

GRADO EN DERECHO, CURSO 2016-2017

DESPIDO LABORAL POR EL USO DEL VELO ISLÁMICO

Trabajo de Fin de Grado

Autora: Sabela Lonja Dios

Tutora: Prof^a. Dra Sonia García Vázquez



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Índice

-	Abreviaturas	pág. 2
-	Anexo I: Supuesto de Hecho	pág. 3
-	I. ¿Tiene base jurídica Laura para interponer dicha demanda? ¿Qué argumentaría usted para defenderla? Analice la procedencia o improcedencia del despido	págs. 4-14
	• I.I Plano Nacional.....	págs. 4-6
	• I. II Marco Internacional.....	págs. 6-8
	• I. III Jurisprudencia.....	págs. 8-10
	• I. IV Resolución de las cuestiones.....	págs. 10-14
-	II. Además de alegar despido injustificado, Laura interpone una demanda contra Maca S.A, por daños y perjuicios psicológicos. ¿Sería jurídicamente oportuna esta demanda?	págs. 14-24
	• II. I Introducción.....	págs. 14-15
	• II. II El acoso laboral o <i>mobbing</i>	págs. 15-16
	• II. III Tipos de jurisdicción.....	págs. 16-17
	• II. IV Los daños y su reparación.....	págs. 17-21
	• II. V La indemnización.....	págs. 21-23
	• II. VI Conclusiones.....	págs. 23-24
-	III. ¿Qué pensaría usted si en vez de uso de <i>hiyab</i> en el puesto de trabajo fuese un <i>niqab</i> o <i>burka</i>?	págs. 24-34
	• III. I Nociones generales.....	págs. 24-29
	• III. II Límites de los Derechos Fundamentales.....	págs. 29-32
	• III. III Conclusiones.....	págs. 32-34
-	IV. ¿Ocurriría lo mismo si fuese una cruz cristiana o una <i>kippa</i> judía?:	págs. 34-38
	• IV. I Introducción.....	pág. 34
	• IV. II Jurisprudencia nacional e internacional.....	págs. 34-37
	• IV. III Resolución de la cuestión.....	págs. 37-38
-	V. Analice las posibles vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico y sus perspectivas de éxito	págs. 38-46
	• V. I Introducción.....	pág. 40-41
	• V. II El concepto de honor y su evolución.....	págs. 39-40
	• V. III La persona jurídica como titular de Derechos Fundamentales, el Derecho al Honor.....	págs. 41-43
	• V. IV La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.....	pág. 44
	• V. V Conclusiones.....	págs. 44-46
-	VI. A modo de conclusiones finales	págs. 46-49
-	Bibliografía	págs. 50-52
-	Legislación y Normativa Consultada	págs. 52-53
-	Apéndice Jurisprudencial	págs. 53-55

Abreviaturas

E. T: Estatuto de los Trabajadores
C.E: Constitución Española
CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
L.O: Ley Orgánica
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
C.P: Código Penal
C.C: Código Civil
LJS: Ley de la Jurisdicción Social
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

ANEXO I: 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.

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

I.I. Plano nacional

Para poder analizar la procedencia o improcedencia del despido, es necesario recordar las características de una u otra modalidad. El despido conlleva la extinción de la relación laboral existente, hasta el momento, entre el empresario y el empleado, poniendo fin a las obligaciones sinalagmáticas acordadas en el contrato¹ firmado por las partes. Todo lo relativo a esta materia se encuentra en el artículo 49 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. Así mismo, el procedimiento a seguir y el modo de ejecución de sentencias se regula en la Ley de la Jurisdicción Social.

El contrato de trabajo puede extinguirse por diferentes motivos, recogidos en el anteriormente citado artículo 49, y éstos pueden ser divididos en tres bloques: por voluntad de una sola de las partes, por acuerdo de las partes o por circunstancias que no permiten que el contrato siga surtiendo efectos, como podría ser la muerte o la incapacidad del trabajador, entre otras.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un despido, por lo que se trata de una extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario. Esta modalidad exige que esté motivado por una causa justificada y que, dicha causa, afecte de forma negativa al empresario. Esto supone que el despido no puede ser un acto libre o injustificado, a pesar de que en algunas ocasiones sí se permite que así sea². Es tarea del juez, cuando el empleado reclame por vía judicial, estudiar y analizar si los motivos del despido son o no justificados.

El artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores hace referencia a las causas objetivas por las que se puede poner fin a la relación contractual, que son: ineptitud del trabajador, alta de adaptación a las modificaciones técnicas, faltas de asistencias justificadas o injustificadas siempre que superen ciertos límites. A continuación, esta norma enumera los distintos tipos de despidos existentes.

El precepto 54 hace referencia al despido disciplinario, que servirá como punto de partida para las otras modalidades de despido, como se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Febrero de 1990. Para que se de este tipo debe existir un incumplimiento grave y culpable del trabajador, es decir, la falta ha de revestir cierta gravedad. Es importante que cualquiera de las cuestiones que enumera este apartado se puedan atribuir al trabajador, sea por dolo, culpa o negligencia³, pero nunca podrán ser una sanción por ejercitar un legítimo derecho⁴. Las causas específicas de este despido son la falta de asistencia o puntualidad repetida, indisciplina, desobediencia, ofensas verbales o físicas al empresario u otros empleados, disminución continuada y voluntaria en el rendimiento, toxicomanía o embriaguez habitual, acoso por razón de raza, sexo,

¹ Como se especificará más adelante, existen excepciones a esta regla.

² Como sucede, por ejemplo, cuando se termina el período de prueba.

³ MARTÍN VALVERDE, A., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos 25ª edición, 2016, p. 712.

⁴ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 14/1993, de 18 de Enero (RTC 1993\14).

religión, edad u orientación sexual. Si concurre alguno de estas situaciones, el empresario tiene la potestad de poner fin a la relación sin necesidad de acudir a la jurisdicción social, tal y como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 1989, lo que no implica que esta decisión sí sea revisada por el juez si el empleado recurre la decisión.

El despido disciplinario ha de cumplir los requisitos formales impuestos por el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores⁵, que habla de la necesidad de que se realice mediante un escrito que sea enviado al empleado, donde se justifique y se informe de la fecha en la que comenzará a surtir efecto. Si el empresario no cumpliera estas indicaciones, deberá llevar a cabo un nuevo despido que sí cumpla que las exigencias legales, en los siguientes veinte días, naciendo una nueva obligación para el empresario, ya que deberá abonar al trabajador los salarios devengados en los días intermedios entre ambos despidos, manteniéndole durante ese período de tiempo de alta en la Seguridad Social. Todos estas exigencias y requisitos no buscan otra cosa que la protección de los derechos de los trabajadores, que por considerarse insuficientes, han sido completadas por las normas de carácter internacional.

Si el procedimiento de despido contiene todos los elementos legales exigidos será calificado de procedente si, de lo contrario, carece de alguno de ellos podrá ser declarado improcedente o nulo, como indica el apartado 3 del artículo 55 E.T.

El despido procedente está recogido en el artículo 55.7 del E.T, que afirma que conllevará a la ruptura del contrato de trabajo y no generará el derecho a ningún tipo de indemnización ni salario. En este punto, se entenderá que no existen obligaciones entre las partes salvo aquellas que hayan quedado en situación de pendencia y que todavía no hayan prescrito.

El despido improcedente, descrito y regulado por el artículo 56 E.T, podrá serlo por dos motivos diferentes o por la existencia de ambos. En primer lugar, podrá darse la situación de que no se haya verificado el incumplimiento por parte del trabajador o que no pueda demostrarse la gravedad de los hechos alegados por el empleador. En estas situaciones, el empresario debe readmitir al empleado en un plazo de cinco días, así como proceder al abono de los salarios de tramitación, o podrá procederse al pago de una indemnización.

Por último existe el despido nulo. Tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1994, se redujeron las posibilidades de calificar un despido como nulo, entre otros, se podrá calificar como tal cuando se haya dañado algún derecho individual de los trabajadores. En la regulación actual, encontramos su regulación de forma clara e inequívoca en el artículo 55.5 “será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”. También serán nulos aquellos despidos que se lleven a cabo durante períodos de maternidad, adopción, durante algunos de los permisos establecidos por el Estatuto, entre otros. Si se califica un despido como nulo, supondrá la readmisión del empleado, junto con el abono de los salarios dejados de percibir.

⁵ En adelante E.T

Como se ha descrito en el párrafo anterior, el artículo 55.5 de dicha norma afirma que serán nulos los despidos que tengan por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución y en la Ley. En este punto, se hace necesario acudir a la norma fundante, más concretamente, al artículo 16, que garantiza la libertad ideológica y de culto a todos los ciudadanos, sin más limitaciones que las impuestas por la Ley, que sean necesarias para el mantenimiento de la seguridad y del orden público. Este principio básico del ordenamiento jurídico español, opera en todas las esferas de la vida pública, es decir, es un derecho que tienen todos los ciudadanos como tal.

El poder legislativo español ha querido desarrollar esta materia y por ello, se promulga la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de Julio, de Libertad Religiosa. El legislador ha comprendido la importancia de regular de manera clara el tema de la libertad religiosa y lo hizo de forma concisa, puesto que está compuesta por apenas ocho artículos, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y una final. El cuerpo básico de la Ley, además de recordar que ninguna confesión tendrá carácter estatal, garantiza el derecho fundamental a libertad religiosa. Cuestión importante es la tratada en el artículo 2.1, donde se afirma que las creencias religiosas jamás serán motivo de desigualdad o discriminación, y cito textualmente “no podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad (...)”

I. II. Marco Internacional

En el plano internacional, nos encontramos con el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶, que marca el mínimo exigible a los Estados Miembros en materia de derechos fundamentales, además del Pacto de San José de 1966; ambos ratificados por nuestro país, España. En relación con el CEDH tendrán que ser tenidos en cuenta los artículos 9 y 14, fundamentalmente. El artículo 9 promulga el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión en un sentido amplio⁷. Este apartado contempla el derecho de los ciudadanos de los estados miembros a elegir de forma libre su religión y la libertad de manifestar dicha decisión, siempre que no se atente contra los derechos de los demás. Más adelante, el artículo 14 expone que “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Otro de los textos relevantes en esta materia es el Pacto de San José de 1966⁸, especialmente, los artículos 2, 3⁹ y 18. Los dos primeros artículos, el 2 y el 3, tratan de

⁶ En adelante, CEDH.

⁷ Artículo 9 CEDH: 1. “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones de las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o libertades de los demás.

⁸ También conocido como Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966.

⁹ Artículo 2 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los

crear para los Estados Miembros la obligación de proteger todos los derechos que forman este Pacto, y garantizar que serán efectivos para todas aquellas personas que se encuentren en su territorio, sin que se atienda a la raza, sexo, religión o cualquier otro motivo de discriminación, así como ofrecer a los ciudadanos medios judiciales para hacer valer sus derechos cuando éstos sean vulnerados. Seguidamente, y volviendo con la libertad de religión, se encuentra el artículo 18, que afirma, en el primer apartado, que: “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”, en el segundo párrafo asegura que “nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección”. Pero, como límite a este derecho, en el apartado tercero, informa que esta libertad estará limitada por las medidas que imponga el legislador en las leyes, para velar por el orden público y la seguridad de la ciudadanía, así como los derechos de terceros.

También es importante destacar que, según el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, uno de los pilares de la Unión es el principio de libertad y el respeto por los Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En este plano es interesante recordar la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. El objeto de la Directiva es establecer unos parámetros para la lucha contra la discriminación por distintos motivos, entre ellos, la religión; y su ámbito de aplicación abarca desde el proceso de la contratación hasta las condiciones de trabajo de los empleados residente dentro de la Unión Europea. En el artículo dos desmenuza que se entenderá por discriminación, a efectos de la presente Directiva existe dos tipos de discriminación: directa e indirecta. La primera sucede cuando una persona es tratada de forma diferente a otra en una situación análoga por motivos de, entre otros, religión y, sin embargo, la segunda se produce cuando se coloca en situación de desventaja a una persona practicante de una religión en concreto. También trata, al igual que la legislación española, el acoso, que se dará siempre que se produzcan ataques contra un trabajador, creando un ambiente de trabajo hostil y tenso. Finalmente, interpone a los Estados la obligación de velar por los derechos de los

derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. *Artículo 3:* Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

trabajadores de su nación, creando procedimientos judiciales, administrativos o de mediación para la defensa de los mismos.

En la misma línea de pensamiento, aparece en escena el Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) del año 1958, que en España entrará en vigor el 15 de Junio de 1960, y que ha sido traducido a ocho idiomas. Haciendo alusión al Convenio de Fidadelfia, narra que todos los seres humanos han de tener igualdad de oportunidades, sin que en ninguna situación se les coloque en una posición desigual por motivos de credo, entre otros. En el primero de sus artículos recalca que cualquier práctica empresarial que conlleve una distinción por motivos religiosos será considerada como discriminatoria. Y, como los textos anteriores, obliga a los gobiernos a velar porque dichas normativas sean cumplidas en su territorio.

A su vez, se puede recordar que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en debate de 12 de Abril de 2011 sobre la dimensión religiosa como valor esencial de nuestras sociedades plurales, reconoció que era necesario dotar a las religiones de libertades, atribuyendo a los estados el deber de realizar cuantas actuaciones sean necesarias para que, dentro de sus fronteras, se aseguren el respeto de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

I.III. Jurisprudencia

Dentro de la gran cantidad de jurisprudencia existente en los Tribunales españoles, es de destacar la Sentencia 31/2017, de 6 de Febrero del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, tanto por su actualidad como por su contenido. Esta Sentencia resuelve el caso de una trabajadora musulmana, que prestó sus servicios a Acciona Airport Services SAU haciendo uso del velo islámico y que, inicialmente le había sido autorizado pero finalmente se le prohibió. El representante de la compañía alegó que no se le permitía porque ello era contrario al catálogo de uniformidad del personal femenino. Ante la insistencia de la empleada en el uso del símbolo religioso le fueron impuestas varias sanciones, hasta llegar finalmente a observar, la compañía, la comisión de una falta muy grave, como sería el caso de la desobediencia, indisciplina e incumplimiento de las órdenes de sus superiores. Un hecho que llama la atención es que, a pesar de la negativa de la empresa para permitir que la trabajadora llevase a cabo sus labores con velo islámico, sí le permitieron salir en la foto de la credencial identificativa con la prenda, siempre que se le pudiera reconocer y se le viese el rostro. El tribunal, después de escuchar la versión de ambas partes, recuerda que, tal y como indica la sentencia 207/2001, del Tribunal Constitucional, el empleado y parte actora, ha de mostrar que una actuación del empresario ha producido una lesión a alguno de sus derechos, sin embargo la carga de la prueba reposa sobre la parte demandada, y así lo recoge el artículo 181. 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que interpone al demandado la obligación de probar que la limitación al derecho en cuestión ha sido proporcional, necesaria y razonable. Considera el tribunal que la empresa no ha visto dañada su imagen, por lo que deberá analizarse si las medidas que se tomaron con la empleada fueron proporcionales y legítimas. La empresa no tenía un código de neutralidad religiosa y algunos de los compañeros utilizaban otros símbolos religiosos, y no se había tomado ningún tipo de medida.

Para tomar la decisión más justa posible, el Tribunal decide consultar la Directiva 2000/78/CE, la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰, el artículo 18 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que defienden y tratan de proteger la libertad de pensamiento conciencia y religión. El Informe del Parlamento Europeo sobre Derechos Fundamentales en la Unión Europea (2012) y el Convenio de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, que condenan la discriminación, exigiendo a los Estados Miembros que protejan la libertad de religión, así como su práctica. También alegan los magistrados el artículo 16 de la Constitución, que promulga nuevamente esta libertad.

Como no podía ser de otra manera, traen a colación las sentencias más importantes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en materia de libertad de pensamiento, conciencia y religión. Entre otras, la Sentencia del TC 34/2011 que habla de la doble dimensión de este derecho y la STC 177/1996, de 11 de Noviembre, que sostiene que la dimensión interna está vinculada a la propia personalidad y al “claustro íntimo de creencias” mientras que la dimensión externa es la que faculta a actuar frente a terceros “con arreglo a sus propias convicciones”. La Sentencia 88/1985 afirma que el hecho de firmar un contrato de trabajo no implica renunciar a los derechos que una persona ostenta como tal, obligar a alguien a ello conllevaría un abuso de poder por parte del empresario, así mismo la STC 19/85, de 13 de Febrero, confirma que ejercitar cualquier derecho amparado constitucionalmente no puede ser causa de una modificación del contrato de trabajo. Como ya indica la Constitución, la STC 57/1994, de 28 de Febrero, confirma que todas las restricciones a los derechos fundamentales deben estar previstas en la Ley, y han de ser proporcionales y necesarias respecto del fin que pretenden lograr. La libertad de pensamiento, conciencia y religión goza de máxima protección por considerarse fundamento de otros derechos y libertades, así lo plasma la STC 20/1990, mientras que la STC 159/1986 sostiene que las limitaciones, al igual que cualquier derecho, no son absolutas.

Respecto del TEDH, menciona el caso Eweida y otros contra Reino Unido¹¹, en la que se discute si el cese de una empleada por portar una cruz durante su jornada laboral es legítimo o no. El gran tribunal recuerda que el artículo 9 del CEDH proclama uno de los fundamentos de la sociedad democrática, conformando la identidad de las personas practicantes, y que no sólo comprende la libertad religiosa en sí mismo, sino también el derecho a manifestarla, sin más limitaciones que las contempladas por la Ley. Comenta que el pluralismo de la sociedad democrática conseguido durante largos siglos de lucha y a costa de un precio muy alto depende de él, y así lo dispuso en la Sentencia del Caso Kokkinakis contra Grecia, de 25 de Mayo de 1993. Es base del Convenio en cuestión asegurar el disfrute de las libertades proclamadas en el mismo, como la establecida por el apartado 9.

Por último, se menciona la STSJ de Baleares, Sala Social, de 09/09/2002, que afirma, al igual que algunas de las anteriores, que los derechos no son ilimitados, por ello, el derecho del empresario a imponer ciertas vestimentas a su plantilla no puede colisionar con cualquier derecho fundamental de las personas a las que afecta.

¹⁰Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), publicado en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

¹¹Sentencia de 15 de Enero de 2013.

Finalmente, y tras un exhaustivo análisis legal y jurisprudencial, el Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, considera que ha habido una vulneración del artículo 16 de la Constitución y declara la nulidad de las sanciones ejecutadas contra la demandante.

Dos casos especialmente importantes en esta materia son los C-188/15 y C-157/15, ambos de catorce de Marzo de este mismo año, 2017. En el primero, la señora Bougnaoui¹² fue contratada por la empresa Micropole tras haber pasado un período de prácticas. Durante dicho período la trabajadora se presentaba a realizar sus labores con velo islámico y, en principio, ello no le supuso ningún problema. Terminadas las prácticas y tras haber sido integrada en la plantilla de la empresa, se le despide por el uso de la prenda islámica. En el segundo caso ocurre algo similar, la señora Achbita¹³, con una diferencia clave y sustancial, en la empresa GS4, donde trabajaba la demandante, existía un reglamento escrito que no permitía a los trabajadores portar símbolos religiosos en su puesto de trabajo, por el incumplimiento de esta norma interna, la señora Achbita fue despedida. Tras el estudio de los hechos de ambos casos, el Tribunal llega a distintas conclusiones. En ambos casos, para dar solución al conflicto, recuerda que el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión abarca también las prácticas religiosas propias de cada confesión, es decir, cubre tanto el “*fórum internum*” como el “*fórum externum*”, y basándose en la Directiva 2000/78, considera que cabe apreciar que existe discriminación cuando en una norma interna de ponga en posición de desventaja a las personas con una determinada ideología, es decir, cuando no se trata de una normativa neutra o, en caso de no existir dicha norma, cuando la restricción del derecho fundamental sea esencial y determinante no cabrá entender que ha habido trato discriminatorio.

I.IV. Resolución de las cuestiones

En el presente caso nos encontramos ante un despido desigual discriminatorio¹⁴ puesto que se han tomado medidas desiguales frente a situaciones idénticas, ya que a Doña Laura González no se le permite el uso del *hiyab* durante su jornada laboral sin embargo, si se permite portar otros símbolos religiosos a sus compañeros, como colgantes de cruces cristianas, esta idea se encuentra recogida en el artículo 14 del CEDH, que no permite un trato desigual ante situaciones iguales, alegando que ello genera una discriminación, y siendo además, es uno de los principio generales de dicho Convenio cuyo objetivo es el goce de los ciudadanos de las libertades fundamentales, entre ellas la religiosa. Este comportamiento por parte del empresario supone una vulneración del derecho a la libertad religiosa y a la propia imagen de Laura, por lo que el despido debería calificarse como nulo, en virtud del artículo 55.5 del E.T. Este derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, es un derecho reconocido tanto en la Constitución¹⁵, que además promulga la libertad y el libre desarrollo de la

¹² Gran Sala, 14 de Marzo de 2017, Asunto C-188/15.

¹³ Gran Sala, 14 de Marzo de 2017, Asunto C-157/15.

¹⁴ En este punto, cabe traer a colación lo dispuesto por el Profesor Sempere, en el Manual *La Indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, pág. 99, que sostiene que “el despido que se produce con vulneración de derechos fundamentales, si que se admite, dentro del proceso por despido, reclamar una indemnización por daños y perjuicios adicional a la tasada en la norma sustantiva (es decir, adicional a los salarios de tramitación que corresponden al trabajador en estos casos).

¹⁵ Artículo 16.

persona como valores rectores de nuestro ordenamiento¹⁶, y que fue desarrollado por una Ley Orgánica de Libertad Religiosa, así como en gran variedad de Tratados Internacionales vinculantes para España, como son: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 9), el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 18), Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de Noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que forman parte de la legislación de España, y por tanto son de aplicación para el caso, en virtud del artículo 96. 1 de la Constitución. Además, el derecho vulnerado goza de una importancia especial dentro de nuestro ordenamiento, puesto que él es fundamento de otros muchos, y así lo plasma el Tribunal Constitucional en Sentencia 20/1990, y no sólo eso, sino que durante su redacción además de desaparecer la confesionalidad del Estado propio de la historia constitucional, se introduce la libertad religiosa como principio definidor del Estado en materia religiosa¹⁷. Por todo ello, se entiende que el Estado no puede permanecer pasivo ante un hecho social tan relevante como la religión, sino que ha de favorecer que exista y se respete la libertad y el pluralismo, optando por colocar a todas las religiones en un plano de igualdad de condiciones¹⁸. Al tratarse de un principio básico en nuestro ordenamiento, debería gozar de una máxima extensión y mínima restricción, entendiéndose el Tribunal Constitucional que “sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud o la moralidad pública, se puede invocar como límite al ejercicio de la libertad religiosa y de culto”, en STC 46/2011, de 15 de Febrero, y dichas limitaciones deberán estar marcadas por Ley Orgánica.¹⁹ El Estatuto de los Trabajadores en el artículo 17, también redundante en la prohibición de la discriminación en las relaciones laborales, deviniendo nulo cualquier despido que conlleve un acto de discriminación.

Existen gran cantidad de sentencias que avalan el hecho de que el despido de Doña Laura deberá ser nulo por infringir un derecho de carácter fundamental, , entre ellas la STC 34/2011 que sostiene que no por celebrar un contrato de trabajo el empleado pierde los derechos que se le reconocen como ciudadano y, para que cualquier injerencia sea legítima, debe ser ponderada, necesaria y proporcional, así mismo también apunta el tribunal en STC 19/85, de 13 de Febrero, que la manifestación de una libertad amparada por la Constitución no puede generar una alteración del contrato de trabajo. En este caso, Doña Laura fue despedida por manifestar su fe islámica, es decir, su religión; derecho amparado por la Carta Magna, por lo tanto, nuevamente, tanto las leyes como la jurisprudencia dejan clara la solución, el despido es totalmente nulo y, a esto hay que sumarle el perjuicio de haber vulnerado un derecho fundamental, cuando se parte de la base de que Doña Laura goza de capacidad plena²⁰ para adoptar de manera libre la decisión de usar la prenda que simboliza su fe.

¹⁶ Artículos 1.1 y 10.1 CE.

¹⁷ FERREZ ORTIZ, J., “Principios informadores del Derecho eclesiástico español”, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa 1996, p.130.

¹⁸ Artículo 9.2 CE

¹⁹ En el caso de España el legislador no ha prohibido expresamente el uso de símbolos religiosos en su L.O.

²⁰ Según el artículo 332 del Código Civil, “el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”.

En este caso, se pone fin a la relación contractual por voluntad del empresario, por desobedecer las órdenes que obligaban a la empleada a no acudir a su puesto de trabajo con el *hiyab*, a pesar de que ella admitió que su uso no era como portar una simple indumentaria más, si no que era algo que simbolizaba su fe y su religión. Tras las constantes negativas de la demandante a cesar el uso del símbolo religioso, se procede al despido alegando falta de disciplina y bajo rendimiento. Cabe recordar que el en STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 09/09/2002, que el derecho de libertad de empresa no es absoluto, por lo que la obligación que crea el empresario de vestir una determinada ropa no puede quebrar los derechos de los trabajadores y que, en caso de verse en colisión con un derecho fundamental, debe atribuírsele a éste un rango preponderante o al menos, atendiendo al principio de concordancia práctica, “que el sacrificio de uno de esos derechos no vaya más allá de lo razonable”²¹. Para Laura, portar un *hiyab* es una señal de respeto a la divinidad, tratándose de un acto prescrito por su religión, alejado de ser una mera prenda para embellecerse, a diferencia de algunos de los compañeros que incumplen el código de uniformidad con prendas de este tipo, y que, además forma parte de la “dimensión externa” de este derecho, en la que ella decide mantener frente a terceros sus convicciones religiosas. En palabras del TEDH, diré que el derecho a libertad religiosa abarca no sólo la capacidad de creer, sino también la facultad de elegir y exteriorizar dicha elección.

La falta de disciplina y el bajo rendimiento, como alega en este caso el empresario, son motivos suficiente para proceder a un despido disciplinario²², por ser considerados como incumplimientos contractuales; pero para poder valorar de forma correcta si concurren dichas causas es necesario estudiar de forma más exhaustiva la interpretación que la doctrina ha hecho sobre estos artículos. Por indisciplina o desobediencia se entiende el incumplimiento constante de las órdenes legítimas emitidas por la persona con potestad para hacerlo, es decir, quien ostenta el poder de dirigir y organizar. Por tanto, corresponde en este momento analizar si una orden que atenta de manera flagrante contra la libertad religiosa, protegida constitucionalmente, es legítima o si de lo contrario, constituye un abuso manifiesto.

Sin duda, nos encontramos ante una orden ilegítima, puesto que, como se ha mencionado anteriormente siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, una orden del empresario no puede vulnerar derechos fundamentales que son inherentes al ciudadano, y más cuando no se ve amenazada la seguridad pública. El otro de los argumentos que utiliza el empresario es el bajo rendimiento²³ de la trabajadora en sus labores, pero la interpretación doctrinal afirma que debe ser voluntario, o al menos derivado de la incompetencia o negligencia del propio empleado y, en ningún momento podrá justificarse una sanción cuando la bajada de rendimiento no sea imputable al trabajador. En la situación de Laura, el bajón laboral es debido a una atmósfera hostil creada por otros trabajadores de la compañía, en la que se ve obligada a soportar todo tipo de burlas y comentarios insultantes, tal es así, que incluso sufre episodios de ansiedad y una depresión aguda, diagnosticada por un médico cualificado. Estas condiciones rompen sin duda el nexo entre el bajo rendimiento y la culpa de la

²¹ FERREIRO GALGUERA, J, “Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam”, Dialnet, 2013, p. 398.

²² Así lo contempla el estatuto de los trabajadores en los artículos 54.2 b y e.

²³ El rendimiento exigible es el que se haya pactado por contrato entre el trabajador y el empresario, y en defecto de pacto, se atenderá a las normas previstas en las normas sectoriales.

trabajadora, siendo causado el mismo por agentes externos que quedan fuera de la voluntad de la empleada. A propósito del tema, parece importante recordar que, la actitud de los compañeros de Laura, sin embargo, sí pueden ser objeto de despido disciplinario, ya que el E.T, en su precepto 54, considera como incumplimiento contractual “las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”²⁴ y “el acoso por razón de origen racial, étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”. El comportamiento de los compañeros hace que se cree un clima de trabajo tenso e incómodo desde que Laura optó por convertirse al islam y utilizar el *hiyab*, teniendo que soportar burlas y faltas de respeto constantes, basadas en su ideología. Sin duda, estas actitudes han de ser consideradas como acoso y, por supuesto, ofensas verbales que han mermado la salud de la víctima, y que son consecuencia de sus creencias. Siguiendo la línea clara del texto legal, el despido o las sanciones deberían haber recaído sobre sus compañeros y no sobre Laura, siendo esta postura la adoptada también por los Tratados Internacionales anteriormente mencionados.

El TEDH también apoya el argumento en el Caso Eweida y otros Contra Reino Unido, en Sentencia de 15 de Enero de 2013²⁵, alegando que el artículo 9 del CEDH es fundamento básico de la sociedad democrática, que comprende también la libertad de manifestar las propias convicciones en público. Al igual que el artículo 16. 2 CE, el Convenio afirma que cualquier limitación, además de ser ponderada y necesaria, debe estar amparada por la Ley. En España, existe la denominada L.O 7/1980, de 5 de Julio, de Libertad Religiosa que solamente establece como límite “los derechos de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”²⁶. Por lo tanto, y velando por el principio de jerarquía normativa, no cabe que una limitación de cualquier derecho básico y fundamental, sea regulado por un reglamento de una empresa o por cualquier otro tipo de norma distinta de una Ley Orgánica. Siguiendo con el caso concreto, no ha sido probado en ningún momento, que la posición de Laura perturbe el orden público o limite los derechos de terceros, dado que el uso de un simple *hiyab* no influye en que cada quién actúe según sus propias convicciones ni supone un acto de adoctrinamiento. Además, no se puede considerar que en nuestro país exista la imperiosa necesidad de imponer estas limitaciones, al no tratarse de una zona de inestabilidad religiosa donde pueda quebrar la paz social por la visibilidad de ciertos símbolos religiosos²⁷.

Es necesario recordar que a la trabajadora se le permitió portar el *hiyab* durante un tiempo, tras habérselo comunicado a la encargada del departamento de recursos humanos, y posteriormente se le prohibió, para el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña esta actuación podría considerarse discriminatoria, según indica en STSJ Cataluña de 7 de Enero de 2003 (JUR 54242).

²⁴ Artículo 54.2 c

²⁵El TEDH ampara esta teoría en casos como, por ejemplo, en el caso Kokkinakis contra Grecia, de 25 de Mayo de 1993.

²⁶Artículo 3.1 de Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa

²⁷RELAÑO PASTOR, E. y GARAY A., “Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Leyla Sahin contra Turquía”, Iustel, número 21, 2006.

Volviendo a la jurisdicción nacional, es de destacar la Sentencia del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, 31/2017; donde basándose en los preceptos de Derecho español, tratados internacionales y jurisprudencia Europea enumerada en el apartado anterior de este trabajo, considera nulo un despido a una trabajadora por portar un velo islámico durante su jornada laboral de cara al público, por considerar que no exista ninguna justificación ni perjuicio para la empresa, tampoco puede considerarse que afecte a norma alguna en materia de seguridad, puesto que en todo momento puede identificársele sin problema. Además, no se conoce que existan normas en las que se recoja la prohibición del uso de la prenda islámica en la compañía, ni respecto del uso de ningún otro símbolo religioso. En relación con el reglamento que sí está vigente dentro de la empresa es importante destacar que Laura no ha mostrado un aspecto descuidado en ningún momento, ni tampoco se ha deteriorado su aspecto profesional. En esencia, no se ve que exista ninguna injerencia o vulneración en los derechos de terceros, por lo tanto, no se comprende la limitación del derecho a la libertad religiosa de la demandante, siendo tarea de un sociedad democrática el respeto al pluralismo tanto político, como étnico e ideológico, y teniendo como principios rectores del ordenamiento interno la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, junto con la prohibición de la discriminación por motivos religiosos del artículo 10. 1 de la CE. Es de recordar que los prejuicios del empresario no están amparados por la Constitución y sus poderes no pueden avalar las concepciones subjetivas que, como ser humano, acompañan al jefe de la empresa, sólo si la imagen del trabajador daña la productividad el empresario podrá tomar medidas²⁸.

Para terminar, y haciendo uso de la reflexión de la jueza Tulkens, en la sentencia del Caso Leyla Sahin contra Turquía, si nos planteásemos esta cuestión desde la perspectiva de otro derecho, como la libertad de expresión, no se nos ocurriría aceptar la justificación de una interferencia por el mero hecho de que lo expuesto no fueran compartidos por todos o, incluso, pudiesen ofender a otras personas. Y, teniendo en cuenta que más de un millón de españoles profesan el Islam²⁹, es tarea de la sociedad plural propia de nuestro tiempo tratar de conseguir una integración de la mejor forma posible.

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

II.I. Introducción.

Para poder examinar si Doña Laura podrá interponer una demanda contra Maca S.A por daños y perjuicios psicológicos es necesario acudir a estudios doctrinales y jurisprudencia que definan claramente los conceptos y, aporten una idea sobre las opciones que ofrece el Derecho para resolver el conflicto. Para ello, tomaré como referencia el manual de los Profesores Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, titulado “La indemnización por daños y perjuicios en el Contrato de Trabajo”³⁰.

²⁸FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R (coord.), *Inmigración, Religión y Trabajo en Andalucía*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007, pág 51.

²⁹ Según un estudio del The Pew Research Center, en 2010, en nuestro país habría aproximadamente 1.859.000 musulmanes, lo que supone un 3,7% de nuestra población total.

³⁰ SEMPERE NAVARRO, A., *La indemnización por daños y perjuicios en el Contrato de Trabajo*, Thomson, Navarra, 2003.

El acoso laboral también es conocido en la actualidad como *mobbing*³¹. En Sentencia de 23 de Julio de 2003 (AS 2003, 3047), el Tribunal manifestó que el *mobbing* o acoso moral en el trabajo es “aquella situación en la que se ejerce una violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir sus redes de comunicación, así como la reputación, perturbar gravemente el ejercicio de sus labores y lograr que esa persona o personas abandonen el lugar de trabajo, señalando que entre estas actuaciones no pueden olvidarse la de pretender atentar contra la reputación de la víctima, ridiculizándola públicamente, las que van en contra del ejercicio de su trabajo (...)”. Otras Sentencias como la STSJ, de 23 de Octubre de 2007 de la Sala de lo Social de Barcelona o STSJ, de 30 de Abril de 2001 de la Sala de lo Social de Navarra, también ha delimitado qué tipo de conductas pueden ser objeto de *mobbing*, como por ejemplo, los ataques a la vida privada, aislamiento social, agresiones verbales o criticar y difundir rumores sobre la persona.

II.II. El acoso laboral o *mobbing*.

Una de las características indispensables para que concurren las circunstancias del acoso laboral es que la presión que se ejerce sobre el empleado sea sistemática y prolongada³² en el tiempo, con el fin de perturbar su vida laboral atacando constantemente a su dignidad personal. Esto supone que no es suficiente con que suceda un hecho de forma aislada, sino que han de concurrir una serie de hechos y éstos sean mantenidos a lo largo del tiempo. Si el acoso es producido por compañeros, estaremos ante un caso de “*mobbing* horizontal”, si por el contrario este es ejecutado por un superior jerárquico se tratará de una conducta de “*mobbing* vertical”³³.

Como norma general en el Derecho, la parte que alega ha de acreditar que sus manifestaciones son ciertas pero, todos aquellos casos que versen sobre derechos fundamentales, la carga de la prueba se invierte. El trabajador solamente deberá aportar indicios y será el encargado o el jefe el que tenga que desacreditar o probar que lo aportado por el trabajador no es verídico³⁴ o, en cuyo caso, deberá ofrecer una causa objetiva y razonable para sostener que es lícita dicha conducta. Uno de los principales problemas en estas situaciones es la dificultad probatoria, dado que uno de los rasgos de este tipo de acoso es que se ejecuta bajo una apariencia de total normalidad y sin dejar apenas apariencias externas³⁵.

La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre de 2014 ha instaurado un novedoso medio de prueba para casos de acoso laboral. Se refiere el Tribunal a las grabaciones magnetofónicas y a las conversaciones de *whatsapp*, y

³¹VELÁZQUEZ, M., “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o “*mobbing*”, INSSHT, núm. 17-2002, págs. 27-29.

³²VELÁZQUEZ, M., “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o “*mobbing*”, *op. cit.*, págs. 30-35.

³³También conocido como “*bossing*”.

³⁴VELÁZQUEZ, M., “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o “*mobbing*”, *op. cit.*, págs. 36-38.

³⁵POSE, T., (1 de Mayo de 2017), *Acoso Laboral, como detectarlo y como defenderse*, Recuperado de: <http://www.lawandtrends.com/noticias/laboral/acoso-laboral-como-detectarlo-y-defenderse.html> (última consulta: 02/05/2017).

puntualiza sobre ellas que no suponen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, siempre que éstas formen parte de la estrategia de defensa del trabajador durante el proceso. Por supuesto, el trabajador también puede hacer uso de los medios de prueba clásicos, fijados por el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como son el interrogatorio de las partes, declaración del trabajador, informes periciales técnicos, diagnósticos clínicos, interrogatorio de testigos, así como las actas de la Inspección de Trabajo.

Existen diversos procedimientos legales para defenderse ante un caso de acoso laboral. En primer lugar, puede interponerse una denuncia ante la Inspección de Trabajo, lo que supone que un inspector investigue la cuestión planteada mediante visitas a la zona de trabajo, testimonios de otros empleados y gozará de pleno acceso a cualquier documento que necesite para elaborar un informe detallado sobre la situación. Finalmente, este inspector emitirá un acta, la cual se presumirá verídica, objetiva e imparcial, lo que supone una muy buena prueba en estos casos. Es válido también abrir un procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, regulado en la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la Jurisdicción Social³⁶. En este caso, el estudio del caso se limita a dirimir si existió una violación del derecho fundamental, todo ello con carácter urgente, iniciándose con la presentación de la correspondiente demanda³⁷ ante los juzgados de lo Social, sin necesidad de conciliación previa. Si la Sentencia emitida por el Tribunal correspondiente declara que sí ha habido una vulneración de derechos fundamentales se declararán nulas todas las acciones y se obligará a cesar el comportamiento ilícito, además de conceder a la víctima la indemnización por daños y perjuicios pertinente.

Siguiendo lo establecido por el artículo 50 del E. T, el trabajador podrá solicitar la rescisión del contrato laboral cuando concurra un elemento que modifique sustancialmente sus condiciones de trabajo que pongan en peligro su dignidad, gozando del derecho a percibir la indemnización correspondiente por despido improcedente, además de la posibilidad de acumular una petición de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, siendo obligatorio que haya habido un intento de conciliación previo. Por último, podrá acudir al procedimiento ordinario para la solicitud de una indemnización por daños y perjuicios cuando ya no exista el acoso laboral, bien porque la empresa ha tomado las medidas oportunas, se haya puesto fin a la relación laboral o por una incapacidad del trabajador para continuar desarrollando sus labores en el puesto de trabajo. Para que este procedimiento sea válido, deberá haber un intento de conciliación previa.

II.III. Tipos de jurisdicciones

El acoso laboral tiene cabida en más de una jurisdicción, atendiendo a sus características e intensidad.

En el caso de la jurisdicción penal, el trabajador podrá dirigirse directamente contra sus agresores, por la vía del Título VII del Código Penal, que trata de proteger la integridad moral de los ciudadanos; especialmente el artículo 173, en su párrafo final asegura que

³⁶ Artículos 177 a 184.

³⁷ Debe indicarse los hechos, el derecho presuntamente vulnerado, la cuantía de la indemnización que se exige, así como la aclaración de los daños que ha sufrido el empleado.

“Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan un grave acoso contra la víctima”. Pero también es cierto que el derecho penal se caracteriza por ser “última ratio”, lo que supone que su intervención debe ser reducida a los supuestos en los que los comportamientos del reo encajen perfectamente en el tipo penal, y no puedan ser enjuiciados por otras jurisdicciones. Una vez se haya admitido el proceso penal, deberán paralizarse las actuaciones de cualquier otra jurisdicción, en virtud del principio “*nom bis in ídem*”, que no permite enjuiciar un mismo caso más de una vez.

Respecto de la jurisdicción social, cabe traer a colación el artículo 50 del E. T, que contempla las causas en las que el trabajador puede poner fin a la relación contractual. Este precepto señala como causa válida para ello, entre otras, “las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”, sin perjuicio de solicitar la pertinente indemnización por daños y perjuicios según lo dispuesto, de forma subsidiaria, por el Código Civil³⁸. Por otra parte, la jurisdicción civil permitirá que se enjuicien y ejecuten las acciones de responsabilidad extracontractual frente al agresor y al empresario, si fueran persona distinta, atendiendo a lo estipulado por los artículos 1.902 y 1.903 del Código.

En el caso de que una de las partes en el proceso fuera una Administración Pública, sería procedente acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Como en este caso nos encontramos con una empresa privada, no analizaré las directrices de este procedimiento.

II.IV. Los daños y su reparación.

En ningún momento podemos perder de vista los preceptos constitucionales enumerados en el Capítulo Segundo de nuestra C. E, puesto que son la base de cualquier texto legal posterior. En ella, se establece que todos los españoles son iguales ante la Ley, que todos tienen derecho a la integridad física y moral, libertad ideológica, honor, intimidad personal y propia imagen.

Reforzando todas estas ideas, el E. T en su artículo 50 también afirma que debe protegerse la dignidad de los trabajadores, dado que les permite rescindir el contrato laboral si esto no se consigue. Todo ello, prueba que cualquier menoscabo de dichas premisas, sin justificación proporcional y necesaria, constituiría un daño para quien lo sufre. Esta Ley específica también sostiene que no podrán existir discriminaciones, una vez empleados, por motivos religiosos, entre otros, en su artículo 4.

En el marco Europeo, tras una consulta realizada por la Comisión Europea, surge la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, por la que se transmite el Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo³⁹. Esta Comunicación nace con el fin de lograr un acuerdo autónomo para gestionar el acoso laboral y la violencia en el trabajo para otorgar una mayor, y eficaz, protección a los

³⁸Artículos 1.902 y 1.903.

³⁹Bruselas, 08/11/2007, COM (2007), 686 final.

trabajadores, instando a las sociedades europeas a adoptar políticas y medidas que no toleren el acoso, tratando de respetar al máximo la dignidad personal. Por supuesto, su redacción ha sido desarrollada respecto del derecho comunitario y teniendo, como base fundamental, la política europea de salud y seguridad en el trabajo.

Así las cosas, este Acuerdo reconoce que las formas de acoso en el trabajo pueden ser muy variadas, tanto físicas como psicológicas, de mayor o menor calado, entre colegas o superiores; y así mismo, ofrece su propia descripción de acoso en el apartado tercero, que dice así: “El acoso y la violencia son la expresión de comportamientos inaceptables adoptados por una o más personas, y pueden tomar muy diversas formas, algunas más fácilmente identificables que otras. La exposición de las personas al acoso y a la violencia puede depender del entorno de trabajo. Se da acoso cuando se maltrata a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza o se les humilla en situaciones vinculadas con el trabajo. Se habla de violencia cuando se produce la agresión de uno o más trabajadores o directivos en situaciones vinculadas con el trabajo. El acoso y la violencia pueden provenir de uno o más directivos o trabajadores, con la finalidad o el efecto de perjudicar la dignidad de la víctima, dañar su salud o crearle un entorno de trabajo hostil.” Entendiendo estas líneas, se puede afirmar que daño psicológico puede ser cualquier humillación, desprecio, aislamiento, rumores o burlas que menoscaben la integridad y el bienestar del empleado en su puesto de trabajo.

Al igual ocurre con el C111-Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que prohíbe cualquier acto discriminatorio en su artículo 1, entendiendo como tal “cualquier distinción o exclusión basada en la religión (...)”, además de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de Noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Ambos son textos de referencia en el marco Europeo, que tienen como fin eliminar la discriminación en el trabajo.

Tras una breve contextualización, cabe recordar que cuando una persona genera un daño en otra, nace la obligación de repararlo, es decir, surge una responsabilidad. Dicha responsabilidad, en virtud de su motivación, puede ser, contractual o extracontractual, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1.089 del Código Civil, que sostiene que dichas obligaciones pueden surgir de la Ley, de los contratos, los cuasi contratos y de cualquier acto u omisión ilícito en los que intervenga culpa o negligencia.

Existe responsabilidad contractual cuando entre la parte que ha causado el daño y la que la sufre hay una relación contractual vigente. El daño deriva del incumplimiento doloso o culpable⁴⁰ de lo dispuesto por el contrato entre ambos. Su regulación se encuentra en los artículos 1.101 y siguientes del C. C⁴¹, que obligan a la parte infractora a resarcir al

⁴⁰El artículo 1.104 del C. C determina el concepto de culpa o negligencia, considerando que “La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se extinguirá la que correspondería a un buen padre de familia”.

⁴¹Código Civil, artículo 1.101: “Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

ofendido mediante una indemnización⁴². Los elementos básicos de esta responsabilidad son cuatro. En primer lugar, es condición sine qua non que exista un contrato previo entre las partes. Por supuesto, debe haber un incumplimiento o un cumplimiento defectuoso de las obligaciones de alguna de las partes y, dicha situación, debe tener como resultado un daño o, al menos, que haya una alta probabilidad de que suceda. Finalmente, la conducta que ha producido el daño debe ser imputable al sujeto⁴³. En este punto, es importante destacar que, en virtud de la redacción del artículo 1.105 del C. C, que no se responderá por los sucesos imprevisibles o inevitables, salvo aquellas excepciones designadas por Ley. A pesar del tenor literal de la Ley, los Tribunales han estado afirmando que existe responsabilidad objetiva por el mero hecho del incumplimiento, obrando la culpa y la negligencia como meros agravantes de la conducta y no como requisitos indispensables. Ejemplo de ello son las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 4 de Octubre de 1985 (RJ 1985, 4574) o STSJ de Asturias, de 29 de Noviembre de 1996 (AS 1996, 3799)⁴⁴.

Respecto del ámbito laboral concretamente, este tipo de responsabilidad se identifica con el incumplimiento de las obligaciones recogidas en el contrato laboral o en el Convenio Colectivo⁴⁵.

A diferencia de la responsabilidad contractual, tal y como indica el Profesor Sempere⁴⁶, en la responsabilidad el daño se produce por la acción, culpable o negligente, de un sujeto que no tiene ninguna relación contractual previa con el ofendido. De lo dispuesto por el C. C se entiende que para que concurra dicha responsabilidad es necesario que exista una acción u omisión dañosa, culposa o negligente y que exista una relación de causalidad entre acción y daño, además de haber actuado sin la diligencia o cuidado preciso en relación con la propia naturaleza de la acción. En estos casos, el objeto de la indemnización no es el reproche de la acción dañosa, sino que se orienta a resarcir al ofendido. A la luz de la impuesta por la jurisprudencia, se puede entender que, lo que interesa en este campo es estudiar si existe algún motivo para que el ofendido deba soportar el daño, y no tanto en analizar si la conducta del infractor ha sido negligente⁴⁷.

La jurisprudencia también ha interpretado lo dispuesto por el 1.902 C. C, entendiéndolo que no basta con el nivel medio de exigencia en el desarrollo del comportamiento del infractor, sino que debe exigirse una máxima diligencia, lo que supone que, prácticamente, cualquier daño resulte imputable, ello se deduce de la reflexión del Tribunal Supremo, en Sentencia del año 1996, que sostiene que “La responsabilidad extracontractual no es concebida en nuestro derecho positivo si no es a través del concepto de culpabilidad, siendo necesaria la existencia de un reproche a la conducta del agente, aunque este reproche esté atenuado (...)”⁴⁸. En este caso, se invierte la carga

⁴²Tal y como establece el artículo 1.106 del Código Civil, la persona que haya sufrido el daño no sólo será recompensado con el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también tendrá derecho a percibir aquello que ha dejado de ganar.

⁴³SEMPERE NAVARRO, A., *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 34-35.

⁴⁴*Ibid.*, págs. 36

⁴⁵*Ibid.*, págs. 37

⁴⁶*Ibid.*, págs. 38 y siguientes.

⁴⁷Tribunal Constitucional, Sala Pleno, Sentencia núm. 181/2000, de 29 de Junio (RTC 2000\181).

⁴⁸Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 1054/1996, de 11 de Diciembre de 1996 (RJ, 1996\9015).

de la prueba, entendiendo que toda acción generadora de un daño es siempre culpable, correspondiendo probar al presunto infractor lo contrario⁴⁹.

En el ámbito laboral, a pesar de que los Tribunales no consiguen uniformar su criterio, se considera que sólo cabe responsabilidad extracontractual en tres supuestos: cuando las conductas dañosas sean de persona distinta del empresario y del trabajador, cuando se provoca un daño a un tercero ajeno a la relación laboral o cuando los daños se producen entre empleador y trabajador pero sin que se trate de un quebrantamiento de las obligaciones inherentes al contrato⁵⁰. Si se atiende a lo establecido por el artículo 1.903 del C. C este tipo de responsabilidad también puede exigirse a quién esté a cargo del sujeto infractor, es decir, puede responder una persona distinta de la que ha generado el daño. Para que pueda ser aplicado lo dispuesto por este artículo deben concurrir las siguientes circunstancias: relación de subordinación entre el infractor y el empresario, el elemento dañino debe producirse en el seno de la relación, el empleado debe actuar de forma dolosa o negligente y la falta de diligencia del empresario para evitar el injusto. Esto es conocido también como culpa “*in vigilando*”, en estos casos, es raro que los Tribunales consideren que el empresario ha actuado con la diligencia debida. A pesar de ello, el Tribunal Supremo, ha considerado que “las consecuencias de ciertas actividades o conductas, aun lícitas y permitidas, deben recaer sobre el que ha creado el peligro para terceros (...)”⁵¹. Se afirma, pues, que la responsabilidad recae sobre el que creado el hecho ilícito y también sobre “quien se halla en una relación específica con él, no siendo la conducta de este último sino su relación con el primero lo que motiva la responsabilidad”⁵². En caso de incurrir en responsabilidades penales, el empresario sólo responderá de forma subsidiaria, ante la insolvencia del causante del daño⁵³. Esta modalidad de culpa permite que el empresario interponga una acción contra el autor del daño para exigir lo abonado para responder por su comportamiento irregular, amparado por el artículo 1. 104 del C. C, tratándose esta acción dentro de la responsabilidad contractual.

Sin embargo, existen algunas excepciones. Por ejemplo, indica la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 9 de Junio de 1990 (RJ 1998, 3717), que cabría excluir la responsabilidad cuando se tratase de hechos inevitables o imprevisibles y, también, cuando el daño se haya causado por culpa exclusiva de la víctima.

En materia de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, es indispensable señalar la Sentencia de la Sala de lo Civil, número 1135/2008, de 22 de Diciembre de 2008, que trata de aclarar cuando un supuesto se engloba dentro de una u otra modalidad. En este texto, el Tribunal entiende que “la responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto, cuando concurren un

⁴⁹ Operando como una presunción iuris tantum, véase SEMPERE NAVARRO, A., *La indemnización por daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, op. cit., pág. 38.

⁵⁰ SEMPERE NAVARRO, A., *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, op. cit., pág. 39.

⁵¹ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia de 8 de Mayo de 1990, (RJ 1990, 3690).

⁵² SEMPERE NAVARRO, A., *La Indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, op. cit., pág. 40

⁵³ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Recurso núm. 2295/1990, de 21 de Febrero de 1992 (RJ 1992, 1283).

elemento objetivo, el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1258 del Código Civil, y otro subjetivo, la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe. Es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado, por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo. Por el contrario, es aplicable el régimen contractual cuando en un determinada supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación. No cabe excluir la existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, como la vida o la integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección que puede traducirse en el principio llamado a veces, doctrinal y jurisprudencialmente, de unidad de la culpa civil”.

II.V. La indemnización.

El objeto de la indemnización es resarcir el daño causado y, generalmente es de carácter pecuniaria. No se trata de reponer los derechos vulnerados, sino de reparar económicamente los perjuicios causados por el comportamiento ilícito. A su vez, tiene una función secundaria, que consiste en tratar de prevenir futuras acciones ilegítimas por parte del infractor. Respecto de los daños extrapatrimoniales, tal y como ha indicado el Tribunal Supremo, el daño no es resarcible, por lo tanto, sólo se trata de compensar el sufrimiento causado al perjudicado⁵⁴. El principal problema de los daños extrapatrimoniales es su cálculo, dado que dichas pérdidas son subjetivas y, por tanto, no son cuantificables en dinero, por ejemplo, en el caso de los daños corporales existen algunos baremos que pueden orientar las cuantías, como la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Para este tipo de perjuicios, debe tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2001, de 17 de Septiembre (RTC 2001, 186), que especifica que la indemnización debe ser suficiente, atendiendo a la integridad del daño y respetando los criterios de equidad⁵⁵.

En la situación objeto de estudio, se produce una vulneración de derechos fundamentales contra una trabajadora. Hay que reconocer la protección privilegiada de la que gozan estos derechos que, en el orden social, se tutelan con especial intensidad a través de la LSJ, en sus artículos 177 y siguientes. En la Sentencia estimatoria deberá declararse la existencia de la lesión del bien jurídico y el derecho que ha sido vulnerado, así como el establecimiento de las medidas para que el comportamiento ilícito cese de inmediato. Otro de los elementos de la Sentencia judicial será el restablecimiento del derecho y la reparación del daño causado por la violación del derecho básico del empleado, incluida la indemnización procedente⁵⁶.

⁵⁴ SEMPERE NAVARRO, A., *La Indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, op. cit., pág. 62.

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 67

⁵⁶ MANEIRO VÁZQUEZ, Y., “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la Sentencia TC 247/2006”, de 24 de Julio, *Dereito* Vol. 22, nº ext: 245-263, Santiago de Compostela, 2013, pág. 246.

En especial, el artículo 183 de la LJS, considera la indemnización por lesión de derechos fundamentales, en él se establece que la Sentencia tendrá que pronunciarse sobre la indemnización procedente en función del daño moral que ha causado la vulneración del derecho fundamental, además de aquellos perjuicios adicionales que hayan podido surgir. En estos casos, el juez dispone de cierta discrecionalidad para valorar y sentenciar sobre cuáles son los medios más efectivos para el cese del daño, aunque en ocasiones el simple hecho de que finalice la conducta ilícita no es suficiente para resarcir al ofendido, lo que supone que la indemnización se convierte en el único instrumento válido para reparar o, en muchas ocasiones, compensar por el daño causado. El Tribunal Supremo no ha seguido un criterio uniforme a la hora de la concesión de las indemnizaciones pues, en algunos, casos entendió que la misma debía concederse de forma automática tras probarse la lesión y, en otras ocasiones consideró que era necesario justificar el daño sufrido y la cuantía de la indemnización que se solicitaba. Así las cosas, el artículo 179. 3 de la LJS, sostiene que cuando la indemnización se solicite por la producción de daños morales unidos a la vulneración de derechos fundamentales difícil de cuantificar, habrá que establecer las circunstancias relevantes, como pueden ser la gravedad o la duración, sobre las que se sustenta la petición. Esto supone que la concesión de la indemnización no es automática, pero, en el caso de que resulte complicada su estimación, rebaja la intensidad de la prueba. Este es un punto conflictivo, sobre el cual los Tribunales han discrepado, especialmente respecto de la necesidad de probar el daño y los recursos usados para determinar su cuantificación⁵⁷. En resumen, una vez comprobada la existencia del daño moral, será pertinente conceder una indemnización de daños y perjuicios al trabajador.

Uno de los motivos que justifica el desacuerdo es la dificultad probatoria del daño moral, pues está integrado por los dolores psíquicos sufridos por el hecho dañino y por la frustración de la víctima, en base a esto el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de Febrero de 2001, considera el daño moral como algo del fuero interno de la persona, por lo que la indemnización no tendrá como fin reparar la disminución de patrimonio, sino que ayudará a sobrellevar el dolor interno⁵⁸.

En este caso, por tratarse del ámbito laboral, tendremos que hablar de responsabilidad laboral a la hora de cuantificar la indemnización, que no es sino, responsabilidad civil con las especialidades del Derecho Laboral. Siguiendo las reglas básicas del Derecho español, siempre que exista una norma específica de la materia deberá atenderse a lo dispuesto en la misma, sino podrá estarse a lo dispuesto por el Código Civil. La Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social articula, en el artículo 183, la regulación básica en materia de indemnizaciones en el ámbito laboral. Este precepto estipula que cuando el juez declare que ha existido vulneración de un derecho fundamental, debe pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización en función del daño moral sufrido por la parte demandante, y a pesar de que es complicado calcular su importe exacto, sí debe calcularse de forma prudente, y tratando de que sea suficiente para compensar a la víctima.

De igual modo, y respecto de la jurisdicción, el artículo 2, establece que conocerán los Tribunales Sociales de los litigios entre empresarios y trabajadores como consecuencia

⁵⁷ MANEIRO VÁZQUEZ, Y., “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la Sentencia TC 247/2006”, *op. cit.*, págs. 247-248.

⁵⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia de 19 de Octubre de 2000.

del contrato del trabajo, la tutela de los derechos fundamentales, así como casos de discriminación o acoso. El artículo 10, otorga la competencia territorial al Juzgado del lugar donde se haga la efectiva prestación de servicios.

Respecto de la acumulación de acciones, debe atenderse a lo dispuesto por el Título III de la misma Ley. Allí se establece que cabrá acumular en una misma demanda cuantas acumulaciones existan contra el demandado, siempre que todas ellas puedan ser enjuiciadas por el mismo Tribunal. Así mismo, cabrá acumular cuando, siendo diferentes demandados, todas las acciones estén unidas por un nexo o misma causa de pedir. A pesar de que la regla específica no permite acumular ciertas indemnizaciones, el legislador hace una excepción para el caso de la vulneración de derechos fundamentales, redactando literalmente que “lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la posibilidad de reclamar en los anteriores juicios, cuando deban seguirse dichas modalidades procesales por imperativo de lo dispuesto en el artículo 184, la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a los artículos 182, 183 y 184”.

II. VI. Conclusiones.

A raíz de las mofas y de los comentarios de sus compañeros, así como de la presión sufrida por sus superiores para no utilizar el *hiyab* durante su jornada laboral y el consiguiente despido, Doña Laura ha sufrido una depresión aguda diagnosticada por el facultativo correspondiente. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en la definición de “*mobbing*”, apelando a la necesidad de que el comportamiento ilícito sea mantenido a lo largo del tiempo y con el fin de degradar a la víctima o menoscabar su integridad, tanto física como moral. Lo que supone que, además de haber sido víctima de un despido nulo por vulneración del derecho de libertad religiosa, en virtud del artículo 55 del E. T, la Señora Laura sufrió daños morales por comportamientos de sus compañeros y del empresario.

En este caso, y sin ninguna duda, el comportamiento hacia la trabajadora encaja a la perfección dentro del ámbito del acoso laboral, puesto que se entiende que la conducta no ha sido eventual y ha tenido efectos negativos en la salud mental de la empleada. En este sentido, se puede entender que la privación de manifestar sus creencias religiosas debe haberle causado considerable ansiedad, frustración y angustia.

Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, doña Laura sólo deberá aportar indicios sobre la existencia de estas circunstancias, correspondiendo la carga de la prueba a la parte demandada. Para todo ello, puede hacerse uso de las pruebas habituales reconocidas por la Ley de Enjuiciamiento Civil y, desde la novedosa Sentencia del Supremo en el año 2014, también pueden usarse como defensa del trabajador las conversaciones telefónicas y por *whatsapp*, sin incurrir en una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

Como bien indica el Código Civil, aquel sujeto que provoque un daño tiene la obligación de resarcirlo, concretamente en el 1.902, salvo cuando se trate de hechos inevitables o imprevisibles. En este caso, los compañeros y el empresario provocan un

daño moral doloso a Doña Laura que debe ser resarcido, puesto que no se entiende que un despido nulo o los daños morales ocasionados pudieran ser “daños inevitables”. La responsabilidad que se deberá exigir la empleada por ser víctima de mobbing será extracontractual puesto que, a pesar de existir un contrato de trabajo entre la víctima y el infractor, dicha obligación no nace de una cláusula estipulada en el contrato o inherente a él.

En el caso de los compañeros, podría examinarse si la conducta encaja dentro del tipo penal del artículo 173 C. P, pero a mi juicio, no es así dado que no existe relación de superioridad, elemento exigible para apreciar este tipo.

Siendo así, en virtud de las reglas de acumulación del artículo 183 de la Ley de la Jurisdicción Social, Laura ha de presentar en una misma demanda la acción por despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, analizada en la cuestión primera de este trabajo, y la solicitud de la indemnización por daños y perjuicios morales ante los Juzgados de lo Social, cuya cuantía corresponde estipular al juez, una vez probada la existencia de daño, siguiendo los principios de equidad y suficiencia para resarcir el daño causado a la víctima, incluyendo no sólo al empresario como demandado, sino también a los compañeros, de forma solidaria. Bien es cierto que podría reclamar al empresario los daños producidos por las acciones de sus compañeros de trabajo, puesto que en virtud de la llamada culpa “*in vigilando*”, el empresario es responsable de los comportamientos llevados a cabo por aquéllos que están bajo su responsabilidad, sin perjuicio de que luego éste pueda reclamar a los mismos por ello.

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

III. I. Nociones generales

Algunas religiones invitan a sus practicantes a usar o portar cierto tipo de símbolos o vestimenta, como representación de su fe. El hecho de utilizar estos atavíos es una práctica protegida por el derecho fundamental a la libertad religiosa, tanto en su vertiente interna como externa, que se encuentra regulado en la Constitución y en los Tratados Internacionales y Europeos suscritos por nuestro país. Debido a los movimientos migratorios y a la globalización, cada vez es más común la convivencia entre personas practicantes de las diferentes religiones y culturas, formando así una sociedad plural⁵⁹.

En relación con lo expuesto en las cuestiones anteriores, bien es cierto que los Tribunales Españoles en pocas ocasiones han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el uso de símbolos religiosos, pero las pocas veces que lo han hecho han decidido optar porque las empresas permitan a sus empleados expresar su fe mediante sus ropas, sin que el empresario imponga comportamientos que supongan una intrusión en los derechos fundamentales de los trabajadores, muestra de ello es lo dispuesto en la Sentencia de los Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de Octubre de 1997. También es cierto que en sentencia de STSJ de Baleares, de 9 de Septiembre de 2002, se

⁵⁹FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R (coord.), *Inmigración, Religión y Trabajo en Andalucía*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007, pág 48.

afirma que para este tipo de supuestos no puede dar una solución única, sino que habrá que estudiar cada caso concreto, fijándose en si realmente las creencias del trabajador son incompatibles con los intereses de la compañía.

La posición por la que han optado los países de nuestro entorno, respecto del velo islámico integral⁶⁰, son muy diferentes, puesto que algunos han decidido decantarse por la prohibición, otros han querido ser más permisivos mientras que, algunos, ni siquiera gozan de una legislación interna que proponga una solución al conflicto, como es el caso español. El caso de Francia es el más radical, ya que han optado por la total prohibición⁶¹, por considerar el velo islámico como incompatible con el principio de igualdad de sexos (tal y como argumenta la Corte en el caso Faiza Silmi), haciendo caso omiso a lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en materia de libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como el derecho a la dignidad y al desarrollo de la persona. Para justificar esta prohibición, el Gobierno francés desliga este símbolo de la religión, considerándolo como un símbolo político islamista que dificulta la integración. Sin duda, este afán por prohibir de forma general las prendas musulmanas está vinculado al pánico que se ha extendido hacia los musulmanes tras los ataques terroristas del 11S, 11M y 7J, a pesar de que no se ha podido demostrar que exista una relación entre las mujeres que utilizan velo integral y los ataques terroristas, como se puede deducir del Informe del Consejo de Estado Francés de 23 de Marzo de 2010.

En Bélgica han copiado el sistema de su vecino francés, donde las diferencias se aprecian en el plano de las sanciones. Contra la ley belga se interpuso un recurso, que fue estudiado por la Cámara de Diputados belga aprobó por unanimidad la prohibición del uso del velo integral en espacios públicos, siendo ilegal, desde entonces, cualquier prenda que ocultase el rostro por completo. Sin embargo, en Suiza la situación se suaviza, a pesar de encontrarse en un caso similar al holandés, ya que el texto todavía no está aceptado por la Cámara, el proyecto sólo obliga a retirar el velo islámico cuando se medie con autoridad pública o durante el uso del transporte público. Por otro lado, en los Países Bajos si se prohíbe el acceso a las aulas de jóvenes completamente cubiertas por razones de seguridad, aquí la norma general es que las escuelas pueden regular la vestimenta de los usuarios, pero tratando de evitar actos discriminatorios⁶².

En el caso italiano, a la luz de lo establecido por los artículos 7 y 8 de su Constitución, no parece legítima la prohibición de los símbolos, siendo papel fundamental del Estado el de velar porque coexistan de manera pacífica todas las líneas de pensamiento que forman la sociedad multicultural⁶³. Existe, al igual que en España, ciertas limitaciones en casos específicos, como por ejemplo, en el caso de las fotografías de los documentos de identidad.

En el Reino Unido afrontan este tema desde una perspectiva más liberal. Allí los grupos políticos se niegan a tomar medidas generales de prohibición, haciendo eco de la tolerancia y la libertad personal que experimentan sus ciudadanos. En Alemania se

⁶⁰ *Burka y Niqab*

⁶¹ GARCÍA VÁZQUEZ, S, "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial", AFDUC 17, 2013, ISSN: 1138-039X, pág. 381.

⁶² *Ibid.*, pág. 390.

⁶³ CAMARERO SUÁREZ, V, *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas Europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

intenta respetar al máximo la libertad personal, por lo que intentan restringir lo mínimo las actuaciones de las personas, obligando a que cualquier restricción debe estar prevista en la ley.

En España, existe una ley que resulta de vital importancia para tratar el tema del velo islámico integral. Ésta es la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de Marzo, sobre protección de la seguridad ciudadana, que exige que en el Documento Nacional de Identidad haya una fotografía que identifique a la persona. La ausencia de especificidad ha obligado a que se defina mediante una norma reglamentaria como deberá ser tomada esa fotografía. Inicialmente, en el Real Decreto 2002/1970, de 23 de Diciembre, se obligaba a que la cabeza estuviera descubierta pero es escrito de 1998, la Comisaría General de Extranjería y Documentación consintió que se tomase con velo islámico, siempre que éste solamente cubriese la zona del pelo y las orejas. Años después, en 2005, se promulgó el Real Decreto 1553/2005, de 23 de Diciembre, sostiene que la fotografía deberá tomarse sin portar ninguna prenda que pueda dificultar la identificación del sujeto, lo que supuso que se permitiera hacerlo con el uso del pañuelo siempre que se pudiera identificar a la persona⁶⁴. Que España sea un Estado aconfesional⁶⁵, basado en el principio de cooperación respecto de la religión, no significa que deba ser pasivo, sino todo lo contrario, y en virtud de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones⁶⁶, tratando con máximo respeto el espacio público, entendido como el lugar donde sus habitantes despliegan sus derechos fundamentales, sin perjuicio de todas aquellas limitaciones que sean correctas tanto en el plano forma, es decir, regulada por la correspondiente Ley Orgánica, como en el plano material, o sea, estando siempre justificadas por una de las opciones amparadas por la Ley.

En varias ocasiones, algunos municipios españoles decidieron prohibir el uso del velo integral en zonas públicas, a través de ordenanzas municipales. Recordando lo que menciona el texto constitucional, parece dudoso que sea válido limitar la extensión de un derecho fundamental del Capítulo Segundo del Título Primero, a través de una norma de rango menor a la ley,⁶⁷ a pesar de que sí podrían regular aspectos accesorios, como indica la STSJ de Cataluña, número 331/2010, de 7 de Abril, en el fundamento jurídico cuarto. Los que tratan de prohibir o restringir su uso argumentos que violan la dignidad de la mujer, además de ser contrario a los usos de la sociedad española. Sin duda, esta tarea sería únicamente del Parlamento, y no de los municipios, dado que los perjuicios que se causa tomando esas medidas son de muy difícil reparación, ya que supone que dichas mujeres renuncien a la vida pública y pasen a relacionarse en zonas privadas y solamente con otras mujeres. Algunas de estas ordenanzas fueron recurridas antes Tribunales Superiores y, como ocurrió con el caso de Lérida, fueron suspendidas, ya que estas restricciones deben ser tratadas con rigurosos cuidado y el respeto necesario por ser fundamento de la propia democracia. En Italia ocurrió lo mismo y en

⁶⁴ A esta conclusión se llegó ponderando la libertad religiosa y la seguridad pública y aplicando las reglas de proporcionalidad, esto es, tratando de salvaguardar la libertad religiosa sin menoscabar la seguridad jurídica. En un inicio, se llegó a solicitar un documento acreditativo de pertenencia a una determinada religión cuando fuera la primera vez que se expide el documento. Dos años después, esta medida fue suspendida por considerarse inconstitucional.

⁶⁵ Aunque el Estado español se basa en el principio de separación entre la Iglesia y el Estado, en la Constitución se reconoce el peso histórico del catolicismo.

⁶⁶ Una de las ocasiones más recientes es la Sentencia, Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia núm. 38/2007, de 15 de Febrero (RTC 2000\38).

⁶⁷ Como indica la Constitución y el Tribunal Constitucional Sentencia núm. 173/1998, de 23 de Julio (RTC 1998\173), deberá regularse mediante Ley Orgánica.

Sentencia del Consejo de Estado italiano de 19 de Junio de 2008 se revocó una ordenanza municipal que prohibía el uso de velo islámico, al igual que el Bundesverfassungsgericht, que invalidó una ordenanza que supuso la expulsión de una profesora de su trabajo, por no tener la forma legal necesaria⁶⁸.

El Consejo de Europa decidió tomar cartas en el asunto emitiendo una Recomendación 1927 de la Asamblea Parlamentaria, sobre “Islam, islamismo e islamofobia en Europa”. En ella insta a los Estados miembros a ser tolerantes, a no establecer prohibiciones generales que dificulten la integración de las distintas culturas dentro de una misma sociedad, especialmente si ello supone una vulneración del Convenio. A pesar de que esta Recomendación no tiene eficacia jurídica vinculante, sí tiene una gran importancia simbólica, dado que muestra la intención de uno de los órganos más importantes del continente. Respecto de la Unión Europea, destaca la opinión del ex Comisario Europeo de Justicia, Libertad y Seguridad, el señor Frattini que declaró en el año 2006 que se postulaba totalmente en contra de establecer una prohibición generalizada del *Burka*, dado que eso, en la práctica, supondría muchos problemas de integración de los musulmanes en países extranjeros. Siempre que el *Burka* sea la “efectiva expresión” de las creencias religiosas de la mujer, la jurisprudencia del TEDH considera que es una conducta amparada por el derecho a la libertad religiosa del CEDH. Esta idea ha sido expresada con el Tribunal en varios casos: Leyla Sahin contra Turquía (STEDH de 29 de Junio de 2004), Dahlab contra Suiza (STEDH de 15 de Febrero de 2001), así como Phull contra Francia (STEDH de 11 de Enero de 2005). En la sentencia del caso Leyla Sahin, se entiende que el velo islámico, por formar parte de la apariencia de la persona, también engloba el derecho a la propia imagen, respaldado por el texto constitucional, sin necesidad de ser desarrollado por Ley para ser efectivo, de vital importancia en el caso de las minorías. A su vez, y partiendo de lo dispuesto en la Sentencia de Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de Noviembre, los derechos humanos y fundamentales protegen al individuo o a las minorías, no solamente a la mayoría, es decir, éstos deben ser protegidos aunque desagraden o molesten a la sociedad, siempre y cuando se lleven a cabo dentro de los límites marcados de la CE. Es tarea de esta cuestión analizar este límite, en esencia, estudiar si el uso del *burka* se encuentra dentro de los límites constitucionales, cuestión que se antoja complicada.

La cuestión central sería tratar de poner en una balanza el derecho a libertad religiosa y la seguridad pública o los supuestos usos propios de la sociedad español. Así ocurrió en un procedimiento en el que una testigo se negaba a declarar sin *burka*, a pesar de que en fase de instrucción sí lo había hecho. Para conseguir que testificase con el rostro descubierto sin quebrantar su satisfacción y dignidad personal, se le permitió declarar sin público y sin cámaras, a cambio de que mostrase el rostro, haciéndose así una correcta ponderación de derechos y deberes. El último amago de la cámara española fue en el año 2010⁶⁹, cuando el grupo popular trató de aprobar la prohibición del uso del *burka* o *niqab* en los espacios o acontecimientos públicos, finalmente la proposición fue rechazada por considerarse contraria a los principios rectores y a los valores recogidos por la Constitución Española de 1978, siendo coherente dicha conclusión, en principio, con el principio de libertad religiosa, que conlleva una mínima restricción necesaria.

⁶⁸ CAMARERO SUÁREZ, V., *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, op. cit., pág. 102 y ss.

⁶⁹ *Ibid*, págs. 110 y ss.

Dado que ningún derecho es absoluto, sí podrían regularse limitaciones siempre que las mismas estén justificadas, sean proporcionales al fin buscado y estén recogidas por Ley. Un motivo para justificar la injerencia sería la protección de la seguridad y salud pública en aquellos lugares que sean especialmente conflictivos o con alto riesgo de quebrantamiento del orden público, esta reflexión puede deducirse de los textos legales que regulan la materia controvertida, como puede ser la propia Constitución, el Convenio o la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

Los motivos que alegan los municipios para prohibir el uso del velo son, en algunos casos, endebles. Afirman que el uso de la prenda islámica viola la dignidad de la mujer y fomenta la desigualdad entre el hombre y la mujer. A mi juicio, y después de haberme documentado, considero que se parte de una base equivocada. Los gobiernos de estos municipios consideran que la mujer no ha optado libremente por el uso del *burka* o *nigab* cuando, en realidad, no hay ningún motivo para creer que las féminas que eligen utilizar este atuendo no lo hacen forma libre, haciendo uso del derecho al libre desarrollo de la personalidad, protegido por la Constitución en base al principio de autonomía de la voluntad, así como de su propio derecho a la libertad religiosa, a decidir formar parte de la religión islámica y a expresar su fe, mediante la prenda, frente a terceros. Afirman también que su uso es contrario a los usos comunes de la sociedad española. Cabría recordarles que, en pleno siglo XXI y formando parte de un estado democrático y de derecho, las sociedades gozan de un componente multicultural y están basadas en el respeto y la tolerancia, teniendo como principios básicos la carta de los derechos humanos que contempla, entre otros, como ya se ha mencionado antes, la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Es importante hacer comprender que, la restricción o prohibición a estas mujeres a usar el velo islámico, supone aislarlas de la vida pública, y obligándolas a permanecer en su área privada. Esto conllevaría que abandonasen su trabajo, lo que podría provocar que económicamente tuviesen que depender su familia o marido, lo cual, desde mi perspectiva, sí que podría constituir una desigualdad entre hombres y mujeres; considero que la forma de actuar sería la correcta si examinando caso por caso, se puede apreciar que el elemento simbólico supone un peligro establecer alguno de los límites legítimos, sin que pueda imperar una prohibición generalizada. También es cierto que, atendiendo a los criterios de la doctrina y de la jurisprudencia, debería hacerse un estudio pormenorizado de que no ha existido coacción, puesto que, en este caso la prohibición sería totalmente lícita, siempre que se llevase a cabo a través de los cauces legales constitucionalmente previstos.

Una de las características negativas de la prohibición del uso del velo islámico se asienta sobre la circunstancia de que se acotaría totalmente su círculo de convivencia, ya que se limitaría a las personas con las que conviviese; privándole claramente de su derecho al libre desarrollo individual de la personalidad, y de su libertad en general. Por todo lo anterior, y fundamentando la base jurídica de mi opinión en la Constitución, el CEDH y toda la jurisprudencia expuesta, pienso que es de vital importancia que el espacio público se mantenga abierto y respetuoso con las creencias religiosas de sus ciudadanos, siempre que éstas no se asienten ni se basen en tradiciones que vulneran ciertos derechos de carácter fundamental y, por ello, la prohibición o no del *burka* en nuestra sociedad es un tema tan complicado.

Haciendo una correcta interpretación de lo que nuestra Constitución entiende como democracia, supone entender que ésta es el gobierno de la mayoría dentro del respeto a

la minoría⁷⁰. En ocasiones, como ocurre con este tema, personas totalmente ajenas a la situación, pretenden actuar restringiendo el derecho constitucional de una mujer, “al margen de la voluntad libremente expresada de ésta” superponiendo la interpretación de la mayoría social sobre un acto personal, tal y como indica el profesor Aláez Corral, sin haber probado que sea un elemento dañino para la sociedad, al contrario para la mujer musulmana, a la cual se le restringe totalmente el derecho a externalizar su fe. Dicho eso, todo derecho y toda protección encuentra sus límites en los derechos de terceras personas y en la seguridad y el mantenimiento de la paz, por ello, debe ponderarse de forma prudente el derecho a la libertad religiosa junto con la seguridad pública y, hay que reconocer, que no supone lo mismo el uso de un *hiyab*, una *kippa* o una cruz cristiana, que un *burka*, que no permite reconocer al individuo que lo porta, entre otras cuestiones.

Lo más importante en esta cuestión, es analizar cada caso concreto para poder conocer si el uso de la vestimenta no ha sido decidido de forma libre, si no que se ha tomado bajo un efecto coactivo, siendo indiferente que este proceda de su marido, su familia, su comunidad o la propia sociedad. En este caso, se rompería totalmente la protección del artículo 16 de la C.E, y esta práctica no estaría amparada bajo ningún concepto por el precepto constitucional. Ahora bien, el hecho de que ella porte un *burka* no supone que ejerza un efecto coactivo respecto de quienes han decidido no usarlo, y no se le puede imponer la obligación de ser neutral en materia religiosa puesto que, como ciudadana, no debe serlo, y de hecho de estar en su puesto de trabajo no le hace perder los derechos fundamentales de los que goza como ciudadana⁷¹, imperando la regla general de la libre actuación. Este es un punto conflictivo, dado la gran dificultad existente para demostrar si ha existido coacción o no.

III. II. Límites de los Derechos Fundamentales.

Antes de comenzar con el análisis de los límites al derecho fundamental reconocido por el artículo dieciséis de la Constitución, es necesario tener en cuenta ciertas connotaciones teóricas. Para ello, me basaré en todo momento en el manual sobre “Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”, concretamente en la edición del año 2004⁷².

Tal y como establece el manual de referencia, “un derecho fundamental supone que nadie distinto al titular puede regular imperativamente su comportamiento en ese ámbito y sólo él puede disponer jurídicamente de su conducta en ese espacio vital o jurídico del derecho fundamental”⁷³. La función básica de los límites es el marcar las conductas que no tiene cabida dentro de la cobertura de los derechos fundamentales y, estimar cuando procede una injerencia de los poderes públicos y con qué intensidad. El derecho de

⁷⁰ Esta reflexión se basa, entre otros preceptos, en el artículo 14, que entiende que todos los ciudadanos están situados en un plano de igualdad, independientemente de su ideología: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁷¹ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 88/1985, de 19 de Julio (RTC 1985\88).

⁷² BASTIDA FREIJEDO, F.J, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, págs. 103-150.

⁷³ *Ibid.*, pág. 105

libertad de pensamiento, conciencia y religión es un derecho fundamental que estipula un comportamiento genérico.

En materia de derechos de libertades, como el derecho a libertad religiosa, la protección se orienta a evitar las intromisiones de los poderes públicos, sin seguir las normas establecidas por la Constitución. En palabras de Otto y Pardo, “en el sentido del propio término, un límite a un derecho fundamental, es una reducción impuesta exteriormente al contenido del derecho o libertad objeto del reconocimiento constitucional mediante la exclusión de determinados supuestos fuera del ámbito de protección en virtud de una expresa habilitación constitucional”.

Hay tres elementos fundamentales que definen lo que es un límite: su carácter externo, proyección sobre el objeto del derecho y la obligatoriedad de que la propia Constitución permita dichas limitaciones. Los límites pueden ser internos o externos. Los externos son aquellos impuestos por el legislador constitucionalmente habilitado, sin embargo los internos puede ser positivos (dispuestos por la propia CE) y lógicos (nacen de la convivencia de unos derechos con otros derechos o preceptos constitucionales). Los internos delimitan el objeto fundamental del derecho, consiste en una criba previa, donde se estipula que conductas quedan excluidas de la protección constitucional propia de los derechos fundamentales, es decir, se define el derecho en sí, sin que medie ningún poder público habilitado que excluya materias mediante un norma de rango legal, dado que en ese caso, se trataría de un límite externo, éstos sólo existen si los poderes públicos deciden hacer uso de esa potestad expresa que les confiere la CE para establecer límites. A diferencia de los externos, los límites internos se rigen por la interpretación que los jueces y los tribunales realizan y aplican a los casos concretos, sin ser necesario que los preceptos constitucionales les doten de poder alguno. No será viable exigir la protección jurisdiccional de las conductas eliminadas de la propia definición del objeto del derecho⁷⁴.

Dejando a un lado lo dispuesto por el manual anteriormente citado, es de vital importancia recordar que el artículo 10. 2 de la CE marca la necesidad de interpretar los derechos conforme a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro Estado. En base a este criterio constitucional, cabe recordar que el límite marcado por el CEDH para la libertad de pensamiento, conciencia y religión es la seguridad pública. Así mismo, el artículo 46 del mismo Convenio, designa al Tribunal de Estrasburgo como órgano oficial de aplicación e interpretación del contenido del CEDH.

Respecto del derecho a la igualdad que emana del artículo 14 del Convenio, el Tribunal entiende que éste es sinónimo de no discriminación, más concretamente considera que no se violará este derecho siempre que nos encontremos con un trato diferente, sino que es necesario que, para que exista vulneración, cuando entre casos comparables la decisión sea diferente sin mediar causa justificada u objetiva, en relación con el objetivo de la postura tomada. También se considerará contrario al CEDH, cuando no se asiente sobre una finalidad conforme a los principios del Estado de Derecho o cuando no respeten los criterios de proporcionalidad entre el objetivo y la medida adoptada. Tras el análisis del Caso Rasmussen, el Tribunal acordó que este derecho no es independiente,

⁷⁴ BASTIDA FREIJEDO, F.J, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, op. cit., págs. 107-109.

si no que para alegar su violación, ha de estar relacionado con otro, como puede ser en este caso, el derecho de libertad religiosa⁷⁵.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos impone un mínimo exigible a todos los Estados adheridos al mismo, marcando como tarea a los Estados Miembros velar y garantizar todos los derechos contenidos en la Carta⁷⁶. Para que los límites a los derechos sean válidos, sostiene el TEDH, deberán estar dispuestos en la Ley⁷⁷, deben ser necesarios en una sociedad democrática para un fin legítimo y deben ser proporcionales respecto de la finalidad buscada. En el Caso Klass y otros, afirma que la discrecionalidad de los Estados está limitada por la existencia de garantías suficiente y adecuadas contra los abusos y, y han de utilizar esa facultad para tomar medidas necesarias en una sociedad democrática para el mantenimiento de la seguridad nacional, la defensa del orden o la prevención de infracciones penales. Además, en el Caso Ciulla, la corte de Estrasburgo sostiene que los límites han de ser interpretados siempre de forma restrictiva.

El Tribunal de Estrasburgo considera que “necesario” no quiere decir “indispensable”, y en el Caso Gillow, apunta que “necesidad” supone una exigencia social imperiosa cuya aplicación ha de ser justificada por la autoridad competente. Como ya comenté anteriormente, los Estados soberanos gozan de cierto margen de discrecionalidad y, además, no se marcará en el derecho propio de cada país una definición común para los europeos porque el TEDH considera que el juez nacional es el que está en mejor posición para pronunciarse sobre cuestiones internas.

Una de las limitaciones que establece la Constitución Española del año 1978 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, radica en la necesidad de establecer cualquier restricción mediante una Ley. Para el Alto Tribunal, tal y como ha indicado en el Caso Sunday Times, entiende que se considera ley “toda norma expresada con la precisión suficiente para que el ciudadano pueda acomodar a ella su conducta, de lo que se puede prever las consecuencias que puede producir un acto determinado”, y que está basada en derecho interno. También considera, como ha afirmado en el Caso Malone, debe ser adecuada al sistema de fuentes del país en cuestión, debiendo tener en cuenta las reservas de ley del ordenamiento interno. Otra referencia respecto de lo que considera el TEDH como necesario, se encuentra en el Caso Handyside, donde plasma que será necesario aquello que sea útil u oportuno para la sociedad, pero sin olvidar que debe darse un trato justo a las minorías, tratando de evitar cualquier abuso de los sectores de las posiciones dominantes. Lo entiende, en este caso, como una necesidad social importante, que tendrá que ser analizada por el poder competente del Estado.

Los límites que se funden en la opinión social han de estar cuidadosamente seleccionados y justificados para que puedan considerarse compatibles con el abanico de libertades marcadas por el CEDH, y para que no se produzcan restricciones aleatorias

⁷⁵FREIXES SANJUÁN, T, “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. El estándar mínimo exigible a los sistemas internos de Derecho en Europa”, Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1133-7087, núm. 11-12, 1995, págs. 97-115.

⁷⁶Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Auto núm. 10/2000, de 11 de Enero (RTC 2000\10 AUTO).

⁷⁷Así se desprende de la Sentencia del Caso Klass.

o interpretaciones contradictorias⁷⁸. Siguiendo lo establecido por la Doctrina del Tribunal Constitucional, se puede afirmar que no existen derechos ilimitados⁷⁹. La clave, al final, está en el equilibrio entre el derecho fundamental y sus límites, sin que ninguno de los dos tenga que verse mermado en virtud del otro.

En España no existe una regulación concreta sobre el alcance que pueden tener las limitaciones a los derechos fundamentales, pero sí existen ciertas normas de rango legal que nos dan una pista sobre la intención y la interpretación del legislador, como son la Ley 4/2015, de 30 de Marzo, sobre protección de la seguridad ciudadana, el 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, a mayores, por supuesto, de la Ley de Libertad Religiosa.

III.III. Conclusiones

El eje central de la cuestión es evaluar si el uso del *burka* como símbolo religioso tiene cabida dentro de la protección constitucional que se desprende del decimosexto artículo de la CE. A la luz de toda la información obtenida parece complicado poder tomar una decisión firme y unánime sobre el tema del velo islámico en nuestro país. Y, a pesar de que el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa insiste en qué debe imperar la libertad de la mujer para decidir si quiere portar un *burka* o no, por entender que todos los ciudadanos gozan del derecho a la libertad religiosa, en toda su extensión⁸⁰, lo que dicha prenda supone parece estar en el límite de lo que atenta contra la dignidad de la persona, por anular su capacidad natural de relacionarse con otras personas y con el propio medio. Dicho eso, no es menos cierto que cualquier limitación de un derecho fundamental debe ser ejecutada con suma prudencia, también atendiendo a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1997, deberá tratarse de ejecutar la mínima intromisión posible para conseguir la finalidad legítima.

La Profesora García Vázquez trae a colación las palabras de Rolla⁸¹, en las que se sostiene que las distintas culturas no pueden ampararse en tradiciones que sean contrarias a la dignidad humana para justificar costumbres que vulneran derechos fundamentales, lo que supone que no es correcto considerar que, por el hecho de pertenecer a una minoría, deben respetarse o protegerse todas las costumbres, ya que para ser titular de los derechos de la sociedad es necesario aceptar el respeto a los derechos mínimos de todos los ciudadanos, o sea que si no se cumple la legalidad del país en el que se habita no cabe integración posible⁸². En este momento, cabe recordar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares del año 2002, que considera que en materia de símbolos religiosos es necesario estudiar cada caso en concreto y analizar si dicho atuendo es compatible o no con el trabajo desarrollado.

⁷⁸FREIXES SANJUÁN, T, “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El estándar mínimo exigible a los sistemas internos de Derechos en Europa”, *op. cit.*, págs. 97-115.

⁷⁹Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 2/1982, de 29 de Enero (RTC 1982\2).

⁸⁰Declaración de Thomas Hammarberg con motivo del día Internacional de la Mujer en el año 2006.

⁸¹ROLLA, G., *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionale*”, *Quaderni Costituzionali*, nº 3, diciembre de 1997, págs. 417-459.

⁸²GARCÍA VÁZQUEZ, S., “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, pág. 375.

A pesar de no constar los límites de forma expresa en ninguna ley, si existen ciertas normas que pueden servir de pauta. Una de ellas es la Ley 4/2015, de 30 de Marzo, sobre la protección de la seguridad ciudadana, que afirma que la seguridad ciudadana es un requisito clave para el pleno ejercicio de cualquier derecho fundamental en su primer artículo. Dentro de los fines de la ley se encuentra “el respeto a las Leyes, a la paz y a la seguridad ciudadana en el ejercicio de los derechos y libertades”, así como “la preservación de la seguridad y la convivencia”. En el artículo 9 se establece a las personas el deber de mostrar su documento de identidad siempre que así le sea requerido por la autoridad pública pertinente para el cumplimiento de los fines de esta Ley, por ello, identificar a una mujer que llevase puesto un *burka*, sería una tarea un tanto complicada para el funcionario público ya que, además y en virtud 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, la fotografía que se adjunte a dicho documento debe mostrar el rostro del titular de frente “con la cabeza totalmente descubierta y sin gafas o cualquier otra prenda que pueda impedir o dificultar la identificación de la persona”. Siguiendo las diligencias marcadas por estos textos, parece obligación de los ciudadanos llevar, al menos, el rostro descubierto para poder permitir a los agentes del Estado identificar a los viandantes, con el fin de preservar la seguridad pública, además por supuesto, podrán realizar las comprobaciones necesarias cuando se sospeche que se va a cometer un delito.

Por todo lo anterior, considero que Doña Laura no podría portar un *burka* en su lugar de trabajo, tal y como indica el Tribunal Supremo, debería haber una garantía de que su uso no es fruto de una coacción⁸³, y en este caso, no ocurre. Se puede entender entonces que esta prenda anula a la mujer como ser social, impidiéndole cualquier contacto con otras personas y con lo que la rodea, por lo que atenta contra el derecho a la dignidad, a la libertad, a la igualdad y al desarrollo humano recogidos en la Constitución; estos valores son pilares básicos del sistema constitucional español, es por ello que ante la más mínima duda sobre la existencia de una coacción debe velarse por ellos.

Por último y, en aras de la seguridad pública y el mantenimiento de la paz social, el *burka* no podría ser un atuendo permitido, puesto que no permite identificar al sujeto que lo porta, al igual que el *niqab* que, a pesar de que sí permite ver los ojos del individuo, no facilita la tarea de identificarla. También es cierto que es necesario analizar si la prenda en cuestión es compatible con el trabajo desarrollado por quién lo utiliza. En este caso, y por tratarse de un empleo de cara al público, donde la comunicación es fundamental, parece que dicho elemento sería del todo incompatible; pudiendo afirmarse en este caso una necesidad imperiosa de prohibirlo. Así, el Profesor Martín-Retortillo, haciendo uso de reflexiones del TEDH, sostiene que el artículo 9 del CEDH no ampara cualquier acto basado en la religión, sino que debe ponerse como barrera el respeto de los derechos de terceros y la moral pública, pero sin derivar esto es actos discriminatorios y aleatorios⁸⁴. Un ejemplo de esta limitación se encuentra en una de las Sentencias del Alto Tribunal del año 2008, donde no se autoriza a una hombre sij a portar el turbante propio de su religión, porque ello le impide el uso del casco de la motocicleta que conduce.

⁸³Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 14/2000, de 17 de Enero (RTC 2000\14).

⁸⁴MARTÍN-RETORTILLO BOQUER, L., “Libertad Religiosa y exigencias laborales, Revista de Administración Pública”, ISSN: 0034-7639, núm. 95, Madrid, 2014, pág. 174.

En resumen, y para terminar, a mi juicio hay una gran diferencia entre un *hiyab*, que permite reconocer a la persona sin grandes dificultades y, el *burka* o el *niqab*, que imposibilita totalmente dicha tarea. Además, el uso del *hiyab* no dificulta en absoluto el desarrollo de las habilidades sociales de quién lo porta y permite que la relación con otros seres humanos y el medio sean naturales y normales. En esencia, a pesar de que la regla general es la de la protección, pero la regla no se puede llevar a los extremos, y no todo puede ser tutelado en todas las circunstancias⁸⁵, y más, cuando parece equilibrado reconocer que son proporcionales las exigencias de la disciplina laboral, siendo necesaria la protección de terceros, como los clientes, según reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia del Caso Eweida y otros contra Reino Unido.

IV. ¿Ocurría lo mismo si fuese una cruz cristiana o una *kippa* judía?

IV. I. Introducción.

Como ya he analizado en cuestiones anteriores, en nuestro país, la libertad religiosa es un derecho fundamental protegido constitucionalmente y regulado en el artículo 16 de la C. E. De la exégesis de sus afirmaciones puede extraerse que la religión es una pieza clave en la organización de la sociedad. A pesar de que en el apartado tercero del artículo se afirma que ninguna religión tendrá carácter estatal, continúa escribiendo el legislador que “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguiente relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”⁸⁶.

IV. II. Jurisprudencia nacional e internacional.

En el plano nacional, puede destacarse la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, número 34/2011, de 28 de Marzo, que ha sentenciado que no es contrario a la aconfesionalidad declarada por el Colegio de Abogados de Sevilla, el hecho de proclamar a la Virgen María como patrona. Así las cosas, y apoyándose en la Sentencia del mismo Tribunal, número 94/1985, se entiende que este símbolo religioso goza de una función significativa, basada en una gran carga histórica, implicando más significaciones que la religiosa, y, consideran, es reflejo de la conciencia mayoritaria en la sociedad, lo que supone que adquiere cierta autonomía. Por ser el cristianismo una religión arraigada a nuestro país durante un largo período de tiempo, algunos de sus signos se han convertido en símbolos de identidad de nuestra sociedad, por ejemplo, en España se celebran festividades cristianas, algunas banderas autonómicas han insertado símbolos cristianos e incluso, han dado nombre a cantidad de municipios⁸⁷.

Esta situación ha supuesto que muchos de estos símbolos se hayan convertido en culturales, además de religiosos para los creyentes, como se indica en la Sentencia del Tribunal Constitucional, número 130/1990. En estas situaciones, debe analizarse la capacidad que puedan tener esos signos para romper con la neutralidad religiosa del

⁸⁵ MARTÍN-RETORTILLO BOQUER, L., “Libertad Religiosa y exigencias laborales, *op. cit.*, pág. 190.

⁸⁶VILLALBA LAVA, M., “La presencia del crucifijo en la escuela pública española”, *Iustel, RGDC* 16, 2013, págs. 3-4.

⁸⁷*Ibid.*, pág. 5

Estado español, dado que existen elementos de identidad esencialmente pasivos frente a otras acciones con capacidad para repercutir sobre la conciencia de las personas, como puede ser, un discurso didáctico, por ejemplo. El Tribunal Constitucional considera que cuando las costumbres religiosas están arraigadas a la vida de la sociedad, no supone su aceptación, ser contrario al principio de aconfesionalidad⁸⁸, por ello no se considera que el nombramiento de la Virgen como patrona suponga ninguna vulneración constitucional.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimó en 2010⁸⁹ desestimó la petición de retirar la “Cruz de la Muela”, situada en el famoso Monte de la Muela, en Orihuela. Tan sólo dos años antes, en el 2008, la Sección Segunda de Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en Sentencia de 30 de Octubre de 2009 (Recurso núm. 715/2008), entendió que tanto la colocación de un Belén en las zonas comunes de una escuela pública, ni los talleres navideños para adornar el centro con símbolos propios de la festividad, constituían una violación de los derechos contemplados en los artículos 14 y 16 de la C. E, todo ello sobre la base de lo dispuesto en la propia Constitución, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en lo asentado por el TEDH en la Sentencia del Caso Lautsi contra Italia. Consideraba el Tribunal de Murcia que dichas actividades garantizaban la libertad ideológica, religiosa y de culto de los ciudadanos y de las distintas comunidades, es decir, nada más alejado de suponer una vulneración. Los Tribunales españoles, en estas cuestiones, han aplicado correctamente el concepto de “laicidad positiva”, creado por el TEDH en el Caso Lautsi⁹⁰.

Tras el análisis realizado a lo largo de este trabajo, se puede apreciar la gran importancia que el reconocimiento, el respeto y la protección que los derechos fundamentales y las libertades públicas tienen para nuestro Estado. En el marco internacional, La Sentencia del Caso Lautsi contra Italia ha tenido gran trascendencia en el ámbito de la libertad religiosa. Esta Sentencia, en resumen, considera que la cruz cristiana tiene variedad de significados, entre ellos histórico y cultural, sin perjuicio de que el predominante sea el religioso. Pero a pesar de ser un símbolo predominantemente religioso, es necesario determinar si se trata de un símbolo pasivo, como puede ser un crucifijo colgado de la pared de un aula, o si, de lo contrario, podría tener un carácter más reivindicativo, que buscara tener incidencia en terceras personas. Tras esta reflexión, el Alto Tribunal piensa que no se ha probado que la exposición de cruces cristianas pueda influir en las personas que allí se encuentran, por lo que la percepción subjetiva de algunas personas no basta para demostrar que existe una violación de la libertad religiosa. Alega el gobierno italiano, a pesar de que el Tribunal no le da mayor importancia, que el cristianismo fue de gran importancia en las democracias europeas, tal ha sido así, que incluso algunas de las banderas de los distintos Estados está formada por algún símbolo de dicha religión, sin entender que éstos supongan una vulneración de ningún derecho, por lo que sería un tanto paradójico, a ojos del Tribunal Italiano, prohibir su exhibición en otros ámbitos de la vida social⁹¹.

⁸⁸VILLALBA LAVA, M., “La presencia del crucifijo en la escuela pública española”, *op. cit.*, pág. 6.

⁸⁹Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Quinta, de 6-9-2011 (rec. 550/2010)

⁹⁰VILLALBA LAVA, M., “La presencia del crucifijo en la escuela pública española”, *op. cit.*, págs. 7-8.

⁹¹*Ibid.*, págs. 10-11

En esta misma línea de pensamiento, algunos Estados como; Malta, Grecia, Lituania y Rusia, entre otros, consideran que la cruz cristiana, que aparece en algunos símbolos nacionales, representa una identidad cultural, a la cual no se podría renunciar, dada la influencia del Cristianismo en el pensamiento occidental⁹².

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, que entró en vigor el 3 de Septiembre de 1953, dio vida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el claro objetivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 19, de “asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos”. Por ello, considero de vital importancia analizar las resoluciones dictadas por el Alto Tribunal. Existen varios asuntos destacados en materia de libertad de religión, además del Caso Lautsi, como es el Caso Kokkinakis contra Grecia, de 25 de Mayo de 1993, que fue considerado por la doctrina como el primer asunto que estudió el Tribunal a tenor del artículo 9 del Convenio, en éste se afirma que “el artículo 9 del Convenio es una manifestación del pluralismo, claramente conquistado en el curso de siglos, consustancial a nuestra sociedad, englobando este artículo también la libertad para manifestar la religión”⁹³.

Una de las resoluciones del Tribunal de más calado, en este ámbito, es el Asunto Eweida y otros contra Reino Unido, de 15 de Enero de 2013. Y, aunque la libertad religiosa es uno de los valores más cualificados, la organización del trabajo, con sus reglas y exigencias, ocupa también una posición importante, por ser uno de los motores de la sociedad moderna⁹⁴. Recuerda el Tribunal que el artículo 9 ampara el derecho a usar determinados atuendos religiosos, recordando el fallo del Asunto Ahmet Arswlan y otros contra Turquía, en 2007, donde sentenció, que una túnica o un turbante negro, al no tratarse de profesores ni de funcionarios, y al no tener lugar los hechos en un centro público, y sin suponer una amenaza para el orden público, su uso queda amparado por la libertad de religión⁹⁵. Este caso muestra a la perfección la tensión entre el trabajo y al religión.

La Señora Eweida asienta su defensa sobre la base de los artículos 9 y 14 del Convenio. La demandante trabajaba en la ventilla de embarque en la compañía aérea privada British Airways. El reglamento de la sociedad no permitía el uso de joyas ni complementos religiosos que no fueran cubiertos por el uniforme. A partir del año 2006, doña Eweida comenzó a portar la cruz cristiana a simple vista, sin esconderla sobre sus ropas. Ante esta situación, la compañía aérea le ofreció un puesto donde no estuviera en contacto con los clientes, pero la empleada declinó la oferta. Ella consideraba ofensivo y humillante el hecho de esconder la cruz, dado que ésta era la imagen central de su creencia, apelando a la necesidad del pluralismo religioso inherente al concepto de la democracia. El Tribunal, tras el estudio pormenorizado de los hechos, entiende que manifestar las creencias religiosas es un derecho fundamental protegido por el artículo 9 del Convenio y recuerda la necesidad, dentro de las sociedades democráticas, de tolerar y velar por el pluralismo y, también, considera que los Tribunales británicos otorgaron

⁹² VILLALBA LAVA, M., “La presencia del crucifijo en la escuela pública española”, *op. cit.*, pág. 12.

⁹³ MACARENA MARTÍNEZ, M., “Jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Lex Social*, vol. 6, núm. 1, 2016, ISSN: 2174-6419, pág 369-370.

⁹⁴ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Libertad Religiosa y exigencias laborales”, *Revista de Administración Pública*, *op. cit.*, pág. 172.

⁹⁵ *Ibid.*, pág. 173.

demasiado peso a la imagen de la compañía⁹⁶, lo que provocó una indefensión de la libertad religiosa, analizando en este punto la necesidad de realizar un “acomodamiento razonable por motivos religiosos e el ámbito laboral”⁹⁷. Considerando la cruz no desmejoraba el aspecto profesional de la trabajadora, ni podía afirmarse que hubiera un detrimento de los derechos de terceros. El TEDH concluyó tras examinar el “justo equilibrio”, que había sido vulnerado el derecho por mandarle quitar la cruz.

Respecto de la *kippa* judía, resulta interesante recordar lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares⁹⁸, donde el demandante, trabajador para la empresa EMT como conductor de autobuses. El empleado desempeña su trabajo con una gorra judía cubriéndole la cabeza, en consecuencia, la empresa decide sancionarle por incumplir el código de vestimenta de la empresa. El Tribunal considera que el empresario puede imponer en el Reglamento interno de la empresa un determinado uniforme, siempre que éste no vulnere derechos fundamentales de los trabajadores y, además, es importante recordar que ningún derecho es ilimitado, incluido el derecho de libertad de empresa. En este caso, el uso de la gorra no obedece a un mero capricho, sino que como practicante de la religión judía mantiene su cabeza siempre tapada en señal de respeto a su divinidad, lo que supone que ello es un acto prescrito por su religión. Haciendo uso del derecho de libertad religiosa en su vertiente externa.

Finalmente, el Tribunal de las Islas Baleares afirma que no existe una solución única para este tipo de cuestiones, sino que habrá que atender al caso concreto. Es cuestión básica analizar si el uso de la gorra judía por parte del empleado supone un problema para el desempeño de su trabajo o si, por el contrario, resulta compatible con él. En el presente caso no consta que el uso del símbolo provoque un menoscabo de la imagen de la empresa ni la suya como profesional, por lo que no es justificado que se restrinja el derecho de libertad religiosa del trabajador, hiriendo así sus sentimientos religiosos.

IV. III. Resolución de la cuestión.

Al igual que sucede con el *hiyab*, la *kippa* judía y la cruz cristiana son símbolos religiosos que permiten, a sus portadores, exteriorizar su fe al exterior, haciéndola pública y expresándola frente a terceros. Este comportamiento no sólo se encuentra amparado por el artículo 16 de la C. E y por el artículo 9 del CEDH, sino que la jurisprudencia ha reconocido que el derecho a la libertad religiosa está formado también por una dimensión externa, que consiste en manifestar sus creencias hacia el exterior. En Sentencia del Caso Kokkinakis contra Grecia, del año 2005, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que el derecho de libertad de religión, en especial el artículo 9 del Convenio, en una manifestación del pluralismo, que engloba también la libertad para manifestar la religión. Sin duda, este pronunciamiento del Tribunal avala el uso de la cruz cristiana y de la *kippa* judía.

⁹⁶MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Libertad Religiosa y exigencias laborales”, Revista de Administración Pública, *op. cit.*, pág. 188.

⁹⁷MACARENA MARTÍNEZ, M., “Jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Lex Social, *op. cit.*, pág 371-372

⁹⁸ Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Sala de lo Social, Sección Primera, Sentencia núm. 457/2002, de 9 de Septiembre (AS/2003/2).

Por tratarse de un fundamento básico de nuestro ordenamiento, hay que aclarar que los límites a este derecho básico y fundamental se encuentran en la seguridad pública⁹⁹ y, tal y como marca el texto constitucional, deben establecerse mediante Ley, debiendo ser éstos siempre proporcionales y necesarios, respetando el principio de mínima intromisión establecido por la jurisprudencia constitucional, explicado en apartados anteriores de este mismo trabajo. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 9 de Septiembre de 2002, reconoce que el derecho de libertad de empresa, recogido por la Constitución de 1978 en el artículo 38, no es ilimitado, por lo que todas las injerencias llevadas a cabo en los derechos de los trabajadores no deben ir más allá de lo razonable.

Tal y como afirma el Tribunal de las Islas Baleares, no se entiende una restricción del derecho fundamental a la libertad de religión si, el uso del símbolo religioso, no afecta ni a la imagen de la empresa ni a la propia imagen del trabajador como profesional. Además, en el caso concreto, se trata de una *kippa* judía, por lo que se puede extrapolar al caso de Doña Laura.

Nuevamente, cabe traer a colación, la Directiva 2000/78/CE y el C111, que prohíben la discriminación en el trabajo por motivos religiosos, así como el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. En el caso de que Doña Laura hubiera sido despedida por portar una cruz o una *kippa*, se hubiera incurrido igualmente en un despido nulo, por vulnerar el derecho fundamental a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Ninguno de los dos símbolos parece suponer un riesgo para la seguridad pública, ni se ha podido demostrar que afecten al rendimiento de los trabajadores, ni que desmejoren ni su imagen personal ni la de la empresa. Atendiendo a la naturaleza del símbolo, se entiende que es un símbolo pasivo, que no tiene capacidad para adoctrinar a terceras personas, por el simple hecho de utilizarlo como atuendo. Por lo que no se entiende que el empresario obligue a la trabajadora a esconderlo bajo sus ropas o, directamente, a quitárselo. Así se ha manifestado el TEDH en el Caso Eweida y otros contra Reino Unido, entendiéndose que sí está amparado el uso del crucifijo por la azafata por la protección del artículo 9 del Convenio y, por tanto, también por el 16 C. E, comportamientos que deberían ser tolerados por una sociedad democrática, basada en el pluralismo.

V. Analice las posibles vías para demandar a la asociación para la defensa del velo islámico y sus perspectivas de éxito.

V. I. Introducción

En este caso existen varios caminos que escoger. En primer lugar, podría tratarse de una vulneración del derecho el honor de la persona jurídica, si la Asociación para la Defensa del Velo ha injuriado o vejado a la compañía. Dentro de esta opción podría considerarse la vía penal si las vejaciones fuesen graves. También podría tratarse de un acto de competencia desleal, si la conducta es la propia del ámbito objetivo y subjetivo de la Ley de Competencia Desleal¹⁰⁰. En caso de que la Asociación sólo tratase de informar

⁹⁹ Así lo disponen la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

¹⁰⁰ Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal.

sobre hechos verídicos, sin sobrepasar los límites de la libertad de expresión y de información, ninguna demanda tendría perspectivas de éxito. A continuación, pasaré a analizar las posibles vías.

Podría darse el caso de que las acciones de la Asociación produjesen un ataque contra el derecho al honor¹⁰¹ de la persona jurídico-privada Maca S.A. En principio, se entiende que la asociación no pretende beneficiarse económicamente del boicot a los productos, ni tampoco en beneficio de otra sociedad, por lo que no se trata de un comportamiento que sea contrario a la libre competencia. Para poder analizar el alcance de las cuestiones, es necesario clarificar el concepto de persona jurídica. Para este trabajo, optaré por la definición ofrecida por el Profesor Díez-Picazo, que sostiene que las personas jurídicas son aquellas realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes¹⁰².

Por otra parte, el honor es un derecho fundamental recogido en el artículo 18 de la Constitución Española de 1978. Este precepto afirma, en su párrafo primero, de manera literal que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Al igual que los demás derechos fundamentales, éste surge inicialmente para frenar las injerencias del poder público en la esfera privada de las personas, visión que hoy en día se encuentra un tanto obsoleta, puesto que ya no es tan necesario preocuparse porque el Estado interfiera en nuestra vida privada sino que, dichos ataques provienen de otros individuos que conforman la sociedad en un plano de igualdad.

Atendiendo a lo establecido por los artículos 5 y 2. 1 de la Ley de Competencia Desleal, se entenderá que comprende a “todo comportamiento que se realice en el mercado con fines concurrenciales”, este comportamiento puede derivar de una acción u omisión¹⁰³, sin la necesidad de que exista una relación de competencia entre el sujeto y los afectados por las consecuencias de los mismos. Sí es requisito fundamental que se realice en el mercado, donde se encuentran la oferta y la demanda y donde se llevan a cabo las relaciones económicas, entre las que se encuentran actividades empresariales, artísticas, intelectuales, etc. Quedarán excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley la comunicación de información o impartición de instrucciones para la mayor información y mejor gobierno de los empleados en aspectos que son ajenos a su comportamiento en el mercado¹⁰⁴. Desde un punto de vista subjetivo, quedan sometidos a la presente Ley, en virtud del artículo tercero, todas las personas que participan en el mercado, es decir, a los empresarios, civiles o mercantiles, y personas físicas o jurídicas que participen en el mercado, sin la necesidad que una relación de competencia directa¹⁰⁵. En el caso que nos ocupa, no se conoce que la Asociación para la Defensa del Velo opere en el mercado, por lo que, con los datos aportados por el supuesto de hecho, no se puede considerar como un acto de competencia desleal.

¹⁰¹ Esta opción deberá estudiarse partiendo de la base del criterio jurisprudencial, del artículo 20 C. E y de lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹⁰²DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 1987, pág. 540.

¹⁰³Artículo 20. 1 de la Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal.

¹⁰⁴MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 119-122.

¹⁰⁵*Ibid.*, pág. 128.

V. II . El concepto de honor y su evolución

La configuración de los derechos fundamentales se llevó a cabo en una época en la que imperaba el liberalismo individualista, lo que supuso que éstos se entendieran como derechos del hombre como tal. Pero también es cierto que esto no supone que nuestra Carta Magna se haya cristalizado en los pensamientos del siglo pasado, sino que dejaron abierta la puerta a la interpretación de los derechos desde una perspectiva colectiva o social, y no solamente desde una perspectiva individual. Esto es así, puesto que la Constitución reconoce la posibilidad de que los ciudadanos se asocien para conseguir objetivos comunes que, de forma individual serían difícil de conseguir, tal y como se desprende de artículos como, por ejemplo, el 22, 6 o el 7, entre otros¹⁰⁶.

De vital importancia para este trabajo es lo que se desprende del artículo 9. 2 de la CE, que anuncia que los poderes públicos tendrán la obligación de promover y velar porque tanto los individuos como los grupos que los mismos formen gocen plenamente de la igualdad y de la libertad. Tal y como afirma el Profesor Vidal Martín¹⁰⁷, de la propia literalidad del artículo puede deducirse que no sólo las personas físicas, como sujetos individuales gozan de la protección de los derechos fundamentales, sino que también lo hacen los grupos formados por ellos.

La primera vez que se protegió el honor de las personas jurídicas, entendido como “honor mercantil”, fue en una Sentencia del Tribunal Supremo de 1930, donde se recogía que “en el sentido de estimar procedente la responsabilidad civil como modo adecuado de reparar los daños y perjuicios morales y materiales originados en la injuria y la calumnia realizados por cualquier medio de publicación, especialmente la prensa periódica y el libro, por ser de justicia y de equidad la sanción de quienes con menoscabo de la honra ajena producen y extienden la difamación”. En estos casos, la jurisprudencia previa a la Constitución da solución a estos conflictos por la vía del artículo 1.902¹⁰⁸ del Código Civil, para reparar los daños morales¹⁰⁹.

A día de hoy, ni la Constitución ni la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen ofrecen una definición clara de lo que significa el término honor, lo que supone que debe ser la jurisprudencia la que responda a este interrogante a través de la interpretación. Esta característica lo convierte en un término variable en función de los cambios sociales que, de manera inevitable, marcan algunas pautas de elaboración tanto para doctrina como para la jurisprudencia.

La doctrina mayoritaria sostiene que el honor en sí tiene un doble significado. Por un lado, está el subjetivo que supone la concepción que cada sujeto tiene de sí mismo y, por otro, el objetivo, entendido como la reputación, fama o buen nombre del que goza

¹⁰⁶VIDAL MARÍN, T., “Derecho al Honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional”, Indret 1/2007, Barcelona, 1997, págs. 3-5.

¹⁰⁷*Ibid.*, pág. 4

¹⁰⁸Este artículo estipula que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

¹⁰⁹FELIU REY, M., *¿Tienen honor las personas jurídicas?*, Tecnos, 1990, págs. 9-11.

alguien ante los demás¹¹⁰. La jurisprudencia, según el Profesor Feliu Rey en la obra antes citada, entiende que “el ataque al honor se desenvuelve tanto en el marco interno de la propia persona afectada e incluso de la familia, como en el externo o ámbito social y, por lo tanto, profesional, en el que cada persona desarrolla su actividad”, así se establece en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera de 23 de Marzo y 22 Octubre de 1987, 30 de Marzo de 1988 y 24 de Abril de 1989. Tras esta declaración puede comenzar a hablarse de un honor comercial, así mismo el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala Primera de 7 de Febrero de 1962, sienta doctrina afirmando que han de tenerse en cuenta todas las manifestaciones del honor, entre ellas, el honor profesional.

Para poder confirmar que las personas jurídicas gozan de verdaderos derechos fundamentales es necesario atender a la naturaleza de los mismos. Por ejemplo, no se puede decir que sean titulares de derecho a la vida o a la integridad física, sino que ello es propio únicamente de las personas físicas, sobre ello se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en Sentencia 23/1989, afirmando que las personas jurídico-privadas son titulares de aquellos derechos fundamentales que, por su naturaleza, le resulten aplicables. Pues bien, el derecho al honor, como expuse párrafos atrás, nace inicialmente para proteger exclusivamente al individuo, pero hoy en día se considera, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que éste se ha extendido a las personas jurídicas¹¹¹.

La Sentencia básica que ha resuelto grandes polémicas sobre esta cuestión es la del Tribunal Constitucional, 139/1995, que ha tenido que corroborar que el término “honor” es un concepto jurídico indeterminado que depende de los valores sociales imperantes en cada ciclo de la sociedad, sin olvidar el aspecto fundamental del término que siempre se tiene en cuenta para definir el honor, que es la percepción que la sociedad tiene de la persona, como establece el abogado Gómez Garrido en “Derecho al Honor y Persona Jurídico-Privada”, en REDUR 08, en 2010. Por todo lo redactado, a mi juicio, y en base al artículo 7. 7 de la L.O 1/82, podrá considerarse un acto contra el honor cualquier acción encaminada a degradar la imagen o buena reputación de un individuo, que le traerá consecuencias negativas socialmente.

V. III. La persona jurídica como titular de derechos fundamentales, el derecho al Honor.

Es evidente que el concepto de la persona ha ido variando con el paso de los años, puesto que se ha ido desarrollando según las circunstancias o exigencias de la sociedad. El concepto actual de persona, incluye tanto la física como la jurídica. Esta última, es un artificio llevado a cabo por las personas físicas, que deciden formar un ente para llevar a cabo fines comunes. Es en el momento de su creación cuando la persona jurídica adquiere capacidad jurídica y autonomía propia, pudiendo ser titular de derechos y obligaciones, tal y como afirma el artículo 38 del Código Civil¹¹², siendo ya una realidad social válida en el tráfico jurídico.

¹¹⁰GÓMEZ GARRIDO, J., “Derecho al Honor y persona jurídico-privada”, REDUR8, ISSN 1695-078X, págs. 207

¹¹¹VIDAL MARÍN, T., “Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, págs. 6-7.

¹¹²“Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución”.

Respecto de la titularidad de los derechos fundamentales es cierto que, si se enfocan desde una perspectiva subjetiva, parece imposible que una persona no física pueda disponer de dichos derechos. Teniendo en cuenta que la C.E no ofrece una respuesta firme a esta cuestión¹¹³, fue necesario que la jurisprudencia aclarase las lagunas existentes. El T.C, en Sentencia 139/1995, de 26 de Septiembre, afirma rotundamente que “existe un reconocimiento, en ocasiones expreso y en ocasiones implícito, de la titularidad de las personas jurídicas a determinados derechos fundamentales”, sobre todo teniendo en cuenta que estas personas jurídicas son un instrumento al servicio de los intereses de las personas físicas que decidieron crearlas. Esta misma Sentencia, el Tribunal sostiene que “resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”, en otras palabras y haciendo un análisis más profundo, el Tribunal considera que toda persona jurídica privada debe gozar del derecho al honor, o lo que es lo mismo, de la protección de su buen nombre frente a terceros, para poder llevar a cabo sus fines, situación mucho más acentuada en el caso de las Sociedades, a las que les resultaría muy difícil continuar su actividad con los clientes sin su reputación¹¹⁴, sin la salvaguarda de su identidad. En Sentencia de 5 de Abril de 1994, sin embargo, argumenta que las personas jurídicas deben ser titulares del derecho al honor ya que este reconocimiento posee como causa, en última instancia, la protección de los intereses de los individuos que la conforman, sin haber distinción entre el honor de la persona jurídica y sus miembros.

En esta línea de razonamiento, no se puede perder de vista el artículo 22 de la C. E¹¹⁵, puesto éste reconoce el derecho de asociación de los individuos, siendo básico que dichas asociaciones gocen de ciertos derechos fundamentales, como el honor, para poder llevar a cabo sus fines comunes de manera satisfactoria, objetivo casi imposible si no se protege la buena fama o la consideración de la entidad frente a la propia sociedad. También hay que tener en cuenta que, en el caso de las sociedades con ánimo de lucro, cuando el único fin de la difamación sean intereses económicos, la solución vendrá dada por el artículo 1.902 del Código Civil, puesto que la conducta no encajaría dentro de la vulneración del derecho al honor.¹¹⁶

Si hablamos de honor en sentido objetivo, entendiéndolo como la “buena reputación”, no parece que existe ningún inconveniente para extender su protección también a las personas jurídicas, además teniendo que cuenta que en la sociedad actual, la reputación

¹¹³Aunque si hace referencia a colectivos en algunos artículos, como por ejemplo, en el 16. 1, que proclama la libertad religiosa para el individuo y para las comunidades.

¹¹⁴RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “El derecho al honor de las personas jurídicas”, Universidad Autónoma de Madrid, pág. 807.

¹¹⁵En relación con lo dispuesto en este artículo, cabe traer a colación la Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 52/1995, de 23 de Febrero de 1995, que afirma que “si el derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de las personas colectivas están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de la titularidad de aquellos derechos acordes con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la consideración de aquellos derechos que sean necesarios para la consecución de esos fines”.

¹¹⁶VIDAL MARTÍN, T., *Derecho al Honor, personas jurídicas y derecho al honor*, op. cit., pág. 8.

afecta también a los grupos, siendo sensibles éstos a la consideración que el entorno tenga de ellos¹¹⁷. El T.C, en Sentencia 135/1995, de 29 de Septiembre de 1995¹¹⁸, ratificó que las personas jurídicas sí son titulares de derecho al honor, entendido éste según la definición que ofrece la Real Academia de la Lengua Española¹¹⁹. El hecho de que mediante el prestigio mercantil se consigan bienes materiales no implica que la reputación económica se convierta en un bien de naturaleza patrimonial. Una cosa es el daño moral directo que deriva de la lesión de la reputación económica en sí misma considerada (bien de carácter personal) y otra distinta los daños patrimoniales que surgen indirectamente como consecuencia de la lesión a la reputación¹²⁰. Si la Asociación contra la Defensa del Velo operase en el mercado, podría encuadrarse dentro del campo de la competencia desleal, en virtud del artículo 3. 1 de la Ley 3/1991, de 10 de Enero, que afirma, literalmente que “la Ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado”. De la información que nos ofrece el caso, no se entiende que dicha Asociación intervenga en el mercado, por lo que no podrá encuadrarse dentro del ámbito de aplicación de esta Ley.

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial también ha sido clara respecto que no todas las personas jurídicas gozan de derecho al honor¹²¹, pues las personas jurídicas públicas quedan excluidas de esta protección, por formar parte de la organización del Estado. Se basan los ponentes en que los derechos fundamentales nacen para paliar los desequilibrios entre los ciudadanos y el poder público por lo que no sería idóneo que entes creados únicamente por el poder públicos ostentase ahora dichos derechos. En estos casos.

La protección del derecho al honor puede ejecutarse por vía constitucional, penal¹²² o civil, aunque la última de ellas es la más amplia. En la jurisdicción civil la “*exceptio veritatis*” no tiene efecto, ya que puede darse el caso de que la información ofrecida sea verídica y, aun así, produzca un ataque contra el honor del ofendido. Para entender que se ha violado el derecho al honor, es necesario demostrar que la acción ha ido más allá de la simple crítica, existiendo entonces un ataque contra el prestigio profesional¹²³. Así mismo, este derecho puede ser vulnerado de forma directa o indirecta, pues tal como establece la SAP Madrid 278/2008, de 17 de Abril de 2008, la responsabilidad no sólo puede imputarse al autor sino también a quien le ayuda, por ejemplo, en este caso se vierten comentarios vejatorios contra una persona jurídica en un foro y, en este caso, no sólo se condena al autor de la información, sino que junto con él, se enjuicia también a quien, conociéndola, le ayuda a difundirla.

¹¹⁷CARRILLO, M., “Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor”, en Derecho Privado y Constitución, núm. 10, págs. 99 y ss.

¹¹⁸Sala Segunda.

¹¹⁹Entendido como buena reputación.

¹²⁰RODRÍGUEZ GUITIÁN, A., “El derecho al honor de las personas jurídicas”, Universidad Autónoma de Madrid, pág. 815.

¹²¹Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 107/1988, de 8 de Junio de 1988 (RTC 1988\107).

¹²²Si la Asociación, para el cumplimiento de sus fines llevase a cabo la comisión de algún delito podría acudir a la jurisdicción penal, bien a través del artículo 512. 2 o 515. 4 del Código Penal.

¹²³GÓMEZ GARRIDO, J., “Derecho al honor y persona jurídica privada”, *op. cit.*, pág. 214.

V. IV. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Ya en el Prólogo de la presente Ley, se informa de que el derecho que ésta protege es un derecho fundamental irrenunciable recogido por la Constitución, más exactamente en el artículo 18. 1, y además, lo enlaza con el 20 que constituye un límite a la libertad de expresión, en valor del primero de los derechos.

El primero de los artículos trata de proteger el derecho al honor frente a los intromisiones ilegítimas de terceros, así pues dispone que “el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica”, todo ello no supone que éstos serán protegidos por la jurisdicción penal cuando corresponda¹²⁴.

Al igual que ocurre con la Carta Magna, el legislador del 82 decidió dejar en manos del intérprete de la norma algunas cuestiones para que la presente Ley no se quedase obsoleta. Los artículos séptimo y octavo describen las conductas ilegítimas, con el mismo fin que en el caso anterior, se hace necesario que se trata de una lista de “*numerus apertus*”, puesto que sino gran cantidad de intromisiones quedarían impunes. Entre otras conductas, el artículo siete en su apartado tres, considera que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas “la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de las cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo” y, en el apartado séptimo, incluye también “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

Finalmente, el artículo 9, establece el cauce legal para la defensa. La interposición de una posible demanda deberá ser interpuesta ante la jurisdicción ordinaria o por el procedimiento del artículo 53. 2 C.E¹²⁵. Respecto de la indemnización, tal y como establece el Prólogo, se presume que éstos existen en todo caso de injerencias o intromisiones acreditadas, y comprenderán no sólo la de los perjuicios materiales, sino también de los morales. Este artículo expone también algunas técnicas inhibitorias, pero en la mayoría de los casos resultan ineficaces porque se aplican tarde.

V. V. Conclusiones

Como se ha redactado en los apartados anteriores de la cuestión, a pesar de que no existe una norma que lo afirme de forma expresa, la jurisprudencia sostiene que las personas jurídicas de carácter privado gozan de la protección constitucional del derecho al honor, entendido éste en su carácter objetivo, desde el año 1995. Esto es así, entre

¹²⁴Artículo 1. 2

¹²⁵“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo del Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

otros, por el protagonismo que han adquirido en la sociedad actual las personas jurídicas, que pueden verse afectadas de forma negativa por ciertas actuaciones, que deben ser limitadas, y que van más allá de lo estipulado por el Código Civil en el artículo 1.902. Además, no se puede olvidar que estos entes nacen de la asociación, prevista constitucionalmente, es decir, del ejercicio de los derechos de las personas físicas, que han decidido unirse para conseguir fines comunes que, en solitario, no podrían lograr, por lo tanto, estas sociedades o asociaciones deben ser titulares de aquellos derechos fundamentales que, tanto por su naturaleza como por sus fines, le sean necesarios y compatibles.

Por ello, a mi juicio cabe interponer una demanda civil ordinaria por una vulneración del derecho al honor, contemplado en el artículo 18 de la Constitución Española, ya que la Asociación para la Defensa del Velo llevó a cabo, durante semanas, una campaña de boicot contra los productos de la sociedad Maca S.A, buscando la difamación de la empresa y desprestigiar sus productos.

A mi parecer, las acciones ejecutadas por la Asociación son vejatorias. El problema nace a la hora de ponderar si prevalece el derecho a la información y libertad de expresión o el derecho el honor, puesto que es cierto que el honor debe ser protegido pero, no es menos cierto, que la sociedad también ha de estar informada. Del artículo 20. 4 de la C. E.¹²⁶ se deduce que la libertad de expresión tiene como límite el derecho al honor de terceros, en especial el derecho al honor, pero aun así, deben estudiar las circunstancias concretas de cada caso.

En este momento, es importante recordar las palabras literales del Doctor Estrada Alonso¹²⁷, “Sobre este punto, el Texto constitucional es bien claro. Al recoger en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I los derechos fundamentales y libertades públicas, establece una determinada jerarquía entre los mismos. Concretamente en la materia que nos ocupa, eleva a mayor rango los derechos y libertades regulados en el artículo 1 8, que los regulados en el artículo 20. En definitiva, en caso de colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor, ha de respetarse preferentemente el último”. Uno de los motivos que le hace llegar a esta conclusión es que dentro de las excepciones a la vulneración del derecho al honor que contempla la Ley, no se encuentra la libertad de expresión. Es cierto que esta visión tan radical podría dejar desprotegido el derecho a la libertad de expresión, por ello es necesario establecer unos límites ponderados entre ambos, para poder garantizar los dos derechos, valorando el daño creado de forma prudente.

El ejercicio del derecho a la información, como medio de formación de la opinión pública, debe realizarse de forma correcta, exigiendo que la información sea veraz y auténtica, y tratando de respetar los derechos de terceros y el cumplimiento de una función social dirigida al bien común e interés público, como mínimo ético exigible, sin olvidar en ningún momento que no puede existir libertad sin responsabilidad. El

¹²⁶“(…) Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

¹²⁷ESTRADA ALONSO, E., “El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo”, Civitas, Madrid, 1988, pág. 123.

Tribunal Constitucional, en Sentencia de 27 de Octubre de 1987¹²⁸, considera que “(...) el valor preferente de la libertad declina cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios tan irregulares como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquella frente a las lesiones inferidas a éste”. La Asociación, en este caso, realiza acciones encaminadas a destruir la reputación de la sociedad en su ámbito de actuación, llevando a cabo la emisión de información que, en ningún momento, se conoce sea publicada a través de los cauces normales, como son periódicos o televisión.

En vistas de que no existe un criterio único y fiable para delimitar ambos derechos, podría ser una buena opción que el derecho a la información se adapte a lo dispuesto por el artículo 7 del Código Civil, es decir, respetando las exigencias de la buena fe, cosa que no se puede deducir del boicot contra los productos de Maca S.A liderado por la Asociación para la Defensa del Velo.

Hay que destacar que en la jurisdicción civil, la “*exceptio veritatis*”¹²⁹, que puede deducirse de la redacción del artículo ocho de la Ley Orgánica, no tiene efectos legales para enervar la condena, esto supone que podría darse el caso de que la información expresada sea verídica, pero que por las circunstancias del caso concreto, sean igualmente un ataque contra el derecho al honor, en relación al modo en el que se hace o del contexto. Esto supone que deberá atenderse también al “*animus iniuriandi*”, es decir, la voluntad del sujeto de difamar¹³⁰, o dicho en palabras del Tribunal Supremo, en Sentencia 65/2009, de 5 de Febrero de 2009: “la información es veraz y de interés general, lo cual hace prevalecer los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor salvo que se hubieran empleado expresiones injuriosas o insultantes”. En este caso, al margen de la que información vertida sea veraz o no, se aprecia que existe una intención de difamar y atentar contra el honor de la sociedad anónima, dado que se emprende una campaña de boicot contra sus productos, buscando repercutir de forma negativa en los resultados de la empresa con sus acciones. La conclusión sería diferente si la voluntad de la Asociación fuera simplemente informar del hecho del despido, sin el objetivo de difamar, ya que entonces dichas acciones estarían amparadas por el derecho de libertad de expresión e información, recogidos por el artículo 20 de la C. E.

VI. A modo de conclusiones finales.

El objetivo principal de este trabajo ha sido la ponderación de los derechos fundamentales cuando colisionan entre ellos. En resumen, se ha analizado pormenorizadamente la convivencia del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión del artículo 16 de la C. E con el derecho de libertad de empresa del artículo 38, así como con la seguridad ciudadana y el orden público. A su vez, se ponderó la

¹²⁸ESTRADA ALONSO, E., “El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo”, *op. cit.*, págs.130 y ss.

¹²⁹GÓMEZ GARRIDO, J., “Derecho al honor y persona jurídico-privada”, *op. cit.*, pág. 136.

¹³⁰*Ibid.*, pág. 214.

prevalencia del derecho al honor de las personas jurídicas, del artículo 18 de la C. E. Enfrentado al derecho de libertad de expresión e información del vigésimo.

Se presenta un despido discriminatorio desigual, en virtud del artículo 14 del CEDH, dado que se despide a Doña Laura por su negativa a retirarse un *hiyab*, mientras que se permite a otros compañeros portar, a la vista, cruces cristianas y demás símbolos religiosos. Sin duda, se produce una vulneración del artículo 16 de la C. E. y 9 del CEDH, que ampara la libertad de pensamiento, conciencia y religión que, según la jurisprudencia del T. C. y del TEDH, no sólo garantiza su vertiente interna, sino que protege la vertiente externa, lo que supone una exteriorización de la fe a través de, entre otros, símbolos religiosos como el *hiyab*. Existen otros Convenios y Directivas vinculantes para nuestro país que refuerzan esta postura, como por ejemplo, el Convenio 2000/78/CE, C-111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Por todo ello, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 55. 5 del E. T, el despido debería considerarse nulo, por realizarse bajo la vulneración de un derecho fundamental. Este derecho es un pilar básico de nuestro sistema constitucional, por ser fundamento de muchos otros, es por ello que el T. C. establece en Sentencia número 20/1990 que deberá gozar de máxima extensión y mínima restricción. Estas restricciones o límites deberán estar recogidos por Leyes Orgánicas, y tendrán que estar siempre justificados y se necesarios para el objetivo que se persigue, éstos son, por ejemplo, al mantenimiento de la seguridad pública o los derechos de terceras personas, tal y como marca la Sentencia número 46/2011, de 15 de Febrero, del Tribunal Constitucional.

Argumenta el empresario que Doña Laura bajó su rendimiento para despedirla. Este argumento no podría considerarse válido, ya que esta situación fue debida a la presión y a las mofas sufridas por la trabajadora, lo que hace que se rompa el nexo entre el bajo rendimiento y la culpa de la empleada, por lo que no sería un motivo válido para llevar a cabo el despido. No está amparado por el derecho de libertad de empresa, del artículo 38 de la C. E., interferir en los derechos que los trabajadores tienen como ciudadanos, al menos sin ser de forma justificada y ponderada. Este razonamiento es apoyado por la Sentencia del TEDH del Caso Eweida y otros contra Reino Unido, así como la Sentencia del Tribunal de Palma de Mallorca, número 31/2017.

En el caso de que la trabajadora portase una cruz cristiana o una *kippa* judía la base jurídica para declarar el despido nulo sería la misma que en el caso del *hiyab*. No se entendería la prohibición, dado que no se encuentra un motivo legal justificado y proporcional para hacerlo, como la seguridad nacional o el orden público, en especial, en el caso de la cruz cristiana, teniendo en cuenta el arraigo cultural de sus tradiciones en la sociedad española. Respecto del *kippa*, existe una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que sostiene que no es necesario restringir la libertad religiosa si no repercute, el uso de la gorra judía, en la imagen de la empresa ni del trabajador como profesional, es decir, si no repercute de forma negativa en el desarrollo de sus labores.

Sin embargo, si Doña Laura hubiera decidido utilizar un *burka*, la situación hubiera sido totalmente diferente. Esta prenda se encuentra en el límite de lo que atenta contra la dignidad de la mujer y la seguridad pública. En primer lugar, no permite a la mujer relacionarse de forma natural con el medio que le rodea y, a pesar de que no existe una Ley que prohíba su uso de forma expresa, sí se encuentra en nuestro ordenamiento

jurídico alguna disposición legal que marca las pautas en estos casos. Una de estas disposiciones, es la Ley 4/2015, de 30 de Marzo, sobre la protección de la seguridad ciudadana, básica para asegurar la convivencia en sociedad de forma organizada y para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Esta Ley, impone a los ciudadanos la obligación de identificarse ante cualquier autoridad del Estado que así lo exija, tarea que se entiende complicada si los ciudadanos portasen un *burka*. A su vez, el Real Decreto 1553/2005, de 23 de Diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados electrónicos, exige que en la fotografía que se plasme en el D.N.I, el ciudadano deberá tener el óvalo facial descubierto, sin llevar gafas de sol o cualquier otro atuendo que dificulte su identificación. Esta normativa sí que prohíbe el uso del *burka*, puesto que éste sí dificulta la identificación de quien lo porta y no muestra el óvalo facial. Esto cobra todavía más importancia si recordamos que Doña Laura desempeña un trabajo de cara al público, por lo que, en aras de la seguridad de los clientes y de terceras personas, se entiende que el *burka* no es un elemento compatible con su correcto desarrollo.

Finalmente, recordando las palabras del Profesor Martín-Retortillo, en aras de la jurisprudencia del TEDH, diré que las religiones no pueden ampararse en tradiciones que atenten contra Derechos Fundamentales, puesto que el CEDH no protege cualquier acto basado en la religión.

La situación laboral que vive Laura desde su conversión al Islam, le produce una depresión aguda. Por ello, la empleada podrá interponer la acción contra el empresario por un despido basado en la vulneración de derechos fundamentales, que lo deviene nulo, ante la Jurisdicción Social, junto con la solicitud de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, en virtud del artículo 183 de la LJS. Así mismo, Para ello, la empleada deberá mostrar indicios de los hechos expuestos. Desde la novedosa Sentencia del Tribunal Supremo del año 2014, se admiten como medios de prueba las conversaciones telemáticas y las del *whatsapp*, siempre que éstas sean usadas como medios de prueba para la defensa del trabajador, además de los ya permitidos anteriormente, recogidos en el artículo 299 de la LEC. Corresponde, en este caso, al empresario probar que las medidas que tomó están justificadas y son proporcionales al fin de las mismas.

Respecto del presunto boicot llevado a cabo por la Asociación para la Defensa del Velo Islámico a los productos de Maca S.A, hay que destacar que, con los datos aportados, no se puede afirmar que se trate de un acto de competencia desleal ya que, el artículo 3 de la Ley de Competencia Desleal afirma que es necesario que las partes operen en el mercado y, en este caso, no se conoce que la Asociación lo haga. Sin embargo, sí que podría darse una vulneración del derecho al honor del artículo 18 de la C. E, que fue plenamente extendido a las personas jurídicas tras la Sentencia del Tribunal Constitucional número 137/1995. Se entendería que ha existido una vulneración del honor de la persona jurídica si la Asociación hubiera llevado a cabo una campaña de difamaciones y vejaciones y, en caso de ser unas difamaciones o vejaciones muy graves, podrían llevarse a la vía penal. En este caso, yo he considerado que sí se llevó a cabo una campaña de difamación contra Maca S.A, atendiendo al gran descenso de las ventas, pero me pareció oportuno, por su gravedad, que fueran competencia de la Jurisdicción Civil. Es importante traer a colación que, según la doctrina y la jurisprudencia expuestas a lo largo del desarrollo de la cuestión quinta, el hecho de que la información que se exponga sea veraz, no supone que no existe una violación del

derecho al honor, sino que deberá atenderse al “*animus iniuriandi*”, es decir, a la voluntad de difamar, atendiendo a cada caso en concreto.

Finalmente, cabe traer a colación que, en el caso de que la presente Asociación no tuviera el objetivo de difamar a la compañía, sino simplemente informar del hecho del despido de una trabajadora por el uso del *hiyab*, prevalecería el derecho a la información y a la libertad de expresión definido en el artículo 20 de la C. E ante el derecho al honor expuesto por el artículo 18 C. E. En este caso, he entendido que no es así porque el propio supuesto de hecho habla de “boicot” a los productos de Maca S.A.

- Bibliografía:

- Monografías:

BADIOLA SÁNCHEZ, ANA MARÍA, *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Lex Nova, 2003.

BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO .J/ VILLAVERDE MENÉNDEZ, IGNACIO/ REQUEJO RODRÍGUEZ, PALOMA/ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL/ ALÁEZ CORRAL, BENITO/ FERNÁNDEZ SARASOLA, IGNACIO, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

BLANCO, MARÍA, *Libertad religiosa, laicidad y cooperación en el derecho eclesiástico*, Editorial Comares, Granada, 2008.

CAMARERO SUÁREZ, VICTORIA, *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

CIFUENTES, LUIS MARÍA, *¿Qué es el laicismo?*, Laberinto, 2005.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, Civitas, Madrid.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *Derecho de daños*, Civitas, 1999.

DOMBLÁS, MARÍA ASUNCIÓN/ FERNÁNDEZ BARAIBAR, MAITE, *Calificación y Consecuencias del Despido Nulo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

DOMBLÁS, MARÍA ASUNCIÓN/ FERNÁNDEZ BARAIBAR, MAITE, *Causas del Despido Disciplinario*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

ESTRADA ALONSO, EDUARDO, *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo*, Civitas, Madrid, 1989.

FELIU REY, MANUEL IGNACIO, *¿Tienen honor las personas jurídicas?*, Colección de Jurisprudencia Práctica, Tecnos, Madrid, 1990.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, ROBERTO/ TASCÓN LÓPEZ, RODRIGO/ ÁLVAREZ CUESTA, HENAR, *Inmigración, religión y trabajo en Andalucía*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007.

FERREZ ORTIZ, JAVIER (coord.), *Principios informadores del derecho eclesiástico español*, Derecho Eclesiástico del Estado español, Eunsa, 1996.

GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS, *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el artículo 10. 1 C.E*, Bosch Constitucional, Barcelona, 2011.

GÓMEZ DE LA TORRE, BERDUGO, *Honor y libertad de expresión*, Tecnos, Madrid, 1987.

MARTÍN VALVERDE, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2016.

MASSAGUER, JOSÉ, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999.

MAYORAL CORTÉS, VICTORINO, *España: de la intolerancia al laicismo*, Laberinto, 2006.

RAMÍREZ, ÁNGELES, *La trampa del Velo*, La Catarata, Madrid, 2011.

ROCA, ENCARNA, *Derecho de daños*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, ALMA MARÍA, *El derecho al honor de las personas jurídicas*, Editorial Montecorvo, S.A, Madrid, 1996.

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, CAROLINA, *La Indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

- Artículos doctrinales:

ALÁEZ CORRAL, BENITO, “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”, UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28, 2011, págs. 483-520.

FERREIRO GALGUERA, J., “Política del gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam”, Dialnet, 2013.

FREIXES SANJUÁN, TERESA, “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa”, Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1133-7087, Nº 11-12, 1995, págs. 97-115

GARCÍA VÁZQUEZ, SONIA, “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, AFDUC 17, 2013, ISSN: 1138-039X, págs. 371-408.

GINÉS I FABRELLAS, ANNA, “La compatibilidad entre la indemnización por resolución de contrato laboral y por daños y perjuicios”, InDret. 1/2008, Barcelona, 2008.

GÓMEZ GARRIDO, JAVIER, “Derecho al honor y persona jurídico-privada”, REDUR8, ISSN 1695-078X, 2010, págs. 205-225.

MALO OCAÑA, MIGUEL ÁNGEL, “Las indemnizaciones por despido. Un problema de negociación”, Acarl, 1998.

MANEIRO VÁZQUEZ, YOLANDA, “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la Sentencia TC 247/2006”, de 24 de Julio, Dereito Vol. 2m ext: 245-263, Santiago de Compostela, 2013.

MARTÍNEZ MIRANDA, MACARENA, “Jurisprudencia Social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Vol. 6, núm 1/2016, 2016.

MARTÍNEZ ROCAMORA, LUIS G., “Decisiones empresariales y Principio de Igualdad”, Cedecs Editorial S.L, Barcelona, 1998.

MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER, “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo”, Proyecto P2007/HUM-0403.

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, págs. 139-187.

REAÑO PASTOR, E., y GARAY A., “Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Layla Sahin contra Turquía”, Iustel núm. 21, 2006.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, ALMA MARÍA, “Sentencias comentadas”, Universidad Autónoma de Madrid.

VELÁZQUEZ, M., “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”, INSSHT núm. 17-2002, 2002.

VERA SANTOS, JOSÉ MANUEL, “Las personas jurídicas privadas como titulares del derecho al honor en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Serie Minor, ISBN 1136-2804-14, Madrid.

VIDAL MARÍN, TOMÁS, “Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional”, INDRET 397, Barcelona, 2007.

VILLALBA LAVA, MERCENARIO, “La presencia del crucifijo en la escuela pública española”, Iustel, RGDC 16 (2003), 1-50, 2003.

- Legislación y Normativa consultada
 - Derecho Interno:

Constitución Española de 1978

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de Julio, de Libertad Religiosa.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil

Ley Orgánica 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal.

Ley 26/1992, de 10 de Noviembre, Acuerdo de Cooperación del Estado y la Comisión Islámica de España.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

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 Orgánica 4/2015, de 30 de Mayo, sobre 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.

- **Derecho Comunitario:**

Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950

C111 – Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de Noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad del trato en el empleo y la ocupación.

Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el Trabajo, Bruselas, 08/11/2007, COM (2007).

Recomendación 1927 de la Asamblea Parlamentaria (2010).

- **Apéndice jurisprudencial**

Tribunal Constitucional:

- Sentencia núm. 46/2011 de 11 abril (RTC 2011\46)
- Sentencia núm. 34/2011, de 28 de Marzo (RTC 2011/34)
- Pleno, Sentencia núm. 235/2007, de 7 de Noviembre (RTC 2007/235)
- Pleno, Sentencia núm. 38/2007, de 15 de Febrero (RTC 2000/38)
- Sentencia núm. 186/2001, de 17 de Septiembre (RTC 2001/186)
- Sala Segunda, Auto núm. 10/2000, de 11 de Enero (RTC 2000/10 AUTO)
- Pleno, Sentencia núm. 181/2000, de 29 de Junio (RTC 2000/181)
- Sentencia núm. 173/1998, de 23 de Julio (RTC 1998/173)
- Sentencia núm. 177/1996, de 11 de Noviembre (RTC 1996/177)

- Sala Primera, Sentencia núm. 52/1995 de 23 febrero (RTC 1995\52)
- Sentencia núm. 135/1995 de 25 septiembre (RTC 1995\135)
- Sala Primera, Sentencia núm. 139/1995 de 26 septiembre (RTC 1995\139)
- Sentencia núm. 57/1994 de 28 febrero (RTC 1994\57)
- Sala Primera, Sentencia núm. 14/1993, de 18 de Enero (RTC 1993/14)
- Sala Primera, Sentencia núm. 207/1991, de 22 de Octubre (RTC 2001/207)
- Sala Primera, Sentencia núm. 20/1990 de 15 febrero (RTC 1990\20)
- Sentencia núm. 130/1990 de 16 julio (RTC 1990\130)
- Sentencia núm. 23/1989 de 2 febrero (RTC 1989\2)
- Sala Primera, Sentencia núm. 107/1988, de 8 de Junio (RTC 1988/107)
- Sala Primera, Sentencia núm. 165/1987 de 27 octubre (RTC 1987\165)
- Sentencia núm. 159/1986 de 12 diciembre (RTC 1986\159)
- Sentencia núm. 19/1985, de 13 febrero (RTC 1985\19)
- Sala Primera, Sentencia núm. 88/1985, de 19 de Julio (RTC 1985/88)
- Pleno, Sentencia núm. 94/1985 de 29 julio (RTC 1985\94)
- Sala Primera, Sentencia núm. 2/1982, de 29 de Enero (RTC 1982/2)

Tribunal Supremo:

- Sala de lo Civil, Sección1ª, Sentencia núm. 654/2014 de 20 noviembre (RJ 2014\5727)
- Sala de lo Civil, Sección1ª, Sentencia núm. 65/2009 de 5 febrero (RJ 2009\1365)
- Sala de lo Civil, Sección1ª, Sentencia núm. 1135/2008, de 22 diciembre (RJ 2009\162)
- Sala de lo Civil, Sentencia núm. 1054/1996, de 11 de Diciembre (RJ 1996/9015)
- Sala de lo Civil, Sentencia de 8 mayo 1990, (RJ 1990\3690)
- Sala de lo Penal, Rec. Núm. 2295/1990, de 21 de Febrero (RJ 1992/1283)
- Sala de lo Civil, Sentencia de 20 diciembre 1989 (RJ 1989\8856)
- Sala de lo Civil, Sentencia de 30 marzo 1988 (RJ 1988\2573)
- Sala de lo Civil, Sentencia de 23 marzo 1987 (RJ 1987\171)
- Sala de lo Civil, Sentencia núm. 4574/1985, de 4 de Octubre (RJ 1985/4574)
- Sala de lo Civil, Sentencia de 7 de Febrero de 1962.

Tribunales Superiores de Justicia:

- C. Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección5ª, Sentencia núm. 648/2011 de 6 septiembre (RJCA 2011\767)
- Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª, Sentencia núm. 948/2009 de 30 octubre (RJCA 2009\853)
- Cataluña, (Sala de lo Social, Sección1ª), Sentencia núm. 7245/2007 de 23 octubre (JUR 2008\21619)
- Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia núm. 7/2003 de 7 enero (AS 2003\444)
- Islas Baleares, Sala de lo Social, Sección1ª Sentencia núm. 457/2002 de 9 Septiembre (AS 2003\2)
- Navarra, Sala de lo Social, Sentencia núm. 143/2001 de 30 abril (AS 2001\1878)

- Madrid, Sala de lo Social, Sección 6ª, Sentencia de 27 octubre 1997 (AS 1997\3813)
- Asturias, Sala de lo Social, Sentencia núm. 3163/1996 de 29 noviembre (AS 1996\3799)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- Gran Sala, 14 de Marzo de 2017: Caso Bougnaoui contra Francia (Asunto C-188/15)
- Gran Sala, 14 de Marzo de 2017: Caso Achbita contra Bélgica (Asunto C-157/15)
- 15 de Enero de 2016: Caso Eweida y otros contra Reino Unido (núm. 48420/10)
- 3 de Noviembre de 2009: Caso Lautsi contra Italia (núm. 30814/06)
- 29 de Junio de 2004: Caso Sahin contra Turquía (núm. 44774/1998)
- 15 de Febrero de 2001: Caso Dahlab contra Suiza (núm. 42393/1998)
- 25 de Mayo de 1993: Caso Kokkinakis contra Grecia (núm. 14307/88)
- 24 de Noviembre de 1986: Caso Gillow contra Reino Unido (núm. 9063/80)
- 2 de Agosto de 1984: Caso Malone contra Reino Unido (núm. 8691/79)
- 26 de Abril de 1979: Caso Sunday Times contra Reino Unido (núm. 6538/74)
- 6 de Septiembre de 1978: Caso Klass contra Alemania (núm. 5029/71)
- Pleno, 7 Diciembre de 1976: Caso Handside contra Reino Unido (núm. 5493/72)

Tribunales Autonómicos y de Primera Instancia:

- Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca, Sentencia núm. 31/2017 de 6 febrero (AS 2017\8).
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª), Sentencia núm. 278/2008 de 17 abril (JUR 2008\179170)