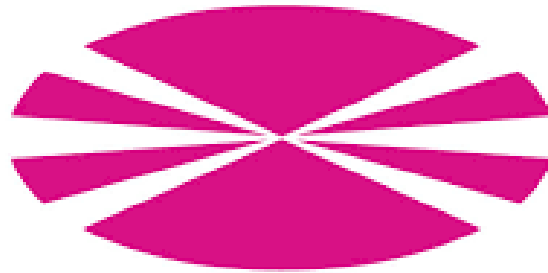


FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Trabajo de Fin de Grado

**DESPIDO LABORAL POR EL USO DEL VELO
ISLÁMICO**

4º de Grado – Curso 2016/2017

Alumno: JAVIER CASTILLO BELLAGONA
Tutor: PROF. DR. D. ALFONSO BALLESTEROS SORIANO

ÍNDICE:

ABREVIATURAS	3
SUPUESTO DE HECHO	4
CUESTIÓN PRIMERA: ¿Tiene base jurídica para interponer dicha demanda? ¿Qué argumentaría usted para defenderla? Analice la procedencia o improcedencia del despido.....	6
I. LEGITIMACIÓN, DESPIDO Y PLAZO.....	6
II. MARCO DE PROTECCIÓN NACIONAL.....	8
III. MARCO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL.....	10
IV. CONFLICTO DE DERECHOS ENTRE EL EMPRESARIO Y EL TRABAJADOR.....	12
V. SENTENCIA Y RECURSO DE AMPARO.....	13
CONCLUSIÓN:	14
CUESTIÓN SEGUNDA: Además de alegar despido injustificado, Laura interpone una demanda contra Maca, S.A., por daños y perjuicios psicológicos. ¿Sería jurídicamente oportuna esta demanda?.....	16
I. CONCEPTO DE ACOSO LABORAL O “MOBBING” Y REQUISITOS.....	16
II. VÍAS PARA HACER LA RECLAMACIÓN.....	17
i. Jurisdicción Social.....	17
ii. Jurisdicción Civil.....	19
iii. Jurisdicción Penal.....	20
CONCLUSIÓN:	21
CUESTIÓN TERCERA: ¿Qué pensaría usted, si en vez del uso de <i>hiyab</i> en el puesto de trabajo, se tratase de un <i>nikab</i> o un <i>burka</i> ?.....	22
I. APROXIMACIÓN A LOS TIPOS DE VELOS.....	22
II. SEGURIDAD PÚBLICA Y CIUDADANA, AUSENCIA DE PROHIBICIÓN EN ESPAÑA.....	23
III. EL <i>BURKA</i> Y EL <i>NIQAB</i> COMO UNA MUESTRA DE OPRESIÓN A LA MUJER.....	26
IV. EFECTOS SOBRE LA SALUD.....	26
CONCLUSIÓN:	27
CUESTIÓN CUARTA: ¿Ocurriría lo mismo si fuese una cruz cristiana o una <i>kipá</i> judía?	29
I. APROXIMACIÓN A LA <i>KIPA</i> Y A LA CRUZ CRISTIANA.....	29
II. HISTORIA, SOCIEDAD Y ESTADO ACONFESIONAL.....	29
III. DISCRIMINACIÓN POSITIVA.....	30
IV. POSIBLES RESPUESTAS.....	31
CONCLUSIÓN:	32
CUESTIÓN QUINTA: Analice las posibles vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico y sus perspectivas de éxito.....	33
I. JURISDICCIÓN CIVIL.....	33
II. JURISDICCIÓN PENAL.....	35

CONCLUSIÓN:	35
CONCLUSIONES FINALES	36
NORMATIVA, BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA	39
NORMATIVA:	39
BIBLIOGRAFÍA:	40
JURISPRUDENCIA:	41

ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CE: Constitución española.

CEDH: Carta Europea de Derechos Humanos.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

LeCrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LGSS: Ley General de la Seguridad Social.

L.O.: Ley Orgánica.

LOLR: Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

S.A: Sociedad Anónima.

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

SUPUESTO DE HECHO

DESPIDO LABORAL POR EL USO DEL VELO ISLÁMICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CUESTIONES

- 1) ¿Tiene base jurídica Laura para interponer dicha demanda? ¿Qué argumentaría usted para defenderla? Analice la procedencia o improcedencia del despido
- 2) Además de alegar despido injustificado, Laura interpone una demanda contra Maca, S.A., por daños y perjuicios psicológicos. ¿Sería jurídicamente oportuna esta demanda?
- 3) ¿Qué pensaría usted, si en vez del uso de *hiyab* en el puesto de trabajo, se tratase de un *nikab* o un *burka*?
- 4) ¿Ocurriría lo mismo si fuese una cruz cristiana o una *kipá* judía?
- 5) Analice las posibles vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico y sus perspectivas de éxito.

CUESTIÓN PRIMERA

Hechos:

Laura González trabaja como dependienta para Maca S.A., decide casarse con su novio Alí que es musulmán, y para que esto sea posible se convierte a esta religión. Como consecuencia de ello, ha de hacer uso del velo islámico o *hiyab*, por lo que lo pone en conocimiento de la encargada de recursos humanos para decirle que hará uso de este en el puesto de trabajo. Ante esto, la encargada le dice que no habrá problema, pero tras ser informada por sus superiores, esta le dice que no podrá hacer uso de ninguna indumentaria que no corresponda al uniforme de trabajo. Sin embargo, sus compañeros hacen uso de cruces en su indumentaria sin mayor problema y sin ser sancionados por ello. Laura desoye las órdenes y se la sanciona varias veces, acabando finalmente siendo despedida.

Desarrollo:

El tema objeto de este caso no tiene una jurisprudencia muy desarrollada en España, por lo que no encontraremos un gran número de sentencias que traten este tema de forma específica. Esto es así puesto que es un tema bastante reciente y en el aspecto sociológico, España no tiene la diversidad cultural y religiosa, en particular musulmana, como la tienen otros países de nuestro entorno, como pueden ser Reino Unido o Francia.

I. Legitimación, despido y plazo.

Las cuestiones a las que conviene referirse, en primer lugar, se refieren a si Laura está legitimada para interponer una demanda, la segunda a si está en plazo y, la tercera, directamente ligada a las anteriores, a si se trata de un despido disciplinario. Con respecto a la primera, estará legitimado cualquier trabajador o sindicato con interés legítimo, que considere que han lesionado sus derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social.¹ Además, estará presente el Ministerio Fiscal en el proceso de defensa de estos derechos y libertades, y será la víctima quien elija la tutela judicial dentro de las posibles legalmente.²

Respecto a la segunda cuestión, el caso es ciertamente ambiguo respecto al plazo que ha transcurrido desde el despido efectivo de la trabajadora hasta que esta decide plantearse la posibilidad de interponer la demanda. Esto es así puesto que en el caso se afirma que pasan “varias semanas”, lo cual da lugar a interpretar distintos plazos razonables que derivarían de las distintas respuestas respecto de dicha posibilidad por estar o no dentro del plazo previsto legalmente para emprender acciones legales contra la empresa. Para ello atendemos a lo dispuesto en la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en la cual se establece que existe la posibilidad de reclamar frente al despido disciplinario en un plazo de 20 días laborables, no

¹ Artículo 177.1 de la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, publicado en el «BOE» núm. 245, de 11/10/2011 (en adelante LRJS).

² Artículo 177.3 y 177.4 de la LRJS.

computando por tanto sábados, domingos ni festivos de dónde se encuentre la sede del órgano jurisdiccional.³

A su vez, respecto de la misma cuestión, es de aplicación lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, respeto del plazo de acción frente al despido disciplinario, afirmando que la acción caducará en el plazo de 20 días desde que el despido se hace efectivo, a pesar de que la notificación se realice con un plazo de adelanto, quedando dicho plazo interrumpido en caso de que se presente una solicitud de conciliación ante el órgano público que fuere competente⁴. Por tanto, en el supuesto de que se hubiera presentado dicha solicitud, dicho plazo de caducidad se habría interrumpido, pero como se deduce del caso, no es así, quedando a cómputo el plazo de 20 días hábiles a partir del despido efectivo.⁵ En este caso se busca una tutela de derechos fundamentales, los cuales tendrán los mismos plazos de prescripción y caducidad que los actos sobre los que se concreten estos derechos, que en este caso es el despido, quedando por tanto también sujeto a ese plazo.⁶

La siguiente cuestión a tratar en el caso, es la aquella que gira en torno a cómo se califica este despido, que en este caso será un “despido disciplinario”, como ya he adelantado al haber hecho referencia exclusivamente a los plazos en caso de que se diera este tipo de despido. Esta calificación es relevante puesto que en la Ley 36/2011 existen otras calificaciones posibles para este, que además, tendrán requisitos diferentes y efectos diferentes. Por tanto, para determinar la inclusión de este caso en un despido disciplinario, acudimos al Estatuto de los trabajadores y a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

El Estatuto establece que será despido disciplinario el realizado unilateralmente por el empresario en caso de que un trabajador incumpla gravemente y de forma culpable del contrato. A su vez, incluye una lista de lo que será considerado un incumplimiento grave, siendo una lista reducida y cerrada⁷. El Tribunal Superior de Justicia determina que “El despido disciplinario es una extinción por incumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador.”⁸ Adicionalmente matiza que dichas obligaciones no deben ser cualquiera, sino que son aquellas que directamente se derivan del contrato de trabajo, aquellas que dan lugar a la relación laboral existente. Esto supone una seguridad jurídica para el trabajador, puesto que el incumplimiento de obligaciones que puede derivar en este despido están dispuestas en el contrato, en el convenio colectivo que le sea aplicable y en la normativa laboral o extralaboral que tuviera repercusión. Además, la misma sentencia se reafirma al decir que: “Lo que en ningún caso puede hacer el empresario es sancionar comportamientos privados o ajenos

³ Artículo 103.1 de la LRJS.

⁴ Artículo 59.3, 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, publicado en el «BOE» núm. 255, de 24/10/2015 (en adelante ET).

⁵ El artículo 63 de la LRJS, establece un requisito previo al proceso, consistente en intentar una conciliación o mediación ante el servicio administrativo correspondiente. Sin embargo, el artículo 64 de la misma ley establece unas excepciones a este requisito, entre los que se encuentra “(...) los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (...)”. En consecuencia se excluye la necesidad de este paso previo para iniciar el proceso.

⁶ Artículo 179.2 de la LRJS.

⁷ Artículo 54 del ET.

⁸ STSJ de Andalucía 2413/15, sala de lo Social, de 30 de septiembre [AS 2015\2515].

del todo a la relación laboral, o que no tengan ninguna relación con el correcto desarrollo de la misma (...).”⁹

En el caso que nos ocupa, en ningún momento se hace referencia en el contrato o convenio colectivo a la existencia de una norma que establezca la prohibición que el empresario establece posteriormente prohibiéndole llevar el velo; lo cual se hace notar en una primera respuesta por parte de la encargada de recursos humanos diciendo que no hay problema. Respecto a esto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid puntualiza en una sentencia similar la existencia del requisito de buena fe por parte de la trabajadora, así como lo hace también el Tribunal Constitucional al afirmar que “el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, el ejercicio del derecho, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”¹⁰. Es decir, que la trabajadora no ha de reclamar esto si desde un primer momento, antes de firmar el contrato, ya tuviera conocimiento de estas normas y no las aceptase al firmar el contrato¹¹. Como se puede ver en este caso por lo anteriormente dicho, no se da mala fe por parte de la trabajadora, porque no tiene conocimiento de esa situación, al igual que no lo tiene la encargada de recursos humanos.

II. Marco de protección nacional.

Ahora, analizando detalladamente el fondo del asunto, esta situación de prohibición de uso del *hiyab* se ha de encuadrar en el marco de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Española, que recoge como un derecho fundamental y libertad pública la garantía de la libertad religiosa y su manifestación sin más límite que el mantenimiento del orden público protegido por la ley, entre otras. Este artículo, y en consecuencia este derecho, se encuentra encuadrado dentro de los derechos recogidos en la CE con un mayor grado de protección, “Con la protección máxima se encuentran los derechos fundamentales y las libertades públicas contenidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I (Const. art 14 a 29) (...)”.¹²

Este “orden público” mencionado más arriba, ha de saberse que es una idea muy restrictiva, siendo. Así, ha afirmado el Tribunal Constitucional que: “en cuanto «único límite» al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moralidad pública”.¹³ Esto impide que se interprete arbitrariamente este término y se pueda usar para suprimir este derecho si no es con una causa constatada y segura. Es tal la

⁹ STSJ de Andalucía 2413/15, de 30 de septiembre, Sala de lo Social [AS 2015\2515].

¹⁰ STC 204/1997, de 25 de noviembre [RTC 1997\204].

¹¹ STSJ de la Comunidad de Madrid, sala de lo Social, de 27 de octubre de 1997 [AS 1997\3751].

¹² VV. AA. Memento práctico Francis Lefebvre. Social. 2016-2017, p. 11

¹³ STC 46/2001, de 15 de febrero [RTC 2001\46]; afirmado también este límite en la propia CE en el artículo 16 y en la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de libertad religiosa en su artículo 3.11, publicado en el «BOE» núm. 177, de 24 de julio de 1980 (en adelante LOLR).

protección de este derecho y de sus límites que esta regulación del límite en nuestro ordenamiento interno va en sintonía con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹⁴

Adicionalmente, este derecho se ve protegido por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, que reconoce el derecho de toda persona a “manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas (...)”.¹⁵ Este derecho, que aparentemente puede parecer sencillo, tiene un carácter complejo. Como se reconoce en la Ley Orgánica recién mencionada, este derecho tiene varias vertientes. Una primera vertiente individual, consistente en el derecho a profesar o no cualesquiera de las creencias religiosas y a cambiarla, todo esto de forma libre sin ser obligado a declarar sobre ello¹⁶. La segunda vertiente, la colectiva, consistente en practicar actos de culto, conmemorar festividades, manifestarse y recibir enseñanza de culto.¹⁷ Sin embargo, la complejidad de este derecho no se queda ahí, sino que además, el Tribunal Constitucional español, reconoce la existencia de una dimensión interna y otra externa. La dimensión interna hace referencia a un conjunto íntimo de creencias que suponen un espacio de autodeterminación que está vinculado a la persona. Y la dimensión externa de este derecho, de “*agere licere*”, supone un paso más allá, consistente en la actuación o manifestación externa de estas creencias y convicciones.¹⁸

Pero este derecho no consiste en un mero reconocimiento de esta libertad, ya que, ligado a esto existen unos efectos que se generan ante terceros. Esto no afecta de forma exclusiva a las relaciones entre particulares, sino que, en palabras del Tribunal Constitucional, el ejercicio de este derecho consiste “en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyan manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso”¹⁹

Con respecto a este derecho, en su aplicación al caso concreto, el uso del *hiyab* o velo islámico es claramente una manifestación externa del derecho a la libertad religiosa, y así lo ha interpretado la jurisprudencia reciente²⁰ puesto que consiste en una exteriorización de sus creencias religiosas. Además, legalmente se reconoce que serán a efectos legales actos de culto de la religión islámica aquellos que se recojan de los libros sagrados del Corán o de la Sunna, siempre de acuerdo con la ley, como recoge el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.²¹ Así pues, cabe concretar que el uso del velo islámico o *hiyab* en la religión musulmana deriva de

¹⁴ Artículo 9.2 del 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 2 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Ratificado por España el 4 de Octubre de 1979 y publicado en el «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁵ Artículo 2.1.a, de la LOLR.

¹⁶ Artículo 2.1.a, de la LOLR.

¹⁷ Artículo 2.1.b, c y d de la Ley LOLR.

¹⁸ STC 34/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\34], STC 177/1996, de 11 de noviembre [RTC 1996\177]; STC 19/1985 de 13 de febrero [RTC 1985\19]; STC 120/1990, de 27 de junio [RTC 1990\120], STC 137/1990, de 19 de julio [RTC 1990\137] y STC 46/2001, de 15 de febrero [RTC 2001\46].

¹⁹ STC 46/2001, de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001\46].

²⁰ Sentencia 31/2017, de 6 de febrero, del Juzgado de lo Social nº1 de Palma de Mallorca [AS 2017\8].

²¹ Artículo 6 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, publicado en el «BOE» núm. 272, de 12 de noviembre de 1992.

una interpretación de las escrituras sagradas del Corán²² por la cultura islámica, sirviendo esto para reafirmar que el uso de esta prenda o símbolo ha de ser reconocido como una exteriorización de las creencias de los que profesen esta religión.

III. Marco de protección internacional.

Esta cuestión de libertades y derechos tiene relevancia a nivel mundial y especialmente europeo, y es por ello que no podemos quedarnos exclusivamente en el ámbito de regulación nacional, puesto que existen ciertos reconocimientos tanto a nivel mundial como europeo. Por tanto, es una cuestión relevante el cómo se matizan estos derechos fundamentales en tratados, convenios y demás acuerdos internacionales, puesto que la Constitución Española establece que toda la normativa de derechos y libertades fundamentales se interpretará conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a distintos acuerdos internacionales²³, lo cual significa que será este marco internacional el que determine la interpretación de estos derechos para su reconocimiento.

Respecto al ámbito europeo comunitario, dentro de los objetivos principales de la Unión Europea, se encuentra “promover los derechos humanos, tanto dentro de nuestras fronteras como en el resto del mundo. La dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos son sus valores fundamentales. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reúne todos estos derechos en un único documento. Las instituciones de la Unión Europea están jurídicamente obligadas a defenderlos, al igual que los gobiernos nacionales cuando aplican la legislación de la Unión Europea.”²⁴ Esta idea es relevante puesto que pertenecemos a la Unión Europea, y que debemos respetar los valores y objetivos de esta y hacer lo posible para alcanzarlos.

Así pues, dentro de esta normativa internacional encontramos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante DUDH), que recoge este derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (como ya hemos visto en la legislación nacional española). Hace un reconocimiento de este derecho en el que se incluye tanto el manifestarla libremente tanto en el ámbito público como el privado, y el poder cambiarla sin limitaciones.²⁵

Dentro de un ámbito europeo existe una protección normativa recogida en la Carta de Derechos Fundamentales de Europa, la cual tiene una redacción muy parecida a la del artículo de la DUDH al que acabo de hacer referencia, reconociendo estos mismos derechos, y añadiendo el derecho a la objeción de conciencia, que se regulara por cada Estado en sus normativas²⁶. Estos ideales u objetivos tienen tal importancia en

²² “¡O Profeta! Di a tus mujeres y tus hijas y las mujeres de los creyentes que se cubran con sus velos. Será mejor para ellas, así ellas serán reconocidas (como mujeres respetables) para no ser molestadas. Y Allah es siempre el Perdonador, el Más Misericordioso” (Corán, 33, 59).

²³ Artículo 10.2 de la Constitución Española, publicada en el BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE).

²⁴ Página web de la UE, apartado en el que se establecen los principales objetivos de esta: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_es#derechos_humanos_e_igualdad [consultado el 15 de mayo de 2017]

²⁵ Artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

²⁶ Artículo 10 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

el ámbito europeo que, anualmente, desde el año 2010 la Comisión Europea realiza un informe para comprobar los avances en cuanto a la aplicación de esta.

Así mismo, en la misma línea que la de esta Carta, el Convenio para la Protección de Derechos y Libertades Fundamentales²⁷ recoge en su articulado estos derechos²⁸, a través de una redacción casi idéntica, pero añadiendo, como en la normativa nacional ya vista, que estos derechos podrán restringirse cuando sea necesario para la seguridad, el orden o la salud pública.

También tenemos dentro de este marco europeo de regulaciones la Directiva²⁹ 78/2000 del Consejo de 28 de noviembre³⁰, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta Directiva tiene como objeto “establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato”³¹. El ámbito de aplicación de esta directiva afecta tanto al empleo público como privado, tanto en los requisitos para acceder a este, las condiciones del trabajo y como serán los contratos.³² En esta Directiva se diferencia entre dos tipos de discriminación, por una lado la directa y por otro la indirecta. La discriminación directa existirá cuando se dé un trato menos favorable a una persona que a otra en situaciones análogas o parecidas. La discriminación indirecta se dará cuando exista una disposición que tenga apariencia de neutralidad, pero que a consecuencia de esta se genere una desventaja hacia grupo concreto, como por ejemplo a un grupo perteneciente a una religión concreta, siempre y cuando que no sea una medida proporcionada y justificada (artículo 2 de la Directiva mencionada).³³

Esta regulación se matiza en una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este afirma ante un caso similar al que se nos plantea, al interpretar que prohibir el uso del pañuelo islámico en la normativa interna de una empresa si lo que se prohíbe es el portar de forma visible cualquier signo político, filosófico o religioso no implica que estemos ante una discriminación directa, pero sin embargo en caso de que suponga una desventaja particular a los pertenecientes a una religión, salvo que pueda justificar la finalidad legítima de esta normativa. Concretamente, esta sentencia dice que la búsqueda de una neutralidad política, religiosa o filosófica para con sus clientes es una razón válida o legítima, pero matizando que los medios usados para alcanzar dicho fin han de ser proporcionados y necesarios, lo cual deberá ser comprobado por el órgano

²⁷ España al firmar este Convenio firma también los Protocolos 3º y 5º que incluyen modificaciones en el texto original.

²⁸ Artículo 9 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

²⁹ La Directiva es un instrumento flexible de la Unión Europea que sirve para armonizar legislaciones nacionales, al exigir un resultado al país o los países a los que se dirige, dejando libertad de medios para alcanzar los objetivos. Forma parte del derecho derivado de la Unión Europea y debe transponerse al derecho interno. Se diferencia del Reglamento en que este se aplica directamente a la totalidad de países siendo obligatorio en todos sus elementos sin necesidad de transposición, y se diferencia de la Decisión en que esta tendrá como países objetivo un conjunto de ellos, pero será obligatoria en todos sus elementos. Artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

³⁰ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, publicada en el «DOUE» núm. 303, de 2 de diciembre de 2000 (en adelante Directiva 78/2000).

³¹ Artículo 1, Directiva 78/2000.

³² Artículo 3, Directiva 78/2000.

³³ Artículo 2, Directiva 78/2000.

jurisdiccionalmente competente.³⁴ Esto significa por tanto, que en caso de que la prohibición del uso del velo sea determinada como necesaria y proporcionada para el fin que buscaba Maca S.A., el despido sería válido, pero en este caso, puesto que sus compañeros pueden hacer uso de símbolos religiosos como los colgantes con la cruz cristiana y no son penalizados por ello, no puede afirmarse que busque dar una apariencia de neutralidad religiosa frente a sus clientes, produciéndose entonces una discriminación directa, como se deduce de la sentencia, ya que discrimina a Laura por profesar una religión determinada, lo que significa que en este caso se trata de una exigencia meramente estética.

Sin embargo, también se deja un margen de actuación a los Estados, permitiendo una diferencia de trato por la actividad profesional a realizar siempre que el objetivo sea claro, legítimo y proporcionado. Es decir, como dice el Tribunal de justicia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de un asunto muy similar en cuanto a la interpretación del artículo 4 de dicha Directiva, en relación con el marco general de igualdad de trato en el empleo, “debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición.”³⁵

IV. Conflicto de derechos entre el empresario y el trabajador.

Ante la cuestión de la indumentaria obligatoria se debe tener en cuenta que es un derecho del empresario el poder organizar su empresa como él quiera³⁶, siendo posible imponer cierta vestimenta. El trabajador ha de colaborar con el empresario siguiendo las directrices u órdenes del empresario, lo dispuesto en las leyes y lo dispuesto en los convenios colectivos.³⁷ Pero como todos los derechos, tienen un límite en cuanto interfieren con los derechos de terceros, entendiéndose que esta libertad no puede dañar la integridad moral ni los derechos y libertades públicas de los trabajadores. Es decir, que ha de ceder este derecho si se encuentra frente a un derecho preponderante.³⁸ Así lo afirma el Tribunal Constitucional al decir que esta libertad organizativa del empresario no puede producir actos inconstitucionales ni lesivos de derechos fundamentales ni sancionar a los trabajadores que ejerciten estos derechos.³⁹ Además, el Tribunal Supremo afirma que la Constitución establece que solo la Ley pueda fijar límites a un derecho fundamental, ante intereses constitucionales siempre desde una perspectiva de proporcionalidad.⁴⁰ Sin embargo, como justificación⁴¹ serviría que los actos de Laura, al

³⁴ STJUE (Gran Sala), de 14 de marzo de 2017. Asunto C-157/15 “Caso Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Sol...” [TJCE 2017\23].

³⁵ STJUE (Gran Sala), de 14 de marzo de 2017. Asunto C-188/15 “Caso Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l’homme (ADDH) contra Micropole SA.” [TJCE 2017\24].

³⁶ Artículo 38 de la CE.

³⁷ Artículo 20.2 del ET.

³⁸ STSJ de las Islas Baleares 457/2002, sala de lo Social, de 9 de septiembre [AS 2030\2].

³⁹ STC 90/1997, de 6 de mayo [RTC 1997\90], STC 94/1984 [RTC 1984\94], STC 108/1989 [RTC 1989\108], STC 171/1989 [RTC 1989\171], STC 123/1992 [RTC 1992\123], STC 134/1994 [RTC 1994\134] y STC 173/1994 [RTC 1994\173]), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél, STC 11/1981 [RTC 1981\11], fundamento jurídico 22.

⁴⁰ STS 2613/2013, sala Tercera, de 14 de febrero [RJ 2013, 2613].

⁴¹ Justificación exigida por el artículo 2.2.b subapartado i de la Directiva 78/2000.

llevar pañuelo supusieran un daño a la empresa o en su caso esta actuación no fuera compatible con los intereses de la empresa.⁴²

En cuanto a la prueba de esto, corresponderá al denunciante aportar un indicio razonable de la lesión de sus derechos o libertades fundamentales y que además se pueda deducir lesión de ello.⁴³ Una vez constatado esto, la carga de la prueba recae sobre el demandado, pero no la prueba de la no discriminación, sino que sus actos son razonables y proporcionados.⁴⁴

Como consecuencia de todo esto, estamos ante un despido nulo según lo dispuesto en la Ley 36/2011 y el Estatuto de los trabajadores, que recogen como posibles resultados de la determinación del despido como procedente, improcedente y nulo, determinando que será nulo el despido cuya justificación viole derechos fundamentales y libertades públicas de la Constitución Española o una discriminación prevista en esta o en las leyes.⁴⁵ Los efectos que se derivan de esta situación de nulidad del despido serán que la trabajadora ha de ser readmitida inmediatamente y habrá que pagarle los salarios no percibidos, incluso de manera provisional.⁴⁶ Ahora bien, en caso de que se llegara a constatar que la actuación del empresario estuviera justificada, porque le genera un daño y la decisión es adecuada y proporcionada, o directamente no estuviéramos hablando de una medida discriminatoria, el despido sería procedente en caso de que se acreditase el incumplimiento que alega el empresario en la notificación de despido.⁴⁷

Así pues, puede reclamar por el despido discriminatorio y tendría la posibilidad de seguir el proceso especial en caso de vulneración de derechos y libertades fundamentales, que es un procedimiento sumario y preferente.⁴⁸

V. Sentencia y recurso de amparo.

Como resultado de todo esto, se dictará sentencia, la cual declarará si se ampara judicialmente declarando la existencia de la vulneración de los derechos o libertades fundamentales pretendidos en el caso, declarará la nulidad del acto de despido, ordenando al empresario que cese en la vulneración de esos derechos y se restablecerá a la situación previa a dicha vulneración.⁴⁹

Adicionalmente, en la misma sentencia el juez se pronunciará acerca de si corresponde o no indemnización y la cuantía de esta por la lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas en función del perjuicio y daño causados, que serán

⁴² STSJ de las Islas Baleares 457/2002, sala de lo Social, de 9 de septiembre [AS 2003\2].

⁴³ STC 207/2001, de 22 de octubre [RTC 2001\207] y Sentencia 31/2017, de 6 de febrero, del Juzgado de lo Social nº1 de Palma de Mallorca [AS 2017\8].

⁴⁴ STC 17/2003, de 30 de enero [RTC 2003\17], STC 188/2004, de 2 de noviembre [RTC 2004\188], STC 38/2005 de 28 de febrero [RTC 2005\38], STC 3/2006 de 16 de enero [RTC 2006\3], Sentencia 31/2017, de 6 de febrero, del Juzgado de lo Social nº1 de Palma de Mallorca [AS 2017\8].

⁴⁵ Artículo 108 de la LRJS y el artículo 55 del ET.

⁴⁶ Artículo 113 de la LRJS.

⁴⁷ Artículo 55.4 del ET.

⁴⁸ Artículo 177 y 179 de la LRJS.

⁴⁹ Artículo 182 de la LRJS.

determinados por el propio tribunal en una cuantía exacta con el fin de restituir el daño sufrido por la demandante.⁵⁰

Como recurso, en caso de que no se reconociera en primera instancia y se produjese como consecuencia una violación de los derechos fundamentales de Laura por parte de un organismo público, en este caso me refiero a un tribunal, al no reconocerle sus derechos y libertades fundamentales que a su juicio si se vulneran; la Constitución⁵¹ recoge una de las garantías de derechos y libertades fundamentales, consistente en el recurso de amparo. Este se llevará frente al Tribunal Constitucional, puesto que como recoge la Constitución, los recursos de amparo por violación de los derechos fundamentales son una de las competencias de este Tribunal.⁵² En este caso, Laura estaría legitimada para interponer este recurso, puesto que podrá hacerlo cualquier persona natural con un interés legítimo, que en este caso es la violación de sus derechos fundamentales. También podría una persona jurídica legitimada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.⁵³ Sin embargo, hay que recalcar que este es un recurso de carácter subsidiario, y solo podrá prosperar cuando previamente se hayan agotado las vías judiciales ordinarias.⁵⁴ Esto quiere decir que el Tribunal Constitucional se ceñirá a un análisis de la vulneración de los artículos 14 a 29 de la Constitución, y tras su respuesta el tribunal de primera instancia resolverá de acorde a esa valoración.⁵⁵

Conclusión:

En el caso en el que nos encontramos, el uso del “*hiyab*” o velo islámico, consiste claramente en una manifestación externa de Laura del derecho a manifestar públicamente su religión, siendo esta religión reconocida por el Estado y como tiene un interés legítimo al ver sus derechos lesionados, esta está legitimada para interponer la demanda.

En el conflicto de derechos entre este derecho de Laura y el derecho del empresario de organizar su empresa como quiere, se encuentra en una posición preponderante el derecho de la trabajadora, quedando el derecho del empresario condicionado a no afectar a este. Por tanto, en tanto no pueda demostrar que el llevar este símbolo le produzca algún daño o sea incompatible con los ideales de la empresa, justificando su decisión como un acto razonable y proporcional para alcanzar una neutralidad religiosa con los clientes, no podrá ser considerado este despido como procedente. Así pues, no podrá justificar esta búsqueda de neutralidad ya que permite a otros compañeros llevar crucifijos sin repercusiones.

Por tanto, por todo lo dispuesto anteriormente, en caso de que se cumpla el plazo de presentación de la demanda de 20 días laborables tras el despido, afirmo la existencia de una base jurídica para presentar dicha demanda en base a un despido que vulnera los derechos fundamentales y libertades públicas de Laura. El tribunal se pronunciará en sentencia reconociendo dicha vulneración, tratándose en este caso de un despido nulo,

⁵⁰ Artículo 183 de la LRJS.

⁵¹ Artículo 53.2 CE.

⁵² Artículo 161.1 CE.

⁵³ Artículo 162 CE.

⁵⁴ Artículo 43 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en el «BOE» núm. 239, de 05/10/1979.

⁵⁵ CUBILLO RODRÍGUEZ, CARLOS: *Tratamiento Jurídico del Mobbing*. Ed. Ramón Aceres. Primera edición, 2008. Págs. 75-78.

teniendo como consecuencia la readmisión inmediata del trabajador, el pagarle los salarios que dejara de percibir por causa de este despido, una orden de cese de la vulneración de su derecho a manifestar su religión y no ser discriminada por ello, y en su caso, se le reconocerá una indemnización por el derecho vulnerado.

En caso de que la vulneración de derechos fundamentales acreditada no hubiera sido reconocida y reparada por parte de los Tribunales de Justicia, una vez se haya agotado la vía ordinaria, Laura podría acudir al Tribunal Constitucional mediante recurso de amparo para que este se pronuncie acerca de dicha vulneración.

CUESTIÓN SEGUNDA

Hechos:

Mientras Laura desarrolla su trabajo, tras reincorporarse haciendo uso del velo islámico, la atmósfera laboral cambia, haciendo que sus compañeros se burlen y se quejen de ella, derivando en una serie de episodios de ansiedad que afectan a su rendimiento en el trabajo.

Tras el despido, Laura vuelve a sufrir episodios de ansiedad, lo que la lleva a acudir al médico, diagnosticándole depresión aguda.

Desarrollo:

Para enfrentarnos a esta pregunta es preciso tener claro el concepto y características de esta situación que será determinada como acoso laboral.

I. Concepto de acoso laboral o “*mobbing*” y requisitos.

El acoso laboral o también conocido como “*mobbing*” no tiene un concepto fijo y unívoco de lo que es. Una de las primeras definiciones que se le dio fue: “una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas), realiza ataques de forma sistemática y recurrente (con media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas, en el lugar de trabajo y con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima y su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores, y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”.⁵⁶ Esto fue una primera aproximación, que supuso un criterio temporal, pero la jurisprudencia y la doctrina eliminó ese plazo, estableciendo que, ciertamente debía ser duradero en el tiempo, pero sin un plazo fijo.

Incluso un grupo de expertos de la Unión Europea le dio una definición como “un comportamiento negativo entre compañeros o entre sus superiores e inferiores jerárquicos, a causa de cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o efecto de hacerle el vacío”.⁵⁷ Es decir, estamos hablando de “sometimiento sin reposo a pequeños ataques repetidos”, que pueden ser desde los ejemplos más claros a los más sutiles, lo que impide que sea identificable claramente todos los casos y no podamos generalizar.⁵⁸

Para la redacción de esta pregunta han sido de gran ayuda las obras: CASAS PLANES, M^a DOLORES: *La responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing (Novedades de la Ley 36/20011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social)*. Ed. Aranzadi, SA Primera Edición, 2013., pág. 99-149 y URRUTIKOETXEA BARRUTIA, MIKEL: *La vía Penal en el Tratamiento Jurídico del Acoso Laboral*. Ed. BOMARZO. Primera Edición, 2009., pág. 53-83.

⁵⁶ Nota Técnica Preventiva 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Prof. Heinz Leymann. Este autor es uno de los padres del acoso moral, y así lo reconoce la jurisprudencia en alguna sentencia como la STSJ de Galicia 386/2010, de 25 de enero [AS 2010\892].

⁵⁷ Dictamen de un grupo de expertos de la Comisión e la Unión Europea, 14 de mayo de 2001.

⁵⁸ CASAS PLANES, M^a DOLORES: *La responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing (Novedades de la Ley 36/20011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social)*. Ed. Aranzadi, SA, Primera Edición, 2013, pág. 102.

Al respecto, se ha llegado a establecer una definición jurisprudencial de la situación de “acoso laboral”, recogiendo algunas situaciones susceptibles de esta calificación así como algunos de los efectos que pudieran llegar a tener como pudiera ser “ansiedad, estrés, decaimiento, baja autoestima (...) en ocasiones, puede provocar el abandono del trabajo u otras circunstancias más trágicas”⁵⁹ a las cuales hace referencia la jurisprudencia estableciendo como posibilidad el suicidio o enfermedades físicas o psíquicas permanentes. ⁶⁰Estos efectos, en concreto, la ansiedad, son efectos que se dan en la cuestión que se nos plantea.

Posteriormente lo que se ha establecido son unos requisitos básicos para que podamos considerar que estamos ante un supuesto de acoso, siendo estos la necesidad de un comportamiento abusivo que se puede manifestar de muchos modos (desprestigio, agresión, aislamiento social...), ser realizado por uno o más superiores jerárquicos o por empleados del mismo rango, y por último, el carácter recurrente y sistemático.⁶¹

Sin embargo no se puede hacer una generalización de estas situaciones. Hay que puntualizar que no todo caso de abuso empresarial podrá ser calificado como acoso laboral. Así pues, para diferenciar estas dos situaciones se establece un requisito. Este consiste en la necesidad de que los actos tengan cierta continuidad, no meros hostigamientos de carácter ocasional.⁶²

Este abuso laboral tiene variantes según de quien proceda y a quien se dirija el acoso. Puede darse un acoso por parte de los jefes o trabajadores con un rango superior a sus empleados o trabajadores de rango inferior (vertical o también conocido como *bossing*), también entre empleados del mismo rango (horizontal), e incluso de los empleados al jefe (acoso ascendente). Sin embargo, esta situación suele estar caracterizada por la posición dominante del que realiza el acoso, ya sea en la posición empresarial o en aspectos morales, físicos o psicológicos. En este caso se trata de un acoso laboral horizontal, puesto que los que acosan son los compañeros.

Cabe hacer el apunte de que este derecho se recoge también en la Constitución Española como uno de los derechos y deberes de de los ciudadanos. Esta nos deriva al ET, en el cual se afirma que se tiene el derecho a acceder al empleo y permanecer en este sin que exista discriminación por la condición religiosa.⁶³

II. Vías para hacer la reclamación.

Para enfrentarnos a esta situación se pueden seguir distintos caminos según la jurisdicción que elijamos: la social, la civil o la penal.

i. Jurisdicción Social.

En el caso de la jurisdicción social, también podemos elegir entre varios caminos. El primero de ellos consiste en la extinción del contrato laboral por propia voluntad del trabajador cuando el empleador incumple sus obligaciones siempre y

⁵⁹ STSJ del País Vasco, sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2010 [AS 2011\1697]. Las sentencias del TSJ de Cataluña 7641/2011, sala de lo Social, de 24 de noviembre [AS 2012\40] y la 7444/2006 de 2 de noviembre del mismo tribunal [JUR 2007\105404] tienen una redacción similar.

⁶⁰ STS de Galicia 5777/2012, de la sala de lo Social, de 23 de noviembre [JUR 2013\3333].

⁶¹ STS de Galicia 5777/2012, de la sala de lo Social, de 23 de noviembre [JUR 2013\3333].

⁶² STSJ de Galicia 386/2010, de la sala de lo Social, de 25 de enero [AS 2010\892].

⁶³ Artículo 4.2 apartado c del ET.

cuando no se trate de un caso de fuerza mayor⁶⁴, pero percibiendo una indemnización como si de un despido improcedente se tratase.⁶⁵ Estas obligaciones se deducen de normativas aplicables a las relaciones laborales. Así, en la Ley de Protección de Riesgos Laborales se recoge que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz de su seguridad y salud en el ambiente de trabajo, siendo el empresario quien ha de garantizarlo.⁶⁶ La posibilidad de extinción del contrato tiene sentido, puesto que se ha producido una vulneración de sus derechos por medio de un acoso laboral, y aunque como resultado de una sentencia condenatoria estos han de cesar, en la práctica Laura probablemente estaría en una situación de incomodidad o incluso podrían permanecer los daños que le causó el acoso, impidiendo que desarrolle su trabajo con normalidad. También podría pasar que el empresario o los empleados respondan con más acoso como respuesta a sus demandas. Por ello, esta vía supone una actuación que ofrece cierta seguridad a la trabajadora e incluso podría serle más beneficiosa que la reincorporación a ese mismo puesto de trabajo en esa empresa.

En la misma línea, existe una regulación administrativa de estas situaciones, suponiendo una responsabilidad administrativa con su sanción correspondiente, que no puede presentarse paralelamente con la responsabilidad penal (que plantearé más adelante), siempre y cuando el responsable penal y el administrativo sea el mismo, pudiendo sancionarse administrativamente al empresario y penalmente al responsable directo del acoso.⁶⁷ La Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, recoge como infracciones muy graves⁶⁸ los actos del empresario contra la dignidad de los trabajadores, las decisiones que unilaterales de la empresa que generen discriminaciones directas o indirectas⁶⁹ por cualquier causa, incluyendo las circunstancias referentes a la religión⁷⁰, y cualquier acoso por razón religiosa o de convicciones. Concretamente, se especifica que no importa quién sea el sujeto activo que realice ese acoso, siempre y cuando que el empresario tenga conocimiento acerca de esta situación⁷¹. La propia jurisprudencia del TC reconoce que “el empresario tuviera, si no pleno conocimiento, al menos una sospecha fundada de esos comportamientos y que, advertidos, al menos los alentara pasivamente al no impedirlos”⁷² y el TS se pronunció unificando doctrina⁷³ ante un recurso de casación afirmando que la responsabilidad del empresario requiere de un “conocimiento cabal de lo ocurrido”⁷⁴, y no ha de basarse en que ha de hacer una prevención de que esta posibilidad. Adicionalmente, el TS ha reconocido la posibilidad de que se pida una compensación por los daños del acoso moral en relación a la

⁶⁴ Artículo 50.1 apartado c del ET.

⁶⁵ Artículo 50.2 del ET.

⁶⁶ Artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, publicada en el «BOE» núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

⁶⁷ Artículo 3.1 del Real Decreto 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, publicada en el «BOE» núm. 189, de 08/08/2000 (en adelante LISOS).

⁶⁸ Lo cual supone, según lo dispuesto en el artículo 40.1 apartado c de esta ley, una sanción de multa que puede ser, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.

⁶⁹ Artículo 8.11 de la LISOS.

⁷⁰ Artículo 8.12 de la LISOS.

⁷¹ Artículo 8.13bis de la LISOS.

⁷² STC 74/2007, de 16 de abril [RTC 2007\74]. En esta se desestima la pretensión acerca de esta responsabilidad del empresario por faltar este requisito.

⁷³ Puesto que había una respuesta diferente en la STSJ de Galicia de 17 de febrero de 1995 [AS 1995, 597] y la del TSJ de Andalucía con sede en Granada de 28 de octubre de 2003 [AS 2003, 3517].

⁷⁴ STS, sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2008 [RJ 2009\1612].

vulneración a un derecho fundamental además de la indemnización por extinción del contrato.⁷⁵

Esta idea acerca de discriminaciones por decisiones empresariales se puede asimilar al caso a la idea de prohibir el uso del velo a Laura y permitir sin embargo el uso de cruces cristianas y el hecho de que se produce un acoso por parte de los compañeros ante el cual el empresario no hace nada, y como acabo de hacer referencia, se necesita ese conocimiento por parte del empresario para tener responsabilidad por omisión.

El segundo de ellos consiste en llevarlo como uno daño psíquico por acoso moral, asimilándolo a un accidente laboral.⁷⁶ Concretamente, se especifica que tendrá consideración de accidente laboral toda enfermedad que demuestre el trabajador que sufre como consecuencia de su trabajo.⁷⁷ Esto tiene como resultado una incapacidad temporal de la trabajadora, lo cual derivara en una prestación económica por parte de la Seguridad Social.⁷⁸

Al respecto existe una jurisprudencia dispar, puesto que algunas afirman que exclusivamente es necesario que exista un nexo profesional para tener esta consideración⁷⁹ y otras sin embargo, afirman la necesidad de que haya una conducta grave del acosador que genere objetivamente el entorno negativo, no bastando por tanto que genere esa situación de forma subjetiva para quien la padece.⁸⁰

El tercero consiste en seguir una línea parecida a la propuesta en la primera pregunta, reclamando la nulidad de los actos considerados como acoso y una reparación del daño por la vulneración de los derechos fundamentales.⁸¹

ii. Jurisdicción Civil.

En cuanto a la vía civil, existe la posibilidad de buscar una defensa ante los tribunales de esta jurisdicción, en base a la responsabilidad que emana de los artículos del Código Civil (de ahora en adelante CC), que recogen la responsabilidad que viene por acción (como es la de los compañeros) u omisión por culpa o negligencia⁸². Responsabilidad que puede surgir tanto por los actos propios como por los actos de personas por las que se ha de responder, siendo responsables “los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes

⁷⁵ STS, sala de lo Social de 17 de mayo de 2006 [RJ 2006\7176].

⁷⁶ Concepto regulado en el artículo 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, publicada en el «BOE» núm. 261, de 31/10/2015 (en adelante LGSS).

⁷⁷ Artículo 156.3 de de la LGSS.

⁷⁸ Artículos 169 y 171 de la LGSS.

Véase: DIAZ DESCALZO, M^a. C: *Los riesgos psicosociales en el trabajo: El estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo*, Revista de Derecho Social num.17, 2002, pp. 183 y siguientes.

⁷⁹ STSJ de Galicia, sala de lo Social, de 24 de enero del 2000 [AS 2000\60]. STSJ Navarra 161/2001, sala de lo Social, de 18 de mayo [AS 2001\1821]. STSJ de Andalucía 1354/2003, sala de lo Social, de 29 de abril [2003\160104].

⁸⁰ STSJ Cantabria 296/2004, sala de lo Social, de 17 de marzo [AS 2004\1050], argumentando en la Sentencia del TC 224/1999 de 13 de diciembre [RTC 1999\224] (estas versan sobre el accidente laboral derivado del acoso sexual).

⁸¹ Artículo 177 de la LRJS.

⁸² Artículo 1902 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, publicado en el «BOE» núm. 206, de 25/07/1889 (en adelante CC).

en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”⁸³ (como es la del empresario en el caso que nos concierne) y aquellos que derivan del cumplimiento de unas obligaciones y causan daño con dolo o negligencia.⁸⁴ Sin embargo el uso de esta vía no tiene mucho sentido puesto que la jurisdicción social permite reclamar la indemnización extintiva y los daños, como ya he dicho antes. En cuanto a esto, M^a Dolores Casas Planes dice que la utilidad de esta vía se da “para casos en los que el acoso no proviene de la relación contractual (por el sujeto acosador, o por la naturaleza del acoso)”⁸⁵ Además, se ha de recordar que el sistema español de responsabilidad civil busca “que la indemnización a la víctima cubra íntegramente toda lesión, debiendo considerar daño resarcible a estos efectos, todos los daños patrimoniales como morales sufridos por el perjudicado (basado en el inveterado principio “*restitutio in integrum*”)”⁸⁶

iii. Jurisdicción Penal.

En cuanto a la última vía, la penal, encontramos estos actos de acoso penados en el Código Penal (de ahora en adelante CP). Así pues, el artículo 173 CP se refiere al que menoscabe la integridad moral de alguien por un trato degradante será penado con prisión de 6 meses a 2 años, así como el que en la relación laboral prevaleciéndose por su superioridad, acose a la víctima por medio de actos hostiles o humillantes.⁸⁷ También se recoge en el artículo 314 CP la misma pena que la anterior o multa de 12 a 24 meses a quien no restablezca la situación de igualdad en caso de discriminación en el empleo tras haber sido requerido legalmente o ser sancionado administrativamente por ello. Esto supone una posibilidad posterior a la que se nos plantea en el caso, puesto que existe esa necesidad de sanción o requerimiento previo. En esta línea, el TS se ha pronunciado, junto con la interpretación mayoritaria, de que para que se de este delito ha de darse una situación de trato degradante que tenga como resultado ese daño grave a la integridad moral.⁸⁸ Y en la misma línea se pronunció el TEDH al especificar que para que un acto tenga la consideración de “degradante” debe ocasionar una humillación o envilecimiento con un mínimo de gravedad⁸⁹, asimilando esto nuestro TC como propio⁹⁰.

Sin embargo, difícilmente se podrá considerar como delito penal, puesto que no se cumple la necesidad del requerimiento o sanción previa del artículo 314 CP.

⁸³ Artículo 1903 del CC.

⁸⁴ Artículo 1101 del CC.

⁸⁵ CASAS PLANES, M^a DOLORES: *La responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing (Novedades de la Ley 36/20011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social)*. Editorial Aranzadi, SA, Primera Edición, 2013, pág. 118.

⁸⁶ CASAS PLANES, M^a DOLORES: *La responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing (Novedades de la Ley 36/20011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social)*. Editorial Aranzadi, SA, Primera Edición, 2013, pág. 118.

⁸⁷ Esta segunda parte referente al ámbito de relación laboral es una regulación medianamente reciente, puesto que fue incorporada a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el «BOE» núm. 281, de 24/11/1995 (en adelante CP) con la reforma por la L.O. 5/2010, de 22 de junio.

⁸⁸ STS 819/2002, sala de lo Penal, de 8 de mayo [RJ 2002\6709] y 824/2003 de 5 de junio [RJ 2003\6236].

⁸⁹ STEDH de 25 de febrero de 1982, asunto “Campbell y Cosans” [TEDH 1982\1] y de 26 de octubre del 2000, asunto “Hassan y Tchaoush contra Bulgaria” [TEDH 2000\162].

⁹⁰ URRUTIKOETXEA BARRUTIA, MIKEL: *La vía Penal en el Tratamiento Jurídico del Acoso Laboral*. Ed. BOMARZO. Primera Edición, 2009, pág. 67.

Igualmente, no cumple el requisito de relación de superioridad del 173.1 en su segundo párrafo, que es el apartado más relacionado con esta situación.

Con esta responsabilidad penal surge también la responsabilidad civil derivada de los daños que estos actos generan. La obligación de reparar el daño surge con la mera ejecución de un hecho que la ley tache como delito⁹¹, comprendiendo esta la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.⁹² Esta responsabilidad puede surgir directamente del que realiza el acoso de forma efectiva y directa⁹³, como pueden ser los empleados en este caso, o puede surgir sobre el empresario por los actos que sus empleados realicen en el desarrollo de su trabajo.⁹⁴

Conclusión:

Según todo lo expuesto, la demanda por daños y perjuicios sería jurídicamente oportuna, ya que queda acreditada la existencia de acoso laboral, y para ello, Laura tiene varias posibilidades a elegir para conseguir una compensación por los daños psicológicos que le han causado.

La primera consistente en poner fin al contrato laboral siendo indemnizada como si de un despido improcedente se tratara, permitiéndole “pasar página”, así como conseguir una indemnización por los daños que le han causado la situación de acoso.

La segunda consiste en llevar los daños sufridos por el acoso como accidente laboral, obteniendo con ello una prestación económica por parte de la Seguridad Social por incapacidad temporal derivada de los actos de acoso.

Y la última como una responsabilidad civil por daños derivada de los actos tanto de los compañeros que realizan el acoso directamente, como de la pasividad ante esto del empresario siempre y cuando este tuviera conocimiento de ello.

⁹¹ Artículo 109 .1 del CP y artículo 100 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicado en el «BOE» núm. 260, de 17/09/1882 (en adelante LeCrim).

⁹² Artículo 110 del CP.

⁹³ Artículo 116.1 del CP.

⁹⁴ Artículo 120.4 del CP.

CUESTIÓN TERCERA

Desarrollo:

I. Aproximación a los tipos de velos.

Para hacer frente a esta pregunta y comprenderla es preciso conocer las diferencias entre estos tipos de velos. La palabra *hiyab* proviene de la raíz *hayaba*, que significa “esconder” u “ocultar a la vista”. Dentro de la religión islámica existen varios tipos de velos: *shayla*, *hiyab*, *al-Amira*, *khimar*, *chador*, *niqab* y el *burka*. Así en ese orden se consideran de menos a más restrictivas por la cantidad de cuerpo que ocultan, considerándose las dos últimas como las versiones más radicales y conservadoras del mismo.

El *shayla* consiste en un pañuelo largo y rectangular que se enrolla en el cuello y se echa a la altura de los hombros, pudiendo ser de colores, siendo popular en la región del Golfo Pérsico y en ciertas zonas de Europa y del norte de América.

El *hiyab* es un pañuelo que cubre el pelo y el cuello dejando al descubierto la cara, pudiendo variar sus colores según la moda. Esta idea no se ha de malinterpretar, puesto que lo que varía es la elección de estampados y colores, no el significado de la prenda en sí, no consistiendo en una mera prenda de ropa, si no en una manifestación externa de la libertad religiosa. Este tipo de velo es el que se usa mayoritariamente en los países de Occidente.

El *al-Amira* está compuesto por dos piezas, una ajustada a la cabeza como una gorra y otra con forma cilíndrica. Es el más cómodo al ser ajustado, y es el más popular entre las musulmanas jóvenes.

El *khimar* es una capa que cubre desde la cabeza hasta la cintura.

El *chador* consiste en una manta que cubre todo el cuerpo y que suele ir acompañada de un velo por debajo. Popularizado en occidente por la revolución islámica iraní, también lo usan las Chiíes piadosas de Líbano, Irak, Bahrein y Arabia Saudí (entre otras).

El *niqab* o también llamado *neqab*, es un velo que cubre la totalidad del cuerpo de la mujer, dejando abierto el espacio de los ojos. Proviene de la influencia de la predicación *wahhabí* (versión radical del islam difundida desde Arabia), cuya costumbre se ha extendido a las tribus del desierto saudí de cubrir la cara a sus mujeres.

Y por último, el *burka*, prenda que cubre todo el cuerpo, cubriendo incluso los ojos con una rejilla de tela. Este puede ser de color gris o azulado. Es la versión más extremista de todas. Es la vestimenta tradicional de las tribus pashtún en Afganistán. Incluso, la corriente extremista de los talibanes decretó obligatorio su uso. Esto supuso que se hiciera una asociación de este tipo de velo a los terroristas talibanes, lo cual ha llevado a que se prohíba su uso en ciertos lugares. Aunque, en el Medio Oriente, el uso de este velo esta vista como muestra de fe en el islam.

Por desgracia, uno de los mayores problemas en la actualidad, que conlleva muchas veces a una discriminación de las personas que hacen uso de estas prendas y a rechazarlas, es que parte de la sociedad ha asociado estas prendas a los terroristas.

Actualmente, con los recientes atentados⁹⁵ que ha habido en el continente europeo, este rechazo ha aumentado.

II. Seguridad Pública y Ciudadana, ausencia de prohibición en España.

En este caso nos encontramos de nuevo con una ponderación de derechos y libertades, en este caso entre la libertad religiosa y la seguridad pública. La “seguridad pública” tiene concepto jurídico indeterminado que ha sido concretado por el Tribunal Constitucional en un primer momento al decir que “en él pueden incluirse cuestiones como las referentes a la salubridad, para limitarse a lo que aquí interesa, que no entran en el concepto de seguridad, la cual se centra en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas.”⁹⁶ Concepto que fue mejorado años después afinándolo como “todas aquellas medidas o cautelas que, dirigiéndose a la protección de personas y bienes, tengan con finalidad aún más específica evitar graves riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de la tranquilidad pública de la posible existencia de contingencias o situaciones extraordinarias”.⁹⁷

Sin embargo, esto no puede suponer un instrumento de control arbitrario, “estas actuaciones y decisiones pueden tener carácter preventivo o reactivo, debiendo garantizar el mayor margen de libertad posible cuando afecten a manifestaciones externas de las creencias de los ciudadanos”.⁹⁸ Esto es así puesto que en palabras de Miguel Casino Rubio, “en caso contrario, el orden público termina por identificarse con el ordenamiento jurídico, de forma que no haya más alteraciones en el orden público que las que suponen la infracción de una norma jurídica”⁹⁹. Es decir, este concepto ha de tener un alcance determinado, no pudiendo usarse como una clausula de prohibición que se pueda usar cuando convenga, puesto que entre otras cosas iría contra la seguridad jurídica.

Para responder a esta pregunta ha sido de gran utilidad: LÓPEZ SÁNCHEZ, MANUEL; A. NICOLÁS MARCHAL ESCALOMA: *Policía y Seguridad Pública: Manual de Intervención Policial*. Ed. Aranzadi, S.A. Primera edición, 2011. Págs. 28-35.

⁹⁵ Véase: atentado de París de 15 de enero de 2015 (Charlie Hebdo); Copenhague, febrero de 2015; París, noviembre de 2015, en una serie de atentados coordinados en el Estadio de Francia; Estambul, enero y junio de 2016, enero de 2017; Bruselas, marzo de 2016; Niza, julio de 2016, un terrorista atropella a una multitud con un camión en el paseo marítimo matando a 86 personas; Berlín, diciembre de 2016; París, febrero y marzo de 2017; Londres, 22 de marzo de 2017, en el puente de Westminster, en el centro de Londres, junto al Parlamento británico; Estocolmo, 7 de abril de 2017; París, 20 de abril de 2017, un islamista dispara con un fusil de asalto contra un furgón de la Policía en la avenida de los Campos Elíseos; Manchester, 22 de mayo de 2017, un atacante suicida mata a 22 personas, entre ellas niños, e hiere a 59 con una bomba de fabricación casera tras un concierto de pop en el estadio Manchester Arena. <http://www.lagaceta.com.ar/nota/732393/actualidad/europa-mira-hubo-18-atentados-terroristas-ultimos-13-anos.html> Visitada el 4/06/2017.

⁹⁶ STC 33/1982, de 8 de junio [RTC 1982\33].

⁹⁷ STC 148/2000, de 1 de junio [RTC 2000\148].

⁹⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, SALVADOR: *Marco Constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?* Foro, Nueva época, núm. 13/2011, pág. 169.

⁹⁹ Interpretación de lo dispuesto en la STC 235/2001, de 13 diciembre [RTC 2001\235] y 59/1985, de 6 de mayo [RTC 1985\59] en: CASINO RUBIO, MIGUEL: *Seguridad Pública y Constitución*. Ed. Tecnos. Primera edición, 2015. Pág. 91.

Así pues, estas dos últimas vestimentas, el *burka* y el *niqab* tienen la consideración como manifestación de la libertad religiosa en su vertiente externa, al igual que se planteaba con el *hiyab*. También comparten la característica con un pasamontañas de que no permiten la identificación de la persona que lo viste, apenas dejando visibles los ojos, y tomado en consideración el voto particular de Rafael de Mendizábal Allende, Magistrado del Tribunal Constitucional, en la sentencia 136/1999¹⁰⁰ al asociar la liturgia de los pasamontañas a la intimidación que estos conllevan, provocando una situación de desestabilización del mantenimiento de la paz social y de la seguridad ciudadana.¹⁰¹

En España no hay propiamente una normativa que prohíba llevar el rostro oculto en los espacios públicos. Aunque, con la finalidad de mantener la paz social y la seguridad ciudadana son motivos suficientes para prohibir el uso de vestimentas de estas características en la vía pública.¹⁰² Así, Francia, también perteneciente a la Unión Europea y siendo un país de nuestro entorno, aunque con una mayor presencia en la población de musulmanes que en nuestro país, en 2010 promulgo una ley que prohibía precisamente esto, llevar prendas que oculten el rostro en la vía pública.¹⁰³ Ley que no tardo en traer problemas, puesto que pronto se presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para tratar la cuestión. La mujer se justificaba afirmando que hacía uso de estas prendas plenamente libre, para sentirse a gusto consigo misma, ya que uno de los motivos que la justifica es la protección de las musulmanas frente a los maridos que las obligan a hacer uso de estas prendas. Esta cuestión es apoyada por asociaciones de mujeres y el tratado en la Resolución 1743 (2010) y la Recomendación 1927 (2010) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre el Islam, el islamismo y la islamofobia en Europa al decir: “Exhortar a los Estados miembros a no establecer una prohibición general del velo completo o de cualquier otra ropa religiosa o especial sino cuando esta prohibición sirva para proteger a las mujeres de toda coacción física y psicológica. Exhortarles asimismo a proteger la libre elección de estas mujeres para usar ropa religiosa o especial y garantizar la igualdad de oportunidades para las mujeres musulmanas a participar en la vida pública y llevar a cabo actividades de educación y profesionales. Restricciones legales a esta libertad pueden estar justificadas, cuando sea necesario en una sociedad democrática en particular, por motivos de seguridad o cuando las funciones públicas o profesionales de los individuos requieran su neutralidad religiosa o que su cara pueda verse”.¹⁰⁴ Ante esta demanda contra la República de Francia, el TEDH se pronuncia afirmando que no hay violación de los derechos fundamentales de la Carta Europea de Derechos Humanos, argumentado que “(...) el rostro es un elemento fundamental, es una condición esencial para el funcionamiento de una sociedad democrática (...)”¹⁰⁵, idea en la que se justifica la resolución, teniendo en cuenta que esto afecta en gran medida a las mujeres musulmanas que quieran llevar estas prendas, pero esta prohibición no ataca a la

¹⁰⁰ STC 136/1999, de 20 de julio [RTC 1999\136].

¹⁰¹ PÉREZ ÁLVAREZ, SALVADOR: *Marco Constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?* Foro, Nueva época, núm. 13/2011, pág. 170.

¹⁰² PÉREZ ÁLVAREZ, SALVADOR: *Marco Constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?* Foro, Nueva época, núm. 13/2011, pág. 170.

¹⁰³ Art. 1 de la Ley núm. 1.192, de 11 de octubre de 2010 (*Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*).

¹⁰⁴ Artículo 3.13 de la Recomendación 1927/2010 sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa.

¹⁰⁵ STEDH en el caso 43835/2011, S.A.S. contra Francia, de 1 de julio [TEDH 2014\36].

religión en concreto, si no al mero hecho de ocultar el rostro en lugares públicos. Otros países como Holanda, Bélgica (fue la primera) o Luxemburgo han desarrollado leyes que prohíben el uso de prendas que cubran la cara en público.

El mismo Tribunal afirma que la prohibición absoluta de estas prendas sería un atentado contra la dignidad de las personas, pero no cuando está motivado en una necesidad para el buen funcionamiento de una sociedad democrática, puesto que coexisten más religiones, y se pueden acompañar limitaciones a ciertas libertades para conciliar los intereses de distintos grupos, evitando el abuso de posición dominante del grupo mayoritario.

Respecto a este tema, la legislación española tiene dos apuntes. El primero consistente en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen la potestad de requerir la identificación y la realización de las comprobaciones necesarias en la vía pública o donde se solicitase en el cumplimiento de las finalidades de protección de la seguridad.¹⁰⁶ Y el segundo, respecto al Documento Nacional de Identidad y como debe ser la fotografía en el incluida, que ha de ser “con la cabeza totalmente descubierta y sin gafas de cristales oscuros o cualquier otra prenda que pueda impedir o dificultar la identificación de la persona”.¹⁰⁷

De nuevo estamos ante una cuestión de choque de derechos como en la primera cuestión. En este caso entre el derecho de libertad religiosa y el de protección de la ciudadanía. Sin embargo, en este caso tiene una posición predominante la protección de la ciudadanía. Pero de nuevo estamos ante un concepto no ilimitado y arbitrario, manteniéndose la posibilidad de hacer uso de estas prendas, simplemente teniendo que interrumpir momentáneamente este derecho para poder hacer las comprobaciones precisas en busca de un fin mayor.

Ciertos municipios españoles comenzaron iniciativas para crear una regulación similar. Así lo hizo el Ayuntamiento de Lleida en 2010 con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida de 8 de octubre de 2010 para la Modificación de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia. Cuestión que fue tratada por los Tribunales afirmando que “En nuestra cultura-occidental- el ocultamiento del rostro en la realización de actividades cotidianas produce perturbación en la tranquilidad, por la falta de visión para el resto de personas de un elemento esencialmente identificativo cual es la cara de la persona que lo oculta. Ello sin perjuicio de que, por diversas razones, no se produzca tal efecto perturbador en otras situaciones, como el ejercicio de determinadas profesiones, seguridad e higiene en el trabajo, festividades o climatología”.¹⁰⁸ Sin embargo, a diferencia de lo que pasó en Francia, aquí, una vez que llegó al Tribunal Supremo, este tumbó esta nueva regulación.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Artículo 16.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, publicada en el «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

¹⁰⁷ Artículo 5.1 apartado 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, publicado en el «BOE» núm. 307, de 24/12/2005, modificado por el Real Decreto 869/2013, de 8 de noviembre, publicado en el «BOE» núm. 281, de 23 de noviembre de 2013.

¹⁰⁸ STSJ de Cataluña 489/2011, sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de junio [JUR 2011\291592].

¹⁰⁹ STS, sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

III. El *burka* y el *niqab* como una muestra de opresión a la mujer.

Una cuestión muy polémica, es la que ya he nombrado antes respecto a la protección de las mujeres, de su libertad de elección y ofrecer una igualdad de oportunidades. Esta idea radica en la concepción opresora del uso del velo islámico, especialmente estas opciones más restrictivas y conservadoras. Se plantea que estas oprimen a la mujer, puesto que en gran parte de los casos se considera que su uso no es libre, no es una elección de la mujer acorde con su libertad religiosa, sino que se trata de una obligación por parte del marido o del padre de esta, como acto de posesión y una reducción de la mujer a su sexualidad, puesto que muchas veces no las dejan salir si no van cubiertas con el velo. La mujer en esta religión tiene un papel secundario, limitando lo que puede hacer y arrebatándole la condición de igual que radica por ejemplo en España y Europa entre hombre y mujeres. Además cabe recordar que se trata de una costumbre que ya lleva en la sociedad musulmana mucho tiempo, por lo que es difícil que tanto la idea de que sea necesario llevarlo como que las mujeres luchen contra su uso es algo que no ocurrirá de la noche a la mañana. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en muchos ambientes permanece esta costumbre porque: “En las zonas rurales, los que acaparan el poder en la sociedad oprimen también a los hombres y les privan de muchas oportunidades. Por desgracia, esa gente con poder está vinculada a los jerarcas religiosos e incitan a los hombres a imponer a sus mujeres esa práctica. Además, como durante muchos años el país ha sido dirigido por generales que habían anudado una sólida alianza con las fuerzas religiosas, esa práctica ha sido fomentada, estimulada y protegida por el propio Estado”.¹¹⁰ Por tanto, aquí entraría en juego la protección de la mujer, de su libertad y de su condición de igualdad, y ya no cuestiones religiosas, puesto que no es su elección. En caso de ser obligada estaríamos ante un delito de coacciones, puesto que la estaría obligando a hacer cosas que no quiere.¹¹¹

Evidentemente no podemos generalizar esta situación. No toda la sociedad es igual, hay mujeres que realmente hacen uso de estas prendas como manifestación de su libertad religiosa, al igual que no todos los que profesan esta religión son tan extremistas con la interpretación de que la mujer se ha de cubrir.¹¹²

También cabe destacar que se considera que el uso de este tipo de velos es una barrera a la socialización, separando a la persona de la sociedad, lo cual podría tener implicaciones en cuanto al desarrollo del trabajo.

IV. Efectos sobre la salud.

El *burka* y el *niqab* son vestimentas que, como ya he explicado, cubren a la mujer por completo. Esto supone que la mujer que lo lleve vea su vida dificultada en muchos aspectos. Uno de ellos es la movilidad, puesto que con estos tipos de velo islámico la mujer tendrá dificultad para hacer tareas diarias. Pero al respecto es cuestión más relevante la que afecta a su salud. Uno de los efectos más directos es la dificultad de ver, ya que el *burka* tiene una rejilla por delante de los ojos y el *niqab* limita la visión periférica. Esto puede derivar en cuestiones que afecten a la seguridad ciudadana,

¹¹⁰ SULTANA KAMAL. *El Correo de la UNESCO*, Ed. Abril-Junio de 2011 “*La Mujer a la Conquista de más Espacios de Libertad*”. <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001922/192261s.pdf>

¹¹¹ Artículo 172 apartados 1 y 2 del CP.

¹¹² De ahí que haya casos en los que las mujeres lleven velos más restrictivos y otras menos.

puesto que puede derivar en atropellos.¹¹³ Incluso existen estudios que relacionan su uso con la aparición de cataratas o la pérdida de visión.

Otra de las cuestiones de salud es que impiden que a estas les dé el sol, lo cual está directamente relacionado con una carencia de vitamina D, puesto que son los rayos UVA del sol los que nos permiten sintetizarla.¹¹⁴ Cuestión corroborada por estudios realizados en Arabia Saudí, donde a pesar de la alta radiación solar, la gran mayoría de mujeres (59%) y neonatos (70%) que acuden al hospital presentan esta carencia.¹¹⁵ Según la Organización Mundial de la Salud esta carencia puede derivar en el caso de los niños en raquitismo y en el caso de los adultos en osteomalacia, que derivará en osteoporosis, que en palabras de la OMS es: “una enfermedad que se caracteriza por la reducción de la masa ósea y que, por lo tanto, aumenta la fragilidad esquelética y la susceptibilidad a las fracturas, es la consecuencia más significativa de un pobre estado nutricional de calcio. Aunque la suficiencia del calcio es importante durante toda la vida, es especialmente importante durante la infancia y la adolescencia (debido a que son periodos de rápido crecimiento esquelético) y para las mujeres posmenopáusicas y los ancianos, cuya tasa de desmineralización ósea es alta”.¹¹⁶

Es cierto que la salud es un tema de cada persona cuando no afecta a la salud de terceros, y la intromisión del Estado muchas veces se considera paternalismo¹¹⁷. Sin embargo, el Estado tiene intromisiones en la salud de las personas incluso cuando solo afectan a sí mismas, como es el caso de las lesiones consentidas, la ablación del clítoris y las leyes de la Dirección General de Tráfico, que obligan a llevar casco y cinturón, cuestiones que solo afectan a la salud de la propia persona.

Conclusión:

España es un Estado que carece de la prohibición del uso de estas vestimentas, cuestión que es distinta en otros países de nuestro entorno, como Francia, que ha establecido una prohibición del uso de estas prendas y el TEDH ha negado que exista una vulneración de los derechos de la CEDH.

Todas estas prendas tienen su base en la religión, por lo tanto podría pensarse que prohibir una y permitir otra podría no ser lógico. Pero no podemos considerar estas prendas, ni las situaciones que generan como iguales, puesto que no lo son. Con estas segundas prendas entran en conflicto más cuestiones como es la seguridad ciudadana,

¹¹³ Aquí dos artículos de prensa que hablan de un atropello por la limitación de visibilidad del *burka* y otro de la visión en primera persona de la reducción de visión que esta prenda genera: http://www.abc.es/hemeroteca/historico-27-05-2003/abc/Nacional/quiso-traer-a-una-ni%C3%B1a-de-kabul;-me-dijo-que-jamas-la-olvidaria_183796.html Visitada el 31/05/2017.

http://www.abc.es/hemeroteca/historico-18-08-2007/abc/Gente/tipos-cuerdos-para-guitarras-sin-cuerdas_164422419963.html Visitada el 31/05/2017.

¹¹⁴ GUÍAS PARA LA FORTIFICACIÓN DE ALIMENTOS CON MICRONUTRIENTES de la OMS, págs. 85-89 (páginas correspondientes 119-123 en el PDF), <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/255541/1/9789243594019-spa.pdf>. Visitada el 30/05/2017.

¹¹⁵ IGLESIAS GAMARRA, ANTONIO; RESTREPO SUAREZ, JOSÉ FÉLIX; TORO GUTIERREZ, CARLOS ENRIQUE: *Historia de la Vitamina D*. Ed. MEJORAS. Edición 2008. Universidad Simón Bolívar.

¹¹⁶ GUÍAS PARA LA FORTIFICACIÓN DE ALIMENTOS CON MICRONUTRIENTES de la OMS, pág. 89 (página correspondiente 123 en el PDF), <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/255541/1/9789243594019-spa.pdf>. Visitada el 30/05/2017.

¹¹⁷ Véase cuestión del aborto.

que tendrá mayor peso que la libertad religiosa siempre que sea preciso. Esta cuestión no afecta al *hiyab*, puesto que este no impide o no dificulta en gran medida la identificación del individuo que lo porta, no entrando en juego esta cuestión de seguridad ciudadana.

Igualmente, entra en juego la idea de que el rostro tiene un papel esencial para el funcionamiento de una sociedad democrática, y esta prohibición no atenta contra la libertad religiosa en sí, sino contra la ocultación del rostro, permitiéndose otras manifestaciones religiosas. Incluso podrían limitarse ciertas libertades para una conciliación de intereses de los distintos grupos inmersos en una sociedad. Claramente, el uso de una de estas prendas supondría una barrera a la socialización y perjudicaría al empresario en una sociedad multicultural, ya que los clientes tendrían un trato con alguien a quien no podrían identificar.

A su vez hay que ver las connotaciones que tienen estas vestimentas, puesto que en muchas ocasiones se asocian con una opresión a la mujer y a su libertad. Debido a que son más restrictivas, se puede plantear una situación de vulneración de derechos de las mujeres que los lleva, puesto que en muchos casos puede tratarse de una vestimenta obligada, no de libre elección, lo cual supondría una limitación de su libertad.

Y por último, se trata de una prenda que influye en el desarrollo de la vida. Limita ciertas capacidades, tanto de movimiento como de visión, puesto que la rejilla del *burka* dificulta la visión y el *niqab* limita la visión periférica, llegando a provocar graves daños al sentido de la vista. Incluso en ocasiones ya han ocurrido atropellos, lo cual no deja de ser una preocupación de la población en temas de seguridad. También tiene como efectos graves en la salud derivados de aislar a la mujer del sol, impidiendo que se sintetice suficiente vitamina D, que tiene como resultado en raquitismo y osteoporosis. Cuestión que sería relevante si consideramos la intervención del Estado en la salud del individuo al igual que se hace en casos similares.

CUESTIÓN CUARTA

Desarrollo:

I. Aproximación a la *kipá* y a la cruz cristiana.

La *kipá* judía o también conocida como *ídish*, proviene del hebreo y significa “cúpula o parte superior”. Consiste en una gorra para cubrir la cabeza a modo de ritual, como muestra de respeto a Dios, mostrándose como incompetente intelectual ante él. Al principio era solo usado por hombres judíos, pero las corrientes ortodoxas las usan también en las mujeres. Su uso tiene una motivación religiosa, siendo de uso obligatorio en lugares de culto como las sinagogas o lugares sagrados, así como en situaciones de celebración de la religión judía. Sin embargo, algunos deciden hacer uso de esta prenda durante todo el día y en cualquier lugar.

La cruz cristiana tiene distintas variantes, pero las principales y más usadas son la que representa la muerte de Jesús crucificado, una unión con Dios, un método de redención... Existen muchos significados posibles para este símbolo, pero todos ellos relacionados con la religión. Esta suele ir colgada al cuello con una cadena, pudiendo ser de muchos tamaños y muchos materiales distintos, sin importar de cual esté hecha.

Por tanto, al igual que en el caso del velo islámico, estamos ante unos símbolos que resultan manifestaciones externas de la libertad religiosa. Sin embargo, no se pueden considerar como iguales por los efectos que tiene cada uno.¹¹⁸

Ahora bien, partiendo desde la idea ya planteada de que todos estos son símbolos religiosos y de que hay libertad religiosa para hacer uso de estos, hay que establecer diferencias. La mayor diferencia se ve con respecto a la cruz cristiana, puesto que esta apenas representa una modificación de la apariencia de la persona que la lleva.

II. Historia, sociedad y Estado aconfesional.

La sociedad española, a pesar de que el Estado se autodenomine un aconfesional¹¹⁹, no es exactamente así, ya que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española, lo cual acaba eliminando una concepción estricta de Estado aconfesional. España tiene indudablemente una gran historia relacionada con la Iglesia Católica, creencias que permanecen en nuestra sociedad. Estas diferentes circunstancias que son fundamentalmente socio-culturales, son las que han motivado que determinados colectivos no hayan accedido igual que otros a los derechos, bienes o servicios.¹²⁰ Es cierto que poco a poco la sociedad va cambiando, y la variedad de culturas y religiones que concurren en nuestra sociedad es muy diferente a la que teníamos hace unos años, pero como ya planteé en otra cuestión, seguimos teniendo mucha menor presencia y variedad de otras religiones y culturas que otros países de nuestro entorno como Francia o Reino Unido. Esto supone que la mayor parte de la población española esté relacionada con la religión cristiana, cosa que se hace notar con las celebraciones cristianas, que tienen subvenciones de los Ayuntamientos o incluso festivos nacionales. Esto hace que tanto el Estado como la sociedad en su mayoría tenga

¹¹⁸ Esto en referencia de la situación planteada en la cuestión anterior, puesto que unos implican mayor “cambio” en el aspecto de la persona y son más o menos visibles.

¹¹⁹ Artículo 16.3 de la CE.

¹²⁰ ALEGRET BURGÚÉS, MARÍA EUGENIA: *La Discriminación Positiva*. Manuales de Formación Continuada 35-2005, Consejo General del Poder Judicial. Pág. 20.

cierto posicionamiento a cerca de estas religiones, dando mayor apoyo a unas que a otras. Al respecto, en palabras de Eva Martínez Sampere, “trato igual no es trato idéntico, es constitucional modular la cuantía económica de la cooperación teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el mayor número de personas creyentes de una determinada confesión religiosa”¹²¹.

El Reino Unido es un país con gran variedad cultural, entre la que se encuentra la comunidad *sij* o *sihk*. Esto hace que tanto la sociedad como el gobierno tengan una posición diferente ante otras religiones, puesto que no representan grupos tan minoritarios como en España. La religión de los *sijs* les exige el uso de turbante y barba. Y así ya ha habido un miembro de la guardia de la Reina de Inglaterra que por las necesidades de su religión, se le ha permitido llevar barba y no hacer uso del emblemático gorro para poder llevar así el turbante.¹²² Incluso, en el Reino Unido y Canadá, se han hecho excepciones al uso del casco en la vía pública al ir en moto para poder hacer uso del turbante, ya que con él sería imposible llevarlo. Esta misma cuestión ha llegado a plantearse en España por la comunidad *sij*, pero la DGT decidió no hacer una excepción.¹²³ Hay que tener en cuenta que esta comunidad lleva inmersa en la sociedad del Reino Unido muchos años, incluso combatieron en la Primera Guerra Mundial con estos.¹²⁴

III. Discriminación positiva.

Sin embargo, en la actualidad, la lucha por los derechos de las minorías en un punto álgido, ante lo cual la sociedad está respondiendo. Esto está incluso llegando a invertir la situación, dándose lo que se conoce como discriminación positiva. Cuestión que no se corresponde con los principios constitucionales, puesto que los poderes públicos han de luchar “para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”¹²⁵, lo cual no se da de forma efectiva con la discriminación positiva.

El impacto de esta discriminación positiva se ha manifestado en distintos lugares del mundo, como es el famoso caso *Bakke*, en el cual se demanda a una Facultad de la Universidad de California (EEUU) por hacer reserva de plazas de acceso para ciertas minorías, provocando que este estudiante, *Bakke* no obtuviera una plaza teniendo una nota superior que ciertas personas pertenecientes a las minorías que sí que obtuvieron su

¹²¹ BARRERO ORTEGA, ABRAHAM; TEROL BECERRA, MANUEL: *La Libertad Religiosa en el Estado Social*. Ed. Tirant lo Blanch. 2009. Pág. 177.

¹²² Artículo de prensa acerca del guardia real que no usaba el gorro característico
<http://www.sandiegored.com/noticias/32109/Un-soldado-de-la-guardia-inglesa-hace-historia-al-usar-turbante/>
Visitada el 5/06/2017.

¹²³ Artículo de prensa acerca de la solicitud de la comunidad *sij* para no hacer uso del casco en España.
<http://www.abc.es/sociedad/20131210/abci-sijs-casco-moto-201312101503.html>
Visitada el 5/06/2017.

¹²⁴ Artículo de prensa acerca de los *sijs* que combatieron en las filas británicas en la Primera Guerra Mundial.

<http://www.diariosur.es/sociedad/201502/27/leones-turbante-20150227124907.html>
Visitada el 5/06/2017.

¹²⁵ Artículo 9.2 de la CE.

plaza por dicha reserva. Esta cuestión fue considerada por el juez como inconstitucional.¹²⁶

En Reino Unido, país multicultural como ya hemos visto, también se ha enfrentado a casos de discriminación positiva en los tribunales sobre situaciones muy similares a la que se presenta con esta cuestión. Uno de estos es el caso *Eweida vs. British Airways*¹²⁷. Este caso trata sobre el despido de una trabajadora por usar la cadena con una cruz cristiana, cuando sin embargo, se permitía el uso de velos a las musulmanas y el turbante a los sijs. La cuestión es que el uso de la cruz al cuello no es de uso obligatorio en la religión cristiana. La empresa prohibía el uso de elementos de manifestación religiosa que se vieran, pero hacía una excepción cuando era de obligado uso por los preceptos de la religión en cuestión, cosa que se daba con los musulmanes y el velo, los sijs y el turbante y los judíos y la *kipá*. Ante esta situación los tribunales se posicionaron afirmando que no había discriminación indirecta puesto que no se trataba de un grupo minoritario y se trataba de unos efectos en un hecho aislado, no a la totalidad de un grupo.¹²⁸

Estos son casos de la discriminación positiva ya mencionada. Esta podría definirse como las acciones positivas dirigidas a favorecer el acceso a determinados bienes, derechos o servicios a ciertos colectivos que han tenido dificultades en la historia para ello, pudiendo ser estas disposiciones de medidas jurídicas o la resolución o interpretación de las normas a favor de estos grupos por u tradicional desventaja. Siendo un concepto diferente a la acción positiva que lo que busca es compensar para ofrecer un mismo trato, y la discriminación positiva invertir la situación histórica posicionando a estos grupos en una situación más ventajoso, no igualitaria.¹²⁹

IV. Posibles respuestas.

Para responder a esta pregunta hay que atender a todo esto, ya que la respuesta puede ser muy diferente según qué idea tenga preponderancia, si es que España se guíe ciertamente por ser un Estado aconfesional, sin favorecer a ninguna religión; por ser una sociedad muy influenciada por la religión cristiana históricamente o en su caso por tomar una posición de protección frente a las nuevas culturas debido a su menor apoyo por la sociedad. Así, en unos casos el resultado sería el mismo y en otros distinto para la misma situación, como sucedió en el caso del Reino Unido, porque como ya se sabe, distintos tribunales pueden crear sentencias diferentes para casos muy similares.

Cuestión relevante es la ya planteada a cerca de si el elemento religioso es o no visible, puesto que, en caso de no ser visible y no suponer ningún tipo de impacto o peligro para la persona o los demás (véase el caso de un médico que no pueda hacer uso de nada metálico por trabajar con las Resonancias Magnéticas Nucleares), no habría argumento que pudiera prohibirlo, puesto que no podría suponer ningún daño para la

¹²⁶ ALEGRET BURGUÉS, MARÍA EUGENIA: *La Discriminación Positiva*. Manuales de Formación Continuada 35-2005, Consejo General del Poder Judicial. Págs. 20-21.

¹²⁷ Caso “*Eweida v. British airways plc*, [2010] EWCA Civ 80, [2010] ICR 890 (12 febrero 2010). UKEAT 0123_08_2011. Llegando al TEDH con sentencia de 15 enero 2013. [TEDH 2013\12].

¹²⁸ DE LEMUS DIEGO, MARÍA TERESA: *Libertad religiosa, Simbología y Derecho Comparado*. Ediciones Universidad de Salamanca. Primera edición, 2016.

MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER: *La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo*. Derecho y religión, Cuarta edición, 2009, págs. 88-89.

¹²⁹ ALEGRET BURGUÉS, MARÍA EUGENIA: *La Discriminación Positiva*. Manuales de Formación Continuada 35-2005, Consejo General del Poder Judicial. Págs. 415-416.

empresa ni para nadie al no ser perceptible, siendo este acto parte de la libertad religiosa del individuo. Sin embargo, en caso de que estuviéramos hablando de llevarla por encima de la ropa, es decir, de forma visible y perceptible para los demás, estaríamos ante un caso similar al del *hiyab* planteado en la primera cuestión, aunque pudiendo justificarse que la intromisión en el aspecto de la persona es mucho menor. De nuevo habría que entrar a valorar los perjuicios que puede causar al empresario y la justificación que tiene el prohibir su uso, como es la muestra de una imparcialidad religiosa con sus clientes.

En España no he encontrado ninguna sentencia que trate el tema del despido por motivos religiosos por usar la cruz cristiana. Respecto a la *kipá* judía he encontrado una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.¹³⁰ En esta se plantea, al igual que en la cuestión primera, la colisión de derechos entre el empresario y los derechos fundamentales del trabajador: “Ya se ha visto que la orden empresarial de vestir una determinada ropa no puede lesionar la dignidad y honor del trabajador o cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente consagrados”.

Esta escasez de sentencias es debido a la idea ya planteada de vivir en una sociedad con una variedad cultural no tan extensa como otros países. Y recalando que, debido a la historia de España y su relación con la Iglesia católica, no he encontrado ningún despido por uso de la cruz en España.

Conclusión:

España es un país con gran variedad cultural y religiosa, que está aumentando con los años. Sin embargo, no es comparable con la existente en países de nuestro entorno, aunque la variedad este aumentando con los años. Además, España a lo largo de la historia ha estado muy relacionada con la Iglesia Católica, lo cual se hace notar en que no haya encontrado casos de despido por uso de la cruz cristiana. Sin embargo, puede darse una situación inversa a la que cabría esperar. Sería la aparición de una discriminación positiva, para defender a estas minorías, ofreciéndoles un mejor trato que a otras en situaciones iguales, como ha pasado en el Reino Unido.

Los símbolos planteados en esta cuestión, a cruz cristiana y la *kipá* judía son, como en el primer caso, manifestaciones externas de la libertad religiosa, y al igual que se ha argumentado la posibilidad del uso del velo, queda argumentado también el uso de estos. Por tanto, deberían tratarse de idéntica forma. La única diferencia posible es en el caso de que la cruz se use por dentro de la ropa, ya que en ese caso, si quiera la idea de querer mostrar una neutralidad religiosa sería posible, ya que no supondría ningún cambio para nadie, ya que solo quien lo llevase sería consciente de ello.

¹³⁰ STSJ de las Islas Baleares 457/2002, de 9 de septiembre [AS 2003\2].

CUESTIÓN QUINTA

Hechos:

Tras ser despedida Laura, 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%.

Desarrollo:

I. Jurisdicción civil

Una primera idea clara es aquella consistente en que se ha producido un daño que ha generado unas pérdidas patrimoniales a la empresa debido a las acciones llevadas a cabo por la Asociación. Nos encontramos pues, ante un caso de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios.¹³¹ En este caso concreto hablamos de unas pérdidas de ganancias esperadas por la empresa.

Esta cuestión se regula en el artículo 1106 del Código Civil, haciendo una inclusión de este tipo de pérdidas en las que han de indemnizarse por daños y perjuicios. A este tipo de pérdidas se las denomina “lucro cesante”. Para que exista responsabilidad patrimonial por lucro cesante, el Tribunal Supremo ha considerado que, el daño debe ser probado, no pudiendo tratarse de “hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna”, exigiéndose incluso una demostración rigurosa y restrictiva de estas pérdidas.¹³²

A su vez se establece otro requisito, que es considerado incluso más importante. Este es la prueba de la existencia de un nexo causal entre el acto “implícito” y el lucro cesante resultante.¹³³ “El art. 1106 del Código Civil establece el lucro cesante como concepto indemnizable (ganancia dejada de obtener), pero su determinación, tanto en su misma existencia como en la cuantía en que se cifre, ha de ser objeto de una apreciación ponderada por su misma naturaleza, ya que ha de estar fundamentada en hechos de realización posible (no imaginarios ni utópicos), o, como dice una autorizada doctrina, aplicando criterios de probabilidad, de acuerdo con lo que se puede llamar el curso normal de los acontecimientos”.¹³⁴

Por consiguiente, se ha de probar ese lucro cesante, mostrando que no son meras esperanzas infundadas¹³⁵. Esto podría hacerse por medio de los ingresos obtenidos en meses anteriores y años anteriores en los mismos meses. Con ellos quedaría probado que en situaciones similares, con condiciones parecidas, las ganancias de la empresa

Para la redacción de esta pregunta han sido de gran utilidad: XABIER O'CALLAGHAN MUÑOZ: *Código Civil Comentado y con Jurisprudencia*. Ed. LA LEY. Séptima edición, 2012 y JACOBO LÍPEZ BARJA DE QUIROGA: *Código Penal con Jurisprudencia Sistematizada*. Ed. Tirant Lo Blanch. Sexta edición, 2016. Págs. 1284-1317.

¹³¹ Artículo 1902 del CC.

¹³² Prudencia rigorista y criterio restrictivo del lucro cesante establecidos en: STS 689/1993, sala de lo Civil, de 30 de junio [RJ 1993\ 5340] y STS 1140/1993, sala de lo Civil, de 30 de noviembre [RJ 1993\ 9222].

¹³³ STS. 185/2001, sala de lo Civil, de 2 marzo. [RJ 2001\2590], de 8 julio 1996 [RJ 1996\5662] y 867/1996 de 21 octubre [RJ 1996\7235].

¹³⁴ STS, sala de lo Civil, de 16 junio 1993 [RJ 1993\5272].

¹³⁵ STS 38/2006, sala de lo Civil, de 19 enero [RJ 2006\2659].

tienen un nivel determinado, que en este caso equivaldrían al doble de lo que efectivamente ha ganado la empresa en el período de tiempo que se trate. Y a su vez, ha de demostrarse que hay un nexo causal entre los hechos y los efectos, como es en este caso el acto de boicot y ese lucro cesante.

Para seguir, es relevante saber cuáles son los actos llevados a cabo para que se de esa consideración de “boicot”. En palabras de la Real Academia Española, un boicot es una “acción que se dirige contra una persona o entidad para obstaculizar el desarrollo o funcionamiento de una determinada actividad social o comercial”.¹³⁶ Este concepto es muy amplio y permite un gran abanico de actividades que se pueden encuadrar dentro de esta.

Así pues, una interpretación de los actos posibles es que hayan llevado a cabo una mala publicidad de esta empresa, simplemente publicitando el acto que ha llevado a cabo de despedir a una empleada por hacer uso del velo islámico. Esto es simplemente hacer referencia a un hecho real realizado por la empresa, la cual es responsable de sus propios actos, puesto que no media mentira por parte de la Asociación del Velo Islámico, consistiendo por tanto en un ejercicio del derecho a la libertad de información. Lo cual significa que de nuevo estamos ante un conflicto de derechos. Por un lado el derecho al honor de la empresa y el derecho de libertad de información de los ciudadanos y en este caso la asociación o libertad de expresión.

El derecho al honor incluye el “prestigio profesional”, que aunque ciertos tribunales en primera instancia hayan disociado estos dos conceptos, el Tribunal Constitucional¹³⁷ y el Tribunal Supremo¹³⁸ han defendido su relación, implicando que la lesión de uno implica la lesión de otro, considerando este segundo como una vertiente externa o social que afecta al desarrollo de su actividad. Dicha afectación puede darse en distinta medida, dañando más uno que otro.

El derecho a la libertad de información y el de libertad de expresión se recogen en nuestra norma suprema como otro derecho fundamental.¹³⁹ Sin embargo, pueden haber mediado actos por parte de esta Asociación, como calumnias o injurias.

El derecho a la libertad de información tiene una serie de requisitos. El primero consiste en que ha de hacer uso de una información veraz, o al menos contrastada con cierta diligencia y el segundo es que ha de tratarse de información de interés y relevancia pública. En caso de no concurrir estos requisitos este derecho no estará respaldado constitucionalmente pudiendo resultar en un daño al derecho al honor.¹⁴⁰ Por tanto, habría que contrastar los métodos usados, puesto como ya se ha planteado, en caso de que lo que se hubiera hecho es informar a la población de que esa empresa despidió a Laura por hacer uso del velo islámico, tratándose de información veraz, solo bastaría analizar si esta información es de interés público, que sí que lo es, pues es

¹³⁶ Definición de la RAE a la palabra boicot en la página web oficial.

<http://dle.rae.es/?id=5lkniVw>

Visitado el 5/06/2017.

¹³⁷ STC 223/1992 de 14 diciembre [RTC 1992\223].

¹³⁸ STS, sala de lo Civil, de 30 marzo 1988 [RJ 1988\2573].

¹³⁹ Artículo 20.1 apartados a y d de la CE.

¹⁴⁰ STC 148/2002 de 15 julio [RTC 2002\148], STC 139/2007, de 4 de junio [RTC 2007\ 139], STC 69/2006, de 13 marzo [RTC 2006\69], STC 18/2015, de 16 febrero [RTC 2015\18], STC 28/1996, de 26 de febrero [RTC 1996\ 28] y STC 154/1999, de 14 de septiembre [RTC 1999\154].

conocer el criterio de una empresa a la que pueden comprar, no invadiendo un espacio de intimidad.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que la veracidad funciona como causa excluyente de la antijuricidad de las intromisiones en el honor de las personas, siempre que se hayan realizado dentro de los límites de la Constitución¹⁴¹ (cuestión distinta es la intimidad)¹⁴². Al igual que, en caso de que la información no sea exacta no se excluye por ello su veracidad, siempre que haya habido la suficiente diligencia y no se haya basado en meros rumores.¹⁴³

II. Jurisdicción penal.

Igualmente se ha de analizar si estas actuaciones pueden ser incluidas como delitos, concretamente delitos de injurias, ya que estos consisten en expresiones o acciones que lesionan el honor de otras atentando contra su fama o estima, siendo solo penalmente relevantes las graves. Siendo graves las que sean con conocimiento de falsedad o desprecio a la verdad. Esto de nuevo nos deja en una situación sin respuesta concreta, puesto que no se sabe que actuaciones se han llevado a cabo, pero en caso de haberse tratado de mentiras o acciones conducentes a dañar la fama de la empresa, estaríamos ante el delito tipificado de injurias con su consiguiente responsabilidad patrimonial.¹⁴⁴

Conclusión:

Los actos de la Asociación del Velo Islámico derivan en un daño patrimonial a la empresa calificable como lucro cesante, pudiendo perseguirse por medio de la jurisdicción civil por responsabilidad patrimonial. Igualmente podrá perseguirse penalmente por delito de injurias en caso de que los medios usados para boicotear a la empresa hayan sido mentiras graves.

Pero la falta de determinación de los actos llevados a cabo por la Asociación del Velo Islámico impide dar una respuesta concreta al caso. Así pues, en caso de tratarse de hacer públicas verdades sobre la actuación de la empresa respecto al despido de Laura, no habrá responsabilidad, puesto que la verdad no atenta contra el honor de la persona (en este caso jurídica), siendo una manifestación de la libertad de información de los ciudadanos. En caso contrario, es decir, de tratarse de mentiras u otro tipo de actos, estaremos ante el delito de injurias, lo cual traerá consigo la correspondiente responsabilidad de reparar el daño causado.

¹⁴¹ Artículo 20.4 de la CE.

¹⁴² STC 171/1990 de 12 noviembre, RTC 1990\171], 172/1990, de 12 noviembre [RTC 1990\172] y 148/2002, de 15 julio [RTC 2002\148].

¹⁴³ STC 136/1994, de 9 mayo [RTC 1994\136].

¹⁴⁴ Artículo 109 .1 y 110 del CP y artículo 100 de la LeCrim).

CONCLUSIONES FINALES

1. Según lo expuesto en la primera cuestión podemos concluir que Laura tiene base jurídica para presentar una demanda ya que:

1.1. El uso del *hiyab* por Laura es una clara manifestación externa del derecho fundamental constitucionalmente recogido a la libertad religiosa, derecho que se ve lesionado al despedirla por hacer uso de este.

1.2. A la par se presenta el derecho del empresario a organizar la empresa como quiera, derecho que colisiona con el de Laura. Pero no se trata de un acto proporcional y razonable del empresario para alcanzar una neutralidad religiosa frente a los clientes, puesto que permite el uso de otros símbolos religiosos, ni se ha demostrado que le produzca ningún daño, así que este cede por la mayor importancia del derecho a la libertad religiosa de Laura.

1.3. Se trata de un despido nulo, porque se hace vulnerando los derechos y libertades fundamentales de la trabajadora, en concreto el derecho a la libertad religiosa. Para ello tiene el plazo de 20 días para interponer una demanda por despido nulo desde que se hace efectivo el despido, resultando en una sentencia que diga que se readmita inmediatamente a la trabajadora, se le paguen los salarios dejados de percibir, se dé una orden de cese de la vulneración de sus derechos y en su caso una indemnización por el derecho vulnerado.

1.4. En todo caso, de vulnerarse sus derechos por el tribunal que resuelva al no reconocérselos o reparárselos, una vez agotada la vía ordinaria, Laura podrá interponer un recurso de amparo para que el Tribunal Constitucional resuelva sobre la existencia de dicha vulneración.

2. En cuanto a lo expuesto en a la segunda cuestión podemos concluir que:

2.1. Sería jurídicamente oportuna la demanda de daños y perjuicios psicológicos, teniendo varias posibilidades para alcanzar una indemnización, ya que queda acreditado la existencia de acoso laboral.

2.2. La primera consistente en poner fin al contrato laboral siendo indemnizada como si de un despido improcedente se tratara, permitiéndole “pasar página”, así como conseguir una indemnización por los daños que le han causado la situación de acoso.

2.3. La segunda consiste en llevar los daños sufridos por el acoso como accidente laboral, obteniendo con ello una prestación económica por parte de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

2.4. Y la última como una responsabilidad civil por daños derivada de los actos tanto de los compañeros que realizan el acoso directamente, como de la pasividad ante esto del empresario siempre y cuando este tuviera conocimiento de ello.

3. De lo tratado en la tercera cuestión se puede concluir que:

3.1. España es un Estado que carece de la prohibición del uso de estas vestimentas, cuestión que es distinta en otros países de nuestro entorno, como Francia,

que ha establecido una prohibición del uso de estas prendas y el TEDH ha negado que exista una vulneración de los derechos de la CEDH, aunque ciertos municipios españoles lo hayan intentado.

3.2. Al igual que el *hiyab*, estas prendas tienen su base en la religión, por lo tanto podría pensarse que prohibir una y permitir otra podría no ser lógico. Pero no podemos considerar estas prendas, ni las situaciones que generan como iguales, puesto que no lo son.

3.3. Con el *burka* y el *niqab* entran en conflicto más cuestiones que con el velo tratado en el caso.

3.3.1. Así, está de por medio la seguridad ciudadana que tendrá mayor peso que la libertad religiosa siempre que sea preciso, ya que no permite identificar al individuo que lo porta, cosa que si que permite el *hiyab*.

3.3.2. A su vez, se ha considerado que el velo supone una barrera a la socialización, no permitiendo mantener una relación con los clientes y pudiendo generar ciertas inseguridades al no poder identificar a la persona que te atiende. Esto no busca una prohibición de la manifestación religiosa, sino de la ocultación del rostro.

3.3.3. Estas prendas pueden ser uso plenamente libre, pero otras veces no es así, y se asocian a la cosificación de la mujer y su pertenencia al hombre, vulnerando así sus derechos y libertades.

3.3.4. Estas prendas afectan a la persona que los porta en cuanto a su salud, ya sea dificultando y dañando su visión, déficit de vitamina D..., cuestiones que a pesar de afectar solo a quien lo porta y que el Estado no debería intervenir, lo hace ya en otras cuestiones como el uso de cascos en las moto y cinturones en los coches.

4. Respecto a la cuarta pregunta se puede concluir que:

4.1. España es un país con gran variedad cultural y religiosa, la cual aumenta con los años, puesto que el fenómeno de la inmigración es bastante reciente, pero que no es comparable con este fenómeno en países de nuestro entorno como Reino Unido o Francia.

4.2. España tiene una gran historia relacionada con la religión católica, que se refleja tanto en la sociedad como en el Estado, haciéndose notar en que no hay encontrado ningún despido por uso de la cruz en nuestro país. Sin embargo en el Reino Unido se ha llegado a dar la situación inversa, dándose una discriminación positiva, permitiendo el uso de símbolos a otras religiones minoritarias y prohibiéndolo los cristianos.

4.3. La *kipá* judía y la cruz cristiana son manifestaciones externas de la libertad religiosa al igual que lo son los velos, debiendo tratarse de idéntica forma. La única diferencia que se podría apreciar es en el caso de la cruz cristiana si se hiciera uso de esta por debajo de la ropa, ya que no tendría impacto externo.

5. Respecto a la quinta pregunta podemos concluir que:

5.1. Los actos de la Asociación del Velo Islámico derivan en un daño patrimonial a la empresa, calificable como lucro cesante.

5.2. Podrá perseguirse por medio de la jurisdicción civil por responsabilidad patrimonial y por medio de la responsabilidad penal en caso de que tenga la consideración de delito de injurias.

5.3. La posibilidad de elegir estas vías y las perspectivas de éxito dependerán de los medios usados para realizar el boicot.

5.4. Son actos que dañan el honor de la empresa, pero en caso de no mediar mentira, sino solo consistir en transmitir la información de los actos realizados por la empresa al despedir a una trabajadora por hacer uso del *hiyab*, se trataría de una manifestación al derecho constitucional a la libertad de información de los ciudadanos. Sin embargo, si mediaran mentiras u otro tipo de actos, estaríamos ante un delito de injurias con su correspondiente responsabilidad para reparar el daño causado por el delito.

NORMATIVA, BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

Normativa:

- Nacional:
 - Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
 - Constitución Española, 1978.
 - Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
 - Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de libertad religiosa.
 - Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.
 - Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.
 - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
 - Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
 - 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.
 - Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
 - Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
 - 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.
 - Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

- Internacional:
 - Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
 - Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (1948).
 - Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010).
 - Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950¹ y entró en vigor en 1953; ratificado por España el 4 de Octubre de 1979, siendo publicado en el BOE el 10 de octubre de ese mismo año.
 - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
 - La Resolución 1743 (2010) y la Recomendación 1927 (2010) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre el Islam, el islamismo y la islamofobia en Europa.

- Extranjeras:
 - Ley núm. 1.192, de 11 de octubre de 2010 (*Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*).

Bibliografía:

- Artículos:
 - DIAZ DESCALZO, M^a. C: *Los riesgos psicosociales en el trabajo: El estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo.* Revista de Derecho Social num.17, 2002, pp. 183 y siguientes.
 - MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER: (2009). *La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo.* Derecho y religión, 4, 88-89.
 - SALVADOR PÉREZ ÁLVAREZ: *Marco Constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?* Foro, Nueva época, núm. 13/2011.
 - SULTANA KAMAL: *El Correo de la UNESCO*, Ed. Abril-Junio de 2011 “*La Mujer a la Conquista de más Espacios de Libertad*”. <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001922/192261s.pdf>
Visitado el 4/6/2017.

- Libros, monografías y manuales:
 - ALEGRET BURGUÉS, MARÍA EUGENIA. *La Discriminación Positiva.* Manuales de Formación Continuada 35-2005, Consejo General del Poder Judicial.
 - BARRERO ORTEGA, ABRAHAM; TEROL BECERRA, MANUEL: *La Libertad Religiosa en el Estado Social.* Ed. Tirant lo Blanch. Edición 2009.
 - CASAS PLANES, M^a DOLORES: *La responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing (Novedades de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social).* Ed. CIVITAS. Editorial Aranzadi, SA. Edición 2013.
 - CASINO RUBIO, MIGUEL: *Seguridad Pública y Constitución.* Ed. Tecnos. Primera edición, 2015.
 - CUBILLO RODRÍGUEZ, CARLOS: *Tratamiento Jurídico del Mobbing.* Ed. Ramón Aceres. Edición 2008.
 - DE LEMUS DIEGO, MARÍA TERESA: *Libertad religiosa, Simbología y Derecho Comparado.* Ediciones Universidad de Salamanca. Primera edición, 2016.
 - IGLESIAS GAMARRA, ANTONIO; RESTREPO SUAREZ, JOSÉ FÉLIX; TORO GUTIERREZ, CARLOS ENRIQUE: *Historia de la Vitamina D.* Ed. MEJORAS. Edición 2008. Universidad Simón Bolívar.
 - LÍPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO (Dir.): *Código Penal con Jurisprudencia Sistematizada.* Ed. Tirant Lo Blanch. Sexta edición, 2016.
 - LÓPEZ SÁNCHEZ, MANUEL; A. NICOLÁS MARCHAL ESCALOMA: *Policía y Seguridad Pública: Manual de Intervención Policial.* Ed. Aranzadi, S.A. Primera edición, 2011.
 - O'CALLAGHAN MUÑOZ, XABIER: *Código Civil Comentado y con Jurisprudencia.* Ed. LA LEY. Séptima edición, 2012
 - VV. AA., *Memento práctico Francis Lefebvre. Social.* 2016-2017.
 - URRUTIKOETXEA BARRUTIA, MIKEL: *La vía Penal en el Tratamiento Jurídico del Acoso Laboral.* Ed. BOMARZO. Primera Edición, 2009.

- Artículos de prensa y documentos:
 - GUÍAS PARA LA FORTIFICACIÓN DE ALIMENTOS CON MICRONUTRIENTES de la OMS.
<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/255541/1/9789243594019-spa.pdf>
 Visitada el 30/05/2017 págs. 85-89 (119-123 del PDF).
 - Artículos de prensa acerca de atropellos por uso del *burka*:
 Número 1:
http://www.abc.es/hemeroteca/historico-27-05-2003/abc/Nacional/quiso-traer-a-una-ni%C3%B1a-de-kabul;-me-dijo-que-jamas-la-olvidaria_183796.html
 Visitada el 31/05/2017.
 Número 2:
http://www.abc.es/hemeroteca/historico-18-08-2007/abc/Gente/tipos-cuerdos-para-guitarras-sin-cuerdas_164422419963.html
 Visitada el 31/05/2017.
 - Artículo de prensa acerca de los recientes atentados en Europa por terroristas islámicos:
<http://www.lagaceta.com.ar/nota/732393/actualidad/europa-mira-hubo-18-atentados-terroristas-ultimos-13-anos.html>
 Visitada el 4/06/2017.
 - Artículo de prensa acerca del guardia real que no usaba el gorro característico
<http://www.sandiegored.com/noticias/32109/Un-soldado-de-la-guardia-inglesa-hace-historia-al-usar-turbante/>
 Visitada el 5/06/2017.
 - Artículo de prensa acerca de la solicitud de la comunidad *sij* para no hacer uso del casco en España.
<http://www.abc.es/sociedad/20131210/abci-sijs-casco-moto-201312101503.html>
 Visitada el 5/06/2017.
 - Artículo de prensa acerca de los *sij*s que combatieron en las filas británicas en la Primera Guerra Mundial.
<http://www.diariosur.es/sociedad/201502/27/leones-turbante-20150227124907.html>
 Visitada el 5/06/2017.
 - Nota Técnica Preventiva 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Prof. Heinz Leymann.
 - Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida de 8 de octubre de 2010 para la Modificación de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia.

Jurisprudencia:

- Tribunal Constitucional:
 - STC 33/1982, de 8 de junio [RTC 1982\33].
 - STC 19/1985 de 13 de febrero [RTC 1985\19].
 - STC 59/1985, de 6 de mayo [RTC 1985\59].
 - STC 137/1990, de 19 de julio [RTC 1990\137].
 - STC 120/1990, de 27 de junio [RTC 1990\120].
 - STC 171/1990, de 12 noviembre, RTC 1990\171].
 - STC 172/1990, de 12 noviembre [RTC 1990\172].
 - STC 223/1992 de 14 diciembre [RTC 1992\223].

- STC 136/1994, de 9 mayo [RTC 1994\136].
- STC 28/1996, de 26 de febrero [RTC 1996\28].
- STC 177/1996, de 11 de noviembre [RTC 1996\177].
- STC 204/1997, de 25 de noviembre [RTC 1997\204].
- STC 136/1999, de 20 de julio [RTC 1999\136].
- STC 154/1999, de 14 de septiembre [RTC 1999\154].
- STC 224/1999 de 13 de diciembre [RTC 1999\224].
- STC 148/2000, de 1 de junio [RTC 2000\148].
- STC 46/2001, de 15 de febrero [RTC 2001\46].
- STC 207/2001, de 22 de octubre [RTC 2001\207].
- STC 235/2001, de 13 diciembre [RTC 2001\235].
- STC 148/2002 de 15 julio [RTC 2002\148].
- STC 17/2003, de 30 de enero [RTC 2003\17].
- STC 188/2004, de 2 de noviembre [RTC 2004\188].
- STC 38/2005 de 28 de febrero [RTC 2005\38].
- STC 3/2006 de 16 de enero [RTC 2006\3].
- STC 69/2006, de 13 marzo [RTC 2006\69].
- STC 74/2007, de 16 de abril [RTC 2007\74].
- STC 139/2007, de 4 de junio [RTC 2007\139].
- STC 34/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\34].
- STC 18/2015, de 16 febrero [RTC 2015\18].

- Tribunal Supremo:

- STS, sala de lo Civil, de 30 marzo 1988 [RJ 1988\2573].
- STS, sala de lo Civil, de 16 junio 1993 [RJ 1993\5272].
- STS 689/1993, sala de lo Civil, de 30 de junio [RJ 1993\ 5340]
- STS 1140/1993, sala de lo Civil, de 30 de noviembre [RJ 1993\ 9222].
- STS, sala de lo Civil, de 8 julio 1996 [RJ 1996\5662].
- STS 867/1996, sala de lo Civil de 21 octubre [RJ 1996\7235].
- STS. 185/2001, sala de lo Civil, de 2 marzo. [RJ 2001\2590].
- STS 819/2002, sala de lo Penal, de 8 de mayo [RJ 2002\6709]
- STS 824/2003, sala de lo Penal de 5 de junio [RJ 2003\6236].
- STS 38/2006, sala de lo Civil, de 19 enero [RJ 2006\2659].
- STS, sala de lo Social de 17 de mayo de 2006 [RJ 2006\7176].
- STS, sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2008 [RJ 2009\1612].
- STS 2613/2013, sala de lo Contencioso-administrativo, de 14 de febrero [RJ 2013\2613].

- Tribunal Superior de Justicia:

- STSJ de Andalucía 1354/2003, sala de lo Social, de 29 de abril [2003\160104].
- STSJ de Andalucía 3215/2003, sala de lo Social, de 28 de octubre [AS 2003\3517].
- STSJ de Andalucía 2413/15, sala de lo Social, de 30 de septiembre [AS 2015\2515].
- STSJ Cantabria 296/2004, sala de lo Social, de 17 de marzo [AS 2004\1050].
- STSJ de Cataluña 7444/2006, sala de lo Social, de 2 de noviembre [JUR 2007\105404].

- STSJ de Cataluña 489/2011, sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de junio [JUR 2011\291592].
 - STSJ de Cataluña 7641/2011, sala de lo Social, de 24 de noviembre [AS 2012\40].
 - STSJ de la Comunidad de Madrid, sala de lo Social, de 27 de octubre de 1997 [AS 1997\3751].
 - STSJ de las Islas Baleares 457/2002, sala de lo Social, de 9 de septiembre [AS 2003\2].
 - STSJ de Galicia, recurso de suplicación núm. 4354/1994, de 17 de febrero de 1995 [AS 1995\597].
 - STSJ de Galicia, sala de lo Social, de 24 de enero del 2000 [AS 2000\60].
 - STSJ de Galicia 386/2010, sala de lo Social, de 25 de enero [AS 2010\892].
 - STSJ de Galicia 5777/2012, sala de lo Social, de 23 de noviembre [JUR 2013\3333].
 - STSJ de Navarra 161/2001, sala de lo Social, de 18 de mayo [AS 2001\1821].
 - STSJ del País Vasco, sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2010 [AS 2011\1697].
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea:
 - STJUE (Gran Sala), de 14 de marzo de 2017. Asunto C-157/15. “Caso Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Sol...” [TJCE 2017\23].
 - STJUE (Gran Sala), de 14 de marzo de 2017. Asunto C-188/15 “Caso Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l’homme (ADDH) contra Micropole SA.” [TJCE 2017\24].
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
 - STEDH de 25 de febrero de 1982, asunto “Campbell y Cosans” [TEDH 1982\1].
 - STEDH, de 26 de octubre del 2000, asunto “Hassan y Tchaouch contra Bulgaria” [TEDH 2000\162].
 - STEDH, de 1 de julio, 43835/2011, asunto “S.A.S. contra Francia” [TEDH 2014\36].
 - STEDH de 15 enero 2013, asunto “Eweida y otros contra Reino Unido” [TEDH 2013\12].
- Tribunales ordinarios:
 - Sentencia 31/2017, de 6 de febrero, del Juzgado de lo Social nº1 de Palma de Mallorca [AS 2017\8].
- Tribunales extranjeros:
 - Caso “Eweida v. British airways plc, [2010] EWCA Civ 80, [2010] ICR 890 (12 febrero 2010).