



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

# Despido laboral por el uso del velo islámico

---

Trabajo de Fin de Grado – Año 2017

**Autor: Andrea Rodríguez Rey**

6º curso, Doble Grado en Derecho y ADE

**Tutor: Prof. Dr. Eloy Miguel Gayán Rodríguez**

Departamento: Derecho Privado

Área: Derecho Internacional Privado

# Índice

Abreviaturas.....	3
Caso a resolver: Despido laboral por el uso del velo islámico.....	4
Introducción.....	5
Resolución del caso .....	6
CUESTIÓN I: .....	6
I.1 Base jurídica para interponer la demanda.....	6
I.2 Argumentos para la defensa.....	11
I.3 Análisis de la procedencia o improcedencia del despido.....	16
CUESTIÓN II: .....	20
II.1 Situación de acoso moral o mobbing.....	20
II.2 Indemnización por daños y perjuicios .....	22
CUESTIÓN III:.....	24
III.1 Diferencias entre velos islámicos.....	24
III.2 Situación del velo islámico integral en la UE .....	24
III.3 Seguridad y orden público.....	25
CUESTIÓN IV: .....	29
IV.1 Cruz cristiana .....	29
IV.2 Kipá judía.....	31
CUESTIÓN V:.....	33
V.1 Vía civil: boicot alegando la Ley de Competencia Desleal.....	33
V.2 Vía penal: injurias y calumnias alegando el Código Penal .....	35
Conclusiones.....	36
Bibliografía.....	39
Apéndice jurisprudencial.....	41
Textos jurídicos .....	43

## **Abreviaturas**

**ADVI:** Asociación para la Defensa del Velo Islámico.

**Art:** Artículo.

**CC:** Código Civil.

**CDFUE:** Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

**CDMEO:** Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

**CE:** Constitución Española de 1978.

**CEDH:** Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

**CP:** Código Penal.

**DNI:** Documento Nacional de Identidad.

**ET:** Estatuto de los Trabajadores.

**LCD:** Ley 3/1991, de Competencia Desleal.

**LJS:** Ley 36/2001, reguladora de la Jurisdicción Social.

**LOLR:** Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa.

**LPRL:** Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

**LPSC:** Ley Orgánica 4/2015, de Protección de Seguridad Ciudadana.

**PIDCP:** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial.

**SJS:** Sentencia del Juzgado de lo Social.

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional español.

**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.

**TS:** Tribunal Supremo.

**TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**UE:** Unión Europea.

## **Caso a resolver: Despido laboral por el uso del velo islámico**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Introducción

En una sociedad multicultural y globalizada como la actual, la convivencia de diversas formas de pensar y de actuar es cada día más habitual. Consecuencia de ello son los posibles conflictos que afloran de las manifestaciones ideológicas, religiosas o culturales de cada individuo, y que surgen en los ámbitos más cotidianos de nuestro día a día.

Así, las “diferencias culturales” que aparecen en la sociedad actualmente, tanto española, como europea o mundial, deben armonizarse en la medida de lo posible para evitar enfrentamientos entre ciudadanos consecuencia de esta diversidad<sup>1</sup>. Hoy en día, la cultura se ha convertido en identidad, en una “libertad de la dignidad humana” ante las diferencias que surgen en la sociedad y en una forma de expresión que ha de ser respetada en todo momento<sup>2</sup>.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales de los ciudadanos son garantizados en textos internacionales y compendios de artículos atendiendo en todo momento a la diversidad anteriormente nombrada. En todos ellos, la libertad religiosa, ideológica y cultural destaca como derecho humano y libertad fundamental en todos los textos jurídicos, otorgándole una categoría distinguida y una clara importancia.

En este caso se trata el conflicto entre el uso de símbolos religiosos en el puesto de trabajo amparándose en la libertad religiosa, y la obligación por parte de un empleado de cumplir con las obligaciones de vestimenta que impone la empresa, en el que se intentará encontrar el equilibrio necesario entre ambos.

En concreto, se estudia el uso del velo islámico (hiyab), término que en lengua árabe significa <<esconder>> u <<ocultar a la vista>><sup>3</sup>, que es usado por algunas mujeres musulmanas por motivos religiosos, culturales y/o políticos<sup>4</sup>. Se trata de un tema de actualidad que hoy en día inspira diferentes corrientes de opinión, que obligan a ponderar los derechos fundamentales en situaciones del día a día.

---

<sup>1</sup> DEL REAL ALCALÁ, J. A.: “El derecho a la identidad cultural y la dimensión cultural de las creencias religiosas”, en *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales* (RUIZ-RICO, G., RUIZ RUIZ, J. J., Dir.), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 319.

<sup>2</sup> HABERLE, P.: “Aspectos constitucionales de la identidad cultural”, en *Derechos y Libertades*, Año 2, núm. 14, Dykinson, Madrid, enero 2006, pp. 90 y ss.

<sup>3</sup> PASCUAL LLANOS, E.: “El hiyab”, en *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 20, Instituto de Ciencias de las Religiones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, pp. 167 y 170.

<sup>4</sup> PASCUAL LLANOS, E.: “El hiyab”, *op. cit.*, p. 171.

# Resolución del caso

## CUESTIÓN I:

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

### I.1 Base jurídica para interponer la demanda

La libertad religiosa se define como un derecho fundamental del ordenamiento jurídico español. Este se recoge en el art. 16 de la Constitución Española<sup>5</sup> (de ahora en adelante, CE), que dicta así:

<< Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones >>.

Este precepto garantiza la libertad ideológica de los ciudadanos como un derecho fundamental ante las actuaciones o ataques de terceros contra la libertad de creencias del individuo<sup>6</sup>. Se trata de una expresión de la libertad de pensamiento de la persona, de la capacidad de cada individuo de dar respuesta a cuestiones de su vida personal.

La libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa<sup>7</sup>:

- Por un lado, interna, por la que cada individuo puede adoptar las creencias religiosas que desee, no hacerlo, o así como cambiarlas todas las veces que quiera.  
Consiste en adoptar una determinada posición ante la vida<sup>8</sup>, en construir un espacio de “autodeterminación intelectual” ante el fenómeno religioso, vinculado a la personalidad y a la dignidad de la propia persona<sup>9</sup>.
- Por otro lado, tiene una dimensión externa, entendida como la posibilidad de actuar libremente y de acuerdo con las creencias religiosas de cada persona, como un “*agere licere*” ante terceros, incluyendo actitudes y conductas.

---

<sup>5</sup>BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, de ahora en adelante CE.

<sup>6</sup>HERMIDA DEL LLANO, C.: “El derecho a la libertad religiosa y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, en *La libertad religiosa en España y en el derecho comparado* (HERMIDA DEL LLANO, C., OLLERO, A., Coord.), Ed. Iustel, Madrid, 2012, p. 35 y 36.

<sup>7</sup>STC de 11 de noviembre de 1996 [RTC 1996/177].

<sup>8</sup>STC de 15 de febrero de 1990 [RTC 1990/20].

<sup>9</sup>STC de 2 de junio de 2004 [RTC 2004/101].

Esta libertad garantiza la inmunidad ante coacciones de terceros cuando el individuo expresa sus creencias públicamente, pudiendo ejercer la libertad de manifestación de las propias convicciones<sup>10</sup>.

Además, este derecho de libertad religiosa viene fundamentado en otros preceptos de la CE, entre los que cabe destacar:

- Por una parte el art. 1 CE, el cual refleja que el estado español “propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico” la libertad, el pluralismo político, la justicia y la igualdad<sup>11</sup>. La libertad religiosa se fundamenta en estos valores superiores, que reconocen y garantizan una “opinión pública libre”<sup>12</sup>. Este artículo cobra gran importancia hoy en día debido a la globalización, que tiene como consecuencia la pluralidad de pensamientos y de cultos que conviven en la sociedad. En este sentido, la CE debe proteger las creencias, en este caso religiosas, tanto mayoritarias como minoritarias<sup>13</sup>.
- Por otra parte, nos encontramos con el art. 10 CE, que ratifica la dignidad de los ciudadanos, marcando como inviolables los derechos que le son inherentes. Los derechos fundamentales (entre los que se encuentra el derecho a la libertad religiosa) son aquellos “garantizados por el ordenamiento jurídico, generalmente en su constitución, que gozan de una tutela reforzada”<sup>14</sup>, y que aparecen como exigencia de la dignidad del individuo para salvaguardar su libertad y seguridad. Están caracterizados por ser “los derechos más importantes” de los ciudadanos, “imprescindibles en el sistema democrático”<sup>15</sup>, ya que afectan a los ámbitos más personales del individuo y son “núcleo básico” de su vida. Esta importancia viene dada por afectar, de forma directa o indirecta, a la dignidad de las personas ya que los derechos fundamentales son inherentes a esta. El desenvolvimiento completo de la persona no cabe sin libertad y sin garantías de sus derechos y libertades, así como “no puede existir la democracia sin derechos”<sup>16</sup>. Es decir, vulnerar un derecho fundamental será atentar contra la dignidad de la persona y contra el orden político y la paz social.

---

<sup>10</sup> NARANJO DE LA CRUZ, R.: “Derechos Fundamentales”, en *Manual de Derecho Constitucional*, (AGUDO ZAMORA, M., Dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2016, p. 473.

<sup>11</sup> REVENGA SÁNCHEZ, M.: “De la Constitución como ordenación a la Constitución como norma: características actuales de la Constitución como norma jurídica”, en *Manual de Derecho Constitucional*, (AGUDO ZAMORA, M., Dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2016, p. 64.

<sup>12</sup> STC de 15 de febrero de 1990 [RTC 1990/20].

<sup>13</sup> HERMIDA DEL LLANO, C.: “El derecho a la libertad religiosa y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 35.

<sup>14</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F., CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, J. F., BALAGUER CALLEJÓN, M. L. y MONTILLA MARTOS, J. A.: *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II (BALAGUER CALLEJÓN, F., Coord.), Ed. Tecnos, Madrid, 2016, p. 33.

<sup>15</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 105, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 12.

<sup>16</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *op. cit.*, p. 11.

- Todo ello se encuentra respaldado por el principio de igualdad de todos los españoles ante la ley, del art. 14 CE, que también prohíbe la discriminación por cualquier circunstancia personal o social.

La libertad religiosa, pese a la importancia del conjunto de los derechos fundamentales, no tiene un carácter inviolable y está limitada por razones de seguridad jurídica. El propio art. 16 CE indica en su redacción que la libertad religiosa está garantizada <<sin más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley>>, constituyendo un límite intrínseco al ejercicio de este derecho<sup>17</sup>.

El límite indispensable es la protección del orden público que se establece en la ley<sup>18</sup>, aunque este límite solo afectará a las manifestaciones de la vertiente externa del derecho y nunca a la interna, que queda amparada por la absoluta intimidad de la persona. Se ha establecido el orden público como “único límite con carácter excepcional”, aplicándose solamente cuando “se acredite por un tribunal un peligro verdadero”<sup>19</sup>, entendiendo por el orden público en tres perspectivas: salud, seguridad y moral<sup>20</sup>. Al no existir una jerarquía entre libertades y derechos fundamentales será necesario que los tribunales ponderen los derechos en conflicto y determinen la solución adecuada al caso, aplicando criterios de proporcionalidad.

Por tanto, se brinda una protección especial a estos derechos, y se reserva a la ley la regulación de los derechos fundamentales, por lo que normas de otro carácter no tendrán atribuidas las competencias ni la habilitación necesaria para modificar o legislar sobre tales derechos. Esto se recoge con carácter general en el art. 53 CE, que dicta que los derechos fundamentales recogidos en el Capítulo Segundo del Título I de la CE (entre los que se encuentra el derecho a la libertad religiosa) vinculan a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos, es decir, también actúan en las relaciones “*inter privados*”.

Son derechos subjetivos que permiten a su titular su exigencia ante tribunales cuando el derecho sea vulnerado, teniendo un carácter directo e inmediato<sup>21</sup>, y que han de ser “interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos”<sup>22</sup>. Las limitaciones no pueden mermar o anular el contenido del derecho más allá de lo estrictamente necesario e imprescindible, ya que su contenido esencial deberá ser respetado en todo momento<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> STC de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001/46].

<sup>18</sup> SOUTO PAZ, A., SOUTO GALVÁN, C.: *El derecho de libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 111 y 113.

<sup>19</sup> HERMIDA DEL LLANO, C.: “El derecho a la libertad religiosa y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 41.

<sup>20</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 32, 35 y 37.

<sup>21</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F., CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, J. F., BALAGUER CALLEJÓN, M. L. y MONTILLA MARTOS, J. A. *op. cit.*, pp. 64 y 67.

<sup>22</sup> STC de 12 de diciembre de 1986 [RTC 1986/159].

<sup>23</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S., *op. cit.*, p. 26.

Además, este derecho queda amparado por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (de ahora en adelante, LOLR)<sup>24</sup> que recoge en su art. 1 el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, no pudiendo ser motivo de desigualdad o discriminación, ni podrá impedir a nadie el ejercicio de un trabajo o actividad. Así, se traslada a esta ley el contenido de los arts. 14 y 16 CE, para una mayor garantía de la libertad de creencias.

El art. 2 LOLR pone de manifiesto el contenido de este derecho que incluye el de “profesar las creencias religiosas que libremente se elijan, cambiarlas, o no profesar ninguna”. Dentro de esta facultad, se incluirá el uso de prendas o símbolos de “significación religiosa”, englobadas en el derecho a profesar ciertas creencias y en la libertad de portar símbolos. Se trata de actos que acompañan de una forma inherente a las creencias, profesando y manifestando las mismas, proyectándose en la dimensión externa<sup>25</sup>. Pero como se ha mencionado anteriormente, no tienen carácter absoluto, si no que se someten a las limitaciones exigidas por el mantenimiento del orden público protegido por la ley, como a su vez dicta el art. 3 LOLR<sup>26</sup>.

Por su parte, el art. 17.1 del 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<sup>27</sup> (de ahora en adelante, ET) pone de manifiesto la prohibición de la discriminación en el ámbito de las relaciones laborales. Así, cualquier situación que conlleve discriminación o trato desfavorable hacia una persona por razón, entre otras, de su religión o convicciones, se entenderá nula y sin efecto. Las excepciones o reservas a este precepto vendrán dadas en cualquier caso por una ley, tal y como explicita el apartado 2 del mismo artículo<sup>28</sup>.

En el ámbito internacional, como garantía de derechos humanos y libertades fundamentales, nos encontramos con preceptos en diferentes textos legales que amparan la libertad religiosa. Algunos ejemplos de textos ratificados por España son presentados a continuación.

El art. 9 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales<sup>29</sup> recoge, bajo el título de “libertad de pensamiento, conciencia y religión” que << toda persona tiene derecho a la libertad (...) de religión, (...) a cambiar de religión o convicciones, así como a la libertad de manifestarla individual o colectivamente (...) por medio del culto o práctica. Esta no puede ser objeto de más restricciones que las previstas por ley (...) necesarias para la seguridad pública, protección al orden, salud (...)>>.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>30</sup> recoge en su art. 10 la libertad de pensamiento, conciencia y religión, afirmando que todas las personas tienen

---

<sup>24</sup> BOE, núm. 177, de 24 de julio de 1980, de ahora en adelante LOLR.

<sup>25</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S, *op. cit.*, pp. 24 y 25.

<sup>26</sup> NARANJO DE LA CRUZ, R.: “Derechos Fundamentales”, *op. cit.*, p. 474.

<sup>27</sup> BOE, núm. 255, de 24 de octubre de 2015, de ahora en adelante ET.

<sup>28</sup> SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

<sup>29</sup> BOE, núm. 243, de 10 de octubre de 1979, de ahora en adelante CEDH.

<sup>30</sup> DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, de ahora en adelante CDFUE.

derecho a manifestar sus creencias tanto en público como en privado a través de su práctica. Este texto, en su preámbulo, invita a los Estados miembros de la UE a compartir unos “valores comunes”, basados en la libertad y la igualdad de los ciudadanos, “dándoles mayor protección mediante esta Carta”.

Esta libertad también se incluye en el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>31</sup> que reza lo siguiente: <<en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas (...) a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión (...) >>.

Destaca también el art. 1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de Europa, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo<sup>32</sup>, que invita a luchar contra la discriminación por motivos religiosos, entre otros, en el ámbito del empleo. Se basa en la igualdad de trato, eliminando la discriminación de los trabajadores. Si bien es cierto que el art. 4 de la misma indica que los Estados miembros de la Unión Europea (de ahora en adelante, UE) podrán <<disponer de una diferencia de trato>> basada en características de la actividad profesional cuando esto sea un requisito imprescindible, proporcionado y esencial.

Finalmente, el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>33</sup> define la discriminación como la <<distinción o exclusión motivada por razones de religión>>, entre otros, que conlleve a desigualdad en el empleo u ocupación.

La presencia del derecho de libertad religiosa en los textos legales internacionales nos hace comprender la magnitud de este derecho y la importancia de su garantía ante las situaciones vividas en el día a día.

Por lo tanto, la base jurídica de Laura a la hora de interponer una demanda viene amparada principalmente por los preceptos que se han nombrado anteriormente y que ponen de manifiesto la importancia de este derecho. Como se puede comprobar, la libertad religiosa goza de protección constitucional siendo uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español<sup>34</sup>.

En conclusión, Laura cuenta con fundamentación jurídica suficiente que le permite interponer la demanda de despido alegando vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa.

---

<sup>31</sup> BOE, núm. 103, de 30 de abril de 1977, de ahora en adelante PIDCP.

<sup>32</sup> DOUE, núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, de ahora en adelante Directiva 2000/78/CE.

<sup>33</sup> BOE, núm. 291, de 4 de diciembre de 1968, de ahora en adelante CDMEO.

<sup>34</sup> HERMIDA DEL LLANO, C.: “El derecho de libertad religiosa y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 33.

## **I.2 Argumentos para la defensa**

Lo expuesto hasta ahora, amparado como se ha visto tanto por la CE, por la LORL, como por diversos textos internacionales ratificados por España, permite identificar la vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa de Laura González en el caso que nos atañe.

Laura decide cambiar de religión y convertirse al islam y, como consecuencia, portar velo islámico en su día a día. Esta situación queda amparada por el art. 16 CE y por el conjunto de la LORL, así como por los citados textos internacionales de derechos y libertades, que garantizan el derecho fundamental de libertad religiosa para todos los individuos, como se ha mencionado anteriormente.

La propia dimensión interna del derecho es la que permite adoptar las creencias, no adoptarlas, o cambiarlas las veces que el propio individuo desee<sup>35</sup>. Es decir, existe tanto el derecho a adoptar unas creencias como el derecho a abandonarlas y adoptar, o no, otras<sup>36</sup>. Por su parte, la dimensión externa del mismo es la que da derecho a Laura a portar el velo como símbolo de sus creencias y de su fe<sup>37</sup>.

Consecuencia de esta decisión, Laura decide acudir a trabajar portando el velo islámico. Antes de hacerlo, se dirige a su superior (encargada de recursos humanos de la empresa), Sandra López, la que le asegura que no existe ningún inconveniente en que Laura vista el velo mientras desempeña su trabajo. Días más tarde, Sandra hace saber a Laura que no puede seguir portando el velo durante su jornada laboral ya que no forma parte del uniforme de la empresa.

En este momento es cuando nos encontramos con la vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa de Laura, recogido en el art. 16 CE y en el art. 1 LOLR. La empresa impide que Laura actúe conforme a sus creencias y que las pueda expresar ante terceros, alegando que el pañuelo islámico no forma parte del uniforme de trabajo. Este derecho fundamental no puede ser vulnerado en ningún ámbito, a no ser que sea por motivos de orden público y así esté explicitado en una ley, tal y como se recoge en el art. 16.1 CE y en el art. 3 LOLR. Si no es así, ni siquiera en el ámbito laboral privado podrá ser vulnerado un derecho fundamental. En las relaciones laborales subsisten los derechos y libertades que se aplican “en el resto de la sociedad”, y ni siquiera la libertad de empresa, recogida en el art. 38 CE, permite que los trabajadores sufran limitaciones de sus derechos y libertades<sup>38</sup>.

Bien es cierto que esto podría contravenir el art. 20 ET, que indica que << el empresario podrá adoptar medidas oportunas (...) para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones y deberes laborales (...) >>. Aún así, el propio ET responde a tal controversia en el art. 4.2 ET, que en su apartado C dicta que los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados por razones religiosas, entre otras; y en su apartado E

---

<sup>35</sup> STC de 15 de febrero de 1990 [RTC 1990/20].

<sup>36</sup> LÓPEZ CARRILLO, A.: *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi Editorial, Cizur Menor, 2002, p. 58.

<sup>37</sup> SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

<sup>38</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S., *op. cit.*, p. 52.

garantiza el respeto a la dignidad de los trabajadores como protección ante posible acoso por razones, entre otras, religiosas.

Por tanto, el problema parece estar en la armonización de ambas dimensiones: por un lado, los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y por otro lado los derechos de los empresarios con sus empleados<sup>39</sup>. La solución pasa por encontrar el equilibrio entre el derecho de libertad religiosa de Laura González y el derecho de la empresa Maca, S. A.

En este sentido, el contrato de trabajo solamente podrá restringir los derechos fundamentales de un trabajador en lo estrictamente necesario e imprescindible para el interés de la empresa, por razones de seguridad u orden público<sup>40</sup>. El tribunal conveniente aplicará un criterio de proporcionalidad para resolver estos conflictos surgidos entre trabajador y empresario<sup>41</sup>, siendo la propia empresa la que tiene que acreditar las razones y la proporcionalidad de la medida de no dejar vestir el pañuelo islámico a Laura en horas de trabajo, alegando y demostrando que no está vulnerando realmente los derechos fundamentales de la trabajadora<sup>42</sup>. Es decir, es el propio empresario quien tiene que demostrar la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida adoptada y acreditar que con la medida no pretendía vulnerar el derecho fundamental.

El derecho fundamental tendrá preeminencia sobre la libertad de empresa siempre y cuando el trabajador actúe de buena fe y con lealtad contractual y no se atente contra la seguridad pública. Pero estos problemas no tienen una solución única, si no que dependerá de cada caso concreto: del contexto, de la situación y del lugar en que ocurren. Será el juez correspondiente el que, aplicando criterios de proporcionalidad, pondere los derechos en conflicto y decida.

El trabajador ha de atenerse al contrato laboral que ha firmado y cumplirlo, siempre que este sea respetuoso con el ordenamiento jurídico. Este contrato será el que module los derechos de los trabajadores<sup>43</sup>. Si la trabajadora conoce previamente que no puede portar el hiyab en horas de trabajo debido a la existencia de un uniforme, la empleada estaría actuando de mala fe, ya que en ese caso el propio código de vestimenta de la empresa o el contrato de trabajo de la empleada constituirían el límite al derecho de libertad religiosa<sup>44</sup>.

Sin embargo, en este caso no es así. Laura no tenía ninguna referencia en su contrato a la prohibición del uso del velo islámico en el mismo, así como la propia encargada de recursos humanos de la empresa le hizo saber en un primer momento que no existía ningún problema en su uso. Sus superiores indican que la prohibición del uso de cualquier prenda que no formase parte del uniforme incluso podría acarrear una sanción o el despido. Si en el contrato de Laura, o en un código de vestimenta de la empresa o documento similar, apareciese esta cláusula, sí que podría abrirse debate sobre la

---

<sup>39</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S., *op. cit.*, p. 53.

<sup>40</sup> STC de 25 de noviembre de 1997 [RTC 1997/204].

<sup>41</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S., *op. cit.*, p. 53.

<sup>42</sup> STC de 30 de enero de 2003 [RTC 2003/17].

<sup>43</sup> STSJ Madrid de 27 de octubre de 1997 [AS 1997/3751].

<sup>44</sup> PASCUAL LLANOS, E.: "El hiyab", *op. cit.*, p. 183.

legalidad o no de la prohibición del uso del pañuelo o de otro símbolo. En este caso, como no aparece tal puntualización, parece que el derecho fundamental ha de predominar ante el derecho de libertad de empresa<sup>45</sup>.

El art. 4 de la Directiva 2000/78/CE admite que los Estados miembros podrán admitir ciertas diferencias con respecto al art. 1 (lucha contra la discriminación) cuando <<así se derive de la naturaleza de la actividad profesional (...) y cuando sea requisito profesional esencial y determinante>>. En este caso, la empresa no tiene ninguna norma interna que regule el uso de símbolos religiosos durante la jornada laboral, por lo que no podrá ampararse en esto ya que según parece el problema tiene una dimensión estética y superficial.

La aplicación del art. 2.2.a de la mencionada Directiva afirma que si existe una norma interna que prohíba el uso de <<cualquier signo visible de símbolos religiosos en el lugar de trabajo>> esto no consistiría en la vulneración del derecho de libertad religiosa de la trabajadora siempre que la prohibición tenga una justificación y finalidad necesaria e imprescindible para el mantenimiento del orden público. En este caso, sería la propia trabajadora la que actuaría de mala fe si conociese de antemano tal prohibición y pretendiese portar el velo de todas formas<sup>46</sup>.

En este caso no es así, es decir, la propia encargada de recursos humanos de la empresa autoriza en un primer momento al uso del hiyab por parte de Laura. Sandra ha de ser conocedora de la normativa de la empresa, y si bien esta existe y obliga al uso de uniforme por parte de los empleados, parece que no describe con exactitud el uso de símbolos externos por parte del personal (donde se incluiría el uso del pañuelo islámico), ya que si existiera Sandra se lo debería haber comunicado a Laura desde el principio. Esta situación es la que prueba que Laura actúa en todo momento de buena fe, ya que ni en su contrato, ni por parte de sus superiores, encuentra problemas a vestir el velo islámico.

Además, no estamos hablando de un mero complemento carente de significado, si no que hablamos de la expresión externa<sup>47</sup> de las creencias y del sentimiento religioso de una persona, que en un primer momento antes de acudir con el velo al puesto de trabajo fue consultado y autorizado por un superior<sup>48</sup>.

A raíz del uso del pañuelo por parte de Laura, esta fue advertida de una posible sanción, amonestación e incluso despido alegando falta de cumplimiento de las normas de la empresa. Por ello estamos ante una discriminación por razones religiosas, en la que se pretende poner límite a la conducta de la trabajadora sin que aquella vulnere el orden público y sin que la medida sea estrictamente necesaria por razones de seguridad, si no por el simple hecho de respetar el uniforme de la empresa. La empresa no alega que la conducta de Laura esté vulnerando “la seguridad pública, el orden, la salud o la moral públicas, o incluso la protección de los derechos o libertades de terceros”, si no que mantiene la cuestión como un problema estético y superficial<sup>49</sup>. Como se ha explicado

---

<sup>45</sup> SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

<sup>46</sup> STJUE, de 14 de marzo de 2017 [TJCE 2017/23].

<sup>47</sup> NARANJO DE LA CRUZ, R.: “Derechos Fundamentales”, *op. cit.*, p. 473.

<sup>48</sup> SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

<sup>49</sup> SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

anteriormente, los derechos fundamentales pueden ser objeto de limitación, siempre y cuando esta venga fundamentada en una ley. La empresa no aporta motivos amparados por la ley a la hora de prohibir el uso del hiyab a Laura en su puesto de trabajo, por lo que la limitación que le está imponiendo es completamente nula, tal y como se deriva del art. 16 CE, art. 53 CE y art. 3 LORL. En este sentido la ley es “esencial e insustituible” para fijar los límites a la libertad religiosa de las personas<sup>50</sup>.

Si bien es cierto que, como se ha dicho, se atenderá al caso en concreto para determinar la proporcionalidad y las circunstancias que concurren. En este caso parece que la actividad a desempeñar por parte de Laura no se ve mermada por el uso del pañuelo islámico, por lo que la prohibición de la empresa a su uso y el posterior despido de la trabajadora están completamente fuera del ámbito de cualquier ley. Pero finalmente será el juez el que decida, ponderando los derechos que están en conflicto.

Ante tal situación, Laura alega que otros compañeros, durante su turno de trabajo, no tienen problema en portar colgantes con cruces cristianas que tampoco formarían parte del uniforme. Laura explica que el velo islámico no es un mero pañuelo que porta por razones estéticas, sino que es un “símbolo de su fe”.

El velo “no es un pañuelo (...) que cubre la cara o el cuerpo, sino el reflejo de un estado de ánimo y de una manera de pensar de un pueblo”<sup>51</sup>. La Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas certifica que la utilización del velo islámico forma parte de la dimensión externa de la libertad de la trabajadora de manifestar sus creencias hacia terceros, así como también existe la libertad de no mostrarlas<sup>52</sup>. El hiyab, que en árabe significa <<esconder>> u <<ocultar a la vista>><sup>53</sup> es un símbolo que representa a una comunidad.

Como ya se ha dicho, forma parte de las manifestaciones externas que una persona realiza conforme a sus creencias y como símbolo de pertenencia a una comunidad. Generalmente, su uso se basa en tres posibles motivos: religión, cultura y política. Es decir, se trata de un símbolo, amparado en la “libertad de expresión, identidad cultural, intimidad, propia imagen, libre desarrollo de la personalidad, libertad y dignidad”<sup>54</sup>. Esto quiere demostrar que no se trata de una prenda de simple adorno, no es un complemento de moda, sino que es una forma de poner en práctica y manifestar la fe y la identidad de las mujeres musulmanas, igual que la cruz lo es para los cristianos, que no debería ser coartada amparándose en el art. 16.1 CE y en el art. 2.ª LORL.

Si entendemos la cruz como lo que realmente es, un símbolo de la religión cristiana, también debemos dotar al pañuelo islámico de su carácter de símbolo y no relegarlo a un simple complemento. Dependerá de cada caso, existiendo un proceso de

---

<sup>50</sup> STC de 28 de febrero de 1994, [RTC 1994/57].

<sup>51</sup> ABDELKEFI ZLITNI, M.: *La mujer musulmana a través del matrimonio*, Vulcano, Madrid, 1998, p. 66.

<sup>52</sup> SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

<sup>53</sup> PASCUAL LLANOS, E.: “El hiyab”, *op. cit.*, p. 167.

<sup>54</sup> PASCUAL LLANOS, E.: “El hiyab”, *op. cit.*, p. 171.

ponderación<sup>55</sup>, por lo que en este caso parece claro que el uso del velo islámico es completamente compatible con la actividad laboral.

Como se deriva del propio derecho de libertad religiosa, en este se incluye la posibilidad de cambiar de religión, por ello mientras que Laura realizaba su trabajo con total profesionalidad antes de convertirse al islam y antes de portar hiyab, cuando viste el velo islámico en su jornada laboral pretende poder continuar con sus funciones a la vez que manifiesta sus creencias con un símbolo, igual que otros compañeros realizan sus actividades profesionales con total libertad mientras portan cruces cristianas al cuello.

Los símbolos religiosos podrán ser utilizados mientras que no supongan peligro para el orden público o para la seguridad de terceros o de las funciones del trabajo<sup>56</sup>, además la propia empresa no tiene regulación interna sobre su uso, por lo que Laura no actúa de mala fe a la hora de vestir el velo en sus horas de trabajo. Además, el carácter no integral del hiyab no impide la plena identificación de Laura en su puesto de trabajo, ni oculta el uniforme que viste, dejando que los clientes reconozcan rápidamente que se trata de una empleada.

En conclusión, Laura quiere vestir un hiyab mientras desempeña su actividad laboral ya que no hay ninguna normativa interna de la empresa que se lo impida y sus propios superiores se lo autorizaron en un primer momento. Laura se ampara en su derecho fundamental de libertad religiosa para poder portar el velo en su puesto de trabajo, de la misma manera que algunos de sus compañeros utilizan cruces cristianas sin ninguna consecuencia.

Laura considera que no existe peligro para el orden y la seguridad públicos, como si que podría ocurrir en otras situaciones como por ejemplo controles de aeropuerto, identificación necesaria para expedir un documento público, votar...<sup>57</sup>.

De todas formas, el juez correspondiente será el que determine, con criterios objetivos y atendiendo a la situación en concreto, cuál es el derecho que predomina, aunque ante el contexto y el lugar en el que nos encontramos, parece que no existe ningún peligro para el orden público el hecho de que una dependienta de una tienda de ropa porte el velo islámico mientras realiza su trabajo.

---

<sup>55</sup> OLLERO, A.: "Racionalidad, Derecho y símbolos religiosos", en *La libertad religiosa en España y en el derecho comparado*, (HERMIDA DEL LLANO, C., OLLERO, A., Dir.), Ed. Iustel, Madrid, 2012, p. 220.

<sup>56</sup> STC de 13 de febrero de 1985, [RTC 1985/19].

<sup>57</sup> PASCUAL LLANOS, E.: "El hiyab", *op. cit.*, p. 181.

### **I.3 Análisis de la procedencia o improcedencia del despido**

A raíz de esta situación, Laura es despedida. La empresa alega falta de disciplina y bajo rendimiento y decide prescindir de la trabajadora.

El art. 54 ET recoge la posibilidad de que el empresario decida extinguir el contrato de trabajo basándose en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, calificándose como despido disciplinario. Cuando el trabajador no cumple las obligaciones a las que está obligado por contrato, el empresario podrá elegir entre obligar a tal cumplimiento o a despedir al trabajador mediando un resarcimiento por daños, tal y como se deriva del art. 1124 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (de ahora en adelante, CC)<sup>58</sup>. Esta decisión es potestativa, es un poder privado que surge como opción que se reconoce a la empresa como vía de extinción del contrato ante perjuicios que sufra por parte de sus trabajadores<sup>59</sup>.

Sin embargo, este despido disciplinario ha de ser consecuencia de alguna actuación que determine tal despido, es decir, han de concurrir ciertos comportamientos que serán los que permitan al empresario a despedir al trabajador que los realice. Por tanto, el comportamiento del trabajador ha de basarse en una actitud de incumplimiento “grave y culpable”, como se explicita en el art. 54 ET. Esta expresión es un tanto ambigua, y permite incluir en ella una cantidad inimaginable de conductas, apareciendo en el apartado 2 del propio art. 54 ET un listado de “incumplimientos contractuales”.

Entre estos aparece la “indisciplina o desobediencia en el trabajo” (art. 54.2.b ET), que es la primera de las causas que se alegan en la carta de despido de Laura. El art. 5.c ET dicta como uno de los deberes básicos de los trabajadores el de “cumplir las órdenes e instrucciones del empresario”. El trabajador ha de cumplir, dentro de la relación laboral, lo exigido por la empresa en su contrato de trabajo. Aunque también es cierto que no todas las conductas indisciplinadas acarrearán el despido, si no que tal incumplimiento ha de ser grave e injustificado, que no sea una mera desobediencia, ha de ser exageradamente indisciplinado, que conlleve un grave perjuicio para la empresa y que esté completamente injustificado<sup>60</sup>.

En este caso no parece que el hecho de que una de las trabajadoras vista un hiyab durante sus horas de trabajo sea un hecho que impida a la empresa continuar con su actividad habitual ni conlleve un perjuicio que interfiera en sus ventas o en su actividad. Sí que es cierto que Laura ha desatendido a las indicaciones de su superior cuando este le ha prohibido portar el pañuelo islámico en su puesto de trabajo, pero lo ha hecho en todo momento amparándose en su derecho a la libertad religiosa, ya que ella misma ha explicado a la empresa que no lleva un simple complemento por motivos estéticos, sino que el velo islámico representa su fe, su identidad y sus creencias y es una manifestación externa de su libertad de expresión.

---

<sup>58</sup> BOE, núm. 206, de 25 de julio de 1889, de ahora en adelante CC.

<sup>59</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 403.

<sup>60</sup> STS de 23 de enero de 1991 [RJ 1991/172].

Laura se ampara tanto en el art. 16 CE, como en el art. 2 LOLR, como en la jurisprudencia a la hora de desobedecer la orden que le impide trabajar con velo. Además, su incumplimiento también está justificado porque en un primer momento se le permite vestir el velo sin ningún tipo de problema.

Por otra parte, los límites que, en algún caso, le prohibieran manifestar su fe, deberían venir dados por una ley, siempre para mantener el orden público. Por este motivo, parece que la falta de disciplina de Laura no es motivo suficiente para proceder a su despido, ya que no se trata de un hecho grave e injustificado y por tanto no se cumple el requisito exigido.

El art. 54.2.e ET, a su vez, considera otro incumplimiento del contrato de trabajo “la disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo”, recogida en la carta de despido como la segunda razón. El propio contrato de trabajo será el que determine el grado de rendimiento que un trabajador ha de cumplir. Para que esto sea una causa de extinción del contrato laboral, el propio empresario deberá demostrar que la disminución del rendimiento es, por una parte continuada (y no ocasional) y por otra parte imputable a la voluntad del trabajador, de forma dolosa o negligente. La disminución del rendimiento se tendrá que ponderar de manera objetiva<sup>61</sup>.

La empresa ha de ser capaz de demostrar, con criterios objetivos, que Laura realmente ha experimentado una disminución continuada y voluntaria de su rendimiento: que este realmente existe, que no es simplemente ocasional, y que es imputable a la propia trabajadora y no viene dado de causas externas.

Si realmente esta bajada de la productividad de Laura existiese pero viniese dada por causas ajenas a ella, la empresa debería alegar un despido objetivo por ineptitud del trabajador (art. 52.a ET)<sup>62</sup>; pero si la empresa sostiene que son causas voluntarias a la propia trabajadora, ha de ser quien de demostrarlo con criterios objetivos: comparado los rendimientos del resto de sus trabajadores, comprobando que efectivamente no se cumple lo pactado en el contrato de trabajo...

Está claro que la supuesta disminución del rendimiento laboral de Laura no deriva de causas voluntarias, si no que viene dada a raíz de una serie de conductas y situaciones con sus compañeros las que hacen que el ambiente de trabajo cambie y que derivan en ciertos episodios de ansiedad por parte de Laura. Desde que Laura empieza a trabajar con el velo, sus compañeros cambian su actitud con ella, burlándose, haciendo comentarios sobre ella y quejándose de la nueva situación. Por esta razón, no se cumple el requisito que exige que la disminución del rendimiento pueda ser imputable a la voluntad de la propia trabajadora.

También el art. 108 de la Ley 36/2001, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (de ahora en adelante, LJS)<sup>63</sup> indica que el juez será quien califique el despido como procedente, improcedente o nulo.

---

<sup>61</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *op. cit.*, p. 408.

<sup>62</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *op. cit.*, p. 408.

<sup>63</sup> BOE, núm. 245, de 11 de octubre de 2011, de ahora en adelante LJS.

- Será improcedente si no se acredita el incumplimiento que se alega por parte de la empresa como motivo del despido, o bien si no se cumplen los requisitos formales. Si se considera que los hechos no tienen la gravedad suficiente como para derivar en despido, pero sí que ocurrieron como una “infracción de menor entidad” el juez podrá imponer una sanción por la falta cometida al trabajador, en sustitución del despido.
- Será nulo el despido que tenga como motivación alguna causa de discriminación prevista en la CE, violando los derechos fundamentales del trabajador.

Ante esta situación, siempre basándose en las razones que expone la empresa para justificar el despido de Laura, el despido tendría que ser clasificado como improcedente, tal y como se deriva del art. 55.4 ET y del art. 108.1 LJS.

Aunque parece que los requisitos formales sí que se cumplen (información previa y carta de despido), el despido sería calificado de improcedente por no quedar demostradas las causas de incumplimiento que alega la empresa como causas del despido. Para que el despido fuese procedente se deberían poder demostrar los hechos que motivan el despido<sup>64</sup>, o que estos sean de una gravedad suficiente para condicionar el despido de la trabajadora<sup>65</sup>.

Como ya se ha dicho, ni los hechos que se alegan pueden ser demostrados, ni aquellos que podrían calificarse como demostrados presentan una gravedad tal como para ser motivo de despido. El empresario es quien debe demostrar, durante el juicio o proceso que se celebre, que realmente existe el incumplimiento que alega en su despido<sup>66</sup>. En este caso, la empresa tendría dos opciones: readmitir a Laura, o mantener el despido, abonando una indemnización (art. 56.1 ET).

Sin embargo, si se lograra demostrar que el despido realmente no viene motivado por las causas que se explicitan en la carta de despido si no por el uso del pañuelo islámico en el puesto de trabajo, el despido podría ser considerado como nulo. El art. 55.5 ET considera nulo aquel despido que se realice con motivo de alguna discriminación recogida en la CE o en ley, violando los derechos fundamentales del trabajador, como también se recoge en el art. 108.2 LJS.

Si bien es cierto que en la carta de despido de Laura se alegan los dos motivos anteriormente mencionados (falta de disciplina y bajo rendimiento), si quedase demostrado que realmente estos problemas no son el móvil de la extinción del contrato de trabajo, si no que este realmente está motivado por el uso del velo islámico, estaríamos ante un despido por discriminación religiosa, violando el derecho fundamental de libertad religiosa de Laura. Por este motivo, el despido sería nulo ya que

---

<sup>64</sup> STC de 10 de enero de 1995 [RTC 1995/53].

<sup>65</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *op. cit.*, p. 413.

<sup>66</sup> STC de 18 de marzo de 1992 [RTC 1992/30].

sería lesivo con un derecho fundamental de una trabajadora<sup>67</sup>, vulnerando no solo el ET o la LOLR, sino que alcanza incluso una dimensión constitucional.

Si el despido finalmente se considera nulo, la empresa deberá readmitir de forma inmediata a la trabajadora, abonando los salarios pendientes en el plazo que ha durado la extinción del contrato de trabajo (art. 55.6 ET, art. 113 LJS). Además, en el caso de que el despido sea nulo por ser lesivo con un derecho fundamental, como sería este caso, adicionalmente el trabajador podrá requerir una indemnización por daños y perjuicios (art. 183 LJS). Laura debería alegar y demostrar que realmente ha sufrido estos daños<sup>68</sup>.

El Tribunal Constitucional (de ahora en adelante, TC) señala que el empresario será el responsable de probar, en los casos que se alegue lesión de derechos fundamentales y el empleado lo demuestre con hechos o circunstancias, que la decisión que tomó (en este caso, el despido), que no está vulnerando tales derechos y libertades y que está suficientemente justificado por otras circunstancias<sup>69</sup>.

Los derechos fundamentales que se reconocen en los textos constitucionales garantizan la libertad de los ciudadanos ante cualquier situación de su vida. Los derechos fundamentales subsisten en las relaciones privadas entre empresa y empleado, por lo que el empresario ha de respetarlos, tanto aquellos íntimamente ligados a la relación laboral (como puede ser la libertad sindical), como aquellos que atenten contra la dignidad de la persona (como en este caso, el derecho a la libertad religiosa). Lo mismo ocurre con las conductas discriminatorias en el puesto de trabajo, ya que no han de ser toleradas y producirán la nulidad de las decisiones a las que afecten (despido)<sup>70</sup>.

En conclusión, el despido de Laura será nulo siempre y cuando se demuestre que ha existido una vulneración de su derecho fundamental de libertad religiosa, como se recoge en el art. 55.5 ET.

Si no fuese así, el despido será calificado como improcedente, ya que no se puede demostrar que las causas alegadas en la carta de despido sean realmente ciertas, basándose en el art. 55.4 ET.

---

<sup>67</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *op. cit.*, p. 414.

<sup>68</sup> STS de 23 de marzo de 2000 [RJ 2000/3121].

<sup>69</sup> STC de 18 de junio de 2001 [RTC 2001/136].

<sup>70</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *op. cit.*, pp. 199 y 200.

## **CUESTIÓN II:**

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

### **II.1 Situación de acoso moral o mobbing**

Consecuencia del comportamiento y del bajo rendimiento de Laura en la empresa, la trabajadora es finalmente despedida mediante un proceso que podría ser calificado tanto de improcedente (por no cumplir con los requerimientos necesarios e imprescindibles) como de nulo (si se prueba la vulneración del derecho de libertad religiosa de la trabajadora por la prohibición del uso del hiyab en horas de trabajo).

Laura, a raíz de la situación vivida en la empresa tanto por el comportamiento de sus compañeros hacia ella, como consecuencia del despido, acude al hospital por diversos episodios de ansiedad, que derivan en el diagnóstico médico de depresión aguda. Por esta razón, Laura quiere interponer una demanda por daños y perjuicios.

Estos episodios vividos por Laura en su ambiente de trabajo se conocen como acoso moral o mobbing, definido como la <<conducta abusiva o violencia psicológica sistemática sufrida por una persona en el ámbito laboral>><sup>71</sup>. Esta se manifiesta en comentarios y actitudes de hostigamiento por parte del resto de compañeros que comienzan a raíz del uso del velo islámico por parte de Laura. Por ello, se crea un clima incómodo e insostenible en su puesto de trabajo, produciendo la aparición de episodios de ansiedad por parte de Laura. La actitud de los compañeros de Laura atenta contra la dignidad de la misma, vulnerando el art. 10 CE, afectando a su salud y a su puesto de trabajo. Esta conducta se reitera con el paso del tiempo, produciendo una grave perturbación en Laura, y como muestra de ello los episodios de ansiedad sufridos por la trabajadora<sup>72</sup>.

No todas las situaciones de abuso y malestar en el puesto de trabajo pueden ser calificadas como mobbing, si no que tienen que concurrir algunas de las siguientes circunstancias<sup>73</sup>: comportamiento negativo grave y continuado en el tiempo contra un trabajador, que tenga repercusión en la salud física o psíquica del afectado, que produzca un daño en los derechos personales, que sea provocado por compañeros de trabajo o por superiores... Y aunque en este caso no se cuestiona ni hay trato distinto en el trabajo, ya que Laura continúa con su puesto y sus labores habituales, sí que existen conductas que menoscaban a la trabajadora y que hacen que su rendimiento sea más bajo de lo habitual, afectando negativamente en su puesto de trabajo e incluso haciendo que sea despedida<sup>74</sup>. En este caso, los comentarios y burlas se dan entre compañeros de trabajo de igual jerarquía, por lo que hablamos de un caso de mobbing horizontal<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> STSJ C. Valenciana, de 16 de noviembre de 2011 [AS 2011/82].

<sup>72</sup> STSJ C. Valenciana, de 17 de septiembre de 2003 [AS 2003/3367].

<sup>73</sup> STSJ Galicia, de 22 de diciembre de 2014 [AS 2004/3720].

<sup>74</sup> STSJ Navarra, de 30 abril de 2001 [AS 2001/1878].

<sup>75</sup> STSJ Galicia, de 20 de octubre de 2014 [AS 2015/282].

Ante esta situación, Laura quiere interponer una demanda por daños y perjuicios. La fundamentación para la misma queda demostrada por los episodios de ansiedad vividos por la trabajadora, que derivaron incluso en una depresión aguda, diagnosticada por profesionales. Como se ha mencionado, esta situación deriva del ambiente creado en la empresa a raíz del uso del velo por parte de Laura, que atenta tanto contra la dignidad de la trabajadora como contra su derecho de libertad religiosa.

El uso del velo no supone perjuicio alguno para los intereses de la empresa, pero su prohibición está claro que hiera los sentimientos religiosos de Laura<sup>76</sup>, y por ello se considera que la situación de mobbing vivida por la empleada vulnera y atenta contra el derecho de libertad religiosa de Laura, del que es responsable directo el propio empresario.

Así, la empresa tendrá responsabilidad en un doble sentido: por una parte por el despido, y por otra parte por no prevenir, consentir y no evitar el mobbing de los empleados hacia la trabajadora.

El empresario tiene la obligación de cumplir con la normativa laboral, incluyendo los derechos y libertades fundamentales. Esto se deriva del art. 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales<sup>77</sup> (de ahora en adelante, LPRL), que dicta que <<el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento>>.

Esta situación de mobbing podría estar incluso incluida en el art. 173.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>78</sup>. Este precepto recoge la situación en que se aplique a una persona <<un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral>>, cuando se dé en el ámbito laboral, castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años de duración. Es decir, Laura incluso podría abrir un procedimiento penal contra sus compañeros por las situaciones vividas en la empresa, consecuencia de las burlas y comentarios vertidos contra ella.

---

<sup>76</sup> SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

<sup>77</sup> BOE, núm. 269, de 10 de noviembre de 1995, de ahora en adelante LPRL.

<sup>78</sup> BOE, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, de ahora en adelante CP.

## **II.2 Indemnización por daños y perjuicios**

La LJS, en su art. 108.1 indica que el juez determinará en el fallo de la sentencia el carácter del despido, siendo este procedente, improcedente o nulo.

Si el despido se califica como nulo (art. 108.2 LJS) por ser discriminatorio ante un derecho fundamental, el trabajador podrá solicitar una indemnización por daños y perjuicios derivados de la situación vivida con el despido<sup>79</sup>, siempre y cuando el damnificado demuestre que estos daños y perjuicios han ocurrido realmente. En este caso, Laura ha necesitado de asistencia médica para tratar los episodios de ansiedad que le produjeron las situaciones vividas en la empresa, así como ha sido diagnosticada con depresión aguda a raíz de lo anterior. Estos hechos demuestran que efectivamente los daños y perjuicios han sido causados a la empleada, por lo que Laura tiene derecho a solicitar la indemnización por los mismos.

El art. 183 LJS indica que el juez será el que se pronuncie sobre la cuantía de la indemnización que tendrá lugar cuando se sufra lesión de un derecho fundamental y de los daños y perjuicios que de este de deriven. Es decir, existe compatibilidad entre la demanda por despido injustificado y la demanda por daños y perjuicios, por lo que no es jurídicamente oportuna, ya que se realiza en el mismo procedimiento, que conserva su carácter social por darse entre compañeros de trabajo y empleados, por lo que no se altera el orden jurisdiccional. El propio art. 183.3 LJS indica que <<esta indemnización es compatible con la que pueda derivar de la extinción del contrato de trabajo>>.

Es decir, en caso de que el despido fuese calificado como nulo, Laura tendría derecho a ser readmitida inmediatamente, a recibir los salarios que ha dejado de percibir el tiempo que ha durado la extinción de su contrato de trabajo, y a mayores a solicitar una indemnización por los daños y perjuicios psicológicos sufridos a causa del mobbing, resarciéndole con la cantidad de dinero que el tribunal considere oportuna; todo dentro del procedimiento social abierto a causa del despido. Es decir, no sería oportuna jurídicamente una nueva demanda por daños y perjuicios porque el despido nulo prevé la posibilidad de percibir esta indemnización por vulneración de un derecho fundamental.

Sin embargo, si finalmente el despido fuese considerado como improcedente, la empresa tiene dos opciones: la readmisión del trabajador o la indemnización del mismo, optando el empresario entre una u otra<sup>80</sup>, tal y como se recoge en el art. 110 LJS y en el art. 56.2 ET. Si la empresa decide indemnizar al trabajador, el propio tribunal mediante una operación matemática contenida en la norma, será el que fije la cuantía a pagar al trabajador.

En este caso no estamos ante una indemnización por daños y perjuicios a mayores dentro del propio procedimiento, como ocurría en el caso del despido nulo, ya que el art. 183 LJS solo cabe aplicarlo en caso de existencia de vulneración de un derecho

---

<sup>79</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *op. cit.*, p. 416.

<sup>80</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *op. cit.*, p. 416.

fundamental. En este caso, la propia norma da a la empresa la opción de pagar una indemnización para solventar la improcedencia del despido, por lo que no estamos ante la existencia de dos indemnizaciones como en el supuesto anterior.

Esto se debe a que al existir ya una indemnización como opción del empresario para corregir el despido improcedente, se supone que esta “ya satisface de forma completa” el interés del trabajador<sup>81</sup>, por lo que una segunda indemnización será “excesiva” en este sentido. El propio Tribunal Supremo (de ahora en adelante, TS) indica que <<cuando ya existe una indemnización específica recogida en la ley o en la norma, no se podrá intentar lograr una indemnización mayor o distinta, ya que la prevista será suficiente>><sup>82</sup>. Por lo tanto, al existir una indemnización prevista en el art. 56 ET, se elimina cualquier posibilidad a la existencia de una indemnización a mayores en este procedimiento.

Si Laura deseara percibir tal indemnización por daños y perjuicios tendría que presentar una nueva demanda por daños y perjuicios psicológicos, no incluida en la demanda por despido improcedente, por lo que en este caso sí que sería jurídicamente oportuna la nueva demanda.

En conclusión, si el despido se califica como nulo, Laura sí que podría solicitar la indemnización por daños y perjuicios dentro del propio procedimiento social, como se deriva del art. 183 LJS. Es decir, no cabría la interposición de una nueva demanda por daños y perjuicios porque el despido calificado como nulo incluye la posibilidad de que el trabajador pueda percibir esta indemnización por atentar contra un derecho fundamental de su esfera personal dentro del propio procedimiento abierto. Una nueva demanda para lograr la indemnización por daños y perjuicios no sería jurídicamente oportuna.

Sin embargo, si el despido fuese calificado como improcedente, no existe la posibilidad de recibir tal indemnización dentro del propio procedimiento si ya se recibe la indemnización que se prevé para este tipo de despido. Por eso, Laura sí que debería de interponer otra demanda, por vía civil, para percibir la indemnización por daños y perjuicios. En este caso, sí que sería jurídicamente oportuna la nueva demanda.

---

<sup>81</sup> STSJ Cataluña, de 15 de febrero de 2016 [AS 2016/973].

<sup>82</sup> STS, de 22 de enero de 1990 [RJ 1990/183].

### **CUESTIÓN III:**

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

#### **III.1 Diferencias entre velos islámicos**

En primer lugar, cabe diferenciar y conocer los diversos tipos de velo o pañuelo islámico que existen siguiendo el código de conducta indumentaria del islam. Se debe distinguir entre dos grupos: aquellos velos de carácter integral y los pañuelos islámicos que no tienen esta característica y dejan al descubierto el rostro de la persona.

El hiyab, al que nos hemos referido hasta ahora y como ya dijimos, es un pañuelo islámico que cubre la cabeza y el cuello de la mujer que lo porta, dejando visible el óvalo facial. Por tanto, no impide la comunicación.

Por otra parte, el nikab y el burka son dos velos islámicos de carácter integral. El primero de ellos consiste en una pieza que cubre el cuerpo femenino de la cabeza a los pies, pero que permite ver los ojos de la mujer. El segundo, sin embargo, cubre completamente la cabeza, rostro, manos y cuerpo de la mujer, ya que posee una rejilla a la altura de los ojos que limita la visión y no deja a la mujer ser vista.<sup>83</sup>

Por lo tanto, está claro que existe una diferencia notable entre el velo islámico llamado hiyab, como el que aparece en el caso a resolver; y los pañuelos de carácter integral a los que se refiere esta pregunta en concreto.

#### **III.2 Situación del velo islámico integral en la UE**

Aunque ambos son símbolos dinámicos, el hecho de que estos últimos cubran el rostro y hagan irreconocible a la persona que lo porta, ha determinado que exista regulación muy diversa al respecto en los Estados miembros de la UE<sup>84</sup>. En Bélgica y en Francia existen leyes que prohíben el uso en ciertos espacios públicos de prendas que oculten el rostro y por tanto la identidad de la persona (donde se incluirían el burka y el nikab). En otros países como Alemania, Suiza, Italia, Países Bajos o Reino Unido existen prohibiciones parciales en ciertos espacios públicos como pueden ser tribunales, hospitales, ciertas zonas de aeropuertos... Mientras que en Austria y en Dinamarca no hay ningún tipo de prohibición. Por lo tanto, la regulación en la UE es variada y no existe consenso por el momento.

En el caso de España no existe prohibición general sobre el uso del velo islámico de carácter integral en espacios públicos. Además, como ya se ha mencionado con respecto al hiyab, la utilización del velo de cualquier tipo está amparada por el derecho

---

<sup>83</sup> PASCUAL LLANOS, E.: “El hiyab”, *op. cit.*, p. 170.

<sup>84</sup> RELAÑO, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate” en *Debates Jurídicos*, núm.5, Rights International Spain, Madrid, abril 2015, pp. 6 y ss.

fundamental de libertad religiosa recogido en el art. 16 CE, además de por la propia LOLR. Si bien es cierto que este derecho podrá ser limitado cuando exista conflicto con otro derecho fundamental o cuando ponga en peligro el orden público protegido por la ley (art. 3 LOLR)<sup>85</sup>.

Por tanto, y como se ha venido explicando a lo largo de este documento, para que exista un límite a un derecho fundamental como en este caso, al uso de un símbolo religioso en espacios públicos, este requiere regulación por una ley. El propio TC lo ampara, argumentando que los límites a estos derechos no serán preventivos, si no que serán para <<salvaguardar la seguridad, la salud y la moral públicas (...) de forma proporcionada y adecuada, (...) siendo estos límites regulados por la ley>><sup>86</sup>, y aplicables únicamente a la dimensión externa de la libertad religiosa, como se ha expuesto anteriormente.

En este sentido, recientemente hubo un conflicto en los municipios de Lleida, Barcelona y Tarragona, sobre el tema de regulación del uso de velo islámico integral. En estos se aprobaron ordenanzas municipales que pretendían prohibir el uso del velo islámico integral “en dependencias municipales y otros servicios públicos”<sup>87</sup>. El TS se pronunció en contra de estas ordenanzas, ya que la CE reserva a la ley la regulación de los derechos fundamentales, por lo que normas de otro carácter no tendrán atribuidas las competencias ni la habilitación necesarias para modificar o legislar sobre tales derechos<sup>88</sup>.

### **III.3 Seguridad y orden público**

En conclusión, el Estado podrá prohibir el uso del pañuelo islámico de carácter integral cuando sea por razones necesarias de seguridad y orden público y esté regulado por ley.

Cuando anteriormente se ha hablado del hiyab (pañuelo que no tiene carácter integral) generalmente el orden y la seguridad públicos no están en peligro, ya que este pañuelo permite, en principio, la identificación de la mujer que lo porta, por lo que en la mayoría de los casos no existiría problema con su uso.

Sin embargo, a la hora de hablar del burka o del nikab estamos refiriéndonos a la ocultación total ya no de la identidad de la persona, si no del cuerpo y de la propia silueta, lo que sí que podría dar lugar a <<situaciones en las que la seguridad, tranquilidad y salud público pudiesen peligrar>><sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> RELAÑO, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate” *op. cit.*, p. 9.

<sup>86</sup> STC de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001/46].

<sup>87</sup> ARECES PIÑOL, M. T.: “¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 26, Iustel, Madrid, 2011, p. 42.

<sup>88</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>89</sup> RELAÑO, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate” *op. cit.*, p. 28.

Es impensable una prohibición total del uso del burka o del nikab en espacios públicos sin que esto limite y atente contra los derechos fundamentales de las mujeres que lo portan, aunque sí que es cierto que su limitación en ciertos espacios, siempre por razones de seguridad y orden público reguladas por la ley, será más restrictiva que en el caso de los velos que permiten la completa identificación.

Por tanto, será la propia naturaleza de la situación o del lugar la que determinará la existencia de peligro del orden público, pero siempre teniendo en cuenta que para limitarse el uso de velo deberá existir una <<lesión efectiva del orden público, no pudiendo utilizarse esto como cláusula abierta para eliminar el derecho de libertad religiosa>><sup>90</sup>, amparado tanto por el TC, por la UE<sup>91</sup> y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de ahora en adelante, TEDH).

Como se ha mencionado anteriormente, será el juez correspondiente el que decida sobre cada situación concreta, atendiendo al contexto y al lugar. Se basará siempre en criterios objetivos, haciendo una ponderación motivada sobre los derechos en conflictos y sobre si el símbolo religioso en concreto atenta contra la seguridad pública.

Los límites que el propio TC alega a la hora de establecer posibles límites al uso de estos símbolos religiosos son tres: salud pública, moral pública y seguridad pública.

En primer lugar, la salud pública aparece en el art. 43 CE como el <<conjunto de derechos y libertades de los demás>>, poniendo especial atención a la vida, a la dignidad y a la integridad física como bienes públicos. En este sentido solo se podría limitar el uso del burka o del nikab en los casos en los que este suponga un riesgo real para la salud pública<sup>92</sup>. En segundo lugar, el TC define la moral pública como un <<elemento ético común de la vida social>>.

En este sentido se podría asumir que ciertas prendas como podrían ser el burka o el nikab menoscaba y someten a las mujeres, considerándose simbología discriminatoria, aunque sería muy atrevido invocar estas razones sin conocer la situación de la persona que ha decidido vestir el velo islámico, por lo que es un tema muy delicado.

Para las mujeres musulmanas, el uso del velo islámico se entiende como un símbolo y una expresión de sus creencias y de su identidad dentro de una comunidad. La mayoría de las mujeres que portan velo islámico lo hacen por una <<decisión personal>>, y siempre se ha de tener en cuenta que <<no se podrá utilizar la “excusa” de la dignidad humana para proteger a un individuo mermando sus propios derechos y libertades>><sup>93</sup>.

En tercer lugar, el límite de seguridad pública se refiere a la <<protección de los ciudadanos y al mantenimiento de la tranquilidad y orden de los mismos>><sup>94</sup>. El uso de burka o nikab podría romper el orden en este sentido por ejemplo, en casos en los que sea necesaria la identificación de la persona.

---

<sup>90</sup> STC, de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001/46].

<sup>91</sup> STJUE, de 14 de marzo de 2017 [TJCE 2017/23].

<sup>92</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S., *op. cit.*, p. 37.

<sup>93</sup> RELAÑO, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate” *op. cit.*, p. 31

<sup>94</sup> STC, de 8 de mayo de 1995 [RTC 1995/66].

El art. 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana<sup>95</sup> (de ahora en adelante, LPSC) indica que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado podrán requerir la identificación de las personas en casos de comisión de infracción o delito. En estos casos, los agentes deberán identificar a las personas, incluso a aquellos individuos que lleven el rostro oculto por alguna prenda u objeto. Los agentes tienen en estos casos total autoridad para pedir la identificación de la persona y para solicitar la retirada de la prenda, como podría ser un burka o un nikab, respetando en todo momento los principios constitucionales de igualdad y no discriminación por cualquier condición personal o social, incluidas las razones religiosas.

Otro ejemplo de ello sería la necesidad de retirada del velo integral en los casos de expedición o renovación del Documento Nacional de Identidad (art. 5.1.b del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica<sup>96</sup>) o del Pasaporte (art. 4.1.c del Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características<sup>97</sup>). Además, en ambos se explica que para la expedición del documento pertinente será necesario aportar una fotografía en la que, entre otras características, aparezca el rostro de la persona sin ninguna prenda que impida su identificación. No se prohíbe por completo el uso de símbolos religiosos, sino que impediría el uso de aquellos que impidan la correcta y completa identificación del titular del documento<sup>98</sup>. Además, no se trata solo del uso de burka o de nikab, si no que prohíbe el uso de cualquier prenda que impida la identificación, como podrían ser gafas oscuras, pañuelos, sombreros, gorras, cascos de moto... Es decir, no se trata de una cuestión religiosa ni de una discriminación, si no que se trata de un elemento de seguridad.

Otros ejemplos que están justificados para preservar la seguridad pública serían: <<controles de pasajeros en aeropuertos y ciertas estaciones, procesos de votación para elecciones públicas, recogida de menores de edad a la salida del colegio, declarar en un juicio como imputado o como testigo, recoger una carta certificada, entrar en una embajada o en un consulado...>><sup>99</sup>.

En el caso en concreto, si Laura deseara vestir un burka o un nikab en su puesto de trabajo, en vez del uso del hiyab, la argumentación sería diferente. En este caso, la empresa sí que podría alegar que el uso del velo islámico de carácter integral interfiere en el trabajo y en la empresa.

El hecho de ocultar el rostro de la persona, impidiendo la identificación de la misma, sí que vulnera la seguridad cuando este es utilizado por parte de una trabajadora de una empresa que ha de estar disponible al público. Aunque en este caso también se trate de un símbolo de carácter externo y dinámico, que se basa en la expresión de la libertad de

---

<sup>95</sup> BOE, núm. 77, de 31 de marzo de 2015, de ahora en adelante LPSC.

<sup>96</sup> BOE, núm. 307, de 24 de diciembre de 2005.

<sup>97</sup> BOE, núm. 166, de 12 de julio de 2003.

<sup>98</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S., *op. cit.*, p. 34.

<sup>99</sup> PASCUAL LLANOS, E.: "El hiyab", *op. cit.*, p. 181.

creencias y del ejercicio de la religión, es cierto que este tipo de pañuelo limita la comunicación con los clientes y evita la identificación de la persona que lo viste<sup>100</sup>.

En este caso, sí que podrían predominar los intereses de la empresa sobre la libertad individual de creencias de la trabajadora, ya que el uso de burka o nikab, al cubrir a la persona desde la cabeza a los pies, no permitiría la identificación.

Ya no solo impide ver el rostro de la misma, si no que al tratarse de un velo integral, incluso escondería el uniforme del trabajador por completo, resultando completamente imposible que el cliente sepa si la persona que se encuentra bajo el burka o nikab es trabajador de la empresa o simplemente un cliente. Es decir, en estos términos parece que no sería compatible con la imagen de la empresa, ya que interfiere de forma directa en el trabajo de la persona.

En conclusión, mientras que el uso del hiyab parece estar permitido por las circunstancias de la actividad laboral, siendo la prohibición de su uso una vulneración del derecho de libertad religiosa de Laura; en el caso del burka o del nikab no ocurre lo mismo.

Estos, al tratarse de velos de carácter integral, impiden por completo la identificación de la persona, por lo que portarlos durante la jornada laboral podría llevar a situaciones que impidan la identificación de la trabajadora, por lo que su uso estará más restringido y en prácticamente cualquier empleo, sobre todo de cara al público, prohibido por razones de seguridad pública y por exigencias intrínsecas a la política de empresa.

Una vez más, el juez será el que decida, dependiendo del contexto de cada situación, cuál es el derecho que predomina, ponderándolos mediante criterios objetivos.

---

<sup>100</sup> PASCUAL LLANOS, E.: “El hiyab”, *op. cit.*, p. 180.

## **CUESTIÓN IV:**

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

### **IV.1 Cruz cristiana**

En este caso se nos presenta la misma situación con un cambio en el símbolo religioso utilizado. En lugar de que la trabajadora vistiese un hiyab en sus horas de trabajo, ahora Laura estaría en la misma situación pero utilizando una cruz cristiana.

El uso del hiyab y el uso de la cruz cristiana tienen semejanzas: ambos son símbolos religiosos de carácter dinámico<sup>101</sup> utilizados durante la jornada laboral, que en un primer momento parece que no interfieren en la actividad empresarial desarrollada, ya que no limitan la comunicación y permiten la plena identificación de la persona. En ambos casos, la seguridad y el orden público no parecen estar afectados o en peligro, aunque claro está, esto debería ser ponderado en cada caso en concreto mediante un criterio objetivo de proporcionalidad. Para ello, dos ejemplos resueltos por el TEDH en los que se muestra la importancia de la ponderación de la situación en concreto.

En este sentido, destaca la jurisprudencia del TEDH con la sentencia del conocido como “asunto Eweida”<sup>102</sup>, en el que una empleada de una compañía aérea muestra su intención de portar un colgante con un crucifijo cristiano durante su jornada laboral. En este caso, la empresa alegaba que el uso de la cruz cristiana no respetaba la imagen corporativa de la empresa, rompiendo la uniformidad y afectando a la actividad laboral.

El TEDH considera que la libertad religiosa de la trabajadora se vulnera, ya que se trata de un símbolo religioso <<discreto, que no deteriora el aspecto profesional del uniforme de la empleada>>. Además, existía la certeza de que previamente había sido autorizado el uso de otras prendas con carácter religioso, como fue el caso de velo islámico<sup>103</sup>.

En el mismo caso resuelto por el TEDH aparece el “asunto Chaplin”<sup>104</sup>, en el que una enfermera de Reino Unido reclama poder portar una cruz cristiana durante su turno de trabajo. La trabajadora utilizaba la cruz desde su adolescencia, incluso cuando trabajaba en el hospital, pero el cambio del uniforme de trabajo, por uno con un nuevo diseño, hacía que la cruz quedase al descubierto.

El hospital alegó razones de seguridad y salud de los pacientes (como por ejemplo la posibilidad de que el crucifijo entrase en contacto con una herida cuando la trabajadora estuviese atendiendo a un paciente), ofreciendo alternativas a la trabajadora, como la utilización de un broche con la misma cruz que evitase que la cruz colgase del cuello y

---

<sup>101</sup> RELAÑO, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate”, *op. cit.*, p. 6.

<sup>102</sup> TEDH, de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013/12].

<sup>103</sup> PALOMINO LOZANO, R.: “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), de 15 de enero de 2013, asunto Eweida y otros contra Reino Unido. Libertad religiosa, No discriminación”, en *Reseñas de jurisprudencia*, núm. 1, Ediciones Universidad de Salamanca, enero-junio 2013, p. 242.

<sup>104</sup> TEDH, de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013/12].

se apartase del cuerpo. El TEDH ponderó los derechos en conflicto y, finalmente, decidió que en este caso la seguridad de los pacientes era más importante<sup>105</sup>.

Con estos dos ejemplos podemos comprobar la importancia de la ponderación, por parte del juez que corresponda, de la importancia de los derechos que entran en conflicto. Mientras que en el caso de Nadia Eweida la empresa alega que el uso de la cruz atenta contra la imagen corporativa de la empresa<sup>106</sup>, en el caso de Shirley Chaplin el hospital teme por la seguridad clínica de los pacientes<sup>107</sup>, aunque a priori pareciesen dos casos muy similares.

Queda demostrada así que es la naturaleza, el contexto y el lugar en el que ocurre la situación la que determina si existe realmente peligro para el orden y la seguridad públicos.

En el caso de Laura, podemos apreciar que es muy similar al caso de Nadia Eweida. Al igual que ocurría con el uso del hiyab, la empresa no tiene prevista una prohibición del uso de símbolos religiosos en una normativa interna, hecho que como ya se ha mencionado anteriormente constituiría un límite al derecho de libertad religiosa si la trabajadora fuese conocedora del mismo con anterioridad<sup>108</sup>.

En este caso, la empresa Maca, S. A. no posee tal normativa, o al menos la encargada de recursos humanos de la empresa no se la hace saber a Laura desde un primer momento e incluso la autoriza a portarlo, por lo que Laura actuaría de buena fe utilizando el símbolo religioso en horas de trabajo, se trate tanto del hiyab como de la cruz.

Además, debido a la naturaleza de la actividad laboral desarrollada y al lugar de trabajo de Laura (una tienda de ropa), no parece que existan problemas de salud o de seguridad públicos a la hora de portar una cruz cristiana (como sí que podría ocurrir en el caso de un hospital, como se ha mencionado anteriormente). Si bien es cierto, que será el juez el que estime oportuno si las razones de seguridad y de mantenimiento del orden público concurren realmente o no, utilizando un criterio de proporcionalidad.

---

<sup>105</sup> BOUAZZA ARIÑO, O.: “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 190, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, enero-abril 2013, pp. 288 y 289.

<sup>106</sup> SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

<sup>107</sup> CÁMARA BOTÍA, A.: “La libertad de vestir del trabajador”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, junio 2013, pp. 76 y ss.

<sup>108</sup> STJUE, de 14 de marzo de 2017 [TJCE 2017/23].

## **IV.2 Kipá judía**

En este segundo supuesto nos encontramos ante la posibilidad de que la trabajadora acuda a su puesto de trabajo portando una kipá judía. Esta pieza consiste en un gorro con forma de cúpula que se coloca encima de la cabeza. Es un símbolo de la religión judía que representa la humildad del creyente y la cercanía que este tiene con sus creencias.

Una vez más estamos ante un símbolo dinámico de la libertad de fe de un individuo. Al tratarse de un gorro que se coloca encima del cabello, en un principio parece que no reviste mayor peligro para la seguridad y el orden público. Pero como se ha dicho anteriormente para el resto de símbolos religiosos, su adecuado uso dependerá tanto de la situación concreta, como de la actividad empresarial, como del lugar<sup>109</sup> al que se pretenda acudir portando la kipá. Tendrá que llevarse a cabo la ponderación de los derechos en juego en la situación concreta, siguiendo un criterio de proporcionalidad como se ha venido explicando hasta ahora.

En España destaca el caso de un conductor de autobuses de religión judía que acudía a su puesto de trabajo vistiendo una gorra que le ocultaba el cabello, a pesar de que esta prenda no formaba parte del uniforme reglamentario obligatorio de la empresa.

El conductor alegó que el uso de la gorra no era un motivo estético y no era utilizado como un simple complemento, sino que la razón de portar esta pieza era religiosa, ya que cubría su cabeza en todos los aspectos y ámbitos de su vida <<en señal de respeto a la divinidad>>, como si de una kipá se tratase. Por lo tanto, el trabajador utilizaba la gorra en lugar de la kipá durante su jornada laboral.

En este sentido, se planteó un conflicto entre dos derechos: por una parte el derecho fundamental de libertad religiosa del trabajador (art. 16.1 CE) y por otra parte, el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral (art. 20.1 ET). La utilización de la gorra como signo de fe se entiende incluida dentro de la dimensión externa de la libertad de creencias del individuo, un <<“*agere licere*” que faculta a los ciudadanos a actuar de arreglo a sus propias convicciones y a mantenerlas ante terceros>><sup>110</sup>.

La propia jurisprudencia recoge que en estos casos no existe una única solución, si no que dependiendo de las circunstancias que concurran en cada caso, se determinará el derecho que prevalece. Esto se hace mediante una ponderación que correrá a cargo del juez correspondiente<sup>111</sup>.

En este caso el juez entiende que el derecho de libertad religiosa del conductor se ve vulnerado, ya que la conducta de esta persona <<no causa ningún daño ni menoscaba la imagen de la empresa>>. La actividad empresarial no se ve perjudicada, y la intolerancia ante la conducta del trabajador hiere los sentimientos religiosos del mismo

---

<sup>109</sup> STC, de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001/46].

<sup>110</sup> STSJ Islas Baleares, de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003/2].

<sup>111</sup> STC de 13 de febrero de 1985, [RTC 1985/19].

de manera innecesaria, ya que no se está atentando contra la seguridad ni el orden público<sup>112</sup>.

En el caso de que Laura quisiese portar una kipá mientras realiza su actividad profesional, ocurriría lo mismo que en el caso del uso del hiyab. La empresa no posee una normativa interna que concrete la prohibición de la utilización de símbolos religiosos durante la jornada laboral. Sandra, encargada de recursos humanos, autoriza en un primer momento el uso de tal símbolo, por lo que Laura no actuaría de mala fe si acude a su puesto haciendo uso de la kipá.

La naturaleza de la actividad profesional de Laura, así como el lugar de trabajo (una tienda de ropa de la que Laura es dependiente), no parecen revestir peligro para el orden público ante el uso de la kipá judía (como sí que podría ocurrir por ejemplo en una cocina o en un quirófano por razones de higiene). De todas formas, será el juez correspondiente el que, aplicando un criterio de proporcionalidad, el que determine y pondere si realmente las condiciones son las adecuadas para el uso de este símbolo religioso.

---

<sup>112</sup> STSJ Islas Baleares, de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003/2].

### **CUESTIÓN V:**

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

A raíz de la situación vivida por Laura en su puesto de trabajo, la Asociación para la Defensa del Velo Islámico (de ahora en adelante, ADVI) lleva a cabo una campaña de boicot contra la empresa empleadora de Laura, Maca, S. A. Como consecuencia de la misma, las ventas de la empresa disminuyen en un 50%. Por esta razón, la propia empresa quiere emprender acciones legales contra la ADVI.

En este caso, Maca S. A. tendría dos opciones para demandar a la ADVI:

- Acudir a la vía civil y tratar el boicot basándose en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal<sup>113</sup> (de ahora en adelante, LCD).
- O bien hacerlo por la vía penal y tratar la situación como un delito contra el honor y un caso de injurias y calumnias, alegando lo contenido en el CP.

En ambos casos, las opciones de éxito de la empresa son muy reducidas.

### **V.1 Vía civil: boicot alegando la Ley de Competencia Desleal**

En primer lugar, la empresa podría acudir a la vía civil para presentar la demanda, fundamentándose en que existe un boicot por parte de la ADVI que hace que sus ventas se vean mermadas como consecuencia.

El art. 1 LCD indica que el objeto de esta ley consiste en proteger de la competencia a todos los integrantes del mercado, prohibiendo para ello los actos de competencia desleal. El TS indica que el objetivo de esta ley es el de brindar protección a los competidores en el mercado ante posibles obstáculos que imposibiliten la actividad en el libre mercado y que atenten contra el prestigio de las empresas<sup>114</sup>.

Para ello, se considera un acto de competencia desleal la <<realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad (...) de un tercero (...) para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes>>, tal y como se recoge en el art. 9 LCD, titulado actos de denigración.

Estos actos son aquellos hechos que aparecen dentro de una relación mercantil y que tienen como objetivo el menoscabo del crédito o prestigio de un tercero, siempre que se consideren y se pruebe que no se ajustan a la verdad<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> BOE, núm. 10, de 11 de enero de 1991, de ahora en adelante LCD.

<sup>114</sup> STS de 7 de abril de 2014 [RJ 2014/5285].

<sup>115</sup> SAP Navarra, de 13 de septiembre de 2016 [AC 2017/228].

En este caso, la ADVI comenzó a hacer propaganda contra la empresa Maca, S. A., a raíz del despido de Laura. A pesar de que la empresa defiende que el despido se ha hecho por falta de disciplina y bajo rendimiento de la trabajadora, cabe tener la sospecha de que el despido tenga como verdadero móvil el uso del velo islámico durante la jornada laboral, ya que hasta ese momento Laura no había tenido ningún problema ni con sus superiores ni con sus compañeros.

La ADVI comienza su campaña de boicot precisamente porque interpreta que el despido de Laura se lleva a cabo por el hecho de que la empleada quiere portar el pañuelo islámico en su puesto de trabajo y esto le es prohibido, hasta el punto en el que Laura es despedida.

Para que el acto de denigración sea considerado como competencia desleal tienen que concurrir varios requisitos. En primer lugar, la asociación debería estar en conocimiento de que las manifestaciones que hace son falsas y tendría que realizarlas con el objetivo de desacreditar y menoscabar el prestigio de la empresa. El propio art. 9 LCD recoge como requisito que las declaraciones “no serán exactas, verdaderas y pertinentes”. En segundo lugar, el tribunal ha de comprobar que efectivamente la disminución de las ventas ocurre como consecuencia de las nombradas declaraciones, es decir, que estas son <<idóneas y tienen aptitud objetiva para menoscabar el crédito de la empresa en el mercado>>, teniendo en cuenta tanto el contexto en el que se realizaron como la finalidad de las mismas<sup>116</sup>.

Si se consiguiese demostrar que realmente el despido vulnera el derecho a la libertad religiosa de la trabajadora y que el despido es efectivamente nulo, las manifestaciones que la ADVI realiza sobre Maca S. A. serían “exactas, verdaderas y pertinentes”, como exige la ley en su art. 9, por lo que no estaríamos ante un acto de competencia desleal, ya que la asociación no estaría incurriendo en mentiras para menoscabar el prestigio de la empresa, si no que sus declaraciones se ampararían en la más absoluta verdad. En este caso, las perspectivas de éxito de la empresa a la hora de demandar a la asociación son prácticamente nulas.

La empresa puede demandar a la asociación, porque el boicot existe, pero si se demuestra que las acusaciones que la ADVI vierte sobre Maca S. A. son ciertas, no estaríamos ante un caso de competencia desleal, por lo que sería muy complicado que la empresa triunfase con su demanda con perspectivas de éxito prácticamente nulas.

El único trazo de éxito que tendría la empresa sería que el despido fuese calificado por un juez como improcedente, ya que estaríamos ante un despido por falta de disciplina o por bajo rendimiento, y en tal caso no se estaría vulnerando un derecho fundamental de la trabajadora y las manifestaciones de la ADVI no serían ciertas, por lo que sí que se podría aplicar el art. 9 LCD, pudiendo estar ante un acto de denigración.

La empresa debería probar que la disminución de las ventas ocurre efectivamente como consecuencia de las declaraciones manifestadas por la ADVI, ya que la concurrencia de un acto denigratorio por parte de la asociación no tiene por qué tener como

---

<sup>116</sup> SAP Madrid, de 29 de enero de 2016 [JUR 2016/39852].

consecuencia directa la reducción de las ventas y el “lucro cesante” de la empresa necesariamente. La empresa debería presentar una demanda por la vía civil contra la ADVI fundamentando la misma y demostrando con hechos que los actos denigratorios y las mentiras que atentan contra la reputación de la empresa, basadas en el art. 9 LCD, causan la disminución de las ventas<sup>117</sup>. El tribunal sería el encargado de concluir si existe fundamento suficiente que pruebe que tales actos son los verdaderos causantes de la disminución de las ventas de Maca, S. A.

## **V.2 Vía penal: injurias y calumnias alegando el Código Penal**

La segunda opción que tiene la empresa para demandar a la ADVI es acudir a la vía penal por un delito contra el honor, por injurias y calumnias.

Las calumnias aparecen recogidas en el art. 205 CP como la <<imputación de un delito a un tercero>>, conociendo la falsedad de tal declaración.

Las injurias, por su parte, aparecen en el art. 208 CP como aquella acción o expresión que lesiona la dignidad de otro, menoscabando su fama de forma grave en un concepto público. Cuando las injurias consistan en <<la imputación de hechos>> serán graves si tales declaraciones se hacen con conocimiento de su falsedad.

En este caso, la demanda por injurias y calumnias tendría escasas perspectivas de éxito debido a que la empresa debería demostrar el comportamiento injurioso y/o calumnioso de la asociación, porque existen trazas de que efectivamente las manifestaciones hechas por la ADVI son verdad.

Estamos ante un caso similar al anterior. Si finalmente el despido es nulo por vulneración de un derecho fundamental, la ADVI estaría realizando manifestaciones que se ampararían en la verdad por lo que no estaríamos ante un delito contra el honor de la empresa. En este caso, la empresa tendría muy escasas posibilidades de éxito al presentar la demanda.

Por otra parte, si el juez finalmente califica como improcedente el despido se concluiría que no se vulnera el derecho fundamental de libertad religiosa de la trabajadora, por lo que sí que podríamos estar ante un caso de injurias y calumnias si se considera que los comentarios vertidos por la asociación se realizan con conocimiento de su falta a la verdad. Nuevamente, el tribunal correspondiente será el encargado de decidir si existe fundamento suficiente para probar estos hechos.

---

<sup>117</sup> SAP Navarra, de 13 de septiembre de 2016 [AC 2017/228].

## Conclusiones

A lo largo de este caso se trata la controversia que existe actualmente con los símbolos religiosos dinámicos en sus manifestaciones más habituales. Como se ha reiterado en numerosas ocasiones, estos símbolos no han de considerarse meras prendas o complementos, sino que estamos hablando de verdaderas expresiones de la fe y de las creencias de los seres humanos. Nos encontramos ante la dimensión externa del derecho fundamental de libertad religiosa, que se manifiesta en estos símbolos.

Las personas que los portan por diversos motivos, como pueden ser los religiosos o los culturales, ejercen con ellos un conjunto de derechos y libertades que los amparan: dignidad, libertad, intimidad, propia imagen, expresión y, por supuesto, libertad religiosa.

Por estas razones, Laura tiene base jurídica suficiente para interponer la demanda, alegando una vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa cuando se le prohíbe utilizar el velo islámico en su puesto de trabajo. Esto aparece recogido, como se ha visto, en el art. 16 CE y en el conjunto de la LOLR.

A pesar de la importancia de estos derechos fundamentales, también se ha mencionado que no son ilimitados. Por razones de orden y seguridad pública, estos derechos ostentan ciertos límites, que han de ser en todo caso previstos por la ley.

En el caso de Laura, parece que el uso del hiyab permite que la trabajadora desempeñe sus funciones con total normalidad y sin que este hecho interfiera en su actividad laboral. La empresa no posee normativa alguna acerca del uso de símbolos religiosos, por lo que Laura se ampara en su derecho de libertad religiosa para poder utilizar el velo islámico durante su jornada laboral.

Laura considera que ni existe peligro para el orden público ni tampoco existe una ley que le prohíba el uso del pañuelo, por lo que a falta de normativa interna de la empresa, el hecho de utilizar el hiyab se realiza de buena fe por parte de la trabajadora, siendo este hecho autorizado en un primer momento por su superior.

A raíz de esta situación, la trabajadora es despedida alegando como motivos la falta de disciplina y la disminución de su rendimiento. Ante esto, Laura podría demandar a la empresa por despido nulo si consigue demostrar que realmente se vulnera su derecho de libertad religiosa, tal y como se deriva del art. 55.5 ET. Si esto no se consigue demostrar, el despido sería calificado de improcedente al no poder ser demostradas las causas alegadas en la carta de despido, basándose en el art. 55.4 ET.

Cabe destacar que la disminución del rendimiento de Laura viene dada en gran parte por la situación de acoso moral o mobbing que vive por parte de sus compañeros. Las constantes burlas y comentarios provocan un ambiente hostil y un clima insostenible, que atenta contra la dignidad de Laura. Consecuencia de estas actitudes de menoscabo, Laura es diagnosticada con una depresión aguda.

Ante esto, la trabajadora podría interponer una demanda por daños y perjuicios contra la empresa, responsable directo por el hecho de no prevenir, consentir y no evitar la situación de mobbing.

La LJS permite a la trabajadora interponer tal demanda, utilizando la propia vía social en el caso de que el despido sea calificado como nulo, por lo que no sería jurídicamente oportuna una nueva demanda, basándose en el art. 183 LJS. Sin embargo, si el despido finalmente fuese improcedente y la trabajadora percibiese la indemnización fijada para este tipo de despido, Laura sí que tendría que presentar una nueva demanda para poder percibir tal indemnización, en este caso por vía civil.

Es muy importante entender que las controversias que surgen en el día a día con respecto a la colisión de dos derechos fundamentales no tienen siempre una única e idéntica solución.

Los límites que tienen estos derechos se aplicarán dependiendo del contexto en el que nos encontremos, del lugar donde se pretenda ejercer la libertad o el derecho y de la situación concreta. Se ha visto que casos que en un principio son muy similares, no se les ha dado una misma solución, ya que el contexto que les rodeaba tampoco era el mismo. Se atenderá caso por caso cómo el símbolo religioso afecta e influye en la actividad a realizar, sea laboral como en este caso o sea de otra índole.

Así como parece que en el caso de que Laura quiera portar un hiyab a su puesto de trabajo de dependienta de ropa no acarrea ningún problema jurídico, no podríamos decir lo mismo si la prenda fuese un nikab o un burka. En estos dos casos estamos hablando de velos de carácter integral, que impiden identificar a la persona que los viste, por lo que la diferencia con respecto al hiyab es reseñable. Aunque algunos países miembros de la UE tienen normativa referida a estas prendas e incluso prohibiciones totales en ciertas zonas públicas, en España no es así. Como se ha mencionado anteriormente, se reserva a la ley la regulación de estas situaciones siempre que esté en peligro el orden y la seguridad públicos.

La ocultación total del rostro de la persona, consecuencia del uso del nikab y del burka, es un hecho que interfiere en el trabajo de Laura y en la propia empresa. En este caso, se limita la comunicación de la empleada con los clientes y evita la identificación de la trabajadora, ya que escondería su cuerpo al completo. En este caso, parece que el uso de velo islámico integral estaría prohibido por razones tanto de seguridad pública como por exigencias intrínsecas a la política de la propia empresa.

Caso distinto sería el uso de la cruz cristiana o de la kipá judía, que parecen encuadrarse más en el caso concreto del hiyab. Son símbolos que permiten la identificación y que, al menos en un primer momento, parece que no interfieren en la actividad laboral o en la seguridad pública derivada del puesto de trabajo de Laura.

En todos estos casos, los jueces serán los encargados de resolver estos conflictos, atendiendo a las necesidades concretas de cada uno. Para ello, aplicarán de manera objetiva ciertos criterios de proporcionalidad que permitirán ponderar los derechos en conflicto, brindando la solución más justa para cada caso, teniendo siempre en cuenta la naturaleza de la situación o el lugar en el que nos encontramos.

Finalmente, la empresa Maca S. A. quiere demandar a la ADVI debido a la campaña de boicot contra la empresa, que hace que las ventas de esta disminuyan en un 50%. En este caso, Maca S. A. tiene dos opciones. Por una parte, la empresa tendría que acudir a la vía civil y alegar el art. 9 LCD, que recoge como acto desleal las manifestaciones realizadas sobre un tercero para “menoscabar su crédito en el mercado”, siempre y cuando estas manifestaciones no sean verdaderas. Por otra parte, la empresa podría acudir a la vía penal y alegar un delito contra el honor, en un caso de injurias y calumnias, basándose en los arts. 205 y 208 CP.

En ambos casos las opciones de éxito de la empresa son muy reducidas. En cualquiera de las dos vías, si el despido se trata como nulo, las declaraciones de la ADVI serían ciertas por lo que las perspectivas de éxito de la demanda de la empresa serían nulas. Sin embargo, si el despido se califica como improcedente, la empresa tendría que probar que realmente las actuaciones de la ADVI son la causa de la disminución de las ventas de la empresa, por lo que en este caso las perspectivas de éxito serían escasas. En ambos casos, será el tribunal el que decida finalmente.

Como conclusión final, y con respecto al tema de la libertad religiosa, es muy importante la tarea de ponderación de los jueces en estas situaciones debido al auge de los conflictos culturales que vivimos actualmente por dos razones. La primera de ellas viene dada por los crecientes movimientos migratorios que la globalización permite y que hacen que cada día vivamos en una sociedad más multicultural y rica en diversidad. Inevitablemente, estos movimientos vienen acompañados de conflictos debido a la multitud de culturas, formas de pensar y religiones que se reúnen, cada día con más facilidad. La segunda razón es el debate social que suscitan estas situaciones<sup>118</sup>.

La misión de los jueces será la de evitar estos enfrentamientos entre derechos fundamentales y solucionarlos de la manera más justa posible, para poder eliminar la incertidumbre jurídica y poder enriquecernos todos los ciudadanos de la diversidad de culturas que un mundo globalizado como el actual nos permite disfrutar.

---

<sup>118</sup> PASCUAL LLANOS, E.: “El hiyab”, *op. cit.*, p. 189.

# **Bibliografía**

## ➤ **Monografías**

ABDELKEFI ZLITNI, M.: *La mujer musulmana a través del matrimonio*, Vulcano, Madrid, 1998.

BALAGUER CALLEJÓN, F., CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, J. F., BALAGUER CALLEJÓN, M. L. y MONTILLA MARTOS, J. A.: *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II (BALAGUER CALLEJÓN, F., Coord.), Ed. Tecnos, Madrid, 2016.

CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012.

SOUTO PAZ, A., SOUTO GALVÁN, C.: *El derecho de libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

LÓPEZ CARRILLO, A.: *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi Editorial, Cizur Menor, 2002.

## ➤ **Participación en obras colectivas**

DEL REAL ALCALÁ, J. A.: “El derecho a la identidad cultural y la dimensión cultural de las creencias religiosas”, en *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales* (RUIZ-RICO, G., RUIZ RUIZ, J. J., Dir.), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 319 – 340.

HERMIDA DEL LLANO, C.: “El derecho a la libertad religiosa y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, en *La libertad religiosa en España y en el derecho comparado* (HERMIDA DEL LLANO, C., OLLERO, A., Coord.), Ed. Iustel, Madrid, 2012, pp. 33 – 51.

NARANJO DE LA CRUZ, R.: “Derechos Fundamentales”, en *Manual de Derecho Constitucional*, (AGUDO ZAMORA, M., Dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2016, pp. 459 – 503.

OLLERO, A.: “Racionalidad, Derecho y símbolos religiosos”, en *La libertad religiosa en España y en el derecho comparado*, (HERMIDA DEL LLANO, C., OLLERO, A., Dir.), Ed. Iustel, Madrid, 2012, pp. 209 – 227.

REVENGA SÁNCHEZ, M.: “De la Constitución como ordenación a la Constitución como norma: características actuales de la Constitución como norma jurídica”, en *Manual de Derecho Constitucional*, (AGUDO ZAMORA, M., Dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2016, pp. 39 – 53.

➤ **Artículos en revistas científicas**

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

BOUAZZA ARIÑO, O.: “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 190, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, enero-abril 2013, pp. 341 – 357.

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

HABÈRLE, P.: “Aspectos constitucionales de la identidad cultural”, en *Derechos y Libertades*, Año 2, núm. 14, Dykinson, Madrid, enero 2006, pp. 89 – 102.

PALOMINO LOZANO, R.: “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), de 15 de enero de 2013, asunto Eweida y otros contra Reino Unido. Libertad religiosa, No discriminación”, en *Reseñas de jurisprudencia*, núm. 1, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, enero-junio 2013, pp. 241 – 244.

PASCUAL LLANOS, E.: “El hiyab”, en *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 20, Instituto de Ciencias de las Religiones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, pp. 165 – 191.

RELAÑO, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate” en *Debates Jurídicos*, núm.5, Rights International Spain, Madrid, abril 2015, pp. 3 – 33.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 105, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 2017 – 241.

## **Apéndice jurisprudencial**

### **➤ Jurisprudencia española**

#### **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional:**

STC de 13 de febrero de 1985, [RTC 1985/19].

STC de 12 de diciembre de 1986 [RTC 1986/159].

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

STC de 18 de marzo de 1992 [RTC 1992/30].

STC de 28 de febrero de 1994, [RTC 1994/57].

STC de 10 de enero de 1995 [RTC 1995/53].

STC, de 8 de mayo de 1995 [RTC 1995/66].

STC de 11 de noviembre de 1996 [RTC 1996/177].

STC de 25 de noviembre de 1997 [RTC 1997/204].

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

STC de 18 de junio de 2001 [RTC 2001/136].

STC de 30 de enero de 2003 [RTC 2003/17].

STC de 2 de junio de 2004 [RTC 2004/101].

#### **Jurisprudencia del Tribunal Supremo:**

STS, de 22 de enero de 1990 [RJ 1990/183].

STS de 23 de enero de 1991 [RJ 1991/172].

STS de 23 de marzo de 2000 [RJ 2000/3121].

STS de 7 de abril de 2014 [RJ 2014/5285].

### **Otra jurisprudencia:**

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

STSJ Navarra, de 30 abril de 2001 [AS 2001/1878].

STSJ C. Valenciana, de 17 de septiembre de 2003 [AS 2003/3367].

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

STSJ C. Valenciana, de 16 de noviembre de 2011 [AS 2011/82].

STSJ Galicia, de 22 de diciembre de 2014 [AS 2004/3720].

STSJ Galicia, de 20 de octubre de 2014 [AS 2015/282].

STSJ Cataluña, de 15 de febrero de 2016 [AS 2016/973].

SAP Navarra, de 13 de septiembre de 2016 [AC 2017/228].

SAP Madrid, de 29 de enero de 2016 [JUR 2016/39852].

SJS de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, [AS 2017/8].

#### **➤ Jurisprudencia internacional**

TEDH, de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013/12].

STJUE, de 14 de marzo de 2017 [TJCE 2017/23].

## **Textos jurídicos**

### ➤ **Textos jurídicos del derecho español**

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

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

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

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

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

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. BOE, núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

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

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

Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características. BOE, núm. 166, de 12 de julio de 2003.

Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica. BOE, núm. 307, de 24 de diciembre de 2005.

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.

➤ **Textos jurídicos de derecho internacional**

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

Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. BOE, núm. 291, de 4 de diciembre de 1968.

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.

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.

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.