



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

Despido laboral por el uso del velo islámico

Trabajo fin de grado

Belén Caldeiro Caloto

Tutor: Antonio Legerén Molina

Doble grado Derecho y ADE

Curso académico 2016-2017

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
1. SUPUESTO DE HECHO: “DESPIDO LABORAL POR EL USO DEL VELO ISLÁMICO”	3
2. INTRODUCCIÓN.....	4
3. ¿TIENE BASE JURÍDICA LAURA PARA INTERPONER LA DEMANDA POR DESPIDO? ¿QUÉ ARGUMENTARÍA USTED PARA DEFENDERLA? ANALICE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO.....	6
3.1. Introducción	6
3.2. Nulidad del despido	6
3.3. Procedencia o improcedencia del despido	11
4. ADEMÁS DE ALEGAR DESPIDO INJUSTIFICADO, LAURA INTERPONE UNA DEMANDA CONTRA MACA, S.A., POR DAÑOS Y PERJUICIOS PSICOLÓGICOS. ¿SERÍA JURÍDICAMENTE OPORTUNA ESTA DEMANDA?.....	16
4.1. Introducción	16
4.2. El <i>mobbing</i>	16
4.3. Indemnización de daños y perjuicios.....	18
5. ¿QUÉ PENSARÍA USTED, SI EN VEZ DEL USO DE <i>HIYAB</i> EN EL PUESTO DE TRABAJO, SE TRATASE DE UN <i>NIQAB</i> O UN <i>BURKA</i> ?	20
5.1. Introducción	20
5.2. El <i>burka</i>	20
5.3. El <i>niqab</i>	24
6. ¿OCURRIRÍA LO MISMO SI FUESE UNA CRUZ CRISTIANA O UNA <i>KIPÁ</i> JUDÍA?.....	25
6.1. Introducción	25
6.2. La cruz cristiana.....	25
6.3. La <i>kipá</i> judía	27
7. ANALICE LAS POSIBLES VÍAS PARA DEMANDAR A LA ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DEL VELO ISLÁMICO Y SUS PERSPECTIVAS DE ÉXITO.....	29
7.1. Introducción	29
7.2. La vía penal.....	29
7.3. La vía civil	30
8. CONCLUSIONES.....	32
9. BIBLIOGRAFÍA	35
10. APÉNDICE LEGISLATIVO	36
11. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	37

ABREVIATURAS

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

CC: Código Civil

CE: Constitución Española de 1978

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950)

CP: Código Penal

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

ET: Estatuto de los Trabajadores

LCD: Ley de Competencia Desleal

LOLR: Ley Orgánica de Libertad Religiosa

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

ss: siguientes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

1. SUPUESTO DE HECHO: “DESPIDO LABORAL POR EL USO DEL VELO ISLÁMICO”

Laura González, nacida en Lugo hace 30 años, trabaja como dependienta en los almacenes de ropa Maca, S.A., empresa que exige el uso de uniforme a sus trabajadores.

A mediados de verano, Laura decide casarse con su novio Alí, nacido en Marruecos y musulmán. A raíz de su matrimonio, Laura se convierte al islam, por lo que decide adoptar el uso de velo islámico (*hiyab*) en todos los ámbitos de su vida.

Antes de ir a trabajar por primera vez con el velo islámico, Laura decide hablar con Sandra López, encargada de recursos humanos, y le comenta la situación, a lo que esta última le asegura que no hay ningún tipo de problema ni impedimento en que use el velo islámico en el lugar de trabajo.

Laura González sigue desempeñando su trabajo como había hecho siempre. Sin embargo, “la atmósfera laboral” cambia y las relaciones con el resto de sus compañeros se vuelven muy tensas. Laura recibe burlas, comentarios a sus espaldas y quejas de sus compañeros, lo que le ocasiona una serie de episodios de ansiedad que influyen en su rendimiento laboral.

Tras una semana utilizando velo islámico en el trabajo, Sandra llama a Laura para comentarle que su jefe directo le había explicado que la política de la empresa prohibía cualquier tipo de indumentaria que no formase parte del uniforme.

Laura trató de explicar que el velo islámico no era una simple indumentaria, sino algo que simbolizaba su fe y su religión, y que era perfectamente equiparable su elección de usar *hiyab* a la de sus otros compañeros, que portaban colgantes de cruces en alusión a la religión cristiana. Sin embargo, Sandra reiteró su postura y le informó tajantemente de que el incumplimiento de las normas de la empresa podría acarrear en una sanción o amonestación e incluso el despido, tal y como estaba estipulado en la normativa interna de la empresa.

Pese a esto, Laura siguió usando el velo islámico, y, tras recibir varias sanciones y seguir desobedeciendo las indicaciones de Sandra, recibe finalmente una carta de despido alegando falta de disciplina y bajo rendimiento.

A raíz de esta situación, semanas después, Laura, que sufre de nuevo episodios de ansiedad que cada vez se agudizan más, decide acudir al médico donde le diagnostican depresión aguda.

A su vez, y durante esas semanas, la Asociación para la Defensa del Velo Islámico emprende una campaña de boicot a los productos distribuidos por Maca, S.A., lo que conlleva un descenso de las ventas de la sociedad del 50%.

Tras consultar con un abogado, Laura decide emprender acciones legales contra la empresa Maca, S.A., alegando despido improcedente por razones de discriminación religiosa. La empresa, por su parte, contacta con sus abogados para emprender acciones contra la Asociación para la Defensa del Velo Islámico.

2. INTRODUCCIÓN

Desde finales de la década de los ochenta del siglo pasado, el uso de velo por mujeres musulmanas en Occidente se ha convertido en una cuestión polémica, que se ha materializado en algunos supuestos de prohibición para portarlo. De todos modos, existen países que admiten diversas formas de tolerancia respecto a su uso¹.

Algunos autores defienden que la principal función del velo es eliminar la figura femenina de la vida pública². Esto se debe a que algunas religiones presuponen que la figura femenina es “fuente de pecado”³.

Otros, en cambio, señalan que para la mujer musulmana que lo porta representa un signo de modestia, el ocultamiento en el espacio público, por obligación religiosa. Así como una señal de identidad, de expresión de la sociedad y de la cultura a la que se pertenece y de la que forma parte⁴.

En España, la cuestión del velo se ha presentado de forma tardía respecto a otros países de nuestro entorno. En concreto, se ha señalado que ha venido de la mano de la inmigración y la globalización y es que los flujos migratorios son un elemento sistémico y estructural de la sociedad española cuyo carácter complejo, plural, heterogéneo e integral afecta a multitud de aspectos de las relaciones: sociales, laborales, jurídicas, culturales o políticas⁵.

Antes de comenzar con el análisis del caso, resulta necesario distinguir los distintos tipos de velo que existen⁶:

- *Hiyab*: velo que deja completamente visible la cara.
- *Shayla*: pañuelo muy largo, con forma rectangular que se coloca alrededor de la cabeza.
- *Niqab*: prenda que cubre la totalidad del cuerpo hasta la rodilla y sólo deja libre la zona de los ojos.
- *Chador*: manto negro que cubre el cuerpo desde la cabeza hasta los pies. Se suele usar combinado con un pañuelo para tapar el cabello.
- *Burka*: prenda que oculta completamente el cuerpo y que solamente permite la visión a la mujer que lo porta a través de una pequeña rejilla tupida de tela que, a su vez, le impide ser vista.

¹ ITURRAGA BARCO, D.: “Una introducción a la cuestión del velo islámico en las sociedades democráticas liberales”, en AA.VV., *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (CANO RÚÍZ, I., Dir.), Ed. Comares, Granada, 2015, p. 87.

² RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J.A.: “El velo islámico”, en *Revista Clepsydra*, núm. 5, Santa Cruz de Tenerife, 2006, p. 168.

³ ITURRAGA BARCO, D.: “Una introducción a la cuestión del velo islámico en las sociedades democráticas liberales”, *op. cit.*, p. 88.

⁴ MOTILLA, A. (Coord.): *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 10.

⁵ DE LUCAS MARTÍN, J.: “Inmigración y globalización: acerca de los presupuestos de una política de inmigración”, en *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, núm. 1, Logroño, 2003, pp. 44-45.

⁶ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, A Coruña, 2013, p. 377.

En el desarrollo de este trabajo, se procederá a la resolución del caso presentado en el apartado anterior. Para ello, se dará respuesta a las 5 cuestiones propuestas en él.

Concretamente, se llevará a cabo un análisis detallado sobre la nulidad, procedencia o improcedencia del despido de Laura González (apartado 3).

También se sopesará la pertinencia de la interposición de una demanda contra Maca, S.A por los daños y perjuicios psicológicos sufridos por Laura a raíz de su situación laboral (apartado 4).

Además se estudiará si la utilización en el puesto de trabajo de otros símbolos religiosos como el *niqab* o el *burka* (apartado 5) así como la cruz cristiana o la *kipá* judía (apartado 6), daría lugar a las mismas respuestas que en el caso del uso del *hiyab*.

Finalmente, se explorarán las posibles vías que posee Maca, S.A. para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico ante la campaña de boicot que llevó a cabo, valorando las posibilidades de éxito de tal demanda (apartado 7).

3. ¿TIENE BASE JURÍDICA LAURA PARA INTERPONER LA DEMANDA POR DESPIDO? ¿QUÉ ARGUMENTARÍA USTED PARA DEFENDERLA? ANALICE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO.

3.1. Introducción

Tal y como se relata en el caso, Laura es despedida por la empresa Maca, S.A. que alega en su carta de despido falta de disciplina y bajo rendimiento. Ambos motivos, se entiende que vienen provocados por la negativa de Laura a dejar de usar el *hiyab* en el puesto de trabajo y por el ambiente laboral negativo que sufre por dicho uso.

Tras dicho despido, Laura decide emprender acciones legales contra la empresa Maca, S.A. alegando “despido improcedente por razones de discriminación religiosa”.

En este apartado se analizará si existe base jurídica para la interposición de esta demanda así como si se trata de un despido nulo, improcedente o procedente.

Lo cierto es que Laura sí tiene base jurídica para interponer la demanda ya que así lo recoge el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*⁷. En concreto, Laura ha de seguir el procedimiento recogido en el “Capítulo XI: De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”, artículos 177 a 184, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, *Reguladora de la Jurisdicción Social*⁸.

El despido de Laura, tal y como se relata en la exposición del caso, sería lo que el ET considera un despido disciplinario. Este tipo de despido viene definido en el artículo 54 ET y es aquel en el que el contrato de trabajo se extingue por decisión del empresario con motivo de un “incumplimiento grave y culpable del trabajador.”

Este tipo de despido, podrá ser calificado como procedente, improcedente o nulo, tal y como recoge el artículo 55.3 ET.

Por ello, Laura puede interponer dos acciones. La primera y principal, la nulidad del despido basándose en la vulneración de su derecho fundamental a la libertad religiosa, hecho que ha de demostrar para que prospere la acción. La segunda y subsidiaria, la improcedencia del despido debido a que las causas alegadas en su carta de despido no cumplen las exigencias establecidas tanto por la legislación como por la jurisprudencia. Ambas opciones serán desarrolladas en los apartados siguientes.

3.2. Nulidad del despido

El argumento que Laura alega para emprender acciones legales contra Maca, S.A., es el de “despido improcedente por razones de discriminación religiosa”. Pero lo cierto es que la discriminación religiosa no ocasiona la improcedencia del despido si no su nulidad, tal y como se argumenta a continuación.

⁷ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015; en adelante, ET.

⁸ BOE núm. 245, de 11 de noviembre de 2011; en adelante, LRJS.

El artículo 55.5 ET establece que “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.”

Algo similar a lo que también recoge el artículo 108.2 LRJS cuando expresa que: “será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.”

La religión es una de las causas de discriminación prohibidas expresamente en el artículo 14 de la Constitución Española⁹, a la par que la libertad religiosa es un derecho fundamental recogido en el Capítulo Segundo, Sección Primera de la CE que lleva por título “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. Concretamente, el artículo 16.1 CE indica que: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

De manera específica, el derecho a la libertad religiosa ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, *de Libertad Religiosa*¹⁰ que establece en el artículo 1.1 que “El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica.” En su artículo 2, delimita en líneas generales, el contenido de la libertad religiosa¹¹. En esta línea, se entiende que esta ley, tutela una serie de manifestaciones inherentes a la fe: la libertad de declaración de las creencias, de moral y de culto, así como la libertad de educación, de profesión, de asociación, de manifestación, de reunión y de información¹².

⁹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978; en adelante, CE.

¹⁰ BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980; en adelante, LOLR.

¹¹ “Artículo segundo.

Uno. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.

b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.

c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Dos. Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero.

Tres. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.”

¹² SOUTO PAZ, J.A.: *Derecho eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 108-109.

La LOLR también estipula en el artículo 3.1 que el ejercicio de este derecho tiene como único límite “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública.”

La libertad religiosa como derecho fundamental no solo está recogida en la legislación estatal, sino que también figura como tal en numerosos Tratados internacionales. Estos textos legales internacionales son relevantes ya que representan el marco interpretativo de las normas estatales que versan sobre derechos y libertades fundamentales¹³.

Entre otros, cabe aludir especialmente, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁴ que en su artículo 18 establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”. Y también, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁵ que se desarrolla para asegurar el cumplimiento del anterior.

El CEDH en el artículo 9.1 reconoce que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. Centrándonos en el derecho a la libertad religiosa, el Convenio establece tanto el derecho a elegir libremente la religión como la libertad de manifestar la misma tanto en público como en privado. Pero existe cierto límite a este derecho. En efecto, el artículo 9.2 CEDH establece que esta libertad sólo puede ser limitada cuando afecte a “la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o libertades de los demás.” y además, la limitación, ha de hacerse mediante una norma con rango de ley. La protección de las libertades fundamentales recogidas en el artículo 9 CEDH ha sido refrendada en numerosas ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH)¹⁶.

En la carta de despido de Laura se alegan como causas del mismo la falta de disciplina y el bajo rendimiento. Pero de los datos aportados en el caso, puede deducirse que en realidad, el despido se debe al uso del velo islámico. El uso del *hiyab* es una manifestación de su religión, por ello, se estaría produciendo discriminación hacia Laura por motivos religiosos a la vez que se vulnera su derecho a la libertad religiosa.

De ser así, dado que el uso del velo por parte de Laura durante su jornada laboral no afecta ni a la seguridad jurídica ni al orden social ni afecta a un derecho o libertad fundamental de otra de las personas que convive con Laura en el desempeño de dicho trabajo, su libertad religiosa no puede ser coartada ni limitada. Tal y como establece la legislación española.

¹³ Art. 10.2 CE: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

¹⁴ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948; en adelante DUDH.

¹⁵ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979; más conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante, CEDH.

¹⁶ A modo de ejemplo: STEDH de 4 de diciembre de 2008, Caso Kervana contra Francia [TEDH 2008\98].

Según la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), en la libertad religiosa existen dos dimensiones: una interna y otra externa. La interna o íntima garantiza la existencia de un espacio íntimo de creencias y de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual¹⁷. La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a la coacción injustificada de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso¹⁸. Esta dimensión, la externa, es la que se vulnera en este caso.

La existencia de estas dos dimensiones en la libertad religiosa, no solo las contempla la jurisprudencia del TC, sino que también ha sido desarrollada por el TEDH en relación al artículo 9 CEDH.

En relación al uso de símbolos religiosos en el ámbito laboral, existe también una regulación específica europea, 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*¹⁹. Esta Directiva ha sido traspuesta en España mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, *de medidas fiscales, administrativas y de orden social*²⁰.

La Directiva tiene como objeto establecer un marco para evitar la discriminación en el ámbito laboral tanto público como privado, por razones de religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual a fin de salvaguardar el principio de igualdad de trato. Dentro del ámbito de aplicación de la Directiva se encuentran, entre otros, las condiciones de despido, que es la materia relevante en este caso.

En la Directiva, se distinguen dos tipos de discriminación: la directa y la indirecta. La directa es aquella en la que una persona es tratada, fue tratada o pudiese ser tratada de forma menos favorable que otra en una situación análoga. La indirecta, por otra parte, es aquella en la que una práctica, disposición o criterio que a priori parecen neutros puedan ocasionar una desventaja particular a un individuo. En ambos casos la discriminación tiene que venir provocada por alguna de las razones señaladas en el objeto de la Directiva, es decir, por razones de religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. De esto, se desprende, que la Directiva aborda el concepto de discriminación de una forma amplia, sin que ninguna situación que pueda darse, por más remota que sea, quede fuera de los supuestos contemplados.

La doctrina del TC señala también que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano. Además la protección de estos derechos queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación. Concretamente, en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta a través del proceso laboral²¹.

En esta línea, también establece el TC que es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente

¹⁷ STC de 18 de julio de 2002 [RTC 2002\154].

¹⁸ STC de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001\46].

¹⁹ DOUE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000; en adelante, La Directiva.

²⁰ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

²¹ STC de 19 de julio de 1985 [RTC 1985\88].

esencial del orden público, y por ello, han de considerarse nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con el orden público. No obstante, la invocación de estos derechos o libertades no puede ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas²².

En este caso, la conducta de Laura no tiene como objeto ningún tipo de cambio en su contrato laboral ni en sus condiciones de trabajo y, por lo tanto, no modifica su relación contractual. Se trata de una alteración justificada de su atuendo, no se trata de un uso meramente estético o caprichoso si no una manifestación de su religión. Además, el uso del *hiyab* no afecta a la uniformidad que muestra frente al público y las normas de Maca, S.A. no recogen expresamente la prohibición del uso del velo, prueba de ello es que en un primer momento la encargada de recursos humanos le asegura que no hay ningún problema en que lo lleve. Por lo tanto, en este caso, el respeto a los derechos fundamentales debe prevalecer y más aun teniendo en cuenta que la conducta de Laura no ha afectado a la imagen de la empresa y que Maca S.A. no sigue ningún tipo de política de neutralidad religiosa, según los datos recogidos en el caso.

No existen derechos ilimitados, y el derecho del que goza la empresa de imponer a sus empleados el uso de un determinado uniforme ha de ceder si colisiona con un derecho al que deba atribuirse rango preponderante como es el de la libertad religiosa. Por ello, la orden empresarial de vestir una determinada ropa no puede lesionar la dignidad y honor del trabajador o cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas contempladas en la Constitución²³.

Por lo tanto, en la confrontación entre la libertad religiosa de Laura, al tratarse de un derecho fundamental, y el derecho de Maca, S.A. a imponer el uso de uniforme a sus empleados, debe prevalecer el primero.

Existe además otro precepto en el ET, el artículo 17, que refrenda la nulidad de las decisiones unilaterales del empresario que causen en el trabajo situaciones de discriminación tanto directa como indirecta por razón de religión, entre otras. Por lo tanto, tanto las sanciones impuestas a Laura que se relatan en el caso como su despido han de considerarse nulos ya que ocasionan una situación de discriminación a razón de su religión frente al resto de sus compañeros.

Las consecuencias de la declaración de nulidad del despido, aparecen recogidas en el artículo 55.6 ET cuando establece que, “tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.” Algo similar, se indica en el artículo 113 LRJS, “se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297, tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador.”

Finalmente, es importante mencionar que en jurisprudencia reciente, el TJUE deja en mano de los jueces de cada Estado la decisión sobre si la prohibición del uso del velo durante la jornada laboral es procedente o no.

²² STC de 13 de febrero de 1985 [RTC 1985\19].

²³ STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

El TJUE considera que, como regla general, no se trata de “una discriminación directa por motivos religiosos” y que es compatible con las leyes europeas. Pero, la prohibición sí puede suponer una discriminación indirecta si la obligación aparentemente neutra ocasiona una desventaja particular a las personas que profesan una religión o tienen unas convicciones concretas. No obstante, también señala el TJUE, que esa discriminación indirecta puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima como “el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, siempre que los medios para la consecución de esa finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderá comprobar al Tribunal de Casación belga”. Por lo tanto, los jueces nacionales han de estudiar cada caso concreto para discernir si existe o no discriminación²⁴.

3.3. Procedencia o improcedencia del despido

Si no pudiese ser demostrada la vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa expuesto en el apartado anterior, el despido de Laura podría considerarse subsidiariamente improcedente basándose en otras razones.

Antes de analizar dichas razones, cabe señalar en qué casos un despido disciplinario se considera procedente y en cuáles otros se considera improcedente. Hay dos aspectos que hay que analizar en este tipo de despido para calificarlo, la forma y el fondo.

En cuanto a la forma del despido, el artículo 55 ET exige una serie de requisitos para que sea considerado procedente. En este caso concreto, al no ser Laura ni representante legal de los trabajadores o delegada sindical ni estar afiliada a ningún sindicato, sólo sería necesario el cumplimiento por parte de Maca, S.A. de un único requisito: “El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.”. Presumiendo en todo caso que el convenio colectivo que resultase de aplicación no exigiese ningún requisito más. Lo mismo aparece recogido en el artículo 108.1 LRJS. Por lo tanto, en cuanto a la forma, el despido de Laura sería procedente.

En cuanto a las razones de fondo, es decir, los motivos del despido, hay que recurrir a lo recogido en el artículo 55.4 ET. Este artículo establece que será procedente cuando “quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación.”, y se considerará improcedente en caso contrario.

También aparece reflejado en el artículo 108.1 LRJS que será procedente cuando “quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación” e improcedente en caso contrario. Además añade que en caso de ser improcedente por no ser lo suficientemente graves los hechos alegados en la carta de despido, constituyendo una infracción de menor gravedad, “el juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta.” Esta sanción sólo se podrá interponer en un determinado plazo de caducidad “los diez días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa readmisión del trabajador y siempre que ésta se haya efectuado en debida forma.”

²⁴ STJUE de 14 de marzo de 2017, Caso Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV [TJCE 2017\23].

El ET recoge en el artículo 54.2 una serie de supuestos de incumplimiento contractual que motivan el despido disciplinario, entre los cuales se encuentran tanto “la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado” como “la indisciplina o desobediencia en el trabajo”, ambas alegadas en la carta de despido de Laura.

En cuanto a la primera, reiterada doctrina jurisprudencial ha establecido que son tres los requisitos que deben concurrir para que exista “la disminución continuada y voluntaria de trabajo normal o pactado” como causa de despido²⁵:

- Rendimiento normal o pactado: el incumplimiento por parte del trabajador implica necesariamente que disminuya el rendimiento del trabajo, que puede ser el normal o el pactado. El normal es el habitual del trabajador y ha de existir una medida comparativa fiable. El pactado es aquel que se acuerda en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo. En ambos casos, ha de ser un rendimiento debido y, por tanto, no resultar abusivo ya que de ser así no sería un rendimiento exigible.
- Incumplimiento voluntario y culpable: la voluntariedad es una nota determinante para provocar la procedencia del despido ya que se recoge de forma específica que la disminución del rendimiento ha de ser voluntaria. Por consiguiente, sólo estaríamos ante un incumplimiento culpable cuando se produzca voluntariamente. De no ser así, aun cuando la disminución del rendimiento sea grave y continua, no sería sancionable si falta la voluntariedad o intención de rebajar el rendimiento.
- Continuidad en el bajo rendimiento: la gravedad de este tipo de incumplimiento, se determina principalmente por la continuidad. Ésta implica la prolongación de la disminución del rendimiento normal o pactado en un período de tiempo determinado, excluyéndose, por tanto, las disminuciones ocasionales o aisladas²⁶.

El bajo rendimiento es una de las razones a la que se alude en la carta de despido de Laura. No obstante, el ET deja claro que la disminución del rendimiento en el trabajo ha de ser voluntaria, y así lo apoya la jurisprudencia.

En este caso, la bajada del rendimiento laboral de Laura no es voluntaria ya que viene ocasionada por los episodios de ansiedad que sufre con motivo de la “atmósfera laboral” que existe desde que comienza a usar velo, tal y como se recoge en el enunciado del caso. La relación con sus compañeros se vuelve tensa y Laura es objeto de continuas burlas, comentarios a sus espaldas y quejas de sus compañeros. Esto le ocasiona tal trastorno que incluso es diagnosticada de depresión aguda por su médico.

Por lo tanto, la disminución en el rendimiento de trabajo normal de Laura no cumple los requisitos para considerarla motivo de despido, lo que ocasiona que el despido ha de ser considerado improcedente.

La segunda causa alegada en la carta de despido de Laura que también aparece recogida en el artículo 54.2 ET entre los motivos de incumplimiento contractual es “la indisciplina o desobediencia en el trabajo.”

²⁵ Entre otras, STS de 25 de enero de 1988 [RJ 1988\43], Auto TS de 19 de julio de 2007 [JUR 2007\324798], STSJ de Andalucía de 18 de febrero de 2016 [AS 2016\613], STSJ de Islas Canarias de 12 de febrero de 2008 [AS 2008\1478].

²⁶ Entre otras, STS de 23 de febrero de 1990 [RJ 1990\1215].

Esta causa de despido contempla el incumplimiento de las órdenes dadas por el empresario en el ejercicio regular de su poder de dirección y organización de la actividad, a la vez que sanciona la transgresión por parte del trabajador de las obligaciones recogidas en su contrato de trabajo²⁷.

La jurisprudencia especifica que para que el despido por esta causa sea declarado procedente, no se puede tratar de una desobediencia simple o aislada sino que ha de ser reiterada²⁸. Por lo tanto, una desobediencia simple sin una actitud exageradamente indisciplinada y que no provoque un perjuicio para la empresa, o en la que exista una causa incompleta de justificación, no puede ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo²⁹.

Por otra parte la desobediencia ha de ser a órdenes legítimas. El trabajador debe “cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”, tal y como se recoge en el artículo 5.c) ET. Además, establece el artículo 20.2 ET que “en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres.”, siempre atendiendo ambas partes a las exigencias de la buena fe.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia establece que “toda orden empresarial en el ámbito laboral y adoptada por aquellas personas competentes para ello, gozan de presunción *iuris tantum* de legitimidad y ha de ser cumplida por el trabajador”³⁰. Esta regla general no es aplicable y, por lo tanto, la resistencia del trabajador es legítima, cuando la orden sea manifiestamente irregular o de contenido delictivo, implique riesgo grave para la integridad física o atente a la dignidad personal del trabajador, constituya abuso manifiesto por parte del empleador o se trate de una orden arbitraria³¹.

Para que pueda sancionarse la desobediencia o indisciplina del trabajador con la sanción más grave, que es el despido disciplinario, han de darse además, las siguientes características³²:

- Gravedad: es necesario que la negativa del trabajador a obedecer una orden sea clara y en abierta contradicción, “que muestre una actitud de resistencia decidida, persistente y reiterada”.
- Culpabilidad: ha de ser imputable directamente al trabajador, que voluntaria y conscientemente se niega a cumplir la orden.
- Trascendencia: no necesariamente ha de suponer un perjuicio material para la empresa. Basta con que pueda afectar al prestigio de la empresa o al interés de algún cliente.
- Falta de justificación: que exista ausencia de concurrencia de circunstancias que atenúen la conducta del trabajador.

²⁷ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 154.

²⁸ STSJ de Asturias de 17 de octubre de 2004 [AS 2004\16].

²⁹ STS de 5 de marzo de 1987 [RJ 1987\1336].

³⁰ STS de 28 de diciembre de 1989 [RJ 1989\9281], STS de 25 de abril de 1991 [RJ 1991\3387].

³¹ STS de 10 de julio de 1986 [RJ 1986\4013], STS de 16 de julio de 1986 [RJ 1986\4524].

³² STSJ de Cataluña de 2 de septiembre de 2004 [AS 2004\2883].

Por lo tanto, si la conducta no reúne todos estos requisitos no es procedente el despido. Entonces habrá de aplicarse otra sanción de menor gravedad y adecuada al hecho acaecido.

La falta de disciplina es el otro motivo que se alega en la carta de despido de Laura. Y, de hecho, existe esta falta de disciplina ya que pese a haberle comunicado Sandra, la responsable de recursos humanos, en reiteradas ocasiones que la política de la empresa prohíbe el uso de cualquier tipo de indumentaria que no formase parte del uniforme, y pese a recibir varias sanciones, Laura siguió desobedeciendo las indicaciones de Sandra.

Dicha indisciplina es reiterada ya que la orden específica y concreta de cesar en el uso del velo islámico dirigida expresamente a la trabajadora es repetida en varias ocasiones y ésta mantiene deliberada y conscientemente su desobediencia.

Pese a todo ello, la orden que Laura incumple entra en conflicto con su derecho a la libertad religiosa y, por lo tanto, podría tratarse de una orden ilegítima. Además, la desobediencia por parte de Laura está justificada al tratarse de una manifestación externa de su libertad religiosa, a la vez que no es transcendente ya que no supone un perjuicio material ni de ningún tipo para la empresa. Por lo tanto, el despido sería improcedente.

Las consecuencias ocasionadas por la declaración de improcedencia del despido vienen recogidas en el artículo 56 ET: “el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.” En caso de optar el empresario por la indemnización, el contrato de trabajo quedará extinguido automáticamente desde la fecha de “cese efectivo en el trabajo.” Si, por el contrario, el empresario opta por la readmisión del trabajador, éste tiene derecho a percibir los salarios de tramitación que será “la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia.” Si el empresario no opta por ninguna opción, procede la readmisión.

Por lo tanto, teniendo en cuenta todo lo explicado a lo largo de esta pregunta, Laura sí que tiene base jurídica suficiente para interponer una demanda de despido contra la empresa Maca, S.A. Existen numerosos preceptos de distintas normativas que la amparan.

En la CE, dos preceptos sirven de base jurídica a Laura:

- Art. 14 CE: establece la igualdad de todos los españoles ante la ley, “sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”
- Art. 16 CE: que recoge los derechos fundamentales y las libertades públicas. Entre ellos, se encuentra el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto “sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

También, en esta línea, resulta de aplicación en el caso de Laura la Ley de Libertad Religiosa que desarrolla el derecho fundamental recogido en la CE.

Por su parte, respecto a la legislación social, existen 2 normas que amparan a Laura: el ET y la LRJS.

Del ET, Laura puede utilizar para fundamentar su demanda los siguientes artículos:

- Art. 17 ET: las decisiones tomadas por el empresario en el desarrollo de su actividad no podrán ocasionar situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de la religión, entre otros.
- Art. 55 ET: reputa como nulos los despidos que “tengan por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”. También establece que el despido será improcedente cuando no quede acreditado el incumplimiento alegado en la carta de despido y cuando su forma no se ajuste a la forma establecida.
- Art. 54 ET: establece los incumplimientos que menciona el artículo 55 y que pueden ser causa de despido disciplinario.

De la LRJS, el artículo 108 que también recoge lo establecido en el artículo 55 ET.

Además hay que tener también en cuenta lo recogido en la DUDH y el CEDH ya que sirven de marco interpretativo de la legislación española, tal y como establece el artículo 10 CE.

Finalmente, Laura también puede utilizar como base jurídica en su demanda, la Directiva 2000/78/CE y la ley que la traspone que establecen un marco para evitar la discriminación en el ámbito laboral por razones de religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

En cuanto a los argumentos para la defensa de Laura, el principal es la existencia de una vulneración de su derecho a la libertad religiosa al tratarse el uso del *hiyab* de una manifestación de la dimensión externa de este derecho que no supone un peligro para el orden público. También ha de defender Laura que su derecho de libertad religiosa ha de preponderar sobre el derecho del empresario a establecer un uniforme, más aun teniendo en cuenta que en la normativa de la empresa no hay una remisión expresa al uso de símbolos religiosos.

En cuanto a la procedencia o improcedencia del despido de Laura, existen dos supuestos: que sea nulo o que sea improcedente.

El despido será calificado como nulo siempre que quede demostrada la vulneración de su derecho a la libertad religiosa (art. 55 ET y 108.2 LRJS), teniendo en cuenta los argumentos ya mencionados.

En caso contrario, ha de ser calificado como improcedente, al no quedar demostrados los dos incumplimientos recogidos en la carta de despido que recibe Laura: “la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado” y “la indisciplina o desobediencia en el trabajo” (arts. 55.4 ET y 108.1 LRJS).

4. ADEMÁS DE ALEGAR DESPIDO INJUSTIFICADO, LAURA INTERPONE UNA DEMANDA CONTRA MACA, S.A., POR DAÑOS Y PERJUICIOS PSICOLÓGICOS. ¿SERÍA JURÍDICAMENTE OPORTUNA ESTA DEMANDA?

4.1. Introducción

Tal y como se relata en el caso, desde que Laura comienza a hacer uso del velo islámico, la “atmósfera laboral” cambia. Las relaciones con sus compañeros se tornan muy tensas y Laura recibe comentarios a sus espaldas, burlas y quejas por parte de sus compañeros de manera continuada. Todo esto, provoca que Laura sufra una serie de episodios de ansiedad. De hecho, tras ser despedida y sufrir de nuevo episodios de ansiedad, Laura decide acudir al médico que le diagnostica depresión aguda.

Estos hechos pueden ser constitutivos de acoso laboral, también denominado *mobbing* y además, podría ser pertinente una demanda contra Maca, S.A. por daños y perjuicios psicológicos. En cuanto a esta demanda, habrá que distinguir dos supuestos: si el despido se califica como nulo o como improcedente.

4.2. El *mobbing*

Desde un punto de vista científico, el *mobbing* ha sido definido por diversos autores. El psicólogo alemán LEYMANN, lo denominaba “psicoterror” y lo definía como “la comunicación hostil y ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico por lo menos una vez a la semana) y durante largo periodo de tiempo (por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar una considerable miseria mental, psicósomática y social”³³.

Por su parte, la victimóloga francesa HIRIGOYEN, lo definía como “toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo”³⁴.

De estas definiciones, se deduce que son 3 los rasgos principales que distinguen el acoso de cualquier otro conflicto que pueda surgir en el entorno laboral: la duración, la repetición y la relación asimétrica entre las partes³⁵.

El *mobbing* puede ocasionar multitud de situaciones desafortunadas o problemas a las personas que lo sufren como, entre otras, absentismo laboral, depresión y otros problemas de salud, disminución de la productividad, etc.

³³ LEYMANN, H.: “The definition of mobbing at workplaces”, en *The mobbing encyclopaedia*, 1997.

³⁴ HIRIGOYEN, M. F.: *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, trad. de PUJOL, N., Paidós, Barcelona, 2001, p. 19.

³⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo *mobbing*: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 555, Cizur Menor, 2002, p.3.

Existen 3 tipos de *mobbing* según quién sea el autor del acoso: vertical, horizontal y mixto. Los que nos interesan en este caso concreto son el horizontal y el mixto.

El acoso moral horizontal es aquel que es practicado por los compañeros del trabajador con el fin de desgastar física y psicológicamente a la víctima o con el fin de obtener un ascenso o premio similar por parte de la empresa³⁶.

El acoso moral horizontal es el único caso en el que se exonera de responsabilidad al empresario. Para que el empresario no tenga que responder, ha de constatarse que había adoptado todas las medidas de seguridad necesarias y oportunas para la eliminación efectiva del riesgo³⁷.

El acoso moral mixto es aquel en el que se da la coexistencia de acoso horizontal y vertical, es decir, los superiores del trabajador, ya sea por comisión u omisión, no ponen medidas que impidan los abusos realizados por los compañeros aun existiendo denuncia por parte de la víctima³⁸.

Las diferencias entre el acoso moral horizontal y el mixto resultan muy difusas. La existencia de un tipo u otro va a depender de cada empresa. Pero que sea un tipo u otro no resulta excesivamente relevante. Para la jurisprudencia, uno de los aspectos que sí es relevante es que existan pruebas médicas que demuestren la existencia de la patología provocada por el acoso sufrido³⁹.

El *mobbing* afecta a varios de los derechos y bienes fundamentales recogidos en la CE. Entre ellos, se encuentran el respecto a la dignidad de la persona⁴⁰, el principio de igualdad de trato cuando el acoso resulte discriminatorio⁴¹, el derecho a la integridad física y moral⁴², el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar⁴³ y la libertad de expresión y comunicación⁴⁴.

También afecta el *mobbing*, a algunos artículos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, *de prevención de riesgos laborales*⁴⁵. Concretamente, el artículo 4 que define riesgo laboral como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”. También el artículo 14.2 que recoge el deber del empresario de “garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados

³⁶ GALÁN VELA, M.J.: “Acoso moral: *mobbing* horizontal”, en *Revista doctrinal Aranzadi social*, núm. 5, Cizur Menor, 2005, p. 1493.

³⁷ STS de 26 de mayo de 2000 [RJ 2000\3497].

³⁸ GALÁN VELA, M.J.: “Acoso moral: *mobbing* horizontal”, *op. cit.*, p. 1493.

³⁹ STSJ de País Vasco de 26 de febrero de 2002 [AS 2002\2932], STSJ de Extremadura de 20 marzo de 2003 [AS 2003\2810], STSJ de Madrid de 20 de marzo de 2003 [AS 2003\3244] y STSJ de Murcia de 22 de diciembre de 2004 [AS 2004\3423].

⁴⁰ Art. 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

⁴¹ Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

⁴² Art. 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

⁴³ Art. 18.1 CE: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

⁴⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo *mobbing*: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, *op. cit.* p. 7.

⁴⁵ BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995; en adelante, LPRL.

con el trabajo”. Aunque pueda parecer extraño que sea de aplicación la normativa de Riesgos Laborales en los casos de *mobbing*, la jurisprudencia ha sido clara en este asunto al establecer que “hablar de Riesgos laborales, exige la consideración de todo tipo de riesgos, inclusive los riesgos psicosociales, y entre ellos debe destacarse el acoso moral, como uno de los riesgos estrella de esta modalidad”⁴⁶.

Finalmente, también le afectan numerosos preceptos del ET. Concretamente aquellos que reconocen los derechos del trabajador a la integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene, a la no discriminación en las relaciones laborales, inviolabilidad del trabajador, etc.⁴⁷.

Ante un problema de acoso laboral o *mobbing*, el trabajador que lo sufre tiene varias vías de actuación que serán explicadas en el apartado siguiente.

4.3. Indemnización de daños y perjuicios

En primer lugar, es importante señalar que la legislación establece que la indemnización por daños y perjuicios es compatible con la que le pudiera corresponder a Laura por la extinción de su contrato de trabajo⁴⁸.

En cuanto a la responsabilidad, es decir, quien debe responder ante esta hipotética demanda, al hilo de lo señalado en la pregunta anterior, el empresario será responsable⁴⁹ y ha de responder solidariamente junto con el agresor (a excepción de que haya puesto todos los medios oportunos y a su alcance para evitarlo⁵⁰).

Para discernir si la demanda por daños y perjuicios resulta o no oportuna hay que atender a dos supuestos, que el despido sea declarado nulo o que, por el contrario, sea declarado improcedente.

El artículo 183.1 LRJS recoge la indemnización de daños y perjuicios y establece que cuando “la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.”

Por lo tanto, en el caso de que el despido fuese declarado nulo, no sería necesaria ni jurídicamente oportuna otra demanda. La nulidad del despido de Laura supone que se reconoce la existencia de vulneración de su derecho fundamental de libertad religiosa y, por lo tanto, en esa misma sentencia el juez tendría que pronunciarse sobre la cuantía que le correspondería a Laura por daños y perjuicios.

⁴⁶ STSJ de Islas Canarias de 10 de junio de 2016 [AS 2016\1508].

⁴⁷ Arts. 4.2.d), 17.1 y 18, respectivamente.

⁴⁸ Art. 183.3 LRJS.

⁴⁹ Art. 42.1 LPRL, Responsabilidades y su compatibilidad: “El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.”

⁵⁰ STS de 26 de mayo de 2000 [RJ 2000\3497].

En el caso de que el despido fuese declarado improcedente, sí sería necesaria y jurídicamente oportuna otra demanda. Dada la situación de acoso laboral sufrida por Laura, resultaría oportuna la interposición de una demanda de tutela de derechos fundamentales⁵¹ que ya llevaría aparejada la pertinente reclamación por daños y perjuicios.

Existen además otras posibles vías. En el ámbito penal, el acoso laboral aparece recogido en el artículo 173.1⁵² de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, *del Código Penal*⁵³. Respecto a este precepto, es importante señalar que debido a la existencia de diversas normas laborales que castigan este tipo de conductas, el ilícito penal queda reservado para aquellas conductas que por su carácter sistemático y reiterado determinen un clima flagrantemente humillante, degradante e intimidatorio para el trabajador. Es decir, ha de tratarse de un caso grave, existir un trato degradante y un efectivo menoscabo de su integridad moral para que pueda contemplarse el delito⁵⁴. Además, ha de tenerse en cuenta que la reclamación de daños y perjuicios por esta vía es incompatible con la misma reclamación en la vía social⁵⁵.

Todo ello sin perjuicio de las acciones civiles generales recogidas en el Real Decreto de 24 de julio de 1889, *por el que se publica el Código Civil*⁵⁶ que resultan oportunas ante la existencia de daños y perjuicios ocasionados a una persona⁵⁷.

Por lo tanto, la demanda por daños y perjuicios psicológicos será jurídicamente oportuna si el despido de Laura es improcedente, en el caso de que sea nulo, no sería jurídicamente oportuna ya que la pretensión de la demanda ya estaría resultando en la sentencia del proceso de despido.

⁵¹ Arts. 177 y ss. LRJS.

⁵² “Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.”

⁵³ BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995; en adelante, CP.

⁵⁴ SAP de Cantabria de 11 de octubre de 2012 [ARP 2012\1185], STSJ de Cataluña de 20 de enero de 2014 [ARP 2014\57] y STS de 2 de abril de 2013 [RJ 2013\3620].

⁵⁵ Art. 183.4 LRJS: “Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.”

⁵⁶ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889; en adelante, CC.

⁵⁷ Art. 1902: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

Art. 1903: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.”

5. ¿QUÉ PENSARÍA USTED, SI EN VEZ DEL USO DE *HIYAB* EN EL PUESTO DE TRABAJO, SE TRATASE DE UN *NIQAB* O UN *BURKA*?

5.1. Introducción

El comportamiento de Maca, S.A. con respecto a Laura, así como la idoneidad de dicha manera de actuar ha sido analizado en la primera cuestión planteada en este caso. En esta pregunta, se plantea la cuestión del uso de otro tipo de velo islámico en el trabajo. Concretamente, se ha de analizar lo que ocurriría si en vez de usar *hiyab*, Laura usase *niqab* o *burka*.

Se trata en ambos casos de símbolos dinámicos ya que son objetos, concretamente vestimentas, portados por la persona creyente y que se identifican claramente con la religión islámica⁵⁸.

Además ambos son velos integrales, ya que cubren todo el cuerpo de la mujer. No obstante existen diferencias entre ellos.

5.2. El *burka*

El *burka* es un tipo de velo integral que cubre completamente el cuerpo de la mujer. Se diferencia del *niqab* en que no deja a la vista la zona de los ojos. Lleva una rejilla en dicha zona para permitir la visión de la mujer que lo porta a la vez que impide que ella sea vista⁵⁹.

Las formas más exigentes de velo son consideradas por algunos como una forma de discriminación de la mujer musulmana y una manifestación del sometimiento al varón⁶⁰.

El uso del *burka* por la mujer musulmana en parte de Europa es considerada como una falta de integración. Así lo ha dictaminado el Consejo de Estado francés que considera que su uso es una práctica extrema de religión que atenta contra el derecho a la identidad e impide las relaciones sociales. En algunos países de nuestro entorno, incluso se ha prohibido el uso del *burka* en determinados ámbitos; por ejemplo, Suecia y Finlandia han prohibido su uso en las escuelas.

Los símbolos y vestimentas religiosas deben limitarse cuando contravengan los derechos a la propia identidad de la mujer y a no ser víctima de un trato degradante o humillante⁶¹.

Para los casos menos extremos, existen dos corrientes legislativas: la de asimilación y la de pluralismo cultural. La primera aspira a que las minorías se despojen de sus identidades religiosas en la vida social para integrarse en la laicidad del Estado. La segunda tiende a mantener dichas identidades dentro de los límites básicos de los principios democráticos,

⁵⁸ MARABEL MATOS, J.J.: “El uso de simbología religiosa dinámica en espacios públicos sanitarios”, en *Revista de derecho UNED*, núm. 12, Madrid, 2013, p. 419.

⁵⁹ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, p. 377.

⁶⁰ MOTILLA, A.: *El pañuelo islámico en Europa*, *op. cit.*, p. 10.

⁶¹ MOTILLA, A.: *El pañuelo islámico en Europa*, *op. cit.*, pp. 11-12.

los derechos y libertades fundamentales y el rechazo a la propagación de ideas con fines violentos⁶².

El derecho a la libertad religiosa permite el libre ejercicio de la misma a los ciudadanos con un único límite, el mantenimiento del orden público⁶³. Este derecho se ha desarrollado en la LOLR que se reconoce el derecho del individuo a manifestar su religión como también lo hace la jurisprudencia del TC⁶⁴. Esto supone que los individuos tienen derecho a vivir y actuar conforme a sus creencias, lo que incluye el uso de símbolos religiosos⁶⁵. Por lo tanto, en un supuesto general, el uso de estos símbolos está amparado por el derecho a la libertad religiosa.

No obstante la jurisprudencia del TC ha establecido que los derechos fundamentales no son ilimitados aunque las limitaciones que se le impongan han de ser razonables y respetar la esencia de estos derechos⁶⁶. En una sociedad democrática y plural donde coexisten varias religiones es necesario establecer limitaciones para evitar los conflictos, conciliar los intereses de los diversos grupos y asegurar el respeto a las convicciones que cada uno profesa⁶⁷.

Estas limitaciones incluyen además de la protección de la moral, el orden y la salud pública, los supuestos en los que el ejercicio por un individuo de su derecho, resulta incompatible con el libre ejercicio de otro. Pero teniendo en cuenta que han de ser proporcionales, lo que implica que la medida ha de responder a una necesidad social imperiosa y tener una finalidad legítima⁶⁸.

Al amparo de estas limitaciones permitidas por la ley, aparece la difícil y controvertida cuestión de la prohibición del uso de los velos integrales, el *burka* y el *niqab*. Para responder a esta disyuntiva, es necesario cuestionarse si el velo integral es un signo religioso impuesto por la Ley islámica y, por lo tanto, puede quedar bajo el amparo del ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad religiosa.

En la Arabia preislámica ya existía el uso del velo por parte de las mujeres como signo de respetabilidad, ya que distinguía a las mujeres libres de las esclavas. Tenía dos funciones, protección contra los vientos fuertes y contra los asaltos que pudiesen sufrir las mujeres fértiles. En la actualidad, se introdujo el uso a principios del siglo XX en Afganistán durante el mandato de Habibullah que impuso su uso a las mujeres que formaban su harén para evitar que sus bellos rostros tentaran a otros hombres. Posteriormente, el *burka* comenzó a ser usado por la clase alta para aislarse del pueblo y evitar su mirada. En los años 50, se generalizó su uso en la mayoría de la población. Fue después, bajo el mandato de los talibanes, cuando su uso fue impuesto a la totalidad de la

⁶² MOTILLA, A.: *El pañuelo islámico en Europa*, op. cit., p. 12.

⁶³ Art. 16.1 CE.

⁶⁴ A modo de ejemplo, STC de 4 de junio de 2001 [RTC 2001\128].

⁶⁵ ARECES PIÑOL, M.T.: “¿El velo integral, *burka* y *niqab*, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 26, Madrid, 2011, p. 3.

⁶⁶ STC de 5 de mayo de 1986 [RTC 1986\53] y STC de 19 de julio de 1990 [RTC 1990\137].

⁶⁷ STEDH de 25 de mayo de 1993, Caso Kokkinakis contra Grecia [TEDH 1993\21].

⁶⁸ ARECES PIÑOL, M.T.: “¿El velo integral, *burka* y *niqab*, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, op. cit., p. 23.

población femenina, impidiendo con su uso la visión lateral y provocando la pérdida de la ubicación espacial⁶⁹.

En el Corán existen diversos versículos que hacen referencia de forma directa o indirecta al velo⁷⁰. De ellos, se desprende que la obligación de la mujer musulmana a vestir con extremo decoro, recato y pudor, por su bien y por el del hombre. Pero no contiene una prescripción expresa de la obligación de cubrirse íntegramente con el *burka*⁷¹.

Son diversas las voces que apoyan esta idea. Entre ellas, la iraní Shirin Ebadi, Premio Nobel de la Paz, que dice que el velo integral “es una costumbre ancestral, no es un elemento necesario para una musulmana ferviente, sino al contrario, el Corán le pide que rece con la cabeza descubierta. Si una mujer que peregrina a la Meca reza con la cara totalmente tapada, su peregrinación no es válida. Se trata de un elemento falsamente religioso basado en tradiciones y, por lo tanto, puede ser prohibido”⁷².

Por todo ello, en relación a la cuestión planteada, no puede afirmarse rotundamente que el uso del velo integral sea un signo religioso impuesto por la Ley islámica y quede, por tanto, amparado por el libre ejercicio del derecho de libertad religiosa. De hecho, teniendo en cuenta lo expuesto, lo cierto es que el uso del *burka* no podría considerarse como un ejercicio legítimo del derecho fundamental de la libertad religiosa ya que forma parte de un contexto distinto: la situación de discriminación de la mujer musulmana en la vida pública⁷³. No obstante, la corriente mayoritaria sí lo considera una manifestación de la libertad religiosa y, por lo tanto, un asunto conflictivo a la hora de establecer una ordenación.

En España, no existe una regulación específica sobre el uso del *burka* como sí existe, por ejemplo, en Francia dónde está prohibido su uso, así como el del *niqab*, en los espacios públicos.

En el año 2007, se inició el conflicto sobre la prohibición del uso del *burka* cuando en el Ayuntamiento de Barcelona se propuso, sin éxito, la aprobación de una ordenanza municipal que prohibiese su uso en lugares públicos por motivos de seguridad y dignidad de la mujer.

En el año 2010, el Ayuntamiento de Lleida fue el primero que consiguió aprobar la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia. El fin de esta ordenanza era el de limitar el acceso y el uso del velo integral y cualquier otra vestimenta que cubra totalmente la cara y, por ello, impidiesen la identificación y la comunicación visual en las dependencias municipales. La prohibición venía justificada por la falta de seguridad, la perturbación de la tranquilidad a causa del ocultamiento del rostro y la igualdad entre hombres y mujeres como derecho irrenunciable.

⁶⁹ CATALÁ, S.: “Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo”, en AA.VV., *El pañuelo islámico en Europa*, (MOTILLA, A., Coord.), Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 40.

⁷⁰ Aleya 53 de la Azora 33, Aleya 31 de la Azora 24, Aleya 59 de la Azora 33 y Aleya 55 de la Azora 35.

⁷¹ ARECES PIÑOL, M.T.: “¿El velo integral, *burka* y *niqab*, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, *op. cit.*, p. 27.

⁷² CATALÁ, S.: “Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo”, *op. cit.*, p. 55.

⁷³ ARECES PIÑOL, M.T.: “¿El velo integral, *burka* y *niqab*, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, *op. cit.*, p. 28.

Posteriormente, otros ayuntamientos, en su mayoría catalanes, también prohibieron el uso del *burka*: Reus, Cunit, El Vendrell, Mollet del Vallès, Santa Coloma de Gramanet, Tarragona y Coín (Málaga).

Esta ordenanza fue controvertida por entender que estaba regulando un derecho fundamental, planteándose la cuestión de si un ayuntamiento tiene potestad para intervenir en estos temas. Lo cierto es que una ordenanza sí puede regular aspectos accesorios de los derechos fundamentales, sobre todo, los relacionados con la vida colectiva en el término municipal, tal y como lo reconoce el TC en su jurisprudencia⁷⁴. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declaró que la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia era adecuada para regular estas cuestiones al establecer que “una ordenanza sí puede incidir en la regulación municipal de los derechos fundamentales y libertades públicas, ya que el criterio general es que puede regular materias accesorias de esos derechos fundamentales, y sobre todo los concernientes a las manifestaciones de la convivencia o vida colectiva dentro del término municipal a las que se dirige, donde la esfera protectora del derecho fundamental no alcanza a los aspectos accesorios, accidentales o circunstanciales. En este caso se prohíbe el uso de tal prenda, (en tanto que oculta el rostro) en aspectos referidos a la convivencia o vida colectiva y únicamente en espacios municipales.”⁷⁵.

La STSJ de Cataluña fue objeto de recurso de casación ante el TS que estimó dicho recurso. Concretamente, sobre la competencia municipal en el asunto, estableció que “la pretendida atribución a los Ayuntamientos de competencia para regular aspectos accesorios de los derechos fundamentales resulta contraria a lo dispuesto en el art. 53 CE, que dispone que “sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regular el ejercicio de tales derechos y libertades...”. El hecho de que el referido precepto constitucional diga que “en todo caso deberá respetar su contenido esencial” , no implica, como la expresión de la sentencia que analizamos pudiera sugerir, (y de ahí la conveniencia de su aclaración), que sea el contenido esencial del derecho fundamental lo exclusivamente reservado a la regulación de la ley, de modo que en lo que no sea contenido esencial pueda quedar abierto un espacio de regulación a otros poderes públicos distintos del legislador y por medio de otros vehículos normativos diferentes de la ley. Por el contrario, según el referido precepto constitucional, todo el ejercicio del derecho fundamental está reservado a la Ley, y no puede por ello ser objeto directo de regulación por una Ordenanza municipal. De ahí la transcendencia que en este caso tiene el problema de la existencia o inexistencia de ley previa que permita establecer el límite al ejercicio del derecho fundamental de la libertad religiosa que la prohibición cuestionada establece.”⁷⁶.

Además de la falta de competencia del Ayuntamiento, el TS también estableció que la prohibición de la Ordenanza sí limita el ejercicio de la libertad religiosa de las mujeres que lo portan y que provoca riesgo de producir un efecto negativo en la integración en los espacios públicos de la mujer a la que se pretendía proteger con dicha ordenanza.

⁷⁴ STC de 13 de mayo de 1991 [RTC 1991\101] y STC de 27 de junio de 1985 [RTC 1985\77].

⁷⁵ STSJ de Cataluña de 7 de junio de 2011 [JUR 2011\291592].

⁷⁶ STS de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

De todo lo expuesto, se desprende que la limitación de los derechos fundamentales como es el de libertad religiosa es competencia del Estado⁷⁷ y que además pesa sobre la regulación de este tipo de derechos una reserva de ley⁷⁸.

La prohibición del uso del velo integral que se recoja en una hipotética ley, sería posible para mantener el orden, la moral y la seguridad pública pero nunca una prohibición total.

En esta línea y, para mantener la seguridad pública, la nueva Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la seguridad ciudadana*⁷⁹ establece el deber de identificación de todas las personas. Concretamente, en el artículo 16, la ley otorga la potestad de requerir la identificación a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado de las personas cuando existan indicios razonables, incluso a aquellas “cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra, impidiendo o dificultando la identificación”.

Teniendo en cuenta todo lo explicado acerca del *burka*, el supuesto del uso de esta prenda no distaría en exceso de lo expuesto sobre el uso del *hiyab*.

El uso por parte de Laura del *burka* le impide portar el uniforme ya que éste quedaría cubierto por este tipo de velo. Pero al tratarse, según defienden muchos y también hace el TS⁸⁰, de una manifestación de la libertad religiosa, nos encontraríamos de nuevo en un choque entre el derecho fundamental de Laura y el derecho de Maca, S.A. a imponer un uniforme a sus trabajadores.

Por lo tanto, sólo una ley podría prohibir el uso del *burka*. No obstante, si se entiende que interfiere en el puesto de trabajo, genera un problema de seguridad u ocasiona un perjuicio a la empresa o a su imagen sí podría Maca, S.A. impedirle a Laura su uso⁸¹. Habría que atender y analizar el caso en concreto.

5.3. El *niqab*

El *niqab* es un tipo de velo integral que cubre la totalidad del cuerpo de la mujer y deja a la vista la zona de los ojos⁸².

Al igual que el *burka*, cubre totalmente la cara e impide la identificación de la persona. Son ambos velos integrales, muy similares a estos efectos. Por ello, todo lo explicado en el apartado anterior sobre el *burka*, resulta de aplicación al uso del *niqab*.

⁷⁷ Art. 149.1.1º CE.

⁷⁸ A modo de ejemplo, STC de 27 de abril de 2006 [RTC 2006\133].

⁷⁹ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

⁸⁰ STS de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

⁸¹ STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

⁸² GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, p. 377.

6. ¿OCURRIRÍA LO MISMO SI FUESE UNA CRUZ CRISTIANA O UNA *KIPÁ* JUDÍA?

6.1. Introducción

El comportamiento de Maca, S.A. con respecto a Laura, así como la idoneidad de dicha manera de actuar ha sido analizado en la primera cuestión planteada en este caso. En esta pregunta, al igual que en la anterior (apartado 5), se plantea la cuestión del uso de otro tipo de símbolo religioso en el trabajo. En esta pregunta, concretamente, se ha de analizar lo que ocurriría si en vez de usar *hiyab*, Laura portase una cruz cristiana o una *kipá* judía.

Antes de entrar en el análisis de esta cuestión, es necesario aclarar, que existen notables diferencias entre el uso de ambos símbolos religiosos. Por ello, han de analizarse por separado.

6.2. La cruz cristiana

En el supuesto de la cruz cristiana, es necesario hacer mención de la especial relación del Estado español con la religión católica. A lo largo de la historia y durante muchos años, el catolicismo ha sido la religión oficial del Estado español. Actualmente, esto ya no es así. La CE ha establecido que ninguna confesión tiene carácter estatal, pero que se han de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española para mantener las relaciones de cooperación tanto con la Iglesia Católica como con las demás confesiones⁸³.

Pese a esto, sigue habiendo numerosas manifestaciones simbólicas de esta religión en lugares públicos que son compatibles con la aconfesionalidad del Estado ya que son considerados un elemento cultural⁸⁴.

En España, como en la mayoría de los países de la Unión Europea, no existe una norma que regule el uso de símbolos y vestimenta religiosa en el lugar de trabajo. Por lo tanto, en los casos de conflicto, es necesario recurrir a las normas que regulan los derechos fundamentales, en concreto, el derecho a la libertad religiosa, sus límites y su preponderancia respecto a otros derechos.

La cruz es una manifestación de la fe cristiana y un símbolo universalmente conocido del cristianismo. Existen numerosos usos de este signo. Está presente colgada en paredes, fachadas de edificios o incluso coronando montañas como símbolo estático. Y también es habitual su uso por los cristianos creyentes que lo portan colgando al cuello con una cadena, es decir, como símbolo dinámico⁸⁵. Al contrario de los distintos tipos de velo islámico o de la *kipá* judía (que se va a analizar a continuación), la cruz es un símbolo que se puede ocultar poniéndosela por debajo de la ropa.

⁸³ Art. 16.3 CE.

⁸⁴ MANET ALONSO, M.: “El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos”, en *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, núm. 27, Valencia, 2013, pp. 137-165.

⁸⁵ MARABEL MATOS, J.J.: “El uso de simbología religiosa dinámica en espacios públicos sanitarios”, *op. cit.*, p. 419.

No obstante, la decisión de un cristiano creyente de llevar la cruz a la vista ha de ser respetado igualmente al tratarse de una manifestación legítima de su creencia religiosa⁸⁶. Es una expresión amparada por la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa⁸⁷ que ha desarrollado el TC en su jurisprudencia⁸⁸.

Por lo tanto, si Maca, S.A., en este caso concreto, se negase a que un empleado portase la cruz a la vista en su puesto de trabajo, estaríamos ante una “injerencia en su derecho de manifestar su religión”⁸⁹; siempre que el ejercicio de su derecho no supusiese la lesión de un derecho fundamental de otro trabajador o sea un peligro para el orden público.

Que la empresa establezca un uniforme es legítimo ya que tiene como objeto mostrar una imagen corporativa y de marca. Pero la manifestación del empleado de su libertad religiosa a través de un símbolo, también lo es y, además, es preponderante respecto al derecho de la empresa por tratarse de un derecho fundamental⁹⁰.

Además, el código de vestimenta ha de tener en cuenta que no se trata de una joya utilizada con un fin meramente estético, sino de una expresión de la fe que profesa⁹¹. La cruz cristiana es un elemento que no impide llevar el uniforme, no modifica notoriamente la vestimenta como ocurre en el caso del *burka* o el *niqab*.

Se ha de intentar lograr un equilibrio. Por un lado, se encuentra el deseo del trabajador de manifestar su creencia religiosa que es un derecho fundamental que ha de ser respetado por una sociedad democrática, plural y diversa. Por el otro, el deseo de la empresa de mostrar una uniformidad y una cierta imagen a través de sus empleados. En esta disyuntiva, ha de tener más peso el primero ya que, al tratarse de un elemento discreto, no altera la imagen de profesionalidad de la empleada. Su uso, teniendo en cuenta los datos del caso respecto al velo y extrapolándolos a la cruz, no causa ningún perjuicio a la imagen de Maca, S.A. Además, el hecho de que no conste de forma expresa en la normativa de la empresa la prohibición de la utilización de joyas con simbología religiosa, deja entrever que no es un aspecto crucial para la empresa⁹².

Cabe también señalar que el uso de la cruz cristiana por parte de la trabajadora no ocasiona ningún tipo de peligro en el desempeño de su trabajo, ni altera su actividad o su rendimiento.

Por lo tanto, sería una medida desproporcionada la prohibición del uso de la cruz ya que no existe ni un perjuicio real para la empresa, ni una invasión de los derechos de un tercero, ni un peligro para el orden público ni nada que sea realmente relevante que pueda provocar la limitación del derecho a la libertad religiosa de la trabajadora.

⁸⁶ STEDH de 15 de enero de 2013, Caso Eweida y otros contra Reino Unido [TEDH 2013\12].

⁸⁷ Art. 16.1 CE.

⁸⁸ STC de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001\46].

⁸⁹ STEDH de 15 de enero de 2013, Caso Eweida y otros contra Reino Unido [TEDH 2013\12].

⁹⁰ STC de 13 de mayo de 1982 [RTC 1982\24].

⁹¹ STEDH de 15 de enero de 2013, Caso Eweida y otros contra Reino Unido [TEDH 2013\12].

⁹² STEDH de 15 de enero de 2013, Caso Eweida y otros contra Reino Unido [TEDH 2013\12].

6.3. La *kipá* judía

La *kipá* es un casquete redondo o gorro pequeño sin ala ni visera que utilizan los judíos practicantes para cubrirse la cabeza, especialmente en los actos religiosos⁹³. Se trata de uno de los símbolos religiosos que existen en el judaísmo, concretamente un símbolo dinámico⁹⁴.

La reglamentación judía prohíbe al hombre caminar o rezar con la cabeza descubierta y, por ello, hoy en día, los judíos portan un sombrero o la *kipá*. El uso de uno u otro así como de los distintos tipos de *kipá*, depende de la comunidad a la que pertenezcan. Por ejemplo, los *ashkenazíes* ultra-ortodoxos usan un sombrero de piel llamado *shtraiml*. En el Estado de Israel, los ultra-ortodoxos utilizan la *kipá* de tela negra, mientras que los sionistas usan *kipá* tejida⁹⁵.

Es innegable que la dirección de la empresa tiene poder empresarial legítimo para imponer a los trabajadores un uniforme durante la jornada laboral, tal como admite la jurisprudencia pero, tiene como límite “que la decisión de la patronal atente a la dignidad y honor del trabajador, prevista en el ET, o a cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución”⁹⁶.

De los datos aportados en el enunciado del caso, se desprende, que en la normativa interna de la empresa existe una política de prohibición de cualquier tipo de indumentaria que no formase parte del uniforme. En principio, esta política debería ser respetada por el trabajador, como también debería ser respetada si se recogiese en el Convenio Colectivo. Y, por ello, en principio, el trabajador no estaría autorizado a llevar *kipá*.

No obstante, no existen derechos ilimitados. El derecho de la empresa de imponer la uniformidad a sus empleados, en ocasiones tiene que ceder al colisionar con un derecho que goza de un rango preponderante. Por ello, la orden empresarial de vestir uniforme no puede lesionar el honor y la dignidad del trabajador ni vulnerar cualquiera de sus derechos fundamentales y libertades públicas recogidas en la Constitución⁹⁷.

El uso de la *kipá* por parte de un trabajador, no obedece a un simple capricho o una moda. Se trata de un uso religioso, ya que la creencia judía establece como necesario que los varones se cubran la cabeza como signo de respeto a la divinidad.

Por lo tanto, estaríamos ante un conflicto entre el derecho de la empresa a dirigir la actividad⁹⁸ y, en consecuencia, a imponer un uniforme; y el derecho fundamental a la libertad religiosa del trabajador⁹⁹.

⁹³ ZADOFF, E. (Dir.): *Enciclopedia de la historia y la cultura del pueblo judío*, E.D.Z. Nativ Ediciones, Jerusalén, 1998, p. 236.

⁹⁴ MARABEL MATOS, J.J.: “El uso de simbología religiosa dinámica en espacios públicos sanitarios”, *op. cit.*, p. 419.

⁹⁵ LUJÁN SÁNCHEZ, V.: “La vestimenta como símbolo identitario judío”, en *Revista Cultura y Religión*, Vol. VI, núm. 2, 2012, pp. 103-117.

⁹⁶ STS de 23 de enero de 2001 [RJ 2001\2063].

⁹⁷ STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

⁹⁸ Art. 20.1 ET.

⁹⁹ Art. 16.1 CE y Ley 7/1986, de Libertad Religiosa.

El derecho fundamental a la libertad religiosa, como ya se explicó con detalle en el apartado 3, comprende además de la dimensión interna o íntima, una dimensión externa que faculta a cada persona actuar conforme a sus convicciones y a mantenerlo frente a terceros¹⁰⁰.

Dado que no existe una solución única, ante este conflicto habrá que ponderar, en cada caso concreto, si el comportamiento del trabajador a consecuencia de sus convicciones religiosas, resulta insustancial o, por el contrario, incompatible con los intereses de la empresa¹⁰¹.

En este caso en concreto, las consecuencias del uso de la *kipá* se asemejan, en cierto modo, a las del uso del velo islámico. Se trata de un elemento que no impide portar el uniforme ni lo modifica de una forma notable. Además, el pequeño tamaño de la *kipá* hace que en ocasiones, dependiendo de la perspectiva, resulte incluso imperceptible.

Teniendo en cuenta los datos aportados en el supuesto, el uso de un elemento religioso, no altera ni perjudica a la empresa. No le causa ningún tipo de daño o menoscabo a la imagen pública de Maca, S.A. Este uso tampoco hubiese afectado al desarrollo de la actividad laboral del trabajador si el ambiente laboral no se hubiese alterado a consecuencia de las burlas y quejas de los compañeros, la actividad del trabajador sería la misma que antes de portar la *kipá* en este caso.

Por ello, tal y como reconoce la jurisprudencia, “si ni la actividad laboral ni los intereses empresariales sufren en absoluto, no se ve razón atendible que justifique en derecho una decisión de la empresa, rayana, pues, en el autoritarismo, que hiere, sin provecho para sí, los sentimientos religiosos de uno de sus empleados constitucionalmente tutelados”¹⁰².

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en esta pregunta, resulta evidente, que existe una notable similitud en el uso de ambos símbolos.

Para dilucidar, si el uso de la cruz cristiana o la *kipá* judía en el ámbito laboral puede ser prohibido o no por el empresario, es necesario, atender al caso concreto.

Hay que ponderar, en cada caso, si dicho símbolo interfiere en el trabajo, genera un problema de seguridad u ocasiona algún perjuicio grave para la empresa. En caso de que ocurra, la prohibición por parte de la empresa de su uso sería proporcional y, por lo tanto, podría limitar el derecho a la libertad religiosa de la trabajadora. Si, por el contrario, no se da ninguna circunstancia lo suficientemente relevante jurídicamente para limitar un derecho fundamental, la medida no sería proporcional y, por lo tanto, supondría una vulneración del derecho a la libertad religiosa.

¹⁰⁰ STC de 27 de junio de 1990 [RTC 1990\120] y STC de 19 de julio de 1990 [RTC 1990\137].

¹⁰¹ STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

¹⁰² STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

7. ANALICE LAS POSIBLES VÍAS PARA DEMANDAR A LA ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DEL VELO ISLÁMICO Y SUS PERSPECTIVAS DE ÉXITO.

7.1. Introducción

Con motivo del despido de Laura González y toda la situación que lo acompaña, la Asociación para la Defensa del Velo Islámico realiza una campaña de boicot contra Maca, S.A. y sus productos por entender que está discriminando a su trabajadora. Esta situación conlleva un descenso de las ventas de Maca, S.A. del 50% con las consiguientes pérdidas económicas.

Ante esta situación, la empresa Maca, S.A. decide sopesar si puede emprender acciones legales contra la Asociación para la Defensa del Velo Islámico.

Maca, S.A. tiene dos posibles vías: la penal y la civil. Ambas, así como sus perspectivas de éxito, son el objeto a analizar en esta pregunta.

7.2. La vía penal

Maca, S.A. puede demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico por un delito contra el honor de los recogidos en el Título XI del Código Penal. Existen dos delitos contra el honor: el delito de calumnias y el de injurias.

La calumnia se define en el artículo 205 CP como “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Por su parte la injuria, se recoge en el artículo 208 CP: “acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.”

Además, el Código Penal contempla la agravación de estos delitos cuando son realizados con publicidad, hecho que acaece cuando “se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante”¹⁰³.

En el caso concreto de Maca, S.A., podría existir un delito de calumnias si, en el contexto de la campaña de boicot, la Asociación para la Defensa del Velo Islámico hubiese acusado a Maca, S.A. de un delito de acoso laboral¹⁰⁴. No obstante, con los datos aportados en el enunciado del caso, no es posible saberlo.

Por otra, sí podría darse un delito de injurias ya que existe una lesión efectiva de la fama de Maca, S.A. Además, teniendo en cuenta el efecto causado en las ventas (descenso del 50%), se entiende, con los pocos datos aportados en el caso, que podría tratarse de injurias graves y por lo tanto, serían constitutivas de delito.

Para analizar las perspectivas de éxito de esta acción, es necesario plantearse dos supuestos en relación al despido de Laura: que se califique como nulo o como improcedente.

¹⁰³ Art. 211 CP.

¹⁰⁴ Art. 173.1 CP.

En el caso de que el despido de Laura sea calificado como nulo, quedaría probado que hubo una vulneración de su derecho fundamental a la libertad religiosa. Esto supondría que las acusaciones realizadas por la Asociación para la Defensa del Velo Islámico no serían falsas y, por lo tanto, no existiría delito. En este caso, las perspectivas de éxito serían nulas.

En el supuesto de que el despido fuese calificado como improcedente, se tendría que demostrar que las injurias vertidas por la Asociación para la Defensa del Velo Islámico fueron lo suficientemente graves para ser consideradas delito. También se tendría que probar que la Asociación era conocedora de la falsedad de las acusaciones y que, por ello, actuó con “manifiesto desprecio hacia la verdad”¹⁰⁵. En este supuesto, las perspectivas de éxito tampoco serían muy elevadas.

7.3. La vía civil

Maca, S.A. también podría demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico por un acto de competencia desleal de los recogidos en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de *Competencia Desleal*¹⁰⁶.

La LCD, en su ámbito objetivo, establece una doble condición para considerar que estamos ante un acto de competencia desleal: que se realicen “en el mercado” y que tengan “fines concurrenciales”¹⁰⁷. Además, aclara que se presume la finalidad concurrencial cuando “por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.”¹⁰⁸ Por lo tanto, ha de tratarse de un acto que se realice en el mercado y que pueda afectar a su funcionamiento¹⁰⁹.

En cuanto al ámbito subjetivo, la LCD es de aplicación “a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado.”¹¹⁰ Esto significa que quedan sometidos a esta ley todos los operadores económicos. Es decir, no sólo afecta al empresario, sino a todas las personas que intervienen en el mercado y tienen capacidad de incidir en él¹¹¹. Además, la LCD será de aplicación aunque no haya “una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal”¹¹² Por lo tanto, es posible la existencia de una conducta que se pueda calificar de desleal en la que intervenga el consumidor o un empresario que no sea competidor del otro, ya sea de forma directa o indirecta¹¹³.

¹⁰⁵ Art. 208 CP.

¹⁰⁶ BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991; en adelante, LCD.

¹⁰⁷ Art. 2.1 LCD.

¹⁰⁸ Art. 2.2 LCD.

¹⁰⁹ ALONSO SOTO, R.: “Derecho de la competencia (II)”, en AA VV, *Lecciones de derecho mercantil. Volumen I*, (MENÉNDEZ, A. y ROJO, A., Dir.), Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, p. 307.

¹¹⁰ Art. 3.1 LCD.

¹¹¹ ALONSO SOTO, R.: “Derecho de la competencia (II)”, *op. cit.*, p. 307.

¹¹² Art. 3.2 LCD.

¹¹³ ALONSO SOTO, R.: “Derecho de la competencia (II)”, *op. cit.*, pp. 307 y 308.

Concretamente, la conducta de la Asociación para la Defensa del Velo Islámico podría, además de infringir la cláusula general¹¹⁴, ser constitutiva de un acto de denigración. Este tipo de acto desleal, recogido en el artículo 9 LCD, se define como “la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.”

En esta vía, como en la anterior, es necesario distinguir dos supuestos.

En el caso de que el despido de Laura se califique como nulo, las acusaciones sobre Maca, S.A. realizadas por la Asociación serían “exactas y verdaderas”. Por ello, las posibilidades de éxito de la referida demanda serían nulas.

En el supuesto de que el despido de Laura se declarase improcedente, su causa no sería el uso del velo y, por tanto, las acusaciones de la Asociación a Maca, S.A. no serían ni verdaderas ni pertinentes. No obstante, las probabilidades de éxito serían igualmente bajas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS), exige el razonamiento de la concurrencia de los presupuestos así como la fundamentación adecuada de los requisitos del ilícito que se entienda producido. Es decir, no admite una “mera alegación de hechos” por parte del demandante¹¹⁵.

Además habría que tener en cuenta de que en caso de que en la demanda no es posible alegar dos ilícitos conjuntamente. Es decir, Maca, S.A. no podría alegar un acto de denigración a la vez que la vulneración de la cláusula general del artículo 5 LCD. Por lo tanto, en caso de que el tribunal competente desestimase la existencia de un acto de denigración, aunque hubiese mala fe por parte de la Asociación para la Defensa del Velo Islámico, no resultaría oportuna la aplicación de la cláusula general. Esto se debe a que el TS ha establecido en su jurisprudencia que el artículo 5 existe para sancionar las conductas no previstas expresamente en la LCD, no para reputar ilícitas las que sí que están previstas ante la ausencia de alguno de los requisitos exigidos en ellas¹¹⁶.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en esta pregunta, lo cierto es que las opciones que tiene Maca, S.A. contra la Asociación para la Defensa del Velo Islámico son limitadas y sus posibilidades de éxito escasas.

¹¹⁴ Art. 5 LCD.

¹¹⁵ STS de 22 de noviembre de 2010 [RJ 2011\561].

¹¹⁶ STS de 7 de junio de 2000 [RJ 2000\5097] y STS de 11 de julio de 2006 [RJ 2006\4977].

8. CONCLUSIONES

En lo referente a la demanda de despido de Laura, existen dos posibilidades: que el despido sea nulo o que sea improcedente.

El despido de Laura será nulo si queda demostrado que la causa real que lo motivó fue el uso del *hiyab* y, que por tanto, existió una vulneración de su derecho de libertad religiosa (art. 55.5 ET y 108.2 LRJS).

Para demostrar la vulneración, Laura tendrá que argumentar que se trata de un derecho fundamental recogido en el artículo 16 CE. Esta norma legal, también prohíbe la discriminación por razón de la religión en el artículo 14. Estos dos preceptos constitucionales han sido desarrollados por la Ley de Libertad Religiosa que también servirá de fundamentación jurídica a Laura. Ambas leyes establecen como límite a este derecho la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus derechos fundamentales y el mantenimiento de la salud, el orden y la moralidad pública.

Este derecho fundamental también aparece recogido en numerosos Tratados Internacionales, como la DUDH y el CEDH, que sirven de marco interpretativo de las leyes nacionales (art. 10.1 CE).

También serviría de base jurídica a Laura la Directiva 2000/78/CE y, por tanto, la ley que la traspone que establece un marco para evitar la discriminación en el ámbito laboral por razones de religión, entre otras.

El uso del *hiyab* por parte de Laura es una manifestación de la dimensión externa del derecho de libertad religiosa que ha sido reconocida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo tanto, este derecho ha de preponderar cuando entre en conflicto con el derecho de la empresa a imponer un uniforme, siempre que no ocasiona trastornos graves.

Ayudándose de todos estos argumentos, Laura tendrá que demostrar en sede judicial que ésta fue la causa real de despido.

Si no pudiese quedar demostrado lo anterior, el despido de Laura podría ser declarado improcedente basándose en que las causas alegadas en su carta de despido no han quedado acreditadas (art. 55.4 ET y 108.2 LRJS).

La primera causa de despido alegada, es “la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado”. Una de las notas esenciales para que quede acreditada esta causa de despido es la voluntariedad y la culpabilidad del trabajador en la bajada de rendimiento. Este hecho no se cumple en el caso de Laura ya que la disminución del rendimiento se debe a la situación que vive en el trabajo y los episodios de ansiedad que sufre y, por lo tanto, no es voluntaria.

La segunda causa alegada es “la indisciplina o desobediencia en el trabajo”. La jurisprudencia que versa sobre esta causa de despido, señala, entre otras cosas, que la desobediencia ha de ser a una orden legítima del empresario. En el caso de Laura, que desobedece a la prohibición del uso del *hiyab*, podría resultar cuestionable la legitimidad de la orden.

En lo relativo a si sería oportuna una demanda por daños y perjuicios psicológicos, hay que distinguir dos supuestos: que se trate de un despido nulo o, por el contrario, de un despido improcedente. En el primer supuesto, el del despido nulo, la demanda no sería jurídicamente oportuna ya que esto supondría la existencia de una vulneración de un derecho fundamental, el de libertad religiosa. Por lo que, tal y como recoge el artículo 183 LRJS, la sentencia resolutoria de la demanda de despido ya va a establecer la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios. En el segundo supuesto, el de un despido improcedente, sí será jurídicamente oportuna una demanda por daños y perjuicios psicológicos. Esta pretensión iría incluida en una demanda de tutela de derechos fundamentales motivada en la situación de *mobbing* sufrida por Laura.

En cuanto al supuesto del uso del *burka* en el puesto de trabajo, nos encontramos en una situación que no dista en exceso de la propiciada por el uso del *hiyab* aunque sí mucho más conflictiva. El uso por parte de Laura del *burka* le impide portar el uniforme ya que éste quedaría cubierto por este tipo de velo. Pero al tratarse, según defienden muchos y también hace el TS, de una manifestación de la libertad religiosa, nos encontraríamos de nuevo en un choque entre el derecho fundamental de Laura y el derecho de Maca, S.A. a imponer un uniforme a sus trabajadores.

Sólo una ley podría prohibir el uso del *burka*. No obstante, si se entiende que interfiere en el puesto de trabajo, genera un problema de seguridad u ocasiona un perjuicio a la empresa o a su imagen sí podría Maca, S.A. impedirle a Laura su uso. Habría que atender y analizar el caso en concreto.

El *niqab*, por su parte, al igual que el *burka*, cubre totalmente la cara e impide la identificación de la persona. Son ambos velos integrales, muy similares a estos efectos. Por ello, la conclusión extraída sobre el uso del *burka*, resulta de aplicación al uso del *niqab*.

Para dilucidar, si el uso de la cruz cristiana o la *kipá* judía en el ámbito laboral puede ser prohibido o no por el empresario, es necesario, atender al caso concreto.

Hay que ponderar, en cada caso, si dicho símbolo interfiere en el trabajo, genera un problema de seguridad u ocasiona algún perjuicio grave para la empresa. En caso de que ocurra, la prohibición por parte de la empresa de su uso sería proporcional y, por lo tanto, podría limitar el derecho a la libertad religiosa de la trabajadora. Si, por el contrario, no se da ninguna circunstancia lo suficientemente relevante jurídicamente para limitar un derecho fundamental, la medida no sería proporcional y, por lo tanto, supondría una vulneración del derecho a la libertad religiosa.

En este caso, de los datos aportados por el texto, se extrae que el uso de la cruz cristiana o la *kipá* judía por parte de la trabajadora no ocasiona ningún tipo de peligro en el desempeño de su trabajo, ni altera su actividad o su rendimiento.

Por lo tanto, sería una medida desproporcionada la prohibición del uso de la cruz o la *kipá* ya que no existe ni un perjuicio real para la empresa, ni una invasión de los derechos de un tercero, ni un peligro para el orden público ni nada que sea realmente relevante que pueda provocar la limitación del derecho a la libertad religiosa de la trabajadora.

Finalmente, en lo relativo a las posibles vías que tendría Maca, S.A. para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico, pueden considerarse dos opciones, la vía penal y la vía civil.

En cuanto a la primera, Maca, S.A. podría presentar una demanda por injurias y calumnias. En el caso de que el despido de Laura sea calificado nulo, quedaría probado que hubo una vulneración de su derecho fundamental de libertad religiosa. Esto supondría que las acusaciones realizadas por la Asociación para la Defensa del Velo Islámico no serían falsas y, por lo tanto, no existiría delito. En este caso, las perspectivas de éxito serían nulas. En el supuesto de que el despido fuese calificado como improcedente, se tendría que demostrar que las injurias vertidas por la Asociación para la Defensa del Velo Islámico fueron lo suficientemente graves para ser consideradas delito. También se tendría que probar que la Asociación era conocedora de la falsedad de las acusaciones y que, por ello, actuó con “manifiesto desprecio hacia la verdad”. En este supuesto, las perspectivas de éxito tampoco serían muy elevadas.

En cuanto a la segunda, la vía civil, Maca, S.A. podría ampararse en la LDC, concretamente podría alegar vulneración de la cláusula general o en el ilícito del artículo 9 LDC (acto de denigración).

Habría que tener en cuenta que en la demanda no es posible alegar dos ilícitos conjuntamente. Es decir, Maca, S.A. no podría alegar un acto de denigración a la vez que la vulneración de la cláusula general del artículo 5 LCD. Por lo tanto, en caso de que el tribunal competente desestimase la existencia de un acto de denigración, aunque hubiese mala fe por parte de la Asociación para la Defensa del Velo Islámico, no resultaría oportuna la aplicación de la cláusula general. Esto se debe a que el TS ha establecido en su jurisprudencia que el artículo 5 existe para sancionar las conductas no previstas expresamente en la LCD, no para reputar ilícitas las que sí que están previstas ante la ausencia de alguno de los requisitos exigidos en ellas.

En esta vía, como en la anterior, es necesario distinguir dos supuestos. En el caso de que el despido de Laura se califique como nulo, las acusaciones sobre Maca, S.A. realizadas por la Asociación serían “exactas y verdaderas”. Por ello, las posibilidades de éxito de la referida demanda serían nulas. En el supuesto de que el despido de Laura se declarase improcedente, su causa no sería el uso del velo y, por tanto, las acusaciones de la Asociación a Maca, S.A. no serían ni verdaderas ni pertinentes. No obstante, las probabilidades de éxito serían igualmente bajas.

9. BIBLIOGRAFÍA

Monografías

HIRIGOYEN, M. F.: *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, trad. de PUJOL, N., Paidós, Barcelona, 2001.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2016.

MOTILLA, A. (Coord.): *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Barcelona, 2009.

SOUTO PAZ, J.A.: *Derecho eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

ZADOFF, E. (Dir.): *Enciclopedia de la historia y la cultura del pueblo judío*, E.D.Z. Nativ Ediciones, Jerusalén, 1998.

Estudios en obras colectivas

ALONSO SOTO, R.: “Derecho de la competencia (II)”, en AA VV, *Lecciones de derecho mercantil. Volumen I*, (MENÉNDEZ, A. y ROJO, A., Dir.), Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012.

ITURRAGA BARCO, D.: “Una introducción a la cuestión del velo islámico en las sociedades democráticas liberales”, en AA.VV., *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (CANO RUÍZ, I., Dir.), Ed. Comares, Granada, 2015.

Artículos en publicaciones seriadas

ARECES PIÑOL, M.T.: “¿El velo integral, *burka* y *niqab*, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 26, Madrid, 2011, pp. 1-52.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo *mobbing*: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 555, Cizur Menor, 2002, pp. 1-7.

DE LUCAS MARTÍN, J.: “Inmigración y globalización: acerca de los presupuestos de una política de inmigración”, en *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, núm. 1, Logroño, 2003, pp. 43-70.

GALÁN VELA, M.J.: “Acoso moral: *mobbing* horizontal”, en *Revista doctrinal Aranzadi social*, núm. 5, Cizur Menor, 2005, pp. 1493-1504.

GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, A Coruña, 2013, pp. 371-408.

LEYMMAN, H.: “The definition of mobbing at workplaces”, en *The mobbing encyclopaedia*, 1997.

LUJÁN SÁNCHEZ, V.: “La vestimenta como símbolo identitario judío”, en *Revista Cultura y Religión*, Vol. VI, núm. 2, 2012, pp. 103-117.

MANET ALONSO, M.: “El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos”, en *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, núm. 27, Valencia, 2013, pp. 137-165.

MARABEL MATOS, J.J.: “El uso de simbología religiosa dinámica en espacios públicos sanitarios”, en *Revista de derecho UNED*, núm. 12, Madrid, 2013, pp. 413-437.

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J.A.: “El velo islámico”, en *Revista Clepsydra*, núm. 5, 2006, pp. 167-176.

10. APÉNDICE LEGISLATIVO

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Constitución Española de 1978. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950). BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, *de Libertad Religiosa*. BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, *por el que se publica el Código Civil*. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Ley 3/1991, de 10 de enero, *de Competencia Desleal*. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, *de prevención de riesgos laborales*. BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, *del Código Penal*. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

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*. DOUE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, *de medidas fiscales, administrativas y de orden social*. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, *Reguladora de la Jurisdicción Social*. BOE núm. 245, de 11 de noviembre de 2011.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la seguridad ciudadana*. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

11. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Tribunales Europeos

STEDH de 25 de mayo de 1993, Caso Kokkinakis contra Grecia [TEDH 1993\21].

STEDH de 4 de diciembre de 2008, Caso Kervana contra Francia [TEDH 2008\98].

STEDH de 15 de enero de 2013, Caso Eweida y otros contra Reino Unido [TEDH 2013\12].

STJUE de 14 de marzo de 2017, Caso Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV [TJCE 2017\23].

Tribunal Constitucional

STC de 13 de mayo de 1982 [RTC 1982\24].

STC de 13 de febrero de 1985 [RTC 1985\19].

STC de 27 de junio de 1985 [RTC 1985\77].

STC de 19 de julio de 1985 [RTC 1985\88].

STC de 5 de mayo de 1986 [RTC 1986\53].

STC de 27 de junio de 1990 [RTC 1990\120].

STC de 19 de julio de 1990 [RTC 1990\137].

STC de 13 de mayo de 1991 [RTC 1991\101].

STC de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001\46].

STC de 4 de junio de 2001 [RTC 2001\128].

STC de 18 de julio de 2002 [RTC 2002\154].

STC de 27 de abril de 2006 [RTC 2006\133].

Tribunal Supremo

Auto TS de 19 de julio de 2007 [JUR 2007\324798].

STS de 10 de julio de 1986 [RJ 1986\4013].

STS de 16 de julio de 1986 [RJ 1986\4524].

STS de 5 de marzo de 1987 [RJ 1987\1336].

STS de 25 de enero de 1988 [RJ 1988\43].

STS de 28 de diciembre de 1989 [RJ 1989\9281].

STS de 23 de febrero de 1990 [RJ 1990\1215].

STS de 25 de abril de 1991 [RJ 1991\3387].

STS de 26 de mayo de 2000 [RJ 2000\3497].

STS de 7 de junio de 2000 [RJ 2000\5097].

STS de 23 de enero de 2001 [RJ 2001\2063].

STS de 11 de julio de 2006 [RJ 2006\4977].

STS de 22 de noviembre de 2010 [RJ 2011\561].

STS de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

STS de 2 de abril de 2013 [RJ 2013\3620].

Tribunales Superiores de Justicia

STSJ de País Vasco de 26 de febrero de 2002 [AS 2002\2932].

STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

STSJ de Extremadura de 20 marzo de 2003 [AS 2003\2810].

STSJ de Madrid de 20 de marzo de 2003 [AS 2003\3244].

STSJ de Cataluña de 2 de septiembre de 2004 [AS 2004\2883].

STSJ de Asturias de 17 de octubre de 2004 [AS 2004\16].

STSJ de Murcia de 22 de diciembre de 2004 [AS 2004\3423].

STSJ de Islas Canarias de 12 de febrero de 2008 [AS 2008\1478].

STSJ de Cataluña de 7 de junio de 2011 [JUR 2011\291592].

STSJ de Cataluña de 20 de enero de 2014 [ARP 2014\57].

STSJ de Andalucía de 18 de febrero de 2016 [AS 2016\613].

STSJ de Islas Canarias de 10 de junio de 2016 [AS 2016\1508].

Audiencias Provinciales

SAP de Cantabria de 11 de octubre de 2012 [ARP 2012\1185].