



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Despido laboral por el uso del velo islámico

Autora: Paula Franco Rey
6º curso
Doble Grado Derecho y ADE

Tutor: Fernando Peña López
Profesor Titular de Derecho Civil

Trabajo de Fin de Grado – Año 2017
UDC – Facultad de Derecho

Índice

Abreviaturas	3
Antecedentes de hecho. Caso práctico	5
Cuestiones.....	6
Cuestión I.....	6
Cuestión II.....	15
Cuestión III	19
Cuestión IV	25
Cuestión V	28
Conclusiones finales.....	33
Bibliografía.....	35
Apéndice jurisprudencial.....	39

Abreviaturas

Art.: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

ET: Estatuto de los Trabajadores

LCD: Ley de Competencia Desleal

LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

LJS: Ley reguladora de la Jurisdicción Social

LOLR: Ley Orgánica de Libertad Religiosa

LOPCDH: Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

PE: Parlamento Europeo

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

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

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

Antecedentes de hecho. Caso práctico

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.

Cuestiones

Cuestión I

¿Tiene base jurídica Laura para interponer dicha demanda? ¿Qué argumentaría usted para defenderla? Analice la procedencia o improcedencia del despido.

En el mundo islámico el concepto de hiyab posee dos dimensiones. Por un lado, la interna, que hace referencia a las conductas exigibles en las relaciones entre hombres y mujeres en torno a la mirada, la voz, las palabras o los comportamientos. Y, por otro lado, la externa, que significa “velo que cubre la cabeza”¹.

Respecto a esta última, el hiyab es un símbolo de identidad de la mujer musulmana, de su creencia y convicción de la ideología islámica, no sólo en su aspecto social o cultural, sino también en la religión. El Corán especifica que para las mujeres es obligatorio cubrirse la cabeza con un velo y vestir de forma púdica (capítulo 24, versículo 31 y capítulo 33, versículo 59). Es decir, llevar la cabeza cubierta con un pañuelo responde a un imperativo religioso y forma parte de la identidad personal de la creyente².

Además, ha sido definido por el TEDH como un símbolo activo o dinámico que refleja la identidad cultural y la pertenencia a la religión musulmana³.

En los distintos Estados Miembros de la UE existen diversas posturas sobre su uso. Así, en países como Francia o Suiza, su utilización es mucho más restrictiva que en otros como Reino Unido o Alemania.

Actualmente se han producido numerosos debates en los que confluyen factores religiosos, políticos, culturales y emocionales. Parte de la población concibe su uso como una manera de oprimir a las mujeres musulmanas y limitar sus derechos⁴.

En España esta problemática ha aparecido con la llegada de población inmigrante. Nuestros tribunales han conocido de numerosos casos en relación a su uso en el ámbito escolar y en el desempeño de actividades profesionales por cuenta ajena⁵.

En cuanto a si el uso de este símbolo está protegido por el derecho a la libertad religiosa, el art. 18 del PIDCP⁶ así como el art. 18 de la DUDH⁷, incluyen a estos símbolos en el

¹ MORENO ANTÓN, M.: “Los recelos de Europa ante la realidad multicultural: hiyab y TEDH”, en *Derecho y Religión*, vol. IX, Delta Publicaciones, 2014, p. 172.

² PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, en *Foro, Nueva época*, núm. 13, 2011, p. 156.

³ MOTILLA DE LA CALLE, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, en *Derecho y Religión*, vol. XI, Delta Publicaciones, 2016, p. 253.

⁴ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, en *AFDUC*, núm. 17, 2013, pp. 381-392.

⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, pp. 168-169.

⁶ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, *instrumento de Ratificación de España del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos*, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9337-9343.

⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, *instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de

ámbito de protección del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión que posee toda persona, puesto que la observancia y la práctica de la religión y las creencias incluye, no solo actos ceremoniales, sino también costumbres como es el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, entre otras.

El TEDH, en la sentencia de 15 de enero de 2013, estipula que, tal y como se establece en el artículo 9 CEDH⁸, la libertad religiosa comprende la libertad de manifestar su creencia, tanto en público como en privado, así como practicarla en comunidad y en público. Además, especifica que cualquier limitación de este derecho ha de ser regulado por Ley y la medida ha de ser necesaria en una sociedad democrática para la consecución de uno o más objetivos⁹. Este Tribunal considera que la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de la sociedad democrática. Y, a través de este artículo, ha querido ayudar a definir los límites de proceder de los gobiernos, puesto que se trata de un elemento vital que da forma a la voluntad de los creyentes y su estilo de vida¹⁰.

Asimismo, el TS español se ha pronunciado sobre el fondo del significado y el alcance jurídico de las vestimentas llevadas por las mujeres musulmanas en atención a su cultura y religión, no dudando en afirmar su protección¹¹ y considerándolas una manifestación del derecho a la libertad religiosa consagrado en el artículo 16 CE¹².

Así pues, el derecho fundamental a la libertad religiosa protege todos aquellos símbolos llevados por la persona para manifestar su identidad y pertenencia religiosa. De lo que se desprenden dos requisitos para que sean protegidos como tales: en primer lugar, que manifiesten sus creencias y, en segundo lugar, que tengan un mínimo de sinceridad y coherencia moral e intelectual en el sujeto que los porta¹³.

La base de la controversia del uso del hiyab en el trabajo radica en la contraposición entre el derecho a la libertad religiosa o la identidad personal del trabajador –manifestada a través de la utilización de la simbología o de la vestimenta- y el derecho del empresario a dirigir la vida laboral, que forma parte de la libertad de empresa consagrada en el art. 38 CE.

El empresario posee el derecho a fijar la imagen en su centro de trabajo, lo que muchas veces se traduce en el establecimiento de un uniforme obligatorio para los trabajadores, y esto puede resultar incompatible con el uso de ciertos símbolos religiosos por parte de los empleados.

noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564-23570.

⁸ Convenio Europeo de Derechos Humanos, *instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564-23570.

⁹ STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\12].

¹⁰ CARRASCAL DOMÍNGUEZ, S.: “El uso de simbología religiosa en las aulas y el derecho a la libre expresión y a la libre religión o creencias en el contexto de centros educativos”, en *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Comares, 2015, p. 64.

¹¹ STS de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

¹² Constitución Española, 1978, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp. 29313-29424.

¹³ MOTILLA DE LA CALLE, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, p. 256.

A tenor de lo dispuesto en el art. 20.3 ET¹⁴, el empresario puede adoptar las medidas necesarias para la vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de los trabajadores, siempre con la consideración debida a su dignidad humana.

La celebración de un contrato laboral implica una prestación personal de servicios por parte del trabajador al empresario. En esta relación, se da plena vigencia a los derechos y libertades fundamentales¹⁵. Es decir, la formalización de dicha relación laboral no significa que el empresario pueda limitar injustificadamente los derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores. Ya que estas tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional y son valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales el Estado español toma forma como Estado social y democrático de Derecho¹⁶.

La libertad religiosa forma parte de los derechos fundamentales inespecíficos del contrato laboral o de la ciudadanía, en contraposición con los específicos como el derecho a la huelga o la libertad sindical¹⁷. Por tanto, en principio, la celebración de un contrato no supone que el trabajador vea privado su derecho fundamental a la libertad religiosa constitucionalmente reconocido¹⁸.

En cada caso concreto ha de analizarse de qué manera este choque entre derechos puede entenderse como un ataque al principio de no discriminación¹⁹, debe estudiarse la ponderación de los diferentes intereses en juego bajo los principios rectores de proporcionalidad, necesidad e idoneidad²⁰.

Tal como ha puesto de manifiesto el TSJ de Baleares, un conflicto de este tipo “*no admite una solución única, dependerá de las circunstancias que concurran en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa, o, por el contrario, incompatible con ellos*”.

Esto es, debe probarse el daño o menoscabo a la imagen de la empresa, incidente o trastorno en la ejecución del servicio o cualquier otro perjuicio y, además, la medida adoptada debe ser proporcional.

Este problema se resuelve a través del principio de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido, considerando que las circunstancias de cada situación

¹⁴ 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.

¹⁵ GARCÍA CONZÁLEZ, G.: “Descanso semanal y festividades religiosas en el ámbito laboral. Un análisis de la jurisprudencia del TEDH”, en *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Comares, 2015, pp. 196-197.

¹⁶ STC de 19 de julio de 1985 [RTC 1985\88].

¹⁷ GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora” en *Lex Social*, vol. 6, núm. 1, 2016, pp. 327-328.

¹⁸ RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: “La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español”, en *Direitos fundamentais et justiça*, Año 5, núm. 15, 2011, p. 18.

¹⁹ CÁMARA BOTÍA, A.: “La libertad de vestir del trabajador”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6/2013, Editorial Aranzadi, 2013, pp. 67-111.

²⁰ GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora” en *op. cit.*, p. 351.

concreta serán determinantes para su solución²¹. Es decir, dependerá de las posibles repercusiones derivadas del uso del hiyab sobre las condiciones y las características del empleo para cuyo desempeño ha sido contratada la trabajadora²².

Debe analizarse si las restricciones realizadas por el empresario al derecho a la libertad religiosa de Laura son proporcionales, necesarias e idóneas para el legítimo fin empresarial. En todo caso, si la actividad empresarial no se ve perjudicada ni se pueden demostrar los perjuicios ocasionados como consecuencia de la conducta del trabajador, se opta por el criterio de armonización razonable de los intereses empresariales y el derecho a la libertad religiosa.²³

A la hora de examinar las circunstancias concretas de cada caso, existen diferencias notables respecto a si el asunto a tratar concurre en una empresa pública o en una privada. En este caso, nos interesa esta última²⁴.

Como pone de relieve la jurisprudencia del TEDH, los ordenamientos europeos no poseen ninguna legislación específica que regule el uso de símbolos religiosos en empresas privadas. Si bien, la jurisprudencia de los Estados ha rechazado el veto total a dichos símbolos, entendiendo que toda restricción ha de basarse en fines legítimos como la salud, la moral o la credibilidad e imagen de la compañía. Además, se ha establecido que las medidas adoptadas han de ser proporcionales a la consecución de tales fines legítimos, sin que ello produzca un sacrificio excesivo en los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa²⁵.

En este sentido, es importante citar las directrices establecidas en la Directiva de la UE contra la discriminación por motivo de creencias ideológicas o religiosas: Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación²⁶, y Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial étnico²⁷.

Ambas Directivas nacen con el fin de fijar unas normas comunes mínimas aplicables a la legislación vigente nacional, creando un marco jurídico general en lucha contra la discriminación, con el propósito de alcanzar una base sólida en la aplicación del principio de igualdad de trato.

²¹ STSJ de Islas Baleares de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

²² PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, p. 181.

²³ GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora” en *op. cit.*, pp. 343-344.

²⁴ MOTILLA DE LA CALLE, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, p. 256-262.

²⁵ MOTILLA DE LA CALLE, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, p. 263.

²⁶ 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, pp. 16-22.

²⁷ Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. L 180, de 19 de julio de 2002.

En concreto, en la primera de ellas, se regula la lucha contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual en el ámbito del empleo, tanto en el sector público como el privado. En su art. 2 se aborda el concepto de discriminación directa e indirecta.

Se entiende por discriminación directa, aquella situación en la que el único motivo para dar un trato diferenciado a una persona es su religión o convicciones. No basta con que exista un mero trato desfavorable, si no que ha de ser puesto en relación con otro elemento de comparación con una persona que se encuentre en una situación análoga, pero con una salvedad: que entre ellas la única diferencia radique en esos motivos sensibles o protegidos por la norma²⁸. Es decir, se ha de tomar un referente para comprobar si efectivamente se ha dado tal discriminación, entendiéndose que si no se diera la circunstancia, por ejemplo, de pertenecer o profesar una determinada religión, la discriminación tampoco²⁹.

En el artículo 4 de la Directiva 2000/78/CE se prevé que no tendrá carácter discriminatorio cuando la diferencia de trato esté basada en una característica que constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Por el contrario, el término discriminación indirecta hace referencia a aquella situación en la que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona una desventaja particular a una persona por motivo de su religión o convicción³⁰. Se deben tener en cuenta varios elementos para determinar si existe la discriminación. En primer lugar, debe tratarse de una norma neutral, es decir, que su contenido sea aplicable a todas las personas. En segundo lugar, es preciso que la persona se encuentre en una de las circunstancias protegidas por la normativa. Y, por último, se ha de realizar una comparación de su situación con la de una persona en un escenario similar³¹.

La jurisprudencia del TJUE establece que, en términos generales, se está frente a un caso de discriminación indirecta cuando una disposición o regla formulada neutralmente, sin referencia a un sexo determinado, en los hechos genera un trato esencialmente menos favorable para trabajadores de un cierto sexo, edad, discapacidad, sin que aquel trato menos favorable pueda explicarse por razones o circunstancias ajenas a la discriminación³².

En este caso, la prohibición de llevar un hiyab en el lugar de trabajo es una discriminación indirecta. Puesto que existe una norma neutral que establece una vestimenta obligatoria para todos los trabajadores de la empresa, pero que en su aplicación provoca una desventaja a una persona en particular, Laura, por motivo de su religión. Además, en comparación con otros trabajadores de la empresa que si pueden portar símbolos religiosos como cruces cristianas, se encuentra en una situación desfavorable³³.

²⁸ STJUE de 14 de marzo de 2017 [TJCE 2017\23].

²⁹ BETRIÁN CERDÁN, P.: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral”, en *Derecho y Religión*, vol. XI, Delta Publicaciones, 2016, p. 77.

³⁰ Sentencia Juzgado de lo social de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017 [AS 2017\8].

³¹ BETRIÁN CERDÁN, P.: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral”, *op. cit.*, p. 77.

³² CAAMAÑO ROJO, E.: “La discriminación laboral indirecta”, en *Revista de Derecho*, vol. XII, 2001, pp. 67-81.

³³ STJUE de 14 de marzo de 2017 [TJCE 2017\23].

Esta discriminación por motivos religiosos e ideológicos está prohibida en todos los tratados internacionales, desde la DUDH hasta la CDFUE³⁴. De estos textos se desprende que todas las personas tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. El cual comprende la libertad de manifestar su religión, tanto en público como en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos³⁵.

En esta misma línea, el PE condena cualquier tipo de discriminación y solicita a los Estados miembros la protección de la libertad religiosa y de creencia de todas las personas, incluidas aquellas que no profesen ninguna religión; reafirmando así la libertad de pensamiento de conciencia y de religión: tanto de creer como de no creer, el derecho a practicar la religión elegida y, también, el derecho a cambiarla³⁶.

España, como consecuencia de las Directivas comunitarias, tiene la obligación de subsumir los conceptos de discriminación en su ordenamiento jurídico. Sin embargo, y en virtud del art. 288 TFUE³⁷, las autoridades nacionales podrán elegir la forma y los medios para hacerlo. Lo hace a través de la ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social³⁸, limitándose a la transcripción de las definiciones ofrecidas por las Directivas, llevando a cabo una trasposición de mínimos y automática de los conceptos de interés³⁹.

De este modo, la interpretación del principio de no discriminación se desarrolla en torno al art. 14 CE, en virtud del cual los españoles son iguales ante la ley sin que exista discriminación alguna por motivo de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia.

En relación a la vestimenta o aspecto corporal de un trabajador, ha de citarse el derecho de las personas a la propia imagen, configurado en el art. 18.1 CE, y, además, si dicha vestimenta se ampara en el ejercicio de su libertad religiosa, se sumaría el art. 16.1 CE, que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de todos los individuos. Únicamente podrá verse restringido por motivo del mantenimiento del orden público⁴⁰.

La libertad religiosa puede ser definida, en palabras de Llamazares Fernández, como el derecho “*a disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la invasión de la imperatividad del Derecho, a la libre formación de la conciencia; a mantener unas u otras convicciones o creencias, así como a expresarlas o a silenciarlas; a comportarse de acuerdo con ellas y a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas*”⁴¹.

³⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 389-403.

³⁵ Sentencia Juzgado de lo social de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017 [AS 2017\8].

³⁶ Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE (2012) (2013/2078 (INI)), Comisión de Libertades civiles, Justicia y Asuntos del Interior.

³⁷ Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, DOUE núm. C 326 de 26/10/2012, pp. 1-390.

³⁸ Ley 62/2003, de 30 de diciembre, *de medidas fiscales, administrativas y del orden social*, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

³⁹ BETRIÁN CERDÁN, P.: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral”, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁰ MOTILLA DE LA CALLE, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, p. 273.

⁴¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho a la libertad de conciencia*, S.L. Civitas Ediciones, 2011, pp. 21-22.

Es importante destacar que el derecho a la libertad religiosa posee una gran relevancia en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que este derecho es el fundamento -junto con la dignidad de la persona y los derechos inviolables inherentes a ella recogidos en el art. 10 CE- de otras libertades y derechos fundamentales⁴². Se trata de un elemento crucial de una sociedad democrática y el derecho a llevar símbolos religiosos es una de sus manifestaciones⁴³.

También la LOLR⁴⁴ protege esta libertad, tanto en su vertiente individual y colectiva como en su manifestación. En el art. 2 se reconoce el derecho a manifestar libremente todos los aspectos relacionados con la libertad religiosa. Tan solo estará limitado por el orden público (salud, moral y seguridad pública) y el respeto a los derechos de los demás. Además, el art. 7 LOLR abre la vía para la firma de acuerdos con las minorías religiosas, lo que garantiza la autenticidad y pluralidad del factor religioso⁴⁵.

Tal y como señala el TC, la libertad religiosa posee una doble dimensión. Por un lado, la interna, que garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Y, por otro lado, la dimensión externa de *agere licere* que permite actuar con arreglo a las propias convicciones y mantenerlas frente a terceros⁴⁶.

Por tanto, el uso del hiyab forma parte de la dimensión externa de la libertad religiosa de la mujer que lo viste⁴⁷.

En el ámbito laboral, el ET protege a las personas de la discriminación estableciendo, en el art. 4.2.c), que los trabajadores tiene derecho a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo o una vez empleados por razón, entre otras, de su religión o convicciones.

Otro criterio a tener en cuenta en la resolución de conflictos laborales por el uso de hiyab es la actitud de buena o mala fe del trabajador en su relación laboral con el empleador.

Se pueden diferenciar dos casos. En el primero, en el momento de formalización del contrato la trabajadora ya conocía de antemano que el uso del hiyab era incompatible con el código de conducta indumentaria de la empresa. Si se adhiere voluntariamente a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y luego invoca su derecho fundamental a la libertad religiosa para negarse a cumplir tales obligaciones, estaría actuando de mala fe⁴⁸.

⁴² STC de 15 de febrero de 1990 [RTC 1990\20].

⁴³ CARRASCAL DOMÍNGUEZ, S.: “El uso de simbología religiosa en las aulas y el derecho a la libre expresión y a la libre religión o creencias en el contexto de centros educativos”, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁴ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980, pp. 16804-16805.

⁴⁵ BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia”, en *Anuario de Derechos Humanos Nueva Época*, vol. 10, 2009, p. 52.

⁴⁶ STC de 28 de marzo de 2011 [RTC 2011\34].

⁴⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, p. 185.

⁴⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, pp. 182-183.

En este sentido, el TSJ de Madrid argumenta que en la actuación de la trabajadora ha de exigirse una conducta especial de lealtad y buena fe, “*consistente en que (...) al solicitar el puesto de trabajo indique previamente su confesión religiosa y el horario especial que ello implica, a fin de que esa futura empleadora estudie si puede encajar tal situación especial en su infraestructura específica*”.

Y por tanto, el Tribunal desestima la pretensión de una trabajadora musulmana que había solicitado la adecuación de su uniforme de trabajo al alegar que su religión no le permitía el uso de la falda corta que formaba parte del uniforme⁴⁹.

El segundo de ellos, más complejo, sería el caso en el que una trabajadora se convierte al Islam y, en base a sus nuevas convicciones, reivindica el uso de hiyab en su puesto de trabajo. En la resolución de este tipo de conflictos laborales, debe garantizarse, en la medida de lo posible, el pleno disfrute de la libertad ideológica de la trabajadora, puesto que tiene derecho a vestir con hiyab, siempre que su uso sea compatible con la obligación libremente asumida de utilizar un determinado uniforme y cumplir con la debida diligencia profesional⁵⁰.

Laura se encontraría en este caso, puesto que en el momento de formalización del contrato no profesaba la religión islámica, si no que se convierte posteriormente.

La buena fe también debe ser asumida por el empresario. Así, está obligado a tener en cuenta los derechos fundamentales de los trabajadores y tratar de acomodarlos en la medida de lo posible, siempre que no se produzca un menoscabo grave, es decir, no hasta el punto de sufrir un sacrificio personal o económico apreciable⁵¹.

En esta línea, el TSJ de Madrid afirma que el empresario tiene la obligación, en la medida de lo posible, de no imponer a sus trabajadores conductas incompatibles con sus creencias y permitir el normal y cómodo cumplimiento religioso⁵².

La jurisprudencia del TEDH se acerca a la doctrina americana de la razonable acomodación o reasonable accommodation de la organización empresarial y la libertad religiosa del trabajador, debido al interés público de este último derecho⁵³. Según esta, el trabajador debería acomodar las prácticas y creencias de los trabajadores, por ejemplo, proponiendo un cambio en el puesto de trabajo a otro en el que no tenga que llevar uniforme y pueda portar libremente símbolos religiosos.

Ahora bien, esta posibilidad empresarial es solamente facultativa, sin que sea obligatorio que el empresario realice esta acomodación⁵⁴.

⁴⁹ STSJ de Madrid de 27 de octubre de 1997 [AS 1997/3751].

⁵⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, pp. 183-184.

⁵¹ GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora” en *op. cit.*, p. 344.

⁵² STSJ de Madrid de 27 de octubre de 1997 [AS 1997/3751].

⁵³ ELÓSEGUI ITXASO, M.: “El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público”, *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 30, 2014, pp. 69-96.

⁵⁴ GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora” en *op. cit.*, p. 346.

Aunque no es el caso que nos ocupa, es importante apuntar que un cambio puramente fáctico en cuanto a la manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, como en las ideas o creencias religiosas del trabajador, no puede provocar la modificación del contrato de trabajo suscrito⁵⁵.

En base a todo lo expuesto, se entiende que el uso del hiyab es una manifestación de la creencia religiosa de la trabajadora, no una simple moda o complemento estético. La prohibición de la empresa de cualquier tipo de indumentaria que no forme parte del uniforme no es comparable con el uso de este símbolo religioso. Además, en este código no existe ninguna prohibición respecto al uso de estos símbolos.

El uso del hiyab forma parte de la dimensión externa de la libertad religiosa, protegida por el ordenamiento jurídico español, y que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros. Como tal, las empresas deben acomodar su utilización en la medida de lo razonable.

Además, la trabajadora ha informado de sus necesidades religiosas inmediatamente después de haberse producido su conversión al Islam, siguiendo su obligación derivada de la buena fe que debe presidir el desenvolvimiento del contrato de trabajo. Por otra parte, este cambio de religión no significa una modificación en el contenido del contrato laboral, únicamente pretende hacer valer su derecho a usarlo de manera compatible con su uniforme de trabajo.

Una vez comunicadas tales necesidades religiosas, la empresa no realizó esfuerzo alguno para adaptarlas, a pesar de ser su obligación, siempre que ello no cause un grave daño a su imagen, a la prestación de sus servicios o su sistema productivo.

Por otro lado, era conocido que compañeros de la empresa portaban colgantes de cruces en alusión a la religión cristiana sin que acarrease algún tipo de sanción ni consecuencias negativas en la imagen de la empresa.

Además, no ha sido probado ningún daño o menoscabo en la imagen de la empresa derivado del uso del hiyab por parte de la trabajadora, ni incidente o trastorno en la ejecución del servicio o cualquier otro posible perjuicio. Por tanto, se entiende que al no producir perjuicio alguno en la actividad laboral o en los intereses empresariales, la prohibición y la correspondiente sanción derivada violaron el derecho de libertad religiosa protegido en el artículo 9 CEDH y en el art. 16.1 CE.

La actuación de la empresa no se encuentra suficientemente justificada, ya que al sopesar el equilibrio entre los derechos en conflicto, se considera que la restricción no fue proporcionada y, por tanto, que sí se ha producido una discriminación y una lesión de su derecho a la libertad religiosa.

En relación a la procedencia del despido, en virtud del artículo 17 y 55.5 ET, se trataría de un despido nulo y sin efecto, puesto que es consecuencia de una decisión unilateral basada en una discriminación por razón de religión. El empresario se excede en su poder

⁵⁵ STC de 13 de febrero de 1985 [RTC 1985\19]. En esta línea, existen diferentes sentencias como STSJ de País Vasco de 15 de octubre de 2012 [AS 2014\1134] y STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de septiembre de 2000 [AS 2001\508].

de dirección y organización, provocando una vulneración en el derecho fundamental de una trabajadora⁵⁶.

La jurisprudencia del TC ha reiterado que *“la celebración del contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación al trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, de suerte que, cuando se produce violación de algún derecho fundamental (...) no basta la simple declaración de improcedencia, pues las consecuencias legales que de ello se derivan no amparan el derecho fundamental vulnerado, sino que para ello es preciso declarar el despido radicalmente nulo que conlleva la readmisión inmediata del trabajador, con exclusión de la indemnización sustitutoria”*⁵⁷.

En este sentido el TSJ del País Vasco, aprecia nulo un despido basado en la adscripción política de la trabajadora, puesto que vulnera su derecho fundamental a la libertad ideológica, recogido en el art. 16 CE⁵⁸.

De manera análoga, en este caso también se vulnera el art. 16 CE, aunque en su vertiente de la libertad religiosa.

Al tratarse de un despido nulo, tendrá como efecto la readmisión inmediata de la trabajadora, Laura, con el abono de los salarios dejados de percibir, tal y como se estipula en el artículo 55.6 ET.

Cuestión II

Además de alegar despido injustificado, Laura interpone una demanda contra Maca, S.A., por daño y perjuicios psicológicos. ¿Sería jurídicamente oportuna esta demanda?

De acuerdo con la doctrina del TS *“daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS 25-6-1984); daño moral es así el infringido a la dignidad y a la estima moral (STS 20-2-2002)”*⁵⁹.

Este está integrado por los sufrimientos, dolores físicos o psíquicos o el menoscabo sufrido en el prestigio o reputación del sujeto⁶⁰.

⁵⁶ HERRAIZ MARTÍN, M.S.: *El despido nulo: causas y efectos*, Thomson Reuters Madrid, 2008, p. 57.

⁵⁷ STC 14/1993 de 18 de enero [RTC 1993\14].

⁵⁸ STSJ de País Vasco del 30 de noviembre [AS 2012\1047].

⁵⁹ STS de 5 febrero de 2013 [RJ 2013\3368].

⁶⁰ MANEIRO VÁZQUEZ, Y. “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, en *Revista Dereito*, vol. 22, 2013, pp. 251-252.

Los derechos fundamentales y libertades públicas, como el derecho fundamental a la libertad religiosa, gozan de una protección privilegiada, dotada de las máximas garantías procesales⁶¹, la Constitución los protege como derechos reales y efectivos, no solo en sentido teórico o ideal⁶².

En caso de vulneración de un derecho fundamental, la sentencia estimatoria de la pretensión de tutela se encarga de declarar la existencia de la lesión y la nulidad de la conducta lesiva⁶³, que tiene como consecuencia el cese inmediato de la conducta y la reposición de la situación al momento anterior de producirse la lesión⁶⁴.

En ocasiones, la declaración de la existencia de la lesión y la nulidad de la conducta lesiva no resultan suficientes para reponer al afectado en el pleno disfrute de sus derechos⁶⁵. Así pues, en estos casos, la indemnización es el único instrumento válido de reparación de los daños causados⁶⁶.

El artículo 183 de la LJS⁶⁷ establece que, en caso de vulneración de derechos fundamentales, habrá que indemnizar al afectado por el daño moral causado, además de otros daños adicionales como patrimoniales, corporales o biológicos.

Se trata de una indemnización civil independiente que trata de compensar el daño o perjuicio causado cuando el empresario vulnera un derecho fundamental⁶⁸, en este caso el derecho a la libertad religiosa.

Junto a la finalidad reparadora del daño, también existe una finalidad represora o disuasoria de realizar el acto lesivo. Tal y como pone de manifiesto el TS: “*de otra parte tampoco es ocioso argumento aludir a la oportunidad de mantener la procedencia de estas indemnizaciones adicionales, habida cuenta del conveniente efecto disuasorio que representan frente a posibles infracciones de los derechos fundamentales de los trabajadores*”⁶⁹.

Existe una completa compatibilidad entre las consecuencias legales de la nulidad de una extinción contractual y una indemnización complementaria que resarza de otros daños y perjuicios ocasionados por la actuación empresarial, articulada procesalmente mediante la acumulación en la demanda de la acción de reclamación de daños y perjuicios a la extinción contractual o despido nulo.

⁶¹ MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, *op. cit.*, p. 246.

⁶² STC de 4 de octubre de 1988 [RTC 1988\176].

⁶³ MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, *op. cit.*, pp. 246-247.

⁶⁴ GÁRATE CASTRO, J.: “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. De la Ley de Procedimiento Laboral)”, en *Revista Xurídica Galega*, Pontevedra, 1999, p. 136.

⁶⁵ GOÑI SEIN, J. L.: *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 15.

⁶⁶ MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, *op. cit.*, p. 247.

⁶⁷ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

⁶⁸ FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “La responsabilidad civil en el ámbito de la jurisdicción social: puntos críticos”, p. 3.

⁶⁹ STS de 20 de septiembre de 2007 [RJ 2007\8304].

Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que corresponda a la parte demandante. Por el contrario, si no se descubren daños susceptibles de reparación, no habrá lugar a condena pecuniaria alguna⁷⁰.

La LJS, en el artículo 179.3, establece que deben expresarse con claridad tanto los hechos constitutivos de vulneración y el derecho o libertad fundamental que ha sido lesionado, así como la cuantía de la indemnización que se pretende, especificando los daños y perjuicios ocasionados.

De esta manera se descarta el principio de automaticidad de la indemnización por la vulneración de un derecho fundamental⁷¹. Es decir, la indemnización no es una consecuencia necesaria y automática de la lesión, si no que exige una cierta actividad probatoria por parte del demandante, en orden de acreditar la existencia de daños y perjuicios⁷². Esta debe contener elementos objetivos de prueba y no puede basarse únicamente en que exista vejación, humillación o sufrimiento. Además, deben detallarse la gravedad, la duración y las consecuencias del daño⁷³.

En este sentido, la doctrina del TS reitera que deben acreditarse “*cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase*”⁷⁴.

Por otra parte, el precepto anterior contiene una excepción: en aquellos casos en los que resulte difícil la estimación detallada de los daños morales, se suaviza la carga probatoria. En esta circunstancia, el artículo 183.2 LJS establece que, cuando la prueba de su importe exacto sea demasiado difícil o costosa, será el propio Tribunal quien se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente.

Si bien es cierto que es difícil acreditar la existencia de daños morales, debido a su carácter inmaterial y su pertenencia a la más íntima esfera de la persona, el demandante debe explicar las consecuencias negativas que le supuso el despido⁷⁵.

Además, los daños psicológicos pueden ser objeto de medición mediante pruebas objetivas: “*no en vano hay pruebas psicológicas objetivas que permiten su valoración (psicometría). Por ello, no puede estimarse, sin más, que toda lesión de un derecho fundamental, genere daños morales indemnizables, pues ello supondría una consideración exclusiva de estos conceptos como abstractos y genéricos cuando, en realidad, se trata de cuestiones concretas en las personas. (...) De aceptarse sin más la estimación subjetiva de la existencia de un daño moral, lesión susceptible de ser objetivamente acreditada, entraríamos de lleno en el terreno del más amplio subjetivismo con los riesgos de arbitrariedad que ello conlleva*”⁷⁶.

⁷⁰ GÁRATE CASTRO, J.: “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. De la Ley de Procedimiento Laboral)”, *op. cit.*, p. 137.

⁷¹ MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, *op. cit.*, p. 248.

⁷² STS de 9 de junio de 1993 [RJ 1993\4553].

⁷³ STS de 24 de octubre de 2008 [RJ 2008\7399].

⁷⁴ STS de 12 de diciembre de 2007 [RJ 2008\3018].

⁷⁵ STSJ de Madrid de 5 de abril de 2005 [AS 2005\836].

⁷⁶ STSJ de Madrid de 9 de mayo de 2006 [JUR 2006\186147].

De esto se desprende que para que proceda la indemnización, es necesario que exista una relación de causalidad entre el padecimiento de daños psíquicos y la conducta lesiva de derechos fundamentales.

En esta línea, el TSJ de Galicia desestima una petición de indemnización por no estar suficientemente acreditada la influencia que tenía el despido sobre el estado psicológico del demandante, puesto que a pesar de probar la realidad de su situación no quedó demostrado que tal situación estuviera vinculada a sus problemas empresariales⁷⁷.

EL TSJ de Murcia establece que, en los supuestos de despido, la indemnización derivada de la lesión de un derecho fundamental requiere la prueba de la existencia de algún perjuicio adicional al perjuicio que siempre ocasiona un despido⁷⁸. Puesto que todo despido *“en cuanto constituye la pérdida no deseada de un bien –el trabajo– tan apreciado y de tanta incidencia en la vida de la persona, genera en quien lo sufre una inevitable sensación de inseguridad en relación con su futuro personal, familiar y patrimonial. De ahí que la indemnización suplementaria que se solicita deba estar apoyada sobre bases diferentes de las que constituyen los efectos ordinarios de todo despido”*⁷⁹.

Para la cuantificación de la indemnización ha de tenerse en cuenta que, en base al art. 8.12 LISOS⁸⁰, las decisiones del empresario que supongan una vulneración de los derechos fundamentales serán consideradas infracciones muy graves. Y serán sancionables, de acuerdo con el artículo 40.c) de la misma ley, con multas de 6.251 a 187.515 euros.

El TS se pronuncia sobre la procedencia y el importe de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales y, en concreto, sobre la valoración de la indemnización adicional por daño moral y establece una serie de pautas para su cuantificación.

En primer lugar, reitera la vigencia de la doctrina del TS en relación a la necesidad de alegar adecuadamente las bases y elementos claves de la indemnización que se reclama, que justifiquen suficientemente su aplicación. Esta doctrina no ha sido afectada por la STC 247/2006, la cual establecía que una vez apreciada la vulneración de un derecho fundamental no era necesario probar un perjuicio para que naciera el derecho de resarcimiento, si no que al acreditarse la vulneración se presumía la existencia del daño y debía establecerse la indemnización correspondiente.

Y, en segundo lugar, el TS vuelve a admitir la referencia a la LISOS a efectos de la cuantificación concreta de la indemnización solicitada, tal y como sucedió en la STS de 15 de febrero de 2012. Siempre atendiendo al caso concreto de cada caso particular⁸¹.

La sentencia del TSJ de Mallorca de 6 de febrero de 2017, ante una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa, entiende que *“es procedente reconocer a la trabajadora (...) una indemnización, en razón de los días invertidos en los períodos de*

⁷⁷ STSJ de Galicia de 15 de septiembre de 2003 [AS 2003\4173].

⁷⁸ STSJ de Murcia de 12 de julio de 2004 [AS 2004\2848].

⁷⁹ STSJ de Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2010 [JUR 2011\7378].

⁸⁰ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

⁸¹ STS de 5 de febrero de 2013 [RJ 2013\3368].

incapacidad temporal cursados, y días invertidos hasta la fecha del alta por psicología”. Fallando “declarar la existencia de vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa de la Sra. S. (artículo 16 de la Constitución), y consiguientemente la nulidad de las sanciones impuestas por la empresa (...), ordenando a la empresa el cese inmediato de la actuación contraria a dicho derecho fundamental y el restablecimiento de la actora en la integridad de su derecho y reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión, con la restitución de las retribuciones dejadas de percibir en cuantía de 4.491'42 euros y el abono de la indemnización por los daños y perjuicios causados, calculada en 7.892 euros”⁸².

Por todo lo anteriormente expuesto, Laura debe alegar en su demanda la vulneración de su derecho fundamental a la libertad religiosa -con la consiguiente declaración del despido como nulo- así como acumular la acción de reclamación de daños y perjuicios. Ya que si el Tribunal considera que ha existido una vulneración del derecho fundamental, tendría derecho a una indemnización por daños y perjuicios psicológicos, siempre y cuando la demandante alegue y justifique adecuadamente las bases y los elementos claves en los que se fundamenta dicha indemnización, aportando las pruebas oportunas que expliquen una relación de causalidad entre el daño y la conducta levisa.

Cuestión III

¿Qué pensaría usted, si en vez del uso del hiyab en el puesto de trabajo, se tratase de un niqab o un burka?

En primer lugar es necesario definir estos tres conceptos. Con el término hiyab o velo islámico se hace referencia al pañuelo que cubre el pelo de las mujeres y deja completamente visible la zona de la cara. Mientras que el niqab y el burka se engloban dentro del concepto de velo islámico integral, un tipo de velo portado por las mujeres que deja cubierto el rostro y hace irreconocible a la persona⁸³. El niqab cubre todo el cuerpo hasta los pies dejando una pequeña abertura a la altura de los ojos y el burka, además, oculta los ojos, que quedan cubiertos por una rejilla tupida que le permite respirar y ver, aunque con dificultad⁸⁴.

Nos encontramos ante una compleja discusión, ya que no se refiere solamente al mero uso de una prenda de vestir, sino que engloba connotaciones políticas, jurídicas y sociológicas⁸⁵.

Incluso en los países musulmanes existen diferencias en cuanto a las prescripciones legales sobre el uso de estas prendas. Algunos prohíben su uso en lugares públicos (Turquía), otros dan libertad a las mujeres para decidir si usarlo o no y, por último,

⁸² STSJ de Mallorca de 6 de febrero de 2017 [AS 2017\8].

⁸³ RELAÑO PASTOR, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate”, en *Debates Jurídicos*, núm. 5, 2015, p. 6.

⁸⁴ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, en *op. cit.*, p. 377.

⁸⁵ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, p. 380.

aquellos que las obligan a portarlo en cualquier caso (Pakistán, Omán, Arabia Saudí, Irán y Afganistán)⁸⁶.

En Europa, actualmente están siendo prohibidas en algunos países⁸⁷. Ya que muchas veces la población las asocia con el apoyo a los movimientos extremistas islámicos, como símbolo de denigración a la mujer o como una prenda que denota la ausencia de interés por integrarse en la sociedad occidental⁸⁸.

Aunque el debate de su uso en espacios públicos ha suscitado controversias en todos los estados, solo dos han promulgado leyes prohibitivas de ámbito general⁸⁹. Si bien, la tendencia general se dirige a una mayor restricción del uso de este tipo de vestimentas islámicas en los espacios públicos⁹⁰.

El primer país que decretó la prohibición de uso del velo integral en los espacios públicos fue Bélgica. En el año 2010, la Cámara de los Diputados votó a favor de ilegalizar cualquier tipo de vestimenta que ocultase el rostro por considerar esos elementos una condición de esclavitud. Aunque matizó que la prohibición no afectaba a los lugares de culto abiertos al público, puesto que esta medida podría vulnerar la libertad religiosa⁹¹.

Posteriormente, Francia aprobó la ley más restrictiva a este respecto⁹². Esta prohibición se fundamenta en que considera el uso del velo integral una práctica radical que atenta contra la dignidad e igualdad entre hombres y mujeres, lo cual es contrario a los valores de la República⁹³.

El TEDH desestima que esta medida sea discriminatoria y que viole la libertad de pensamiento y de libertad religiosa. Entiende que el legislador francés persigue un objetivo legítimo, como es establecer las condiciones necesarias para garantizar la seguridad y la convivencia. Considera que “*la cara juega un rol importante en la interacción social*⁹⁴” y que llevarla tapada en lugares públicos puede ser una amenaza para la convivencia.

⁸⁶ CATALÁ RUBIO, S.: “Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso de velo”, en *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 54-55.

⁸⁷ RAMÍREZ FERNÁNDEZ, Á.: *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo musulmán*, Editoriales Cyan, S.A., 2011, pp. 75-76.

⁸⁸ MORENO ANTÓN, M.: “Los recelos de Europa ante la realidad multicultural: hiyab y TEDH”, *op. cit.*, p. 178.

⁸⁹ RELAÑO PASTOR, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate”, *op. cit.*, pp. 6-8.

⁹⁰ RAMÍREZ FERNÁNDEZ, Á.: *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo musulmán*, *op. cit.*, pp. 104-108.

⁹¹ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, pp. 388-389.

⁹² GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, pp. 381-384.

⁹³ STEDH de 1 de julio de 2014 [TEDH 2014\36].

⁹⁴ STEDH de 1 de julio de 2014 [TEDH 2014\36].

Por otra parte, en otros países se ha introducido prohibiciones parciales circunscritas a ciertos espacios⁹⁵. Como es el caso de Holanda, ya que la prohibición solo afecta a medios de transporte, enseñanza, sanidad y edificios oficiales⁹⁶.

Italia es uno de los más permisivos, puesto que les confiere un sentido devocional y los equipara con el uso de símbolos religiosos católicos. Por ello, es reticente a promulgar cualquier tipo de ley que restrinja los derechos religiosos⁹⁷. Tampoco en Reino Unido, Noruega, Dinamarca o Suecia existe prohibición alguna sobre su uso⁹⁸.

España, por su parte, ha tomado iniciativas parciales a través de los Ayuntamientos. Lleida fue la primera ciudad en vetar el uso del burka y el niqab en edificios municipales. El TSJ de Cataluña avaló el veto de Lleida al entender que puede “*perturbar la tranquilidad*” de otros ciudadanos porque oculta el rostro. Sin embargo, la asociación Watani recurrió al TS esta decisión. Este no se pronunció sobre si en el marco de nuestra Constitución cabría vetar o no su uso, sino que se limita a recordar que los ayuntamientos carecen de competencias para limitar un derecho fundamental, como es la libertad religiosa⁹⁹.

Además, en 2010 el Senado instó a “*a realizar las reformas legales y reglamentarias necesarias para prohibir el uso en espacios o acontecimientos públicos que no tengan una finalidad estrictamente religiosa, de vestimentas o accesorios en el atuendo que provoquen que el rostro quede completamente cubierto y dificulten así la identificación y la comunicación visual, al suponer esa práctica una discriminación contraria a la dignidad de las personas y lesivas de la igualdad real y efectiva de los hombres y mujeres*”¹⁰⁰.

Esta Cámara basaba su justificación en razones de seguridad así como en que su uso atenta contra la dignidad del ser humano y contra la igualdad. Sin embargo, todavía no se han producido modificaciones en la regulación de la LOLR, ni se prevé que vayan a hacerlo.

Tal y como puede apreciarse, existe un amplio debate en torno al uso de estos símbolos religiosos. De manera análoga, cuestionarse acerca de si prohibir su uso en el ámbito laboral atentaría o no contra el derecho fundamental a la libertad religiosa, no es una tarea sencilla.

Además, es necesario aclarar que actualmente los tribunales no han conocido de ningún caso a este respecto¹⁰¹.

⁹⁵ RELAÑO PASTOR, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate”, *op. cit.*, pp. 6-8.

⁹⁶ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, pp. 384-390.

⁹⁷ RAMÍREZ FERNÁNDEZ, Á.: *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo musulmán*, *op. cit.*, pp. 92-94.

⁹⁸ RAMÍREZ FERNÁNDEZ, Á.: *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo musulmán*, *op. cit.*, pp. 100-104.

⁹⁹ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, pp. 392-397.

¹⁰⁰ Boletín oficial de las Cortes Generales: Senado, Serie VIII, núm. 484, de 21 de junio de 2010.

¹⁰¹ FERREIRO GALGUERA, J.: “El burka, la sanción y la persuasión”, publicado en *el Diario el País*, a 18 de junio de 2010; accesible en <http://elpais.com/diario>.

En primer lugar, es preciso analizar si su uso proviene de una práctica religiosa o de una obligación jurídica.

Una parte de la doctrina considera que no puede entenderse como un símbolo religioso, puesto que no se asienta en ningún precepto de la religión, sino que proviene de las leyes islámicas¹⁰². Muchos autores opinan que es una interpretación intencionada de ciertos mandatos de la relación divina, con la intención de imponer coactivamente el uso de estas prendas en las mujeres, por lo tanto no lo consideran una manifestación externa de sus convicciones¹⁰³.

Su utilización se ve como un símbolo de sometimiento al hombre y contradice, por tanto, una de las bases constitucionales del ordenamiento jurídico español, como es la igualdad de derechos entre ambos sexos¹⁰⁴.

En este caso, su prohibición no constituye una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa de quien lo lleva y, además, su uso es contrario a la dignidad de la mujer¹⁰⁵.

Otros autores indican que, tanto las mujeres que lo portan como la sociedad, lo relacionan como una práctica de la confesión religiosa islámica¹⁰⁶. Y, que, en todo caso, las motivaciones para su uso deben pertenecer a la esfera íntima de las creencias personales y el derecho no debe entrar a valorarlas¹⁰⁷. Consideran también que estas afirmaciones están basadas en juicios de valor que denotan la censura general al Islam¹⁰⁸.

Independientemente de que el uso del velo islámico forme parte o no del derecho fundamental a la libertad religiosa, es un acto de configuración de la apariencia exterior que se encuentra protegido por el derecho a la propia imagen, en la dicción literal del artículo 18.1 de la CE.

Que se considere su uso como una manifestación de uno u otro derecho, o de ambos al mismo tiempo, depende del significado que se le atribuya como símbolo.

¹⁰² GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, p. 380.

¹⁰³ PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, pp. 158-161.

¹⁰⁴ SANTAMARÍA EGURROLA, F.: “Las democracias liberales ante el velo islámico: mujer, laicidad e identidad cultural” en *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Comares, 2015, p. 120.

¹⁰⁵ ARECES PIÑOL, 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, 2011, pp. 24-35.

¹⁰⁶ ALÁEZ CORRAL, B.: “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”, en *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 505-506.

¹⁰⁷ RELAÑO PASTOR, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate”, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁸ MORENO ANTÓN, M.: “Los recelos de Europa ante la realidad multicultural: hiyab y TEDH”, *op. cit.*, pp. 199-200.

En todo caso, ambos derechos se encuentran recogidos en la sección 1º, capítulo 2º, título I de la CE¹⁰⁹, por lo que, la conducta se encontraría de igual manera protegida por un derecho fundamental¹¹⁰.

Además, la decisión de cubrirse con el velo integral constituye, al mismo tiempo, una manifestación externa de expresiones no ideológicas, esto es, forma parte de una proyección de la libertad ideológica de quien las porta. Eso sí, es necesario apuntar que no poseen el mismo grado de tutela jurídica que aquellos actos amparados en auténticas convicciones, como si sería el uso del hiyab¹¹¹.

En mi opinión, de la misma manera que ocurre con el hiyab, su uso corresponde a una manifestación tanto de su libertad religiosa como de su identidad personal. Y, al respecto de la consideración de que el uso del velo integral atenta contra la dignidad de las mujeres, como muchos autores defienden, solo corresponde valorarlo a la propia mujer. Por tanto, en el ámbito laboral se produce una colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y/o a la identidad personal y el derecho del empresario a dirigir la vida laboral.

En segundo lugar, es necesario analizar si existe una razón atendible que justifique que la empresa restrinja su uso. Que debe estar basada en fines legítimos como la salud, la moral o la credibilidad e imagen de la compañía y es necesario que se pruebe suficientemente el daño o menoscabo a la imagen de la empresa, incidente o trastorno en la ejecución del servicio o cualquier otro perjuicio.

En este caso, a lo largo de la relación contractual se produce un cambio de convicciones de la trabajadora. El problema radica en que la empleada no puede vestir el burka o el niqab de forma compatible con la obligación libremente asumida de utilizar un determinado uniforme. Al contrario de lo que ocurre con el hiyab, el uso de este símbolo no puede combinarse con el uniforme obligatorio de la empresa¹¹².

Es importante recordar que un cambio puramente fáctico en cuanto a la manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada -como en las ideas o creencias religiosas del trabajador- no puede provocar la modificación del contrato de trabajo suscrito¹¹³. A este respecto, el uso del velo islámico si produciría una modificación o alteración del contenido del contrato de trabajo puesto que la trabajadora al portarlo incumpliría la obligación contractual de llevar el uniforme.

Además, en este caso el empleador podría alegar como justificación a la prohibición de su uso, que la falta de visión del rostro puede perjudicar la relación de los trabajadores con los clientes y, por tanto, perjudicar así los intereses de la empresa.

¹⁰⁹ RELAÑO PASTOR, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate”, *op. cit.*, p. 11.

¹¹⁰ ALÁEZ CORRAL, B.: “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”, *op. cit.*, p. 506.

¹¹¹ PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, p. 162.

¹¹² PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, pp. 183-184.

¹¹³ STC de 13 de febrero de 1985 [RTC 1985\19]. En esta línea, existen diferentes sentencias como STSJ de País Vasco de 15 de octubre de 2013 [AS 2014\1134] y STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de septiembre de 2000 [AS 2001\508].

Ahora bien, el empresario debe actuar con buena fe y debe tener en cuenta los derechos fundamentales de los trabajadores y tratar de acomodarlos en la medida de lo posible, siempre que no se produzca un menoscabo grave en la empresa.

En este sentido, el TSJ de Madrid afirma que el empresario tiene la obligación, en la medida de lo posible, de no imponer a sus trabajadores conductas incompatibles con sus creencias y permitir el normal y cómodo cumplimiento religioso¹¹⁴.

Por ello, el empresario debería ofrecerle un puesto de trabajo en el que no sea obligatoria portar el uniforme, por ejemplo un puesto administrativo. Sin embargo, esta posibilidad empresarial es solamente facultativa, sin que sea obligatorio que el empresario realice esta acomodación¹¹⁵.

Este caso no podría subsumirse en los supuestos contemplados en el artículo 9.2 CEDH: *“la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”*.

Puesto que no queda suficientemente acreditado que el uso del velo integral afecte a dichos límites.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que la prohibición del uso del velo integral islámico no constituiría una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa puesto que es incompatible con la obligación libremente asumida por la trabajadora de portar el uniforme, se trataría de una medida proporcionada.

Así pues, a diferencia de lo que ocurre con el hiyab, es un despido procedente por encontrarse debidamente justificado. Laura tiene derecho a una indemnización de 20 días por cada año trabajado, con un máximo de 12 mensualidades, tal y como se establece en el artículo 53 ET.

¹¹⁴ STSJ de Madrid de 27 de octubre de 1997 [AS 1997/3751].

¹¹⁵ GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora” en *op. cit.*, p. 346.

Cuestión IV

¿Ocurriría lo mismo si fuese una cruz cristiana o una kipá judía?

La kipá, también conocida como yarmulke, es una pequeña gorra ritual empleada para cubrir parcialmente la cabeza del hombre judío. Su uso deriva de que esta religión considera necesario tenerla siempre cubierta en señal de respeto a la divinidad¹¹⁶.

Por tanto, se trata de un símbolo religioso que representa la identidad cultural y la pertenencia a la religión judía y su uso constituye, para la persona que lo porta, un acto prescrito por su religión, por lo que forma parte de la dimensión externa de *agere licere* del derecho fundamental a la libertad religiosa¹¹⁷.

Como consecuencia de su uso en el ámbito laboral, vuelve a existir una colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa del trabajador (art. 16 CE) y el derecho a la libertad de empresa que posee el empresario (art. 38 CE).

A este respecto, es necesario citar la sentencia del TSJ de las Islas Baleares, en las que el demandante, un miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca, impugna judicialmente la sanción impuesta por la empresa donde trabaja por usar la kipá judía durante el desempeño de sus funciones como conductor de autobús.

La empresa justifica la prohibición argumentando que este gorro no estaba incluido en el código de uniforme. El trabajador, por su parte, alega que la sanción vulnera su derecho a la libertad religiosa ya que su uso no es fruto de un mero capricho o una moda, sino que es una expresión de su pertenencia al judaísmo¹¹⁸.

A pesar de que este caso ocurre en una empresa pública, permite entender igualmente la ponderación que otorga el Tribunal a los distintos intereses en conflicto.

Inicialmente, la sentencia reconoce el derecho que poseen los empresarios para establecer un código de uniformidad a los trabajadores. Sin embargo, advierte que, en caso de colisionar con un derecho fundamental, como es la libertad religiosa, este derecho puede verse limitado¹¹⁹.

De esta manera, el Tribunal afirma que *"no existen derechos ilimitados y el derecho de la empresa a imponer a sus empleados el uso de un determinado uniforme cabe por ello que ceda si colisiona con un derecho al que deba atribuirse rango preponderante. Ya se ha visto que 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 constitucionalmente consagrados"*¹²⁰.

Para que la restricción de los derechos fundamentales del trabajador sea válida, el empresario debe probar la existencia de un perjuicio real¹²¹.

¹¹⁶ STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

¹¹⁷ STC de 28 de marzo de 2011 [RTC 2011\34].

¹¹⁸ STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

¹¹⁹ RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: "La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español", *op. cit.*, p. 37.

¹²⁰ STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

¹²¹ RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: "La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español", *op. cit.*, p. 37.

En este caso concreto, se entiende que la conducta del demandante no causó ningún perjuicio a la actividad o a los a los intereses empresariales. Además, la empresa le había consentido durante varios años su uso, sin que llegara a ser constatado daño alguno a la imagen de la empresa.

Finalmente el Tribunal acepta las alegaciones del demandante y reconoce su derecho a vestir la kipá durante su jornada laboral puesto que no ve *“razón atendible que justifique en derecho una decisión de la empresa, pues, en el autoritarismo, que hiere, sin provecho para sí, los sentimientos religiosos de uno de sus empleados constitucionalmente tutelados”*¹²².

Por otro lado, la cruz cristiana es el símbolo por excelencia del Cristianismo, por lo que su uso también se encuentra protegido por el derecho fundamental a la libertad religiosa de la persona que la porta.

En el ámbito laboral, de la misma manera que en el caso de la kipá judía, existe un conflicto entre el derecho fundamental a la libertad religiosa del trabajador y el derecho a la libertad de empresa del empresario.

En el asunto Eweida y otros contra Reino Unido se recogen dos demandas por vulneración del derecho de manifestar creencias religiosas en el ámbito laboral.

La importancia de esta sentencia deriva de que se trata de la primera decisión en la que el TEDH se refiere expresamente a símbolos religiosos portados por los trabajadores contra las normas o directrices marcadas en los códigos de vestimenta de una empresa privada¹²³.

En el primero de estos recursos, una mujer cristiana, que trabajaba en una compañía aérea privada, entiende vulnerado su derecho a la libertad religiosa porque se le prohíbe trabajar de cara al público mostrando la cruz cristiana.

La empresa le había ofrecido un puesto administrativo que no requería el uso de uniforme y en el cual podría llevar la cruz, habiéndose negado esta. Por lo que fue suspendida de empleo y sueldo durante cinco meses por incumplir el código de uniformidad.

Posteriormente, la empresa modificó sus reglas respecto a portar joyería simbólica religiosa y admitió que se mostrara la cruz cristiana. Además, es importante mencionar que si se permitían en la empresa el uso de otros símbolos religiosos como hiyabs o turbantes.

Ante esta situación, el Tribunal entiende que la mejor aproximación de la cuestión es *“sopesar esa posibilidad en el marco general del equilibrio entre los distintos derechos en conflicto, considerando si la restricción fue proporcionada”*. Es necesario que exista un equilibrio justo.

Y, tras analizar el caso, concluye que no se alcanzó tal equilibrio puesto que la cruz era discreta y no deterioraba su aspecto profesional y no existía prueba de que el uso de otras prendas religiosas como turbantes o hiyabs que portaban otros empleados perjudicara la

¹²² STSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

¹²³ STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\2613].

imagen de la compañía. Además, la posterior modificación del código de uniforme en la que si se permitía el uso de joyería simbólica religiosa es una prueba clara de que no existía perjuicio alguno.

Por tanto, la prohibición y la consiguiente sanción a la empleada violaban el derecho de libertad religiosa, recogido en el art. 9 CEDH.

El segundo supuesto que recoge la sentencia es el caso de Shirley Chaplin, una cristiana practicante que trabajaba como enfermera en un hospital geriátrico, donde existía un código de uniforme en el que se prohibía expresamente el uso de collares para evitar cualquier lesión al tratar a los pacientes.

La demandante alega que desde su confirmación había llevado una cadena en el cuello como expresión de sus creencias, y la prohibición de su uso constituía una violación de su fe, por lo que se niega a dejar de usarla, aún tras ser requerida para ello. Como consecuencia, fue trasladada a un puesto no médico, que desapareció un año más tarde.

El hecho de que la medida se ampare en la salud y seguridad de los pacientes, constituye un límite necesario al derecho fundamental a la libertad religiosa. Tal y como se recoge en el artículo 9.2 CEDH *“la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”*.

Por ello, en este proceso, el Tribunal no entiende que exista una vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa. Considera que la restricción fue proporcionada ya que la salud y la seguridad del hospital poseen más relevancia que la injerencia en el derecho de libertad religiosa de la trabajadora¹²⁴.

Por todo lo anteriormente expuesto, el uso de la kipá y la cruz cristiana en el ámbito laboral es equiparable al caso del hiyab. No se trata de simples adornos o accesorios, si no que todos ellos son símbolos religiosos que forman parte de la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa, protegido por nuestro ordenamiento jurídico, y que permite a los creyentes actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

Cuando este derecho colisiona con el derecho a la libertad de empresa, como ocurre en el asunto a tratar, ha de estudiarse si la actuación del empresario ha sido proporcionada. Y, en todo caso, debe estar probada la existencia de un perjuicio derivado de su uso para la imagen de la empresa. En este sentido, el empresario, al no probar el daño o menoscabo, incurre en una vulneración del derecho fundamental del trabajador.

No hay duda de que, en caso de existir un bien mayor afectado -como es la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral- se reduce la ponderación de la importancia de la prohibición del uso de símbolos religiosos. Tal y como se establece en el artículo 9.2 CEDH.

¹²⁴ STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\2613].

En cualquier caso, debe siempre estudiarse si la restricción es proporcionada en cada situación concreta.

Por tanto, a la luz de lo anteriormente expuesto, el hecho de que Laura usara una kipá o una cruz cristiana en lugar de un hiyab no cambiaría la conclusión a la que se ha llegado anteriormente. Constituirá de igual manera una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa de la trabajadora y su despido se reportará como nulo, al realizarse en vulneración de este derecho.

Cuestión V

Analice las posibles vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico y sus perspectivas de éxito.

En relación al boicot sufrido por la empresa Maca, S.A., es necesario destacar que no se especifican los medios utilizados por parte de la Asociación para la Defensa del Velo Islámico, el único dato conocido es que las ventas de la empresa se ven reducidas en un 50% como consecuencia del boicot. Por tanto, dependiendo de la conducta realizada por la Asociación, se obtendrá una solución u otra.

Es por ello que, para responder a la cuestión planteada, se han realizado una serie de supuestos sobre los hechos.

En caso de que la Asociación realizara manifestaciones públicas, sería necesario analizar la colisión entre el derecho fundamental a la libertad de expresión y el derecho fundamental al honor.

La CE, en el art. 20.1.a), reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones; ya sea de palabra, por escrito o por cualquier otro medio de reproducción. Derecho que también se recoge en textos internacionales como en el art. 19 DUDH, en el art. 10.1 CEDH o en el art. 19 PIDCP.

El TEDH estipula que el derecho de libertad de expresión es uno de los fundamentos de la sociedad democrática y una condición primordial de su progreso y desarrollo. Y reconoce que, incluso los pequeños grupos militantes no oficiales, deben poder llevar a cabo sus actividades de forma efectiva y que existe un interés en autorizarlos para que contribuyan al debate público mediante la transmisión de informaciones y opiniones sobre temas de interés general¹²⁵.

Sin embargo, este derecho no es absoluto, sino que tiene como límite, entre otros, el respeto al derecho al honor, garantizado a través del art. 18.1 CE, que protege la valoración de la persona en su ámbito personal o social, relacionado con la reputación y la fama, su prestigio profesional o su dignidad personal. También se reconoce a través de textos internacionales como en el art. 12 DUDH y en el art. 17.1 PIDCP.

¹²⁵ STEDH de 15 de febrero de 2005 [TEDH\2005\14].

Su protección jurídica se concreta a través del art. 7.7 LOPCDH¹²⁶, conforme al cual tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de esta ley, la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

La jurisprudencia del TC y del TS ha incluido en la protección al honor el prestigio profesional, tanto respecto de las personas físicas como de las jurídicas¹²⁷. Se entiende por prestigio profesional aquel que tiene toda persona cuando actúa dentro del área de su actividad laboral, artística, deportiva, científica o similar y que tiene repercusión en el ámbito social y que forma parte del marco externo de transcendencia del honor¹²⁸.

El TS precisa que *“la difusión de hechos directamente relativos al desarrollo y ejercicio de la actividad profesional de una persona constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando excedan de la libre crítica a la labor profesional, siempre que por sus características, naturaleza y forma en que se hace la divulgación la hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona”*¹²⁹.

La información divulgada acerca de la conducta profesional puede constituir un auténtico ataque a su honor profesional, incluso especialmente grave puesto que puede repercutir en los resultados patrimoniales y en la imagen de la persona¹³⁰.

Ahora bien, tal y como se desprende de la jurisprudencia del TC y del TS, el derecho al honor de las personas jurídicas no se presenta con la misma intensidad que en las personas físicas, sino que los derechos fundamentales de las primeras debe considerarse en relación con sus fines y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyecta sobre un ámbito externo y funcional¹³¹.

El honor es un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, es decir, es un concepto jurídico indeterminado. Hecho que otorga a los órganos jurisdiccionales cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada supuesto que debe entenderse por lesivo de este derecho fundamental¹³².

Su protección es otorgada con normas penales y civiles. Respecto a la protección penal, el Título XI del libro II del CP¹³³ se denomina “delitos contra el honor” y agrupa los delitos de calumnia e injuria, y, en relación a la civil, se concreta a través de la LOPCDH.

¹²⁶ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982, pp. 12546-12548.

¹²⁷ STS de 29 de febrero de 2012 [RJ 2012\4056].

¹²⁸ STS de 25 de febrero de 2008 [RJ 2008\2818].

¹²⁹ STS de 26 de noviembre de 2008 [RJ 2008\7947].

¹³⁰ STS de 29 de febrero de 2012 [RJ 2012\4056].

¹³¹ STS de 29 febrero de 2012 [RJ 2012\4056].

¹³² STS de 6 de noviembre de 2009 [RJ 2010\89].

¹³³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

Por tanto, cuando se produce una colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, nos encontramos ante un conflicto de derechos de rango fundamental, en el que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otro¹³⁴.

Este juicio de ponderación debe resolverse conforme a criterios objetivos y ajustados a las circunstancias de cada caso concreto. En primer lugar ha de medirse el peso abstracto de los derechos fundamentales y, en segundo término, su peso relativo¹³⁵. Esto es, se debe partir de la preferencia que posee la libertad de expresión siempre que se opine o informe sobre asuntos de interés general y que no se empleen expresiones vejatorias e innecesarias para expresar la opinión crítica o para transmitir la información¹³⁶.

El derecho a la libertad de expresión prevalecerá al honor profesional cuando las expresiones responden a un interés general, sean veraces y necesarias y no sean de carácter injurioso o insultante¹³⁷.

Por todo ello, si las manifestaciones realizadas por la Asociación para la defensa del Velo Islámico cumplen todos estos requisitos estarán amparadas en el derecho a la libertad de expresión.

En caso contrario, y si Maca, S.A. se querrela contra ella, la Asociación podría estar realizando una conducta ilícita.

En relación a lo establecido en la LOPCDH, en los casos en los que exista protección penal, como aquí ocurre, esta tendrá la más fuerte efectividad, y la responsabilidad civil derivada del delito se fijará de acuerdo con los criterios de esta ley.

Por tanto, podría incurrir en un delito de injurias. En este sentido, en virtud del art. 208 CP, se comete injuria a través de una acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscaba su fama o atenta contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las consideradas como graves: aquellas que se han llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. La gravedad exigida vendrá determinada por las circunstancias personales de los implicados, la propia naturaleza de las expresiones, los efectos producidos y su alcance¹³⁸.

En cada caso concreto, el juez debe valorar el contenido de las manifestaciones, la mayor o menor intensidad de sus frases, la intención crítica o la existencia o inexistencia de “animus injuriandi”¹³⁹. Este ánimo constituye el elemento esencial de este delito, entendido como el ánimo de menospreciar, desacreditar o deshonar al sujeto pasivo. Debe apreciarse una intención clara y manifiesta de lesionar el patrimonio moral de otra persona, sin que tal dolo específico pueda presumirse¹⁴⁰.

¹³⁴ STC de 17 de julio de 1986 [RTC 1986\104].

¹³⁵ STS de 29 febrero de 2012 [RJ 2012\4056].

¹³⁶ STS de 10 de julio de 2014 [RJ 2014\4412].

¹³⁷ STS de 25 de febrero de 2008 [RJ 2008\2818].

¹³⁸ SAP de Madrid de 14 de mayo de 2009 [ARP 2009\953].

¹³⁹ STC de 17 de julio de 1986 [RTC 1986\104].

¹⁴⁰ STC de 15 de diciembre de 1983 [RTC 1983\120].

En caso de declararse la comisión del delito, en virtud del art. 209 CP, se castigará, a la Asociación con pena de multa de 3 a 7 meses. Sin embargo, si realiza estas manifestaciones a través de algún medio publicitario, se castigará de 6 a 14 meses.

Si el juez penal no aprecia que la intromisión en el derecho al honor constituye un delito de injurias, Maca, S.A. puede acudir a la vía civil, puesto que una intromisión al honor, aunque no esté protegida por el CP, si puede estarlo por la LOPCDH. Así, en virtud, del art. 7.7 de esta ley, se considera intromisión ilegítima la imputación de los hechos o la manifestación de juicios de valor mediante acciones o expresiones que lesionen la dignidad de otro sujeto, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

La tutela judicial se concreta a través del art. 9 LOPCDH, y comprende la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a tal intromisión y, en particular, aquellas que tenga como objetivo el restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la consiguiente declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la conducta y la reposición al estado anterior, la prevención de intromisiones posteriores, la indemnización de daños y perjuicios causados y la apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

En otro supuesto, si la Asociación realizara conductas dirigidas a lesionar los intereses comerciales mediante la creación de un clima de desconfianza entre proveedores y clientes, tales como concentraciones ante la empresa en las que impidiera violentamente a las personas acceder al establecimiento o les sugirieran comprar en otras tiendas, se trataría de una medida coactiva no protegida por el ordenamiento jurídico¹⁴¹ y tipificada como delito de coacciones en el art. 172 CP. En virtud de este, *“el que sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto (...) será castigado como autor de un delito de coacciones”*.

Para que esta conducta pueda tipificarse como un delito de coacciones, la jurisprudencia del TS ha señalado que es necesaria la concurrencia de varios elementos. En primer lugar, es necesario que exista una conducta violenta de contenido material vis física, o intimidativa vis compulsiva, ejercida contra el sujeto pasivo del delito, tanto de manera directa como indirecta. En segundo lugar, que la conducta tenga como finalidad impedir hacer lo que la ley no prohíbe efectuar lo que no se quiera, sea justo o injusto. En tercer lugar, que la conducta posea la intensidad de violencia necesaria para ser delito. En cuarto lugar, que exista el deseo de restringir la libertad ajena. Y, en quinto y último lugar, que se trate de un acto ilícito desde la perspectiva de la normativa de la convivencia social¹⁴².

Por tanto, si se cumplen estos requisitos, los miembros de la Asociación que realizaran esta conducta incurrirían en un delito de coacciones.

En virtud del art. 172 CP, si se trata de un delito de coacciones leves, el autor será castigado con la pena de multa de 1 a 3 meses. Por el contrario, si se incurre en el tipo básico de este delito, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años o con multa de 12 a 14 meses, en función de la gravedad de la coacción y de los medios empleados.

¹⁴¹ STC de 15 noviembre de 2004 [RTC 2004\198].

¹⁴² STS de 21 de mayo de 2009 [RJ 2009\3209].

Como se ha puesto de manifiesto, la falta de concreción de los hechos realizados por parte de la Asociación para boicotear a Maca, S.A. impide calificar jurídicamente la conducta. Por tanto se han hecho diferentes suposiciones que permiten analizar los posibles escenarios, pero sin llegar a una conclusión final.

En cuanto a las perspectivas de éxito, estas dependerían tanto de los hechos realizados por la Asociación como de la dimensión de la misma, puesto que su capacidad real es determinante a efectos de prueba.

También influirá el tamaño de la empresa Maca, S.A. y de si el descenso en las ventas se ha producido en uno o en varios de sus establecimientos, en caso de tenerlos. Además, debe alegarse que dicha reducción de las ventas tiene como única consecuencia el boicot realizado por la Asociación. Sin embargo, es muy difícil acreditar esta relación de causalidad, por lo que no existen muchas posibilidades de éxito.

Conclusiones finales

- I. El hiyab se constituye como un símbolo religioso que expresa la pertenencia a la religión islámica de la mujer que lo porta. Su uso se encuentra protegido por la dimensión de *agere licere* del derecho a la libertad religiosa, que ampara a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.
- II. En el ámbito laboral, el uso del hiyab produce una colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa del trabajador (art. 16.1 CE) y el derecho a la libertad de empresa que posee el empresario (art. 38 CE).
- III. Para que la restricción al derecho fundamental a la libertad religiosa de Laura realizada por Maca, S.A. sea válida, se debe probar que el uso del hiyab daña o menoscaba la imagen de la empresa o provoca un incidente o trastorno en la ejecución del servicio o cualquier otro perjuicio. Y, en este caso, la empresa no lo hace. La medida adoptada, por tanto, no es proporcional y el despido supone una vulneración a la libertad religiosa de la trabajadora.
- IV. También es importante tener en cuenta la buena fe de la trabajadora. Puesto que Laura se convierte al Islam de manera posterior a la formalización del contrato. Caso distinto sería si en el momento de formalizarlo fuera practicante y ya conociera que el uso del hiyab era incompatible con el uniforme obligatorio y luego pretendiese alegar el derecho a la libertad religiosa para reivindicar su uso. Además, Laura puede usar el hiyab de manera compatible con el uniforme obligatorio.
- V. El despido está basado en una violación de un derecho fundamental y, por tanto, se trata de un despido nulo y sin efecto (art. 17 y 55.5 ET).
- VI. Laura debe interponer una demanda por despido nulo y acumular la acción de reclamación de daño y perjuicios, para conseguir una indemnización por el daño moral causado como consecuencia de la vulneración de su derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 183 LJS). Eso sí, debe expresar claramente los hechos constitutivos de la vulneración así como la cuantía de la indemnización que pretende, además debe probar la existencia de una relación de causalidad entre la conducta lesiva y los daños morales producidos.
- VII. El burka y el niqab se encuadran dentro del concepto velo islámico integral. Existe un complejo debate en la doctrina acerca de si su uso proviene de una práctica religiosa o de una obligación jurídica. Aceptando que el uso de estos símbolos se desprende de la religión, el conflicto en el ámbito laboral nuevamente se centra en la colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa de la trabajadora y el derecho a la libertad empresarial del empresario.
- VIII. Al contrario de lo que ocurre con el hiyab, la trabajadora no puede portar el velo islámico integral de manera compatible con la obligación asumida de usar el uniforme de la empresa. Por tanto, la restricción realizada por el empresario está justificada, ya que un cambio en las creencias religiosas no puede provocar la

modificación del contrato de trabajo suscrito. Por lo tanto, en este caso se trata de un despido procedente.

- IX. La kipá y la cruz cristiana son también símbolos religiosos que representan la identidad cultural y la pertenencia a la religión judía y cristiana, respectivamente. Por tanto, su uso forma parte de la dimensión externa de *agere licere* del derecho fundamental a la libertad religiosa. Se equiparan al caso del hiyab, por ello, se obtendría el mismo resultado al analizar el caso concreto: su prohibición supone una vulneración del derecho a la libertad religiosa del trabajador.
- X. Si la Asociación hubiera realizado manifestaciones públicas habría que analizar la colisión entre el derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) que posee la Asociación y el derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) de Maca, S.A. En cada caso concreto deben ponderarse ambos derechos. Si las manifestaciones vertidas responden a un interés general, son veraces y no son de carácter injurioso o insultante, la actuación de la Asociación será lícita y estará amparada en su libertad de expresión. Sin embargo, en caso contrario, podría incurrir en un delito de injurias (art. 208 CP) o en una intromisión ilegítima al honor (art. 7.7 LOPCDH), en función de la gravedad de las manifestaciones.
- XI. En otro supuesto, si los miembros de la Asociación realizan conductas coactivas no protegidas por el ordenamiento jurídico dirigidas a lesionar los intereses comerciales, podrían cometer un delito de coacciones (art. 172 CP).
- XII. Las perspectivas de éxito dependen tanto de los hechos realizados por la Asociación como de su dimensión, puesto que su capacidad real es de terminante; así como del tamaño de la empresa afectada, de Maca, S.A. Además, debe probarse una relación de causalidad entre el boicot realizado y la reducción de las ventas.

Bibliografía

Libros y artículos

ALÁEZ CORRAL, B.: “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”, en *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 483-520.

ARECES PIÑOL, 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, 2011, pp. 1-52.

BETRIÁN CERDÁN, P.: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral”, en *Derecho y Religión*, vol. XI, Delta Publicaciones, 2016, pp. 73-88.

BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia”, en *Anuario de Derechos Humanos Nueva Época*, vol. 10, 2009, pp. 17-82.

CAAMAÑO ROJO, E.: “La discriminación laboral indirecta”, en *Revista de Derecho*, vol. XII, 2001, pp. 67-81.

CÁMARA BOTÍA, A.: “La libertad de vestir del trabajador”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6/2013, Editorial Aranzadi, 2013, pp. 67-111.

CARRASCAL DOMÍNGUEZ, S.: “El uso de simbología religiosa en las aulas y el derecho a la libre expresión y a la libre religión o creencias en el contexto de centros educativos”, en *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Comares, 2015, pp. 57-87.

CATALÁ RUBIO, S.: “Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso de velo”, en *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 19-61.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La responsabilidad civil en el ámbito de la jurisdicción social: puntos críticos”, *Cinca*, pp. 1-57.

FERREIRO GALGUERA, J.: “El burka, la sanción y la persuasión”, publicado en el *Diario el País*, a 18 de junio de 2010; accesible en <http://elpais.com/diario>.

GÁRATE CASTRO, J.: “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. De la Ley de Procedimiento Laboral)”, en *Revista Xurídica Galega*, Pontevedra, 1999, pp. 1-144.

GARCÍA CONZÁLEZ, G.: “Descanso semanal y festividades religiosas en el ámbito laboral. Un análisis de la jurisprudencia del TEDH”, en *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Comares, 2015, pp. 187-215.

GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora” en *Lex Social*, vol. 6, núm. 1, 2016, pp. 326-352.

GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, en *AFDUC*, núm. 17, 2013, pp. 301-408.

GOÑI SEIN, J. L.: *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*, Tecnos, Madrid, 1996.

HERRAIZ MARTÍN, M.S.: *El despido nulo: causas y efectos*, Thomson Reuters, Madrid, 2008.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho a la libertad de conciencia*, S.L. Civitas Ediciones, 2011.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, en *Revista Derecho*, vol. 22, 2013, pp. 245-263.

MORENO ANTÓN, M.: “Los recelos de Europa ante la realidad multicultural: hiyab y TEDH”, en *Derecho y Religión*, vol. IX, Delta Publicaciones, 2014, pp. 169-204.

MOTILLA DE LA CALLE, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, en *Derecho y Religión*, vol. XI, Delta Publicaciones, 2016, pp. 251-278.

PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, en *Foro, Nueva época*, núm. 13, 2011, pp. 139-187.

RAMÍREZ FERNÁNDEZ, Á.: *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo musulmán*, Editoriales Cyan, S.A., Madrid, 2011.

RELAÑO PASTOR, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate”, en *Debates Jurídicos*, núm. 5, 2015, pp. 1-33.

RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: “La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español”, en *Direitos fundamentais et justiça*, Año 5, núm. 15, 2011, pp. 17-39.

SANTAMARÍA EGURROLA, F.: “Las democracias liberales ante el velo islámico: mujer, laicidad e identidad cultural” en *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Comares, 2015, pp. 101-127.

Textos jurídicos de Derecho internacional y de la Unión Europea

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, *instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564-23570.

Declaración Universal de Derechos Humanos, *instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564-23570.

Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. L 180, de 19 de julio de 2000.

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, pp. 16-22.

Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE (2012) (2013/2078 (INI)), Comisión de Libertades civiles, Justicia y Asuntos del Interior.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, *instrumento de Ratificación de España del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos*, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9337-9343.

Textos jurídicos de Derecho español

Boletín oficial de las Cortes Generales: Senado, Serie VIII, núm. 484, de 21 de junio de 2010.

Constitución Española, 1978, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp. 29313-29424.

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

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

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

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982, pp. 12546-12548.

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

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980, pp. 16804-16805.

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.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

Apéndice jurisprudencial

SAP de Madrid de 14 de mayo de 2009 [ARP 2009\953].

Sentencia Juzgado de lo social de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017 [AS 2017\8].

STC de 15 de diciembre de 1983 [RTC 1983\120].

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

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

STC de 17 de julio de 1986 [RTC 1986\104].

STC de 4 de octubre de 1988 [RTC 1988\176].

STC de 15 de febrero de 1990 [RTC 1990\20].

STC de 18 de enero de 1993 [RTC 1993\14].

STC de 15 noviembre de 2004 [RTC 2004\198].

STC de 28 de marzo de 2011 [RTC 2011\34].

STEDH de 15 de febrero de 2005 [TEDH\2005\14].

STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\12].

STEDH de 1 de julio de 2014 [TEDH 2014\36].

STJUE de 14 de marzo de 2017 [TJCE 2017\23].

STS de 9 de junio de 1993 [RJ 1993\4553].

STS de 20 de septiembre de 2007 [RJ 2007\8304].

STS de 12 de diciembre de 2007 [RJ 2008\3018].

STS de 25 de febrero de 2008 [RJ 2008\2818].

STS de 24 de octubre de 2008 [RJ 2008\7399].

STS de 26 de noviembre de 2008 [RJ 2008\7947].

STS de 21 de mayo de 2009 [RJ 2009\3209].

STS de 6 de noviembre de 2009 [RJ 2010\89].

STS de 29 de febrero de 2012 [RJ 2012\4056].

STS de 5 de febrero de 2013 [RJ 2013\3368].

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

STS de 10 de julio de 2014 [RJ 2014\4412].

STSJ de Comunidad Valenciana de 11 de septiembre de 2000 [AS 2001\508].

STSJ de Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2010 [JUR 2011\7378].

STSJ de Galicia de 15 de septiembre de 2003 [AS 2003\4173].

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

STSJ de Madrid de 27 de octubre de 1997 [AS 1997/3751].

STSJ de Madrid de 5 de abril de 2005 [AS 2005\836].

STSJ de Madrid de 9 de mayo de 2006 [JUR 2006\186147].

STSJ de Mallorca de 6 de febrero de 2017 [AS 2017\8].

STSJ de Murcia de 12 de julio de 2004 [AS 2004\2848].

STSJ de País Vasco de 30 de noviembre de 2012 [AS 2012\1047].

STSJ de País Vasco de 15 de octubre de 2013 [AS 2014\1134].