecto y precisar el alcance de tal acción judicial, en particular las sanciones que pueden imponerse a raíz de esta, las cuales deberán ser, conforme al artículo 17 de la Directiva 2000/78, efectivas, proporcionadas y disuasorias,

incluso cuando no exista una persona perjudicada identificable (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de abril de 2013, *Asotiatia Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, apartados 62 y 63).

65. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual una asociación de abogados cuyo objeto social consiste en defender ante los tribunales a las personas que tienen, en particular, cierta orientación sexual y en promover la cultura y el respeto de los derechos de esa categoría de personas tiene automáticamente, por ese objeto y con independencia de su eventual ánimo de lucro, legitimación activa para entablar un procedimiento judicial destinado a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha Directiva y, en su caso, obtener reparación cuando se producen hechos que pueden ser constitutivos de discriminación, en el sentido de la citada Directiva, contra esa categoría de personas y no haya una persona perjudicada identificable.

Costas

66. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional» contenido en el artículo 3, apartado 1, letra a), 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 están comprendidas en ese concepto declaraciones efectuadas por una persona durante una emisión audiovisual según las cuales en su empresa nunca contrataría ni recurriría a los servicios de personas con una determinada orientación sexual, y ello aun cuando no estuviera en marcha o programado ningún proceso de selección de personal, siempre que el vínculo entre tales declaraciones y las condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional dentro de esa empresa no sea hipotético.

2) La Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual una asociación de abogados cuyo objeto social consiste en defender ante los tribunales a las personas que tienen, en particular, cierta orientación sexual y en promover la cultura y el respeto de los derechos de esa categoría de personas tiene automáticamente, por ese objeto y con independencia de su eventual ánimo de lucro, legitimación activa para entablar un procedimiento judicial destinado a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha Directiva y, en su caso, obtener reparación cuando se producen hechos que pueden ser constitutivos de discriminación, en el sentido de la citada Directiva, contra esa categoría de personas y no haya una persona perjudicada identificable.

Firmas

* Lengua de procedimiento: italiano.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.