



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

DESPEDIMENTO LABORAL POLO USO DO VELO ISLÁMICO

6.º Curso do Programa de Simultaneidade do Grao en Dereito e
Administración e Dirección de Empresas.

Irene Martínez López.

Titor: Eduardo Cebreiros Álvarez.

2017

Abreviaturas:

- CC. Código Civil.
- CE. Constitución Española.
- CEDH. Convenio Europeo de Dereitos Humanos.
- CP. Código Penal.
- CNC. Comisión Nacional da Competencia (e dos mercados).
- DUDH. Declaración Universal dos Dereitos Humanos.
- ET. Estatuto dos Traballadores.
- EXP. Expediente
- LAC. Lei de Axuizamento Civil
- LCD. Lei de Competencia Desleal.
- LDC. Lei de Defensa da Competencia.
- LO. Lei Orgánica.
- LOLR. Lei Orgánica de Liberdade Relixiosa.
- LOPCDH. Lei Orgánica de Protección Civil do Dereito ao Honor, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe.
- LRXS. Lei de Reguladora da Xurisdición Social.
- LXSS. Lei Xeral da Seguridade Social.
- RCNC. Resolución da Comisión Nacional da Competencia.
- RTDC. Resolución do Tribunal de Defensa da Competencia.
- RX. Referencia Xurídica.
- SAP. Sentenza da Audiencia Provincial.
- STC. Sentenza do Tribunal Constitucional.
- STEDH. Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos.
- STS. Sentenza do Tribunal Supremo.
- STSX. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza.
- TEDH. Tribunal Europeo de Dereitos Humanos.
- TC. Tribunal Constitucional.
- TS. Tribunal Supremo.
- TSX. Tribunal Superior de Xustiza.

Caso: 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.

Índice

Abreviaturas:	2
1. Ten base xurídica Laura para interpoñer a demanda? Que argumentaría vostede para defendela? Analice a procedencia ou improcedencia do despedimento.....	6
1.1. Lexitimación.	6
1.2. Valoración do despedimento	7
1.2.1 Ponderación dos dereitos de ambas as partes	11
1.2.2 Boa fe.....	13
1.3. Grandes almacéns	14
2. Ademais de alegar despedimento inxustificado, Laura interpón unha demanda contra Maca, S.A., por danos e perdas psicolóxicos. Sería xuridicamente oportuna esta demanda?.....	14
2.1. Concepto e dereitos afectados.....	14
2.2. O acoso na normativa española e internacional.....	16
2.3. Por que non acudimos á xurisdición penal para este tipo de conflitos?	18
2.4. Lexitimación e posibilidade de litisconsorcio pasivo necesario.	19
2.5. Acoso laboral no sistema da Seguridade Social	21
3. Que pensaría vostede, se en vez do uso de <i>hiyab</i> no posto de traballo, se tratase dun <i>niqab</i> ou dun <i>burka</i> ?.....	24
3.1. Xeran problemas para a identificación das persoas?	24
3.2. Permite a correcta realización do traballo en condicións seguras para o traballador?.....	26
3.3. Podería afectar á imaxe da empresa?	26
3.4. É realmente o <i>burka</i> un símbolo relixioso?	27
4. Ocorrería este se fose unha cruz cristiá ou unha <i>kippa</i> xudía?.....	27
4.1. Xeran problemas para a identificación das persoas?	28
4.2. Permite a correcta realización do traballo en condicións seguras para o traballador?.....	28
4.3. Podería afectar á imaxe da empresa?	29
4.4. Neutralidade relixiosa ou empresa católica?.....	30
4.4.1 A empresa ten unha ideoloxía católica.....	30
4.4.2 A empresa pretende manter unha imaxe ideolóxica neutral.....	31
5. Analice as posibles vías para demandar á Asociación para a Defensa do Velo Islámico e súas perspectivas de éxito.	31
5.1. É o boicot un acto de competencia desleal?.....	32

5.1.1. Marco normativo da lei.....	32
a) Finalidade da lei.	32
b) Ámbito subxectivo.	32
c) Ámbito obxectivo.....	33
5.1.2. Análise da normativa aplicable.	35
5.1.3. Accións dispoñibles.....	37
5.2. Poderíase aplicar a Lei de Defensa da Competencia (LDC)?.....	38
5.2.1. Órganos competentes e accións dispoñibles.....	40
5.3. Comportamento da Asociación segundo o Código Civil.....	41
5.3.1. Análise da normativa aplicable.	41
5.3.2. Accións dispoñibles.....	42
6. Conclusións.	44
6.1. Pregunta 1.	44
6.2. Pregunta 2	44
6.3. Preguntas 3 e 4.....	45
6.4. Preguntas 5.....	45
Bibliografía.....	46
1. Lexislación	46
2. Apéndice Xurisprudencial.	47
3. Libros e demais textos consultados.	48
ANEXO 1	51
ANEXO 2	51
ANEXO 3	52

1. Ten base xurídica Laura para interpoñer a demanda? Que argumentaría vostede para defendela? Analice a procedencia ou improcedencia do despedimento.

Neste punto, analizarase a base xurídica de Laura para interpoñer unha demanda ante o despedimento; para isto, comezaremos facendo unha breve análise da lexitimación de Laura e, posteriormente, entraremos a estudar o despedimento, determinando se este se pode cualificar como procedente, improcedente ou nulo con base na xurisprudencia e á opinión da maior parte da doutrina.

1.1.Lexitimación.

O artigo 53.2 da Constitución Española (CE)¹ establece que calquera cidadán poderá solicitar a tutela das liberdades e dereitos recoñecidos na propia carta magna ante os tribunais ordinarios. Do mesmo modo, segundo o artigo 10 da Lei de Axuizamento Civil² (LAC), 1/2000 de 7 de xaneiro, terán a condición de parte procesual lexitima “quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”. Así mesmo, a numerosa xurisprudencia –véxase a Sentenza do Tribunal Constitucional (STC) 135/1986 de 31 de outubro de 1986 e a Sentenza do Tribunal Supremo (STS) 213/2000 de 27 de xuño de 2007- define a lexitimidade como a reunión das condicións para poder participar nun proceso concreto, tendo en conta o dereito material do que se está a falar en cada caso. Trátase, segundo o Tribunal Supremo (TS) da “condición objetiva de conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte”.

A lexitimación ten dúas vertentes diferenciadas que non se encontran recollidas na lei expresamente, pero sobre as que se pronunciou o Tribunal Supremo en numerosas ocasións –véxase a STS 4651/1998 de 20 de maio de 2005 e STS 3967/1992 de 21 de novembro de 1996-. Estas dúas vertentes son a *legitimatio ad causam* e a *legitimatio ad processum*; a primeira delas refírese á facultade do suxeito para demandar con base na posesión dun dereito que pode exercitar; a segunda establece que o demandante que quere ser parte debe encontrarse en condicións de poder exercitar ese dereito; en liñas xerais, o TS fai coincidir esta última coa capacidade de obrar procesual –regulada nos artigos 16 da Lei Reguladora da Xurisdición Social, 36/2011 de 10 de outubro³ (LRXS) e 7 da Lei de Axuizamento Civil-.

Particularmente, estamos ante un caso de dereito laboral que deberá aplicar os preceptos contidos no Estatuto dos Traballadores –Real Decreto Lexislativo 2/2015, de 23 de

¹ Constitución Española, 1978. BOE núm. 311 de 29 de decembro de 1978.

² Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de Axuizamento Civil. BOE núm. 7 de 8 de xaneiro de 2000.

³ Lei 36/2011, de 10 de outubro, reguladora da xurisdición social. BOE núm. 245, de 11 de outubro de 2011.

outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores⁴ (ET)- Este recolle no seu artigo cuarto unha relación dos dereitos laborais dos traballadores entre os que se encontra o exercicio individual das accións derivadas do seu contrato de traballo.

Por todo o anterior, Laura estaría lexitimada para interpoñer a demanda, tanto polas leis xerais que regulan o ámbito xurisdiccional social, como as que se refiren de maneira específica ao Dereito Laboral.

1.2. Valoración do despedimento

Unha vez xustificada a lexitimación de Laura, entraremos a analizar as condicións en que se rompeu o vínculo xurídico-laboral existente entre Laura e Maca S.A.

Segundo o comentado por Barbancho Tovillas⁵, no noso ordenamento xurídico, a extinción do contrato de traballo é causal, isto é, só pode producirse por algunha das causas recollidas no artigo 49.1 do ET. Na letra *k*) do citado precepto encontramos o despedimento do traballador, traballadora neste caso, como unha destas causas. Concretamente, e sempre seguindo a visión dada pola empresa, estaríamos ante un despedimento disciplinario por desobediencia no traballo, tal e como recolle o artigo 54 do citado Estatuto⁶. Por tanto, trátase dunha suposta desobediencia por parte de Laura - 54.2 do ET- ao non querer retirarse o velo islámico ou *hiyab*.

Barbancho Tovillas, F. refírese á cualificación do despedimento establecendo que este só pode ser procedente, improcedente ou nulo. O despedimento sería procedente “cuando quedara acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en la carta de despedimento y se cumplieran los requisitos formales”. Aínda que no suposto non se fai referencia ao cumprimento dos requisitos formais, o artigo 55 do xa citado Estatuto dos Traballadores, establece que para que o despedimento sexa válido, o empresario deberá redactar unha carta de despedimento en que xustifique os feitos que o motivan e a data en que comeza a ter efectos. No caso contrario, atopariámonos cun despedimento improcedente. Dado que, como dicimos, non se fai alusión ningunha, supoñémoslo cumpridos. Ademais dos defectos formais, a non acreditación do incumplimento alegado polo empresario tamén é suposto de improcedencia do despedimento.

⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores. BOE núm. 255, de 24 de outubro de 2015.

⁵ GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A., e outros. *Derecho del trabajo* (8ª ed.) 2014, Cizur Memor: Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, p. 966

⁶ Artículo 54:

“1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

(...)”

Por último, un despedimento considerárase nulo segundo o punto 5 do artigo 55 ET cando veña motivado por algunha das causas de discriminación prohibidas pola Constitución ou as Leis, ou ben se produza como consecuencia da violación de dereitos fundamentais e liberdades públicas do traballador.

Extrapolando estes artigos ao caso que nos ocupa, habería que valorar a vulneración do Dereito Fundamental de Laura a manifestar a súa relixión, xa que isto determinará se nos encontramos ante un despedimento disciplinario procedente ou un nulo segundo o citado artigo 55.5 ET.

Entre os dereitos que entran en máis ocasións en colisión cos deberes contractuais laborais podemos encontrar, segundo Salas Porras⁷, o dereito á liberdade ideolóxica e relixiosa e o relativo á non discriminación. Cando se establece unha relación contractual é moi doado que as obrigacións derivadas dela entren en colisión cos Dereitos Fundamentais dos traballadores. Neste sentido, haberá que tratar de evitar que, cando menos, os chamados Dereitos Fundamentais non cedan todo o seu contido en favor dos dereitos laborais xa que, indubidablemente, os primeiros contan cunha protección maior.

O dereito alegado por Laura, que non é outro que o de manifestar as súas crenzas relixiosas, englobase no Dereito Fundamental á liberdade relixiosa –que tamén recolle o dereito a cambiar de relixión–, recoñecido nos artigos 14 e 16 da Constitución Española, no artigo 9 da Resolución de 5 de abril de 1999, da Secretaría Xeral Técnica, pola que se fan públicos os textos refundidos do Convenio para a Protección dos Dereitos e das Liberdades Fundamentais⁸ (CEDH) e no artigo 18 do Declaración Universal dos Dereitos Humanos⁹ (DUDH). Este dereito conta tamén cunha regulación levada a cabo a través da Lei Orgánica 7/1980, de 5 de xullo, de Liberdade Relixiosa (LOLR)¹⁰, en cuxo artigo primeiro se recolle unha idea similar á establecida pola Constitución no ano 1978¹¹.

Estamos ante a dimensión externa do dereito, isto é, o dereito non só a practicar unha determinada relixión, senón tamén a manifestala fronte a terceiros. De feito, Areces

⁷ SALAS PORRAS, M., “Ponderación y modulación del ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el contexto obligacional laboral: una mirada a la jurisprudencia española” *Revista crítica de historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, nº 9. 2014, p. 44

⁸ Resolución de 5 de abril de 1999, da Secretaría Xeral Técnica, pola que se fan públicos os textos refundidos do Convenio para a protección dos dereitos e das liberdades fundamentais, feito en Roma o 4 de novembro de 1950; o protocolo adicional o Convenio, feito en París o 20 de marzo de 1952, e o protocolo número 6, relativo á abolición da pena de morte, feito en Estrasburgo o 28 de abril de 1983. BOE núm. 108 de 6 de maio de 1999.

⁹ Instrumento de Ratificación do Convenio para a Protección dos Dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, feito en Roma o de novembro de 1950, e emendado polos Protocolos adicionais números 3 e 5, de 6 de maio de 1963 e 20 de xaneiro de 1966, respectivamente. BOE núm. 243 de 10 de outubro de 1979.

¹⁰ Lei Orgánica 7/1980, de 5 de xullo, de Liberdade Relixiosa. BOE núm. 177 de 24 de xullo de 1980.

¹¹ “1. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica.

2. Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas.”

Piñol¹², mantén que é precisamente esta manifestación externa a máis interesante xa que converte o feito relixioso en factor social. A Sentenza do Tribunal Constitucional 101/2004¹³, de 2 de xuño mantén esta idea cando expón que a liberdade relixiosa debe ser tamén interpretada como:

(...) la posibilidad de ejercicio (...) de todas aquellas expresiones del fenómeno religioso, tales como las que se relacionan con los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos (...).

A mera lectura deste precepto e mais do comentado polo noso Tribunal Constitucional (TC), incitaríanos a pensar que se trata dun suposto de nulidade do contrato pola vulneración do dereito de Laura a manifestar a súa relixión. Con todo, ao mesmo tempo, o artigo terceiro da LOLR establece unha única limitación ao exercicio da liberdade relixiosa e esta é:

(...) la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

En definitiva, o que pretende todo o exposto é establecer o funcionamento do dereito, limitándoo no que se refire á súa manifestación. Neste sentido, haberá que ter en conta o dereito do empresario a establecer regras dentro da súa organización. Tal e como recolle Rodríguez Cardo, I. A.¹⁴,

los Estados Sociales y de Derecho, se caracterizan por reconocer a los individuos una esfera personal de libertad sobre la que su capacidad de decisión resulta prácticamente plena (...) sin embargo, cuando la persona se inserta en una organización, su capacidad de decisión podría sufrir alguna disminución, puesto que las facultades empresariales permiten al empleador organizar sus recursos productivos de la forma más eficiente posible.

A idea anterior baséase na liberdade de empresa no marco da economía de mercado, recollida no artigo 38 da CE de 1978. esta liña segue Cámara Botía, A.¹⁵ cando comenta que o empresario ten dereito a fixar unha determinada imaxe da empresa, que pode afectar ao dereito dos traballadores a manifestar a súa liberdade relixiosa a través dos seus símbolos.

O dereito a vestimenta é xurisprudencial, isto é, non existen regras legais que o normativicen. Porén, esta cuestión xerou moitos conflitos que non puideron ser resoltos

¹² ARECES PIÑOL, M. T., *La prohibición del burka en Europa y España*. Universitat de Lleida. Centre de Recerca, Centre d'Estudis Jurídics Europeus i Mediació (CEJEM), Lleida, 2014, p 52.

¹³ STC núm. 101/2004 de 2 de xuño de 2004. RX: 2004\101.

¹⁴ RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*. Consejo Económico del Principado de Asturias, Colección de estudios. Núm. 9, 2009, p. 25

¹⁵ CÁMARA BOTÍA, A., "La libertad de vestir del trabajador". *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 6, 2013, p. 13

dunha única forma, xa que a solución dependerá de cada caso, no que se ponderarán os dereitos de ambas as partes. Neste sentido, Salas Porras, M.¹⁶, comenta que:

El modo jurídico en el que se solventa ese dilema, (...), ha sido establecido por la jurisprudencia a través de la doble técnica de la ponderación entre derechos y bienes constitucionales y la modulación de su ejercicio conforme al criterio de la buena fe.

Os dereitos que confrontan neste caso son os que expuxemos anterior mente pero que se entende por “modulación de su ejercicio conforme al criterio de la buena fe”? O ET refírese textualmente á boa fe como unha das obrigas das partes na relación contractual e, de feito, o artigo 54 recolle que o seu incumprimento poderá ser causa dun hipotético despedimento disciplinario. Estamos ante un dos coñecidos como “conceptos jurídicos indeterminados” nos que a xurisprudencia e mais a doutrina serán a clave para defínilos con precisión. García Viña, J.¹⁷, proporciónanos unha definición aproximada da boa fe laboral, establecendo que comprende tanto a prestación do traballo e a súa remuneración como un deber mutuo de lealdade, asistencia, protección e fidelidade.

Sobre este tema tamén se pronunciaron os tribunais en numerosas ocasións; unha das sentenzas máis coñecidas é a relativa ao asunto *Eweida*, Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (STEDH) de 15 de xaneiro de 2013¹⁸ en que se debatía sobre a suspensión da Sra. Eweida derivado de levar unha cruz como signo da súa fe cristiá. O Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH) resolve a favor da traballadora tras apoiar a súa opinión nunha exhaustiva ponderación entre os intereses do empresario e a manifestación das crenzas relixiosas da Sra. Eweida. Entre os criterios que utiliza para tomar a súa decisión en favor da demandante, a sentenza refírese á inexistencia de efectos negativos para a imaxe da empresa e ao correcto desempeño do seu posto de traballo.

O asunto *Chaplin*, o cal tamén foi xulgado polo TEDH, tivo un resultado que, nun principio, parece contradicir a sentenza *Eweida* pero que é perfectamente comprensible se temos en conta a idea antes exposta: a ponderación dos dereitos farase caso por caso tendo en conta as condicións destes. A Sra. *Chaplin* era enfermeira nun hospital e reclamaba o seu dereito a levar unha cruz cristiá no traballo. Por outro lado, o hospital tiña regras de uniformidade que prohibían o uso deste tipo de colos por cuestións de seguridade laboral ao traballar directamente con pacientes. A diferenza do caso anterior, o TEDH resolveu a favor da empresa xa que na ponderación realizada se tivo en conta a protección necesaria ao tratar con persoas enfermas a diferenza do que acontecía no caso *Eweida* no que a prohibición se debía á protección da imaxe da empresa.

¹⁶ SALAS PORRAS, M., “Ponderación y...” *Op. Cit.* p.44

¹⁷ GARCÍA VIÑA, J. *El principio general de la buena fe en el contrato de trabajo*. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2000, p. 87

¹⁸ STEDH núm. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10 de 15 de xaneiro de 2012 RX: 2013\12

No referente á pronunciación do noso Tribunal Constitucional, Martín Sánchez, I.¹⁹ ten unha opinión crítica, xa que o tribunal se limita a citar o Convenio de Dereitos Humanos e a xurisprudencia do Tribunal de Estrasburgo mais non realiza, en ningún momento, unha “revisión crítica de la mencionada doutrina do Tribunal Europeo”.

En resumo, no criterio seguido polos tribunais e máis pola maior parte da doutrina, cobran especial relevancia os criterios de ponderación e boa fe, xa que determinan o resultado final deste tipo de cuestións xurídicas. Por tanto, extrapolando todo o comentado ao caso concreto, para determinar se houbo vulneración, haberá que analizar os puntos anteriores:

1.2.1 Ponderación dos dereitos de ambas as partes

Como vimos analizando, neste despedimento afrontaríanse o Dereito Fundamental a Liberdade Relixiosa –na parte relativa á manifestación- e o dereito a determinar unha imaxe pública de empresa. O empresario ten dereito a decidir manter unha determinada imaxe da súa empresa. Porén, Rodríguez Cardo, I. A.²⁰, mantén que cando isto implica a restrición dun dereito fundamental, esíxese a superación dun test de constitucionalidade no que se determine se a medida é idónea, indispensable e proporcional. Este autor mantén que comportamentos deste tipo poderían ser motivo de despedimento disciplinario sempre e cando se respecte o dereito á intimidade, a igualdade e o principio á non discriminación.

Neste sentido, a xurisprudencia concede unha gran relevancia ao tipo de actividade que desempeña o traballador, máis particularmente, se as ditas funcións se desenvolven, ou non, de cara ao público. Non hai dúbida ningunha se o que se discute é a posibilidade de esixir uniformidade aos traballadores “de cara ao público” pero, no outro suposto, a restrición deberá ser xustificada por un interese empresarial que teña a suficiente relevancia²¹. En todo caso, o traballador poderá opoñerse aos desexos do empresario cando se acredite una xustificación, xa que, neste suposto, o hipotético despedimento podería ser cualificado como improcedente ou, no seu caso, nulo²².

Por último, Rodríguez Cardo, I. A., fai unha importante aclaración que afectaría claramente ao problema presentado:

“Aun existiendo un interés empresarial en teoría legítimo, si el propio empresario relativiza esas exigencias de uniformidad o buena apariencia (...) un cambio radical de escenario, con nivel de exigencia más riguroso podría contrariar la buena fe.

¹⁹ MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002, pp. 107-114.

²⁰ RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial...*” *Op. Cit.* p. 58.

²¹ Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza (STSX) de Madrid de 5 de novembro de 2007. RX: 714/2007.

²² STSX de Cantabria núm. 858/2000, de 17 de agosto de 2000. RX: 2000\3145.

Sea como fuere, es evidente que una variación de este tipo debe ser comunicada con prudencial antelación”

Coa idea anterior, o que se pretende defender é que no caso de que non existise unha normativa previa que regule o suposto –cuestión que non se aclara-, esta debería estar correctamente xustificada e ser comunicada en tempo e forma.

Se aplicamos o comentado pola doutrina e mais pola xurisprudencia ao caso que nos ocupa, deberíamos facer unha distinción para dous supostos:

- Laura non traballa cara ao público: en principio a imaxe empresarial non debería verse afectada polo que tras realizar a ponderación entre os dereitos das partes, o dereito de Laura sería máis relevante. Isto implicaría, directamente e sen deternos nun análise maior, a nulidade do despedimento por vulneración do Dereito Fundamental á manifestación da relixión –do mesmo modo que aconteceu en numerosas sentenzas, tales como a STS 1815/2016 do 16 de marzo de 2016²³ ou a STC 29/2013 de 11 de febreiro de 2013²⁴ con outros Dereitos Fundamentais tales como a liberdade sindical-.
- Laura traballa cara ao público: este suposto require unha maior análise xa que neste punto a empresa si que poderá impoñer o seu dereito a manter unha imaxe empresarial determinada. Habería que determinar se o velo de Laura está afectando a imaxe ou provoca que a empresa vexa danada a súa relación con a clientela. De todos modos, o empresario debería xustificar o cambio de política no caso de que non existise antes, tal e como comentamos, para evitar problemas relacionados coa discriminación por cuestións de relixión.

Mención á parte merece o trato diferencial que tivo lugar entre Laura, portadora do velo, e algún dos seus compañeiros de traballo que portaban cruces cristiás –ambos símbolos relixiosos-. Dende logo, a diferenzación non tería sentido no caso de que a empresa quixese manter unha posición neutral respecto á súa ideoloxía relixiosa dado que, polo que se pode ler entre liñas na redacción do caso, as cruces dos traballadores son visibles. Porén, se o que a empresa pretende é manter unha ideoloxía católica, o comportamento si que tería sentido e podería verse amparado polo dereito da empresa que comentábamos en parágrafos anteriores. En caso contrario, estaríamos ante un suposto de discriminación prohibido polo noso texto constitucional.

Neste sentido, é importante traer a colación os dous primeiros artigos da Directiva 2000/78/CE do Consello²⁵ pois o comportamento da empresa podería englobarse no que se coñece como discriminación indirecta xa que estase a ocasionar unha desvantaxe a unha persoa que profesa unha determinada relixión, neste caso a islamita. O artigo 2.b).i establece unha excepción, e esta darase no caso de que a decisión se poda xustificar obxectivamente cunha finalidade lexítima. Deste modo, a diferenzación deberá ser xustificada xa que de non ser así será, como dicimos, constitutiva de discriminación no ámbito laboral.

²³ STS núm. 1815/2016 de 16 de marzo de 2016. RX: 2016\1815

²⁴ STC núm. 29/2013 de 11 de febreiro de 2013. RX: 29/2013.

²⁵ Directiva 2000/78/CE do Consello, de 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e na ocupación. DOUE núm. 303, de 2 de decembro de 2000.

1.2.2 Boa fe

En segundo lugar, entraremos a analizar a actuación de Laura para determinar se actuou ou non de boa fe. No caso recóllese que Laura comunicou a encargada de Recursos Humanos a súa decisión de comezar a usar a hiyab e, ante o permiso recibido por parte dela, Laura toma a decisión de levar o velo. Tendo en conta este feito hai que afirmar que Laura actuou de boa fe, xa que informou aos seus superiores.

No suposto de que existise unha normativa interna que se referise á indumentaria dos traballadores –cuestión que non queda clara coa lectura do caso- Laura debería ter coñecemento dela e, polo tanto, o seu incumprimento eliminaría a posibilidade de considerar un comportamento de boa fe –recordemos o artigo 6 do Código Civil (CC)²⁶ no que se recolle un principio que establece que a ignorancia das leis no escusa o seu cumprimento-. Dado que non se comenta nada ao respecto, enténdese que esta normativa non existe, cando menos, en formato escrito e que Laura a descoñecía totalmente ata o momento no que o xefe fai referencia a ela.

Adicionalmente, Pascual Llanos, E.²⁷, mantén que as limitacións do uso do velo dependerán das condicións contractuais asinadas en virtude da liberdade de empresa que recoñece a potestade do empresario para acordar as medidas necesarias co fin de garantir o cumprimento das obrigas e deberes laborais. Esta mesma autora fai referencia á importancia do coñecemento das regras de vestimenta no momento de asinar o contrato, xa que este daría lugar, unha vez máis, á desaparición da coñecida como boa fe ao adherirse pola súa propia vontade ás cláusulas do contrato –sempre e cando, obviamente, estas regras se deban a unhas razóns lóxicas e non contrarias ao ordenamento-. Unha vez máis, o caso non aclara se estas cuestións aparecen recollidas no contrato polo que entendemos que non é así e que, definitivamente, Laura actuou de boa fe.

En conclusión e seguindo os criterios establecidos pola xurisprudencia, a doutrina e as leis, en primeiro lugar, Laura está lexitimada para interpoñer a demanda. En segundo lugar, cumpre o criterio referido ao seu comportamento xa que en todo momento actuou correctamente comunicando todos os cambios que se ían producir tras converterse ao Islam. Por último, ao non quedar claro no caso non podemos determinar como se realizaría a ponderación xa que dependerá do tipo de traballo que desempeñe e das condicións nas que se lle informou tanto da normativa como dos hipotéticos cambios nela segundo a doutrina. A pesar do anterior, non podemos esquecer que estamos afrontando un Dereito Fundamental que conta cunha gran protección tanto constitucional como xurídica, polo que Maca S.A. deberá xustificar detalladamente os danos producidos polo comportamento da súa traballadora tal e como ocorreu no, xa comentado, caso Eweida.

²⁶ Real Decreto de 24 de xullo de 1889 polo que se publica o Código Civil. BOE núm. 206 de 25 de abril de 1889.

²⁷ PASCUAL LLANOS, E. “El hiyab” *Revista de Ciencias de las Religiones* núm. 20, 2015, p. 182.

1.3. Grandes almacéns

No caso non se especifica claramente en que tipo de almacén traballa Laura; no suposto de que se trate dun grande almacén, haberá que atender ao Convenio Colectivo regulador destes, isto é, á Resolución de 8 de abril de 2013 de la Dirección Xeral de Empleo, pola que se rexistra e publica o Convenio Colectivo estatal de grandes almacéns²⁸.

O artigo 44 regula as cuestións relativas ás prendas de traballo e entre o contido no precepto destaca a distinción que se fai entre os traballadores que teñen “contacto con el público” e aqueles outros que realizan actividades que non contan con esta característica. Mentres que con respecto aos primeiros, se fai alusión á existencia dun uniforme, cos segundos non se menciona, impondo como único requisito que se respecte “la costumbre existente en el sector (...) o en todo caso por la Dirección de la empresa”. Ademais, o artigo fai alusión, cando menos indirectamente, a que estas cuestións deben ser comunicadas no momento no que se asina o contrato de traballo polo que, de non ser así, estaríamos ante un incumprimento dos deberes empresariais. Se este fose o caso, o empresario debería telo comunicado anteriormente e, do mesmo modo que ocorría no suposto anterior, habería que atender ao tipo de traballo –se se desenvolve ou non cara ao público-.

2. Ademais de alegar despedimento inxustificado, Laura interpón unha demanda contra Maca, S.A., por danos e perdas psicolóxicos. Sería xuridicamente oportuna esta demanda?

Neste punto, entraremos a facer unha breve análise sobre o efecto das burlas, comentarios e queixas levadas a cabo polos compañeiros de Laura, así como das consecuencias que se desprenderon destas. Comezaremos facendo unha breve análise do concepto e dos dereitos afectados e, posteriormente, analizaremos as posibilidades xudiciais que ten Laura ante o comportamento dos traballadores e a pasividade do empresario.

2.1. Concepto e dereitos afectados.

As actividades levadas a cabo polos compañeiros de Laura no ámbito laboral poderíanse englobar no que se coñece como *acoso laboral*. Pero, que é o acoso laboral? Os tribunais ofrécennos o seu propio concepto de acoso laboral como:

Aquella conducta abusiva o de violencia psicolóxica al que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a

²⁸ Resolución de 8 de abril de 2013, da Dirección Xeral de Empleo, pola que se rexistra e publica o Convenio Colectivo estatal de grandes almacéns. BOE núm. 96 de 22 de abril de 2013.

través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen su dignidad o integridad psíquica y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo; actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicósomáticas, determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a la que se encuentra sometido²⁹

Segundo Romero-Pérez³⁰ existen diversos tipos de *mobbing* ou acoso laboral. A clasificación faise en función dos postos ocupados polos traballadores afectados; de modo que poderíamos encontrar varios tipos de acoso:

- Horizontal: cando o *mobbing* se produce entre compañeiros de traballo que ocupan un posto similar no referente á xerarquía.
- Vertical descendente ou *bossing*: o comportamento prodúcese entre persoas unidas por vínculos de superioridade –enténdese que o xefe sería o que faría as condutas constitutivas do tipo-.
- Vertical ascendente: é o menos frecuente xa que se dá entre os traballadores e o seu xefe, que sería, neste caso, a vítima.

No suposto de Laura estamos ante un *mobbing* horizontal xa que son os propios compañeiros de traballo os que levan a cabo o comportamento consistente en acoso laboral. Na redacción do caso non se fai referencia ningunha a que o xefe fose parte activa no conflito polo que, supoñemos, que simplemente tivo unha actitude pasiva fronte ao comportamento ou que non o sabía –circunstancia que tampouco se deixa clara-.

Por último, é imprescindible diferenzar este concepto dos de estrés laboral –que se produce cando os traballadores tratan de adaptarse as presións do posto-, de desgaste profesional –tamén coñecido como síndrome do traballador queimado polo esgotamento emocional- e o do acoso sexual –que inclúe motivacións de natureza sexual-.

Unha vez aclarado o concepto, que dereitos de Laura se ven afectados polo comportamento do resto dos traballadores? En primeiro lugar, Olarte Encabo³¹ destaca o dereito á saúde tanto na súa vertente física como na mental que recolle o artigo 43 CE. Esta mesma liña foi a seguida polo Tribunal Constitucional na STC 207/1996³² cando afirma que aínda que o dereito á integridade física se encontra ligado ao dereito á saúde esta ligazón non é exclusiva no sentido que será suficiente a inexistencia de consentimento por parte do titular para considerar a existencia de dano na integridade física do suxeito.

²⁹ STSX Galicia núm. 4454/2010 de 18 de outubro de 2010. RX: 2010\3013.

³⁰ ROMERO-PÉREZ, J. E., “Mobbing Laboral: Acoso moral, psicolóxico”. *Revista de Ciencias Jurídicas*. N° 111, 2006, pp. 141-143.

³¹ OLARTE ENCABO, S., Acoso Moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. *Progresos y dificultades*. Universidad de Granada, Granada, 2005, pp. 70-73.

³² STC núm. 207/1996 de 16 de decembro de 1996. RX: 1996\207.

Ademais do anterior, segundo Sánchez Pérez,³³ o acoso laboral tamén afecta aos Dereitos Fundamentais á dignidade da persoa -10.1 CE-, á integridade moral -15.1 CE-, á honra -18.1 CE- e ao dereito a liberdade de comunicación -20.1 CE-. Adicionalmente, parte da doutrina considera que tamén se ve afectado o dereito ao traballo do artigo 35 CE, no que se recolle, entre outras cousas, o dereito de todo español a un traballo sen que poda, en ningún caso, producirse discriminación –particularmente alude á discriminación por razón de sexo pero podería extrapolarse ao presente caso-. Este último dereito non é fundamental pero está igualmente protexido por ser un dos dereitos dos cidadáns³⁴.

2.2.O acoso na normativa española e internacional.

Ao longo da historia democrática española, moitas foron as manifestacións referidas ao acoso laboral. En primeiro lugar, faremos referencia á lexislación laboral: o Estatuto dos traballadores fai alusión a este concepto no seu artigo 4.2.e) no que textualmente se recolle o dereito dos traballadores a protección fronte ao acoso laboral por razón racial –entre outros-. Ao mesmo tempo, e segundo o artigo 50 do Estatuto, este tipo de acoso pode dar lugar á extinción do contrato por parte do traballador. Nesta mesma área, a Lei de Infraccións e Sancións do Orde Social³⁵, recolle este tipo no seu artigo 8.13.bis cualificándoo como infracción administrativa grave. Ademais o precepto tamén fai referencia á responsabilidade do empresario ante o acoso por non tomar as medidas necesarias para evitalo.

Por último, a Lei Reguladora da Xurisdición Social tamén regula o acoso laboral no seu artigo 2.f), no que se contén a obriga de tramitar os asuntos que o afecten segundo o procedemento establecido para a tutela da liberdade sindical e demais dereitos fundamentais regulados nesta Lei. Neste sentido, Mentoya Melgar³⁶, comenta que o traballador acosado terá a alternativa de aplicar o artigo 50 ET e instar o xuíz do social á resolución do contrato de traballo por incumprimento grave do empresario ao non tomar as cautelas necesarias. Así mesmo, a xurisprudencia considerou viable exercitar nunha única demanda tanto a acción resolutoria do artigo 50 como a acción de tutela dos

³³ SÁNCHEZ PÉREZ, J., “El acoso laboral y los mecanismos para su tutela jurídica”. *Revista de información Laboral*. Núm., 5/2014, 2014, p. 7.

³⁴ LLOVERA, S., ALFARO, R. Y BAUTISTA, J. *Acoso laboral: Un análisis normativo y jurisprudencial*. Documento científico-técnico. Universitat Politècnica de Catalunya. OPE-Organización de la Producción y de Empresa (Aspectos Técnicos, Jurídicos y Económicos en Producción, Barcelona, 2014, pp. 6-10.

³⁵ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, polo que se aproba o texto refundido da Lei sobre Infraccións e Sancións do Orde Social. BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

³⁶ MONTOYA MELGAR, A., *Los Riesgos Psicosociales: Teoría y Práctica*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 59-73

dereitos fundamentais dos artigos 177 a 183 da Lei de xurisdición social, a través da cal pode solicitarse a indemnización de danos morais³⁷.

Como é lóxico, a opción mantida por Montoya Melgar, a de resolver o contrato, non é a máis ideal para o traballador e, particularmente, tampouco é a que nos interesa no caso de Laura. Neste sentido, é especialmente relevante a STS de 12 de xuño de 2001³⁸ xa que abre a porta á posibilidade de instar a nulidade do despedimento por violación dos dereitos fundamentais e, ao mesmo tempo, reclamar a indemnización adicional pola violación. Deste modo, Laura podería tratar os dous temas nun mesmo proceso.

Resulta especialmente relevante o contido no artigo 96 da LRXS en que se declara de maneira explícita que nos casos nos que se poida deducir a existencia de discriminación de orixe racial –entre outros- que supoña a vulneración dun dereito fundamental será o demandado o que deba probar unha xustificación obxectiva e razoable das medidas adoptadas e á súa proporcionalidade. A xurisprudencia encargouse de matizar esta idea establecendo que esta non chega a ser unha verdadeira inversión; ambas as partes manteñen obrigas: a parte demandante debe probar os indicios fundados de discriminación³⁹ mentres que a demandada ten que xustificar as medidas adoptadas e a súa proporcionalidade.⁴⁰

Adicionalmente, resulta necesario destacar a numerosa normativa internacional subscrita por España que afecta ao caso. Entre ela, a Declaración Universal dos Dereitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional de Dereitos Civís e Políticos⁴¹ e o Pacto Internacional de Dereitos Económicos, Sociais e Culturais que recoñecen os dereitos descritos no primeiro apartado –ao traballo, á igualdade e á non discriminación- o que, ao mesmo tempo, implica unha tutela estatal por parte dos estados formantes, entre os que, como dicimos, se atopa España.

A Unión Europea tamén promulgou Tratados onde se recoñecen os dereitos do traballador. Entre eles destaca o Convenio Europeo de Dereitos Humanos e a Carta Social Europea. Se nos centramos na normativa específica do acoso laboral, destaca a Resolución do Parlamento sobre acoso moral no lugar do traballo, na que se insta aos Estados a recoñeceren a problemática e a legislairen acerca dela. Nesta liña, a UE tamén promulgou numerosas Directivas entre as que destaca a 76/207/CEE relativa á aplicación do principio de igualdade e modificada posteriormente pola 2002/73/CE que mantén a idea de que a vulneración dos principios básicos expostos anteriormente será cualificada como un incumprimento grave das obrigas contractuais⁴².

³⁷ STSX Madrid núm. 810/2007 de 3 de decembro de 2007. RX: 2008\636. Referida neste caso aos artigos 175-182 da Lei Procesual Laboral que foi derogada e substituída pola Lei reguladora da xurisdición social.

³⁸ STS núm. 3827/2000 de 12 de xuño de 2001. RX: 2001\5931.

³⁹ STC núm. 266/1993 de 20 de setembro de 1993. RX: 1993\1993.

⁴⁰ STSX Galicia núm. 5777/2012 de 23 de novembro de 2012. RX: 2013\3333.

⁴¹ Instrumento de Ratificación de España do Pacto Internacional de Dereitos Civís e Políticos, feito en Nueva York o 19 de decembro de 1966. BOE núm. 103 de 30 de abril de 1977.

⁴² SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El acoso laboral y los mecanismos para su tutela jurídica” *Revista de Información Laboral*. Núm. 5, 2014, p. 7.

Adicionalmente, segundo Velázquez,⁴³ Laura tería varias accións xudiciais, xa que previamente á consideración da orde social, podería dirixirse mediante denuncia á Inspección de Traballo que tratará de alcanzar unha solución xusta para o problema. No suposto no que o Inspector non poida poñer fin á problemática, este mesmo poderá iniciar o procedemento administrativo sancionador contra a empresa, no noso caso Maca S.A., por incumprimento das obrigas descritas anteriormente –análises, avaliación e medidas contra o risco-.

De todos modos, unha vez que se acode ao procedemento da Inspección Laura podería emprender a opción da Orde Social baixo as premisas descritas neste apartado, tendo en conta a posibilidade de instar a opción de nulidade e a indemnizadora no mesmo proceso que xa comentamos.

2.3. Por que non acudimos á xurisdición penal para este tipo de conflitos?

O artigo 173.1 do Código Penal (CP)⁴⁴ castiga, dentro do apartado dedicado ás torturas e outros delitos contra a integridade moral, o trato degradante que teña lugar no ámbito laboral con pena de cárcere de seis meses a dous anos. O artigo cualifica o tipo de acoso como “grave”, mais, que podemos considerar como “grave”? Segundo Pomares Cintas⁴⁵, “esta expresión pouco afortunada se ha interpretado en el sentido de lograr someter á vítima (...) a un estado que le reduce a la condición de objeto a disposición del autor”, así é que, unha vez máis, a resposta a atopamos na xurisprudencia:

Son escasas por el contrario las resoluciones jurisdiccionales en las que el *mobbing* se ha resuelto en el ámbito penal. En este sentido cabe señalar la STS de 22 de febrero de 2005⁴⁶ que entiende que “la nota que puede delimitar y situar la conducta dentro de la órbita penal radica, por paradójico que parezca en un límite que es a su vez difuso, nos referimos a la nota de la gravedad (...)” esta exigencia de gravedad deja claro que no todo trato degradante será típico conforme al artículo 173, sino sólo los más lesivos, lo que exigirá un estudio individualizado del caso.⁴⁷

⁴³ VELÁZQUEZ, M *La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing*. La Rioja, 2001, pp. 12-15.

⁴⁴ Lei Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, do Código Penal. BOE núm. 281 de 24 de novembro de 1995.

⁴⁵ POMARES CINTAS, E., *Tratamiento integral del acoso*. 2015. Concretamente, en xeral: Parte III: *Tratamiento especial del acoso en el trabajo*. Capítulo X: *El tratamiento penal: observaciones críticas a la tipificación del delito de acoso laboral como modalidad de atentado contra la integridad moral*. Cizur menor: Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2015

⁴⁶ STS núm. 210/2005 de 22 de febreiro de 2005. RX: 2005\1944.

⁴⁷ Sentenza da Audiencia Provincial (SAP) Jaén núm. 333/2012 de 18 de decembro. RX: 2013\140799.

Ademais do anterior, unha parte da doutrina considera que a escasa severidade das penas fai que a vía penal non teña demasiado poder disuasorio⁴⁸. A modo de exemplo, podemos comentar a realidade da suspensión das penas privativas de liberdade que non alcanzan os dous anos, recollido no artigo 80.1 do Código Penal. Esta é a opinión compartida por Montoya Melgar⁴⁹, que engade que a situación que se produce é destacable xa que nos atopamos, nada máis e nada menos, que ante a vulneración de dereitos fundamentais.

Tampouco se poden obviar as dificultades probatorias que teñen estas conductas como tipos penais. Tal e como sinala Montoya Melgar, no Dereito Penal teñen relevancia principios institucionais como o de presunción de inocencia ou incluso a regra do *in dubio pro reo* que provocan situacións xudiciais moi distintas ás que teñen lugar nos procesos laborais. Neste sentido, por exemplo, é moi doado que a única proba real deste tipo de supostos sexa a propia declaración da vítima, cuestión que non é suficiente nos procesos penais.

Por último, Mir Puig⁵⁰ considera que o tipo penal se reserva para casos de tratos degradantes aínda máis graves que o acoso, máis próximos ao delito de torturas. Esta última postura ten un forte reflexo na xurisprudencia –Sentenza da Audiencia Provincial de Ourense núm. 67/2005 de 7 de novembro⁵¹ ou Sentenza da Audiencia Provincial Tarragona núm. 201/2004 de 6 de maio⁵²–.

De todos modos, o artigo 3 da Lei sobre Infraccións e Sancións do Orde Social recolle que no caso de que as infraccións como estas, que puidesen ser constitutivas de ilícito penal, a Administración será a encargada de trasladar a causa ao órgano xudicial competente. No suposto de que non exista ilícito penal, a Administración continuará co expediente.

2.4. Lexitimación e posibilidade de litisconsorcio pasivo necesario.

Dado que os dereitos afectados son os de Laura, esta encóntrase claramente lexitimada para interpoñer unha demanda polos danos ocasionados. A cuestión que xera máis controversia neste tema refírese á existencia ou non de litisconsorcio pasivo necesario, isto é, se Laura debe demandar aos compañeiros, ao empresario ou a ambos este tempo.

O artigo 12.1 da Lei de Axuizamento Civil regula a figura que se coñece como *litisconsorcio* establecendo que poderán comparecer en xuízo cando as accións que se exerciten proveñan dun mesmo título ou causa de pedir. O punto dous do mesmo artigo

⁴⁸ Ver en xeral: SÁNCHEZ, E Y LARRAURI, E. *El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito labora..* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

⁴⁹ MONTOYA MELGAR, A. *Los riesgos psicosociales...*, *Op. Cit.* pp. 66-68.

⁵⁰ MIR PUIG, C. “El moobing desde la perspectiva social, penal y administrativa” *Estudios de Derecho judicial* núm. 94, 2008, pp. 173-255

⁵¹ SAP Ourense núm. 67/2005 de 7 de novembro de 2005. RX: 2006\42829.

⁵² SAP Tarragona núm. 201/2004 de 6 de maio de 2004. RX: 2004\199922.

establece que esta mesma situación se producirá cando o obxecto do xuízo só poda facerse efectivo fronte a varios suxeitos considerados conxuntamente.

Na mesma liña, o artigo 80.1.b) da Lei reguladora de xurisdición social refírese á necesidade de que todos os interesados sexan chamados ao proceso e, polo tanto, abre a porta á existencia de litisconsorcio no ámbito laboral tal e como o estamos expoñendo. Trátase, segundo Kahale Carrillo⁵³, da manifestación da pluralidade de partes no proceso que resulta imprescindible ben porque o dita unha norma ou ben porque o esixe a propia relación xurídico-material. Os tribunais tamén entraron a valorar este concepto, de feito, o alto tribunal definiuno como a necesidade de integrar no proceso a cantos sexan titulares da relación xurídico-material controvertida⁵⁴.

A pesar de que hai opinións que manteñen que o traballador que realiza as actividades cualificadas como acoso podería actuar como terceiro interesado e non como condenado, a maior parte da doutrina e da xurisprudencia comparten a opinión de establecer un litisconsorcio pasivo necesario neste tipo de supostos. Esta é a opinión que se defende actualmente e que foi desenvolvida pola maior parte dos estudos. Kahale Carrillo mantén, neste sentido, que se ten que demandar non so a empresa mais tamén a todas as persoas ou entidades que tomen parte na vulneración do dereito fundamental.

Outra cuestión discutida é a inclusión do empresario no litisconsorcio nun caso como o que nos ocupa, no que este non tomou parte activa no sentido que non realizou actividades directas que puidesen ser constitutivas de delito. Parte da xurisprudencia⁵⁵ considera que unicamente debe considerarse á parte activa do tipo, pero esta non é a opinión maioritaria. Porén, tanto a doutrina como a xurisprudencia recente inclínanse a manter que o empresario resultará obxectivamente responsable en tanto non velara correctamente para evitar un posible dano⁵⁶. Kahale Carrillo⁵⁷ analiza as obrigas que ten o empresario con respecto ao acoso laboral: por un lado a identificación e valoración do risco e por outro adoptar as medidas necesarias para poñer fin ao acoso ou *mobbing* neste caso. Esta postura mantida recentemente cumpre cos principios establecidos tras a promulgación da Lei Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes que senta as bases para evitar o acoso laboral, centrándose especialmente no que ten orixe sexual ou o denominado acoso por razón de sexo, pero que se pode aplicar analogamente aos demais casos de acoso laboral.

O TS foi o encargado de despexar todas as dúbidas que se expuxeron neste apartado. A STS de 30 de xaneiro de 2008⁵⁸ manifestou de forma clara que cando se pretende denunciar unha conducta consistente en acoso laboral que atente contra os dereitos fundamentais realizada por un compañeiro de traballo –non polo empresario– é necesario dirixirse contra a empresa e o traballador xa que ambos resultarán,

⁵³ KAHALE CARRILLO, D. T., “Legitimación en los pleitos sobre acoso laboral” *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 2, 2011, pp. 1-7.

⁵⁴ STS núm. 735/2004 de 19 de xullo de 2004. RX 2004\5462.

⁵⁵ STSX de Galicia, núm. 4354/1994 de 17 de febreiro de 1995. RX: 1995\597.

⁵⁶ STSX de Cataluña, núm. 4393/2002 de 11 de xuño de 2002. RX 2002\2417.

⁵⁷ KAHALE CARRILLO, D. T., “Legitimación...” *Op. Cit.* pp. 9-11.

⁵⁸ STS núm. 2543/2006 de 30 de xaneiro de 2008 RX 2008\2777.

inevitablemente, afectados polo proceso. Varias son as causas, segundo Sempere Navarro⁵⁹, que xustifican as decisións do tribunal:

- Indivisibilidade da causa: se as condutas que se xulgan teñen un carácter unitario, o tratamento procesual tamén se unificará. Deste modo, non ten sentido xulgar por unha banda os actos dos traballadores e pola outra a ausencia de medidas por parte do empresario
- Competencia material: segundo o artigo 2.f da Lei da Orde Xurisdiccional Social coñecerá das cuestións relativas á tutela dos dereitos de liberdade sindical, folga, e demais dereitos fundamentais e liberdades públicas, incluída a prohibición da discriminación e o acoso”.

Polo tanto, resulta ilóxico considerar dous procesos separadamente xa que a natureza laboral do acoso denunciado neste caso e a afectación de dereitos unidos a este fan indubidable a súa unión coa rama Social do Dereito.

Nesta liña, e segundo Sempere Navarro,

“suele hacerse hincapié en que los sujetos activo y pasivo del acoso vienen unidos al empleador mediante relaciones laborales; la empresa, por así decirlo, actúa como hilo conductor y aglutinante de la atribución al orden de lo social”

- Fundamentos de procedemento: da protección fronte o acoso e da súa interpretación despréndese que non só afecta ao que ten lugar entre o empresario e o traballador, senón tamén o efectuado entre traballadores.
- Xurisprudencia constitucional: finalmente, o TS menciona a sentenza constitucional 250/2007 de 17 de decembro⁶⁰, na que a sala entende, nun caso similar ao que se nos expón, que deben concorrer a xuízo tanto o traballador perseguidor como o empresario.

Aplicando todo o anterior ao suposto de Laura, esta estaría lexitimada para interpoñer a demanda que se deriva do comportamento dos compañeiros e deberían actuar como parte demandada tanto a empresa como o/os compañeiros de traballo, formando o litisconsorcio pasivo necesario ao que nos referimos anteriormente.

2.5. Acoso laboral no sistema da Seguridade Social

O artigo 156 da Lei Xeral de Seguridade Social (LXSS)⁶¹ define o accidente de traballo como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena”. A problemática neste punto suscítase cando desexamos encadrar o acoso nun dos supostos do citado artigo. O punto primeiro define

⁵⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V. E SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., “¿A quién hay que demandar en los pleitos por acoso laboral?” *Los riesgos psicosociales: Teoría y práctica*, 2009, pp. 341-358.

⁶⁰ STC núm. 250/2007 de 17 de decembro de 2007. RX: 2007\250.

⁶¹ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei Xeral da Seguridade Social. BOE núm. 261 de 31 de outubro de 2015.

o accidente de traballo, o segundo considera determinados sucesos como accidentes laborais e o terceiro presume certas situacións como accidentes. Concretamente, o conflito ten lugar entre o punto 2.e) e o 3.

Na tipificación levada a cabo no punto dous do artigo figuran as enfermidades, non incluídas no artigo 157 –enfermidades profesionais- que contraia o traballador ao desenvolver o seu traballo, engadindo o verdadeiro *quid* da cuestión “siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”. Antes de entrar a valorar a “causa exclusiva” xustificaremos por que o acoso laboral non pode encadrarse no establecido no artigo 157. O Real decreto 1299/2006⁶² é o encargado de enumerar as enfermidades profesionais facendo unha exhaustiva lista, entre as que non se pode encaixar, de ningún modo, as derivadas do acoso laboral. Consecuentemente, segundo Olarte Encabo⁶³ a única posibilidade aberta sería cualificalo como accidente de traballo.

Nunha primeira toma de contacto co concepto resulta estraño o feito de encaixar as enfermidades derivadas do acoso nunha definición que fai referencia a “lesión corporal”. Porén, o Tribunal Supremo pronunciouse ao respecto aclarando que se pode considerar lesión a “cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional”⁶⁴ e, agora si, a depresión de Laura encaixa á perfección no concepto.

Con respecto á “causa exclusiva”, é unha rixidez absoluta que fai, tal e como recolle Olarte Encabo, que a concorrencia de simples factores persoais sirva para que o xuíz denegue a súa cualificación como enfermidade do traballo. Non obstante, moitas foron as ocasións nas que se fixo unha interpretación razoable do nexo causal, flexibilizando a exclusividade da causa:

bastará con la concurrencia de una conexión con la ejecución dun trabajo (...), indispensable siempre en algún grado, sin que sea necesario precisar su significación mayor o menor (...), debiendo otorgarse dicha cualificación cuando no aparezca acreditada rotura alguna de la relación de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento.⁶⁵

O *quid* da cuestión non será, por tanto, a existencia ou non de acoso laboral, senón que Laura caera ou non enferma por causas relacionadas co traballo, aínda que a dita causa sexa subxectiva, e dicir, aínda que Laura crea que sucede así sen ser certo⁶⁶. Para determinar esta cuestión, segundo o Tribunal Supremo⁶⁷ haberá que acudir á valoración médica xa que esta decidirá se a enfermidade estivo ou non –e en que grao- causada pola realización do traballo. Polo tanto, cobra especial relevancia a redacción do

⁶² Real Decreto 1299/2006, de 10 de novembro, polo que se aproba o cadro de enfermidades no sistema da Seguridade Social e se establecen criterios para a súa notificación e rexistro. BOE núm. 302 de 19 de decembro de 2006.

⁶³ OLARTE ENCABO, S., *Acoso moral y...* Op. Cit. Pp. 73

⁶⁴ STS núm. 698/1992 de 17 de outubro de 1992 RX: 1992/7651

⁶⁵ STSX núm. 5818/1996 de Galicia de 24 de xaneiro de 2000. RX: 2000\60

⁶⁶ STSX Madrid núm. 147/2010 de 31 de marzo 2010 RX: 2010\205088

⁶⁷ STS de 25 de marzo de 1986. RX: 1986\151

informe pericial, que o xuíz valorará de modo exclusivo e libre⁶⁸ determinando se os feitos alegados teñen interese para o desenvolvemento do suposto. O problema da proba non é complexo se o acoso foi realizado en público, isto é, con testemuñas. Porén, e necesario ter en conta que o acoso laboral é xeralmente practicado mediante condutas que non deixan pegadas. Trátase de comportamentos de palabra de moi difícil acreditación se non se fan en público.

No caso de Laura, esta debería pedirle á psicóloga un informe detallado da súa situación no momento no que tiveron lugar os comportamentos susceptibles de seren cualificados como acoso. Do mesmo xeito, debería recoller información veraz e contrastada con compañeiros de Laura ou cos servizos médicos –se existisen-. Ademais é beneficioso que o informe logre demostrar que a depresión afectou a eficacia da traballadora de traballo, o que derivou nunha baixada xeral do rendemento laboral.

Como vemos, a consideración de accidente laboral do punto segundo do artigo é complexa, mais, como é a situación se consideramos o punto terceiro?⁶⁹ Neste caso, a cuestión de difícil xustificación é que a depresión ocorrera durante o traballo e no lugar de traballo. Este artigo está pensado para enfermidades que se manifestan de forma súbita no tempo que encaixan á perfección na definición clásica de “accidente laboral”. Deste modo, só o feito de manifestarse no traballo presumirá que estamos ante dun accidente laboral do artigo 115.3. En definitiva, para a aplicación do contido neste artigo terá que darse a dobre condición de lugar e tempo. De feito, esta é a visión do TS, que na súa Sentenza de 28 de setembro de 2000 limita a súa aplicación ás lesións que teñan lugar no horario de traballo e no lugar de traballo mentres que as que ocorran noutro momento terán que xustificar a existencia dun nexo causal entre o mal e a execución do traballo⁷⁰.

A xurisprudencia foi heteroxénea neste sentido, xa que non se dá unha única solución senón que en uns casos se aplica o 115.2.e)⁷¹, noutros o 115.3⁷² e incluso nalgún deles directamente se aplica o 115.1.

No caso de Laura a opción máis sinxela é a do punto primeiro xa que nos casos de acoso laboral é practicamente imposible aplicar a presunción do punto terceiro. A idea interior baséase en que nin a depresión nin o acoso laboral son accidentes en sentido estrito senón que é un suceso que orixina unha enfermidade mental que non xorde repentinamente.

A consideración da enfermidade de Laura como accidente laboral permitiralle, segundo o artigo 42 LXSS, obter asistencia sanitaria, prestacións en caso de que a depresión lle supoña unha incapacidade temporal e beneficios de asistencia social complementaria. Así mesmo, Laura terá que atender ás imposicións de caducidade contidas nos artigos

⁶⁸ Ver artigos 316, 348, 376 y 382 da Lei de Axuizamento Civil

⁶⁹ “3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.”

⁷⁰ STS núm. 2849/1995 de 28 de setembro de 2000. RX: 2000\7036.

⁷¹ STSX de Cataluña núm. 8214/2002 de 27 de decembro de 2002. RX: 2003\35213.

⁷² STSX de Navarra núm. 143/2001 de 30 de abril de 2001. RX 2001\1878.

53 e 54 da Lei xa que a acción caducará ao ano dende o seu recoñecemento e prescribirá aos cinco.

3. Que pensaría vostede, se en vez do uso de *hiyab* no posto de traballo, se tratase dun *niqab* ou dun *burka*?

Tanto a *hiyab* como a *niqab* ou o *burka* son distintas tipoloxías de velo islámico que portan as mulleres que profesan a dita relixión e que, segundo Areces Piñol⁷³, pode ser atribuída a motivos culturais –costume-, relixiosos -tratase dun modo de exteriorizar a fe-, social -reflexo da inferioridade da muller no mundo musulmán- ou político. A principal diferenza que podemos atopar entre eles é a súa severidade, tal e como podemos ver na fotografía presente no anexo 1.

A *hiyab*, isto é, a prenda que utiliza Laura, é un pano que cobre o pelo, pescozo e peito da muller musulmá, deixando ao descuberto a cara da persoa. As cores e os debuxos non veñen impostos, é dicir, a persoa pode varialos en función das tendencias da moda. Deste modo, o pano é considerado por moitas musulmás como símbolo de relixión e feminidade.

Por outro lado, o *niqab* é moito mais restritivo, esteticamente só deixa entrever a parte dos ollos. Ten orixe nunha versión radical do islam pero o seu uso está actualmente moi estendido; ademais é posible combinalo cun velo adicional para cubrir completamente o rostro. Por último, o *burka* é unha roupa azulada que cubre a totalidade da cara cunha rede negra nos ollos que permite “ver” á muller pero, ao mesmo tempo, non se lle poden distinguir os ollos.

Para contestar á pregunta que se nos expón, a continuación analizaremos brevemente as cuestións que podería dificultar o uso dun velo das características dos que expuxemos.

3.1.Xeran problemas para a identificación das persoas?

Tal e como establecemos na introdución deste apartado, a principal diferenza entre os distintos tipos de velos aos que nos afrontamos é o nivel de cobertura xa que, mentres que o uso da *hiyab* permite a identificación do suxeito, non pasa este coas outras dúas tipoloxías. Baixo o meu punto de vista esta é unha das claves das reaccións que están tendo lugar no territorio europeo xa que non só estamos diante dun problema para levar a cabo un determinado traballo, senón que tamén podería verse comprometida a seguridade nacional.

É destacable a reacción que tivo o goberno francés que rematou na promulgación dunha Lei⁷⁴ segundo a cal se prohibiu o uso do *burka* e o *niqab* en lugares públicos.

⁷³ ARECES PIÑOL, M. T., *La prohibición del burka en Europa y en España*. Universitat de Lleida. Centre de Recerca. Centre d’Estudis Jurídics Europeus i Mediació (CEJEM), Barcelona, pp. 57-73.

⁷⁴ Lei nº 2010-1192 do 11 de outubro do 2010 prohibindo o disimulo do rostro nos espazos públicos.

Adicionalmente, o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos entendeu a necesidade das autoridades de:

identificar a los individuos para prevenir atentados contra la seguridad de las personas y los bienes y luchar contra el fraude de identidad.

Polo tanto, o tribunal encontrou unha xustificación razoable para adoptar unha medida tan discutible. De feito, a Lei en si mesma non pretendía prohibir especificamente o velo islámico senón que ía dirixida en contra de calquera prenda que ocultase o rostro⁷⁵ - como un pasamontañas ou un casco de moto-. O exemplo francés foi seguido por outras comunidades, caso da belga pero non estivo exenta de polémica chegando a apelarse, como dicimos, ante o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos.

No territorio español tamén se levaron a cabo iniciativas parlamentarias ao respecto, incluso no ano 2010 chegou unha proposta similar á francesa ao Congreso de Deputados, que finalmente foi rexeitada. Especialmente relevante foi a aprobación da Ordenanza Municipal de Civismo e Convivencia en Lérida, na que se establecía a prohibición do uso do *burka* e o *niqab* nos edificios e equipamentos de titularidade pública. Porén, esta ordenanza foi suspendida cautelarmente a petición da Asociación Islámica Watani. Finalmente, o Tribunal Superior de Xustiza (TSX) de Cataluña⁷⁶ desestimou o recurso especial de protección dos Dereitos Fundamentais interposto pola asociación ao non considerar a existencia de vulneración do dereito a liberdade relixiosa. Areces Piñol⁷⁷ mantén que:

En definitiva, lo que nos viene a decir (...) es que con independencia de si se considera que el hecho de llevar burka es un acto motivado o inspirado por una religión o convicción o no, el Ayuntamiento no tiene plenas competencias para poder prohibir el acceso de una persona a un espacio de titularidad municipal (...).

Posteriormente a sentenza foi recorrida ante o Tribunal Supremo⁷⁸ que estima o recurso ao non existir lexislación previa con base na cal o Dereito á Liberdade Relixiosa poda ser limitado.

Baseándome nos conceptos expostos e mais na opinión o TEDH considero que, como norma xeral o velo debe de restrinxirse no mundo laboral, máxime se xa se está facendo na vida pública. A razón principal que se alega para a dita prohibición é a dificultade – ou imposibilidade no caso do *burka*- de coñecer quen é realmente a persoa coa que estamos a tratar. Isto traería consigo dificultades non so á hora de abordar os traballos cara ao público, senón tamén naqueles que simplemente se requira un contacto cos compañeiros de traballo.

⁷⁵ CARRETERO GARCÍA, A., “Sin burka por prohibición. Nota a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de Julio de 2014” *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Nº 11, 2014, pp.: 273-285.

⁷⁶ STSX de Cataluña núm. 489/2011 de 7 de xuño de 2011, RX: 2011\291592.

⁷⁷ ARECES PIÑOL, M. T., *La prohibición del burka...*, Op. Cit. pp.: 163-168

⁷⁸ STS núm. 4118/2011 de 14 de febreiro de 2013. RX: 2013\2613.

3.2. Permite a correcta realización do traballo en condicións seguras para o traballador?

O velo islámico pode afectar á correcta realización dun posto de traballo, máis aínda se nos referimos ao *burka* o que, como expuxemos, incluso dificulta a visibilidade das mulleres que o portan. Esta idea podería supoñer consecuencias negativas para a empresa xa que como consecuencia do uso do pano, o rendemento do traballador podería verse afectado e, podería chegar a darse o caso no que o suxeito fose incapaz de realizala.

Outra cuestión á que hai que prestar especial atención é a seguridade corporal dos traballadores. En determinados casos o establecemento dunha determinada forma de vestir non responde á garantía da imaxe da empresa nin a un capricho do seu dono, senón que se basa en cuestións relacionadas coa integridade dos traballadores. Nun traballo nunha cadea de montaxe, por exemplo, non sería adecuada xa que podería xurdir un risco de accidente laboral.

Aplicando esta cuestión ao caso dos grandes almacéns, nun principio non parece que se deba prohibir o uso desta vestimenta por cuestións de seguridade xa que é difícil atopar unha situación na que o velo poda supoñer un perigo para a integridade física do traballador. Porén, ao non especificarse o tipo de traballo que se realiza nin coñecer a totalidade das actividades que se poden levar a cabo nun grande almacén, non debemos abandonar a idea de que este poda supoñer un risco laboral e, polo tanto, deba restrinxirse o seu uso.

3.3. Podería afectar á imaxe da empresa?

Se entramos a valorar o caso concreto, é dicir, si supoñemos que Laura levaba un *burka* ou un *niqab* habería que facer unha análise comparada das cuestións analizadas na pregunta primeira, é dicir, unha ponderación dos dereitos das partes e unha análise da boa fe. Dado que no estudo realizado concluímos que a traballadora actuou de boa fe, partiremos desa idea para o estudo con outro tipo de velo, xa que, nun principio, o resto das condicións do caso non variarían. Así, deberíamos centrarnos na ponderación dos dereitos de ambas as partes xa que será esta cuestión a que nos axude a determinar a conveniencia ou non deste tipo de velo.

Como no primeiro punto, estaríanse afrontando o Dereito Fundamental de Laura a Liberdade Relixiosa, na faceta que comprende a manifestación desta, e o dereito da empresa a ter unha determinada imaxe pública. Aínda que a situación é, como vemos, exactamente a mesma, neste caso habería máis posibilidades de que o xuíz inclinase a balanza cara a entidade xa que do *burka* se desprende, como dixemos, outros problemas que xa non só teñen que ver coa imaxe senón tamén coa seguridade.

Ao mesmo tempo, deberíamos atender ao tipo de actividade que realiza a traballadora, dende logo parece difícil pensar nun traballo no que o velo integral non sexa un

obstáculo para o seu correcto desempeño, pero poderían existir actividades compatibles. De todos modos, na maior parte dos casos atoparíamos ante problemas, é, dende logo, nun grande almacén, non sería viable, sequera, se o traballo non se desenvolvese cara ao público, xa que é moi probable que nalgún momento da xornada tivese que producirse contacto cos compañeiros de traballo.

3.4.É realmente o *burka* un símbolo relixioso?

Todo o mundo tende a crer que o uso do velo integral é unha manifestación da liberdade relixiosa. Porén, os recentes problemas que tiveron lugar pola presenza de membros da relixión islamita fixeron que unha parte da doutrina comezase a preguntarse acerca da orixe deste tipo de velo.

Obviamente, as mulleres que profesan estas relixión e portan o *burka* argumentan que a indumentaria é unha manifestación do exercicio da liberdade relixiosa. É certo que os textos sagrados recollen o uso do velo que cobre a cabeza –isto é, o *hiyab*– polo que se pode deducir que as mulleres deben vestir con recato e cubrirse. A pesar do anterior, no Corán non se contén ningunha alusión expresa que obrigue a unha muller a cubrirse integralmente⁷⁹.

En definitiva, como resposta á pregunta que titula este apartado, non podemos afirmar que o *burka* ou calquera outro tipo de velo integral, sexa unha manifestación da liberdade relixiosa, xa que, historicamente non ten unha orixe nos textos sagrados. Porén, o velo converteuse nun símbolo das loitas ideolóxicas que están tendo lugar nos nosos días. Detrás do velo atópase non só unha muller querendo manifestar que é musulmá, senón que tamén se deixan entrever as diferenzas dos papeis e mais da posición que ocupan as mulleres en ambas as culturas.

Se temos en conta esta postura, xa non estaríamos en disposición de afirmar que a ponderación da que viñamos falando beneficiaría á traballadora. Habería que facer unha análise pormenorizado xa que non estarían confrontando o Dereito Fundamental á Relixión é o da liberdade de empresa senón que se trataría, simplemente, dun dereito a vestir dunha determinada forma, que non conta con a protección especial do primeiro.

4. Ocorrería este se fose unha cruz cristiá ou unha *kippa* xudía?

Antes de comezar a facer unha análise destes dous símbolos relixiosos, creo necesario aclarar que é unha *kippa* xudía xa que, ao ser unha relixión relativamente minoritaria, é posible que non esteamos familiarizados co termo. Tal e como vemos no Anexo 2, trátase dun gorro con forma de cúpula que serve para cubrir parcialmente a cabeza e que

⁷⁹ ARECES PIÑOL, M. T., “El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?” *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Núm. 26, 2011, p. 9.

ten un significado relixioso xa que representa a proximidade que cada persoa ten con Deus.

Ao igual que no caso anterior, para analizar esta cuestión deberemos responder a tres preguntas: xera problemas cara á identificación das persoas?, permite a correcta realización do traballo en condicións seguras para o traballador?, e por último, podería afectar á imaxe da empresa?

4.1.Xeran problemas para a identificación das persoas?

Como vimos, este era o principal problema que presentaba o uso do velo, xa que no caso do *burka* e do *niqab* impedía ou ao menos dificultaba de modo extremo a identificación da traballadora. Nin a cruz cristiá nin a *kippa* supoñen a cobertura de gran parte do corpo como ocorría no caso anterior. Neste sentido, é lóxico que as restricións sexan moito menos severas posto que non comprometen a identificación dos traballadores.

Dado que a cuestión é un pouco aberta no referente a cruz cristiá, a primeira idea que se nos vén á cabeza é a dun colgante coa cruz, pero non está especificado no caso. Neste sentido, por pórmos nun caso extremo, se a cruz da que se fala sea, por exemplo, unha gran cruz tatuada na cara, obviamente podería comprometer a identificación da que vimos falando, inda que o sentido común nos fai pensar que non nos imos atopar con moitos casos deste tipo. O que pretendo expresar coa idea anterior, é que o importante non é que se trate dun símbolo xudeu, musulmán ou cristián, senón que o realmente relevante é que o suxeito poda ser recoñecido con facilidade.

4.2.Permite a correcta realización do traballo en condicións seguras para o traballador?

Como é lóxico, cada posto de traballo require a realización dunha serie de tarefas correctamente. Independentemente de que estas se fagan ou non cara ao público e da existencia dun determinado uniforme, hai que ter en conta que o empresario pode modelar a vestimenta en función das necesidades do posto e da seguridade, para evitar, na medida das súas posibilidades, os riscos laborais dos que falábamos en apartados anteriores.

Esta é a cuestión máis comprometida xa que, en moitas ocasións, o feito de que un determinado traballador porte un destes símbolos, pode supoñer un risco para a súa saúde. Neste sentido, compre facer referencia a unha sentenza do TEDH da que falabamos na primeira pregunta deste traballo. Estamos a falar do asunto Chaplin⁸⁰ no que a demandante era unha enfermeira á que se lle prohibe portar un colgante cunha

⁸⁰ STEDH núm. 48420/2010, 59842/2010, 51671/2010 y 36516/2010 de 15 de xaneiro de 2013 RX: 2013\12.

cruz por cuestións de seguridade no posto de traballo. Así, o Dereito a manifestar as crenzas relixiosas límitase pola existencia dun risco para a saúde da traballadora.

En resumidas contas xa non se trata dunha modulación do Dereito Fundamental por cuestións de imaxe da empresa, senón que este cede en beneficio da garantía da seguridade no posto de traballo.

4.3. Podería afectar á imaxe da empresa?

Este punto pode ser o máis conflictivo xa que estamos nun suposto como o inicial de Laura. Unha determinada empresa ten dereito a querer establecer unha determinada imaxe. Neste caso, á entidade podería interesarlle a neutralidade relixiosa, ou incluso apoiar unha determinada confesión que pode ser distinta á que queren manifestar os seus traballadores.

Neste punto volveríamos ter que diferenciar dúas opcións, tal e como ocorría na primeira pregunta: se o traballador non desenvolvese o traballo cara ao público, a ponderación entre os dereitos das partes beneficiaría ao Dereito Fundamental do traballador a manifestar as súas crenzas relixiosas. En caso contrario, haberá que facer unha análise da hipotética influencia que poderían ter estes obxectos relixiosos sobre as vendas da empresa, isto é, se a entidade ten dificultades económicas derivadas da presenza dos ditos obxectos.

Por último, habería que facer unha puntualización xa que nestes supostos é posible que os obxectos non estean visibles no momento do traballo –por exemplo unha cruz tatuada nun lugar que oculta a roupa de traballo ou incluso un colgante que queda oculto ao usalo. Nestes supostos é absurdo falar de que o uso dunha cruz ou algo similar interfere na imaxe dada pola empresa, xa que a clientela non pode ser realmente consciente da súa presenza.

Precisamente ao respecto do uso da *kippa* xudía no posto de traballo houbo unha pronunciación xurisprudencial que tivo moita relevancia⁸¹. Así, nun caso concreto dun condutor de autobús que usaba esta prenda relixiosa o Tribunal Superior de Xustiza das Illas Baleares reafirmou o dereito do traballador a manifestar as súas crenzas. Deste modo, o tribunal comenta que no caso:

No consta que la conducta del actor haya causado algún tipo de daño o menoscabo a la imagen de la empresa, incidente o trastorno cualquiera durante la ejecución del servicio o, más en general, ninguna clase de perjuicio. (...) Luego, si ni la actividad laboral ni los intereses empresariales sufren en absoluto no se ve razón atendible que justifique en derecho una decisión de la empresa (...).

Unha vez realizado a análise anterior, podemos afirmar que o Dereito Fundamental cedería parte do seu contido no caso de que do uso dos símbolos se derivase a existencia

⁸¹ STSX de Illas Baleares núm. 457/2002 de 9 de setembro de 2002. RX: 2003/2.

de problemas de identificación, riscos laborais ou supoña un grave prexuízo para a imaxe da empresa, no sentido de que afecte negativamente á visión que os seus clientes deben ter dela.

Extrapolando todo o anterior ao caso concreto de Laura, é dicir, se supoñemos que o traballo se desenvolve nun grande almacén, nin a *kippa* nin a cruz cristiá suporían un elevado risco laboral para os traballadores tal e como ocorría no caso tratado polo TEDH. Por outro lado, no caso do obxecto xudeu tampouco xeraría un problema para a identificación e respecto a cruz cristiá só naqueles casos extremos que puxemos como exemplo na explicación deste punto. Por último, unha vez máis a cuestión centraríase nos problemas que podería sufrir a imaxe da empresa no caso de que esta quixese manter unha imparcialidade relixiosa, tal e como se deixa entrever no caso. Así, como ocorría no suposto de Laura, habería que probar a existencia deses inconvenientes, xa que no caso de non existir, prevalecería o Dereito Fundamental ante o da entidade.

En definitiva, a liberdade do individuo de manifestar á súa relixión non poder verse restrinxida arbitrariamente, senón que tales restricións unicamente poderán ter lugar no suposto de que sexan necesarias para a seguridade pública tal e como recolle o artigo 16.1 do noso texto constitucional. Os dereitos fundamentais poden ceder, e dende logo fanno en moitas ocasións –tal e como vimos- pero non podemos esquecer que debe tratarse de cuestións necesarias e de medidas proporcionais. Por último, faise necesario recordar que o dereito de empresa a impoñer un determinado uniforme ou unhas regras de vestir non é ilimitado, no sentido de que se confronta cun Dereito como ao que nos estamos referindo. É moi fácil que este sexa o que ten que ceder xa que, en resumidas contas, xa vimos que a orde empresarial de vestir dunha determinada maneira non pode lesionar a dignidade dos traballadores nin de calquera outros Dereitos Fundamentais⁸².

4.4. Neutralidade relixiosa ou empresa católica?

Para finalizar este apartado é necesario facer unha breve referencia á ideoloxía que pretende seguir a empresa xa que do que se desprende da redacción do caso, non queda claro cal é a visión que ten. Hai dúas opcións:

4.4.1 A empresa ten unha ideoloxía católica.

A entidade ten dereito a poder determinar a imaxe que proxecta aos seus clientes. Este suposto implicaría a posibilidade de impoñer diferenzas no ámbito do Dereito Fundamental a manifestar as distintas profesións. Sería absurdo defender a prohibición das cruces xa que estas son unha manifestación da propia ideoloxía da empresa. Deste modo, podería xustificar a diferenza que está tendo lugar entre Laura e os seus compañeiros cristiáns, da mesma maneira que se entendería se en lugar dun velo islámico a protagonista levava unha *kippa* xudía. Concretamente, se isto fose así, Laura podería portar sen ningún tipo de problema a cruz cristiá pero non a *kippa*.

⁸² Neste sentido: STSX das Illas Baleares núm. 45/2017 de 6 de febreiro de 2017. RX: 2017\101566.

En todo caso, neste exemplo habería que facer a ponderación á que nos referimos en varias ocasións ao longo, da resolución do caso. Habería que analizar as consecuencias negativas que podería ter e si, por tanto, se pode modular o Dereito Fundamental en favor do da empresa, xa que, como reiteramos, os Dereitos Fundamentais non poden ser baleirados en favor doutros, como neste caso, o da liberdade de empresa.

4.4.2 A empresa pretende manter unha imaxe ideolóxica neutral.

Como no caso anterior, Maca S.A., pode querer manter unha neutralidade relixiosa. Se este fose o caso as actuacións da empresa non serían lóxicas xa que neutralidade implica a non inclinación por ningunha das opcións. Non tería sentido, por tanto, permitir a exposición duns símbolos e non doutros, dado que as implicacións de ambos son exactamente as mesmas.

Xa que logo, neste suposto a ponderación beneficiaría a Laura posto que a empresa debería permitir manifestar todas as relixións ou prohibir calquera tipo de símbolo, incluída a cruz se esta é visible –tal e como se pode interpretar se lemos literalmente o contido do caso, suponse que se Laura as viu é que se encontran á vista de todas as persoas, incluídos os clientes-.

5. Analice as posibles vías para demandar á Asociación para a Defensa do Velo Islámico e súas perspectivas de éxito.

Emparanza Sobejano define boicot económico como:

El suceso en el que un sujeto o grupo de sujetos rescinde, o se niega a iniciar total o parcialmente relaciones económicas con otro u otro grupo de sujetos, como consecuencia dun requerimiento recibido en tal sentido por una tercera parte, la cual tiene la intención de irrogarle un perjuicio al inquirido directo o indirecto, de no llevar a cabo la conducta encomendada⁸³.

Como se van castigar os actos deste tipo? Neste apartado centrarémonos en dar solución a esta cuestión.

⁸³ EMPARANZA SOBEJANO, A., El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia, Madrid, 2000, p. 30.

5.1. É o boicot un acto de competencia desleal?

5.1.1. Marco normativo da lei.

O primeiro que debemos preguntarnos á hora de valorar unha determinada conducta é se realmente podemos aplicar a lei ao caso. Para contestar esta cuestión deberemos analizar o marco da lei, isto é, o seu ámbito subxectivo e obxectivo así como a finalidade que persigue a norma.

a) Finalidade da lei.

O artigo primeiro da Lei de Competencia Desleal (LCD)⁸⁴ recolle o obxectivo perseguido pola lei que non é outro que garantir a competencia en interese de todos os participantes no mercado. O cumprimento das funcións económicas das que vimos falando esixe que os axentes non vulneren a competencia xa que esta é a que se encargará de ordenar e organizar o mercado. Con esta lei non so se protexe a competencia senon que tamén se fai referencia a todos os que participan no mercado, prestando especial atención aos intereses dos consumidores e aos intereses xerais⁸⁵.

b) Ámbito subxectivo.

O artigo terceiro é o encargado de delimitar os suxeitos aos cales se lles aplica a lei por levar a cabo conductas que son constitutivas dun dos ilícitos contidos na norma. Así, serán suxeitos da lei todas as persoas que participan no mercado, con independencia de se estamos ante un empresario, profesional ou calquera outra persoa física o xurídica. Da literalidade do precepto despréndese que non é necesario que esteamos ante un empresario, aínda que a súa mención é perfectamente entendible xa que na maior parte dos casos vaia a ser así⁸⁶.

Outro aspecto recollido no artigo, que ten unha especial relevancia para o caso que nos ocupa, é que a aplicación da lei non vai a supeditarse á existencia dunha relación de competencia entre os suxeitos protagonistas do acto de competencia desleal. O que fai a norma é abandonar a tradicional concepción de que este tipo de conductas solo poden ter lugar entre persoas xurídicas que teñen unha actividade, ao menos, semellante⁸⁷. Neste sentido, a STS de 13 de maio de 2002⁸⁸ recorda que a lei pretende protexer tamén os intereses dos consumidores, que son outros participantes do mercado.

Como vimos, os organismos como a Asociación para a Defensa do Velo Islámico estarían dentro do marco subxectivo da lei, aínda que a actividade desempeñada polas

⁸⁴ Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de Competencia Desleal. BOE núm. 10 de 11/01/1991.

⁸⁵ MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Civitas, Madrid, 1999, pp. 105-118.

⁸⁶ MARTÍNEZ SANZ, F. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal. Práctica Jurídica*. Tecnos, Madrid, 2009, p. 40.

⁸⁷ MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley... Op. Cit.* pp. 135-138.

⁸⁸ STS núm. 437/2002 de 13 de maio de 2002. RX: 2002\5594.

mesmas pode ser de tipo moi diverso, xa que, por un lado, non se require a característica de empresario, é por outro, non é necesaria unha situación de competencia entre os suxeitos –no caso non se fai referencia ás accións levadas a cabo pola mesma pero é de supoñer que non realiza esta actividade que Maca S.A., de todos modos, posteriormente contemplaremos as dúas posibilidades.

c) Ámbito obxectivo.

O artigo segundo é o encargado de determinar o ámbito obxectivo da norma, isto é, o ámbito de aplicación da mesma. Para que unha conducta poda encadrarse na LCD é necesario que se cumpran dous requisitos: que os actos teñan lugar no mercado e que teñan fines concorrentes. A continuación analizaremos ao que se refire o precepto con estes dous conceptos é, se se compren, procederemos explicar as posibles vías xurídicas que tería.

Comportamento realizado no mercado:

Seguindo a Exposición de Motivos da Lei, por conducta de mercado debemos entender aquel comportamento que teña transcendencia, isto é, que saíra da esfera de control do emitinte e estea dentro do mercado a disposición dos seus destinatarios no mercado, entendido como o espazo no que se encontran a oferta mais a demanda e no que se forman e desenvolven as relacións económicas. É relevante a apreciación que fai Martínez Sanz⁸⁹ ao respecto xa que, como dicimos, o acto ten que ser coñecido polos intervinentes, pero isto non quere dicir que a conducta deba ter capacidade para atraer á clientela do competidor.

En definitiva, este requisito estende a aplicación da lei a todas as condutas tipificadas que teñen lugar no mercado e non soamente aquelas que son levadas a cabo por empresarios –poderíanse incluír actividades artísticas, intelectuais...-. Aínda que o que nós imos encontrar máis frecuentemente son casos nos que os suxeitos sexan empresariais, este precepto insiste en que isto non ten por que ser así, xa que unha actividade realizada por un participante calquera do mercado que teña repercusión na actividade de outros tamén se englobaría no marco da lei.

Se tomamos unha perspectiva negativa, este apartado so excluírá do ámbito obxectivo da LCD aos sucesos que teñan un carácter interno ao suxeito ou á súa organización xa que unicamente se os actos poden ter efectos externos xurde a necesidade de tutelar a competencia.

Aplicando todo o visto ao caso, encontraríamos, segundo unicamente este requisito, diante dun suposto que si debería ser regulado pola lei xa que, aínda que non estamos ante unha actividade levada a cabo por un empresario, a Asociación englobase dentro do que denominamos “intervintes do mercado”.

⁸⁹ MARTÍNEZ SANZ, F. *Comentario práctico... Op. Cit.* p. 31

Finalidade concorrente.

O artigo dous impón dúas condicións necesarias para delimitar o marco, é dicir, que teñen que darse as dúas conxuntamente. Deste modo, que un determinado comportamento teña lugar no mercado non é suficiente para que podamos enmarcalo na LCD xa que ademais será necesario que o acto teña unha finalidade determinada.

Pero que entendemos por finalidade concorrente? O artigo non define este concepto pero se realiza unha presunción de existencia nos supostos nos que o acto en cuestión sexa idóneo para promover ou asegurar a difusión no mercado das prestacións propias ou dun terceiro. Segundo Martínez Sanz⁹⁰, a finalidade concorrente está presente nas manifestacións do ser humano nas que a función sexa a de influír nas decisións de produción e consumo alleas. Pola súa parte Massenguer a define como a orientación a influír na estrutura do mercado ou posición competitiva dos operadores no mesmo e/ou a condicionar a formación e o desenvolvemento das relacións económicas no mercado⁹¹. En definitiva, poderíamos definila como aquela que está encamiñada a favorecer un determinado produto en detrimento doutro, podendo ser o primeiro propio ou alleo⁹².

Cuestión distinta é o que ocorre se a actividade a leva a cabo unha asociación como é o caso que nos ocupa, ou calquera outro suxeito que participa no mercado carecendo de carácter empresarial ou profesional. En moitas ocasións, as asociacións de consumidores ou outras de características similares dan información ao público pero hai que ter en conta que non porque se difunda unha información está presente a finalidade da que vimos falando. A cuestión discutida neste punto non é se as informacións poden chegar a causar dano na imaxe dunha determinada empresa ou non, senón se a intención da asociación, neste caso, é a de promover ou asegurar a promoción de bens propios ou alleos, ou se, polo contrario, o que se pretende é informar aos cidadáns das condicións en que está operando unha determinada empresa.

Aplicando todo o visto ao caso, podemos afirmar que, no suposto de que a Asociación non realice unha actividade semellante á de Maca S.A. ou que, en xeral, non se poda apreciar a finalidade concorrente –recordemos que a finalidade concorrente tamén se apreciaría se a intención fose a de conseguir clientes para unha persoa allea- o caso non se enmarcaría no regulado na LCD. Dado que da lectura do suposto non queda moi claro, corresponderá a Maca S.A. acreditar a finalidade, o cal lograrase se se demostra a presenza de circunstancias que deixen entrever un interese por parte da Asociación⁹³. Con todo, será especialmente difícil para a empresa demostrar esta fin último do comportamento da Asociación xa que, na maior parte dos boicots os fines son moi distintos aos de obter un beneficio económico –protección dos consumidores, dereito á información...-. A continuación, faremos unha breve referencia as posibilidades xurídicas que tería no caso que Maca S.A. lograra demostralo.

⁹⁰ MARTÍNEZ SANZ, F. Comentario práctico... *Op. Cit.* pp. 33.

⁹¹ MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley...* *Op. Cit.* p. 122.

⁹² Neste sentido ver STS de 11 de xullo de 2006. RX: 2006\4977.

⁹³ MARTÍNEZ SANZ, F. *Comentario práctico...* *Op. Cit.* p. 36

5.1.2. Análise da normativa aplicable.

Emparanza Sobejano⁹⁴ mantén que cando un boicot atenta contra o principio da eficiencia das prestacións, considérase que é un acto desleal xa que impide o libre desenvolvemento do mercado. Porén, é importante ter en conta a existencia do Dereito Fundamental á liberdade de opinión (20.1.a) CE), limitado precisamente, entre outros, pola norma contra a competencia desleal. Consecuentemente, e sempre segundo a visión deste autor, a validez dun boicot dependerá dun análise que deberá ser feito caso a caso, ponderando os intereses en conflito. O argumento clave é o interese co que se realiza o acto, isto é, se a intención ten carácter económico ou se, polo contrario, o obxectivo ten un alcance social ou cultural que poda estar protexido. Neste caso, trataremos de defender a preponderancia do dereito de Maca sobre o da liberdade de expresión da Asociación.

Pasaremos a analizar a regulación deste comportamento na Lei de Competencia Desleal⁹⁵ (LCD). Concretamente, as actividades de boicot poderían englobarse, segundo os dous autores citados, na cláusula xeral contida no artigo 4. De feito, este precepto establece que será desleal toda conducta que resulte obxectivamente contraria ás esixencias da boa fe. Así mesmo, tamén aclara o que se entende como boa fe no comportamento dun profesional, definíndoo como o nivel de competencia e coidados especiais que cabe esperar dun empresario conforme ás prácticas honestas do mercado. Esta será precisamente a clave para poder enmarcar un comportamento dentro deste artigo⁹⁶, que non é outra cousa que manter un nivel de corrección óptimo tal e como o faría un comerciante nas súas relacións cos consumidores⁹⁷. O artigo impón, polo tanto, un dobre requisito, por un lado que o comportamento resulte contrario á dilixencia profesional esixible, e por outro que poda alterar o comportamento do consumidor medio⁹⁸. A mención deste artigo foi defendida doutrinalmente por Emparanza Sobejano alegando que este tipo de comportamentos vulneran o principio de competencia eficiente⁹⁹.

Recentemente o TS pronunciouse acerca da suficiencia desta cláusula xeral para determinar que un acto é desleal¹⁰⁰. De todos modos, existe un tipo no que o comportamento da asociación encaixaría mellor; este é o acto denigrante contido no artigo 9 da LCD.

⁹⁴ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El boicot como... Op. Cit.* pp. 106-120

⁹⁵ Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de Competencia Desleal. BOE núm. 10 de 11 de xaneiro de 1991.

⁹⁶ RUIZ PERIS, J. I., *La reforma de la Ley de Competencia Desleal. Estudios sobre la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para mejora de la protección de los consumidores y usuarios.* Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Pp. 50-54.

⁹⁷ FERNÁNDEZ NOVOA, C., “La Directiva comunitaria sobre prácticas comerciales desleales” *La ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía.* Nº 1. 2006. P. 1136.

⁹⁸ VIERA GONZÁLEZ, A. Y ECHEVARRÍA SÁENZ, J. A., *Distribución comercial y derecho de la competencia.* La Ley, Madrid, 2011 pp. 512-516.

⁹⁹ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El boicot como... Op. Cit.* pp. 184-187.

¹⁰⁰ Neste sentido ver STS núm. 628/2008 de 3 de xullo de 2008. RJ 2008\4367.

Tal e como reflexa Lara González¹⁰¹, na competencia sóense dar situacións nas que un operador económico opina que certas manifestacións afectan de forma negativa ao seu crédito, pero non por isto as manifestacións van a ser constitutivas dun acto de denigración que poda englobarse na LCD. O artigo 9 que comentabamos no parágrafo anterior reconece que será desleal a realización de manifestacións sobre a actividade dun terceiro que sexan aptas para menoscabar o seu crédito, excepto que sexan exactas, verdadeiras e pertinentes. Adicionalmente, faise unha presunción de manifestacións impertinentes nos casos de que teñan por obxecto a nacionalidade, as crenzas ou a ideoloxía da entidade. En resumen, e segundo o autor comentado, os requisitos del tipo serán os seguintes:

- Emisión de manifestacións que supoñan unha introdución efectiva no mercado.
- Inexactitude das manifestacións (ao menos relativamente).
- Se produzan sobre as prestacións, o establecemento ou as relacións mercantís dun terceiro.
- Apto para menoscabar o crédito no mercado do competidor, isto é, para lesionar a reputación ou o prestixio do mesmo.

Como vemos, aos efectos da cualificación dun acto como denigrante, é irrelevante a autoría xa que a deslealdade en si mesma ven dada polos efectos do acto e non polo orixe do mesmo¹⁰². Non obstante, é necesario recordar que o que si se debe de cumprir é o requisito de concorrencia do que falabamos en parágrafos anteriores.

Os comentarios da Asociación poderían entrar no regulado nesta presunción se se lograra demostrar que esta está atentando contra unha determinada ideoloxía mantida pola empresa. De todas maneiras, a clave no noso caso será a demostración da inexactitude dos comentarios xa que na práctica, non existe unha sentenza condenatoria que dea lugar a poder dicir que Maca mantivo un comportamento racista ou diferenciador coas distintas confesións relixiosas.

En todo caso, a carga da proba encamiñada a acreditar que as manifestacións foron difundidas no mercado corresponde a quen as alegue, polo que, neste caso, será Maca a que deba probalo alegando as accións que se comentarán no apartado seguinte.

En resumidas contas, segundo o contido na norma e o comentado polos tribunais mais a doutrina, considero que as manifestacións da Asociación non se poden enmarcar dentro do dereito á información ou a liberdade de expresión, xa que non se encontran amparadas pola *exceptio veritatis* que comentamos anteriormente. Con esta excepción, a norma pretende, ao meu entender, protexer aquelas manifestacións que, aínda que podan ser constitutivas de actos denigrantes, sexan veraces e pertinentes. Dado que non existe unha sentenza, nin sequera non firme, non se pode afirmar que o comentado pola Asociación sexa certo, xa que non se coñece máis que o resultado, que foi o

¹⁰¹ LARA GONZALEZ, R., "El ilícito concurrencial por denigración tras la reforma del régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad" *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Núm. 3/2011, pp. 6-12.

¹⁰² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 228

despedimento de Laura, tras do cal poden existir outro tipo de cuestións que puideron non ser contempladas.

5.1.3. Accións dispoñibles¹⁰³.

Unha vez deixamos claro que, de existir a concorrència, o caso se encadraría dentro do marco da LCD pasaremos a analizar as principais accións que podería interpoñer Maca S.A.. O artigo 32 é o encargado de enumerar as accións dispoñibles cando se produce un acto de competencia desleal¹⁰⁴.

- **Acción declarativa de deslealdade:** é a recollida no primeiro punto do artigo. A función desta acción non é outra que solicitar unha decisión xudicial que determine a deslealdade dunha determinada conducta. Para que teña lugar dita declaración xudicial, esíxese que, por un lado, o acto se realice efectivamente e, por outro, que a perturbación ocasionada se manteña no momento da presentación da demanda¹⁰⁵.
Neste sentido, ca acción declarativa Maca S.A., podería lograr que se caracterice como conducta desleal o comportamento da Asociación. Xeralmente esta acción combínase coas que se expoñerán en parágrafos posteriores, de modo que, esta supón unha condición *sine qua non* se estudiaría a aplicación das outras.
- **Acción de cesación da conducta desleal ou de prohibición da súa reiteración futura:** como o seu nome indica o obxecto desta acción é a paralización do acto en cuestión e a prohibición do que aínda non tivo lugar. Corresponderá ao actor, neste caso á empresa, a proba de que concorren os presupostos da cesación que son a realización efectiva ou inminente do acto e a presenza dun risco de repetición –se efectivamente se realizou-. En caso contrario, vanse poder aplicar outras accións contidas neste mesmo artigo¹⁰⁶.
- **Acción de remoción dos efectos producidos pola conducta desleal:** o punto terceiro do artigo contén esta acción para eliminar os efectos producidos polo comportamento, isto é, busca eliminar a alteración no mercado e volver ao *statu*

¹⁰³ MARTÍNEZ SANZ, F. *Comentario práctico... Op. Cit.* pp. 305-320.

¹⁰⁴ “Artículo 32. Acciones.

1. Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

1.^a Acción declarativa de deslealtad.

2.^a Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.

3.^a Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.

4.^a Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

5.^a Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.

6.^a Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.”

¹⁰⁵ MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley... Op. Cit.* p. 530.

¹⁰⁶ Neste sentido ver SAP de Madrid núm. 267/2004 de 1 de xullo de 2004. RX: 2004\267926.

quo orixinal. Esta non sería moi adecuada para o suposto que nos ocupa xa que os efectos son moi dificilmente subsanables.

- **Acción de rectificación das informacións enganosas, incorrectas ou falsas:** da xurisprudencia despréndese que esta acción consiste en obrigar, neste caso a Asociación, a levar a cabo unha campaña que defenda o contrario e de análoga intensidade á que foi constitutiva dun acto de deslealdade. Antes de contemplar a interposición desta acción, Maca S.A. debería ter en conta que non é sinxelo desfacer estes tipos de publicidade, de todos modos, podería consideralo interesante é acumulalo á acción declarativa.
- **Acción de resarcimento dos danos e prexuízos ocasionados pola conduta desleal, se intervén o dolo ou a culpa do axente:** segundo Martínez Sanz, esta acción será procedente se o acto de competencia desleal causou unha lesión patrimonial e o seu autor actuou con dor ou culpa. Esta acción comprendería o valor das ganancias deixadas de obter, pero non opera de forma automática, senón que será Maca S.A. a que teña que probar a existencia do dano e a súa imputación a Asociación.
- **Acción de enriquecemento inxusto:** esta acción procedería se do acto desleal se derivase unha vantaxe económica por parte da Asociación que está conectada ao empobrecemento da empresa. Ademais, a xurisprudencia encargouse de aclarar que esta acción solo procede en casos de imitación, aproveitamento de fama allea ou indución á ruptura dunha relación contractual¹⁰⁷. Por todo o anterior, esta acción non tería cabida no suposto de Maca S.A.

En resumidas contas, a opción que resulta máis interesante no caso de que exista concorrencia e podamos aplicar a LCD, é interpoñer simultaneamente a acción declarativa é a acción de resarcimento dos danos e prexuízos ocasionados pola conducta desleal.

5.2. Poderíase aplicar a Lei de Defensa da Competencia¹⁰⁸ (LDC)?

A exposición de motivos da LDC recolle que a finalidade da norma non é outra que a defensa da competencia. Resulta lóxico pensar na aplicación desta norma cando nos enfrontamos a un caso de alteración do mercado como o do suposto. Antes de entrar no contido da norma é necesario facer unha aclaración práctica en canto a aplicación desta lei. A principal diferenza que hai entre a LDC é a LCD é que a que tratamos neste punto aplícase a supostos que teñen una transcendencia importante para o mercado é afectan gravemente o interese público entendido nos termos que explicaremos posteriormente¹⁰⁹.

Concretamente o comportamento podería identificarse co “falseamiento da libre competencia por actos desleales” contida no artigo 3 da citada lei, que atribúe á Comisión Nacional de Competencia ou aos órganos competentes a potestade para

¹⁰⁷ MARTÍNEZ SANZ, F. *Comentario práctico... Op. Cit.* p. 319.

¹⁰⁸ Lei 15/2007, de 3 de xullo, de Defensa da Competencia. BOE núm. 159, de 4 de xullo de 2007.

¹⁰⁹ RTDC de 17 de febreiro de 2000. Exp. 405\99 en relación con SAN de 27 de outubro de 2004.

xulgar actos de competencia desleal que afecten ao interese público alterando a competencia.

Antes de continuar coa explicación deste precepto, faise necesario aclarar cal é o marco desta lei. A lexislación de defensa da competencia non fai referencia algunha a criterios de aplicabilidade polo que declarouse ca deslealdade das conductas constitutivas dun falseamento da libre competencia por estes actos deberá enxuizarse segundo as regras e principios previstos na LCD comentados no apartado anterior¹¹⁰. Deste modo, ao igual que ocurría antes, ningún precepto desta lei poderá ser aplicado no caso de que non se logre demostrar a concorrencia da que fala o artigo 2.

Se se atenden aos requisitos do marco, como comentamos, a acción podería englobarse no artigo terceiro. Cales son os requisitos que impón este precepto? En primeiro lugar, debe de tratarse dun comportamento que altere a libre competencia, entendida esta expresión como un cambio significativo no comportamento da demanda¹¹¹, é dicir, que se produza unha influencia na elección dos consumidores entre as distintas ofertas e orixinar unha desviación na clientela.

En segundo lugar, para a aplicación do artigo ten que verse afectado o interese público que a xurisprudencia define como o mantemento e, no seu caso, a promoción o mellora da competencia económica como principio regulador do mercado nos seus aspectos estruturais e funcionais¹¹².

Unha vez exposta toda a normativa relativa ao suposto, está claro que este artigo so sería aplicable se Maca S.A. tivese unha cota de mercado elevada xa que se non fora así, o comportamento non tería unha grave repercusión no mercado nin no interese público é unicamente afectaría á propia empresa –que viu reducidas as súas vendas nun 50 %-. Trátase dunha suposición lóxica, se Maca tivese unha cota de mercado relativamente elevada, o cambio da metade dos seus clientes cara a outras empresas supoñería unha desviación da clientela nos termos que mencionamos en parágrafos anteriores. Por todo o dito, no caso de que a cota fose pequena, non tería sentido traer a colación esta lei.

Por último, é necesario contemplar a posibilidade de que a Asociación represente a varios empresarios xa que o tipo sería distinto¹¹³. Aínda que no artigo 1.1 LDC non se fai referencia explícita aos boicots a terceiros, o Tribunal de Defensa da Competencia comentou o seguinte a cerca deste tipo de acordos:

“los boicots a terceros (...) deben considerarse incluidos en su cláusula general (de la LDC) al atacar directamente la libertad empresarial dun operador que se ve forzado a tomar, contra su voluntad, ciertas decisiones de política

¹¹⁰ ARRIBAS, A. y otros, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*. Aranzadi, 2012, pp. 232-234

¹¹¹ RTDC de 24 de setembro de 2001. Exp. 411\00.

¹¹² RCNC de 10 de xuño de 2009. Exp. 2741\06.

¹¹³ ARRIBAS, A. y otros, *Comentario a la Ley... Op. Cit.* pp. 72-74.

empresarial para que no se resientan sus ventas e, incluso, para no tener que abandonar el mercado”¹¹⁴

Esta conducta enmarcaríase, por tanto, dentro das denominadas condutas colusorias, e dicir, acordos empresariais colectivos que teñen por obxecto impedir ou falsear a competencia do mercado nacional. Como se desprende da definición, só se pode aplicar, se a actividade se levara a cabo por un conxunto de dous ou máis empresarios, non só pola Asociación –isto produciríase se, por exemplo, se dera o caso que comentamos antes-.

5.2.1. Órganos competentes e accións dispoñibles.

Se a Lei fose de aplicación, serían órganos de natureza administrativa os encargados de entender o caso, concretamente a Comisión Nacional de Competencia. Contra tales resolucións so cabería recurso contencioso-administrativo. O artigo 62.3 é o encargado de cualificar este tipo de infraccións como graves e os 63 e 64 son os que establecen os criterios para determinar as sancións aplicables ao caso.

Segundo o artigo 25 do Regulamento de Defensa da Competencia¹¹⁵, o procedemento sancionador deberá ser sempre iniciado de oficio por iniciativa propia da dirección de investigación, por iniciativa propia tras ter coñecemento directo ou indirecto das condutas, a iniciativa do Consello Nacional da Competencia ou por denuncia que deberá contar cos datos que se recollen no apartado dous do artigo¹¹⁶. Consecuentemente, de optar por esta vía –e sempre que se cumpran as condicións- Maca será a que deba realizar a denuncia nos termos contidos no Anexo I da normativa citada.

¹¹⁴ RTDC de 4 de xullo de 1996. Exp. 366/95.

¹¹⁵ Real Decreto 261/2008, de 22 de febreiro, polo que se aproba o Regulamento de Defensa de la Competencia. BOE núm. 50, de 27 de febreiro de 2008.

¹¹⁶ Ver artigo 25.2:

“La denuncia dirigida a la Dirección de investigación de la Comisión Nacional de la Competencia deberá contener, como mínimo, la siguiente información pudiendo el denunciante aportar los datos e información adicionales recogidos en el Anexo I del presente Reglamento:

a) Nombre o razón social, domicilio, teléfono y número de fax del/de los denunciante(s) y, en el caso de que éstos actúen por medio de representante, acreditación de la representación y domicilio a efectos de notificaciones.

b) Nombre o razón social, domicilio y, en su caso, número de teléfono y de fax o cualquier otro medio electrónico pertinente de los denunciados.

c) Hechos de los que se deriva la existencia de una infracción y pruebas, en su caso, de los mismos, así como definición y estructura del mercado relevante.

d) En su caso, justificación de los intereses legítimos de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para ser considerado interesado en el eventual expediente sancionador.”

5.3. Comportamento da Asociación segundo o Código Civil.

5.3.1. Análise da normativa aplicable.

Aínda que o suposto non revista a citada finalidade concorrente, e non poda encadrarse no marco da LCD nin, por tanto, na LDC nin LXP, os danos e prexuízos poden chegar a ser enxuizados se o reclamante demostra que o acto ocasionoulle perdas e que o demandante foi o causante principal, seguindo, como veremos, os parámetros propios da responsabilidade civil recollidos no artigo 1902 do Código. Este precepto, recolle a responsabilidade extracontractual definíndoa como a obriga á reparación do dano da persoa que por acción ou omisión que causa dano a outro intervindo culpa ou negligencia.

Segundo O'Callaghan Muñoz¹¹⁷ a obriga nacida do acto ilícito ten tres presupostos, a existencia dunha acción ou omisión, un dano, e un nexo causal entre as anteriores de modo que a primeira dea lugar á segunda. Esta causalidade romperíase nos supostos de caso fortuíto e forza maior, acción dun terceiro ou acción do propio prexudicado. Por conseguinte, a responsabilidade extracontractual ten como presuposto a existencia dun dano a unha persoa causado por outra sen que entre ambas medie unha relación contractual previa –ou aínda que esta exista, que o dano quede fora do ámbito que lle é propio-¹¹⁸.

No caso de Maca, atoparíamos, ademais, cun dano extrapatrimonial, consistente nun ataque ao dereito ao honor, á intimidade e á propia imaxe. O Tribunal supremo pronunciouse ao respecto aclarando que os danos morais:

“representan el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades, o, incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada y cuya reparación va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada, cuya determinación compete al juzgador de instancia”¹¹⁹

Así, faise necesario destacar a Lei para a Protección Civil do Dereito ao Honor, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe¹²⁰ (LOPCDH). Concretamente, o seu artigo 9.3 dispón que en caso de existencia de dano moral, a indemnización valorarase en función da gravidade da lesión ou as circunstancias do caso. Adicionalmente, o artigo fai referencia a que se valorará o hipotético beneficio obtido polo causante da lesión. En particular, o caso de Maca, poderíase enmarcar dentro do concepto de difamación contido no artigo 7.7 da lei anterior. Este precepto considera intromisión ilexítima no ámbito de protección da lei a divulgación de expresións ou feitos dunha persoa cando a difame ou afecte negativamente a súa consideración axea. Deste modo,

¹¹⁷ O'CALLAGHAM MUÑOZ, X., *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, La ley, 2008, pp. 1977-1981.

¹¹⁸ CAÑIZAREX LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P. e outros. *Código Civil comentado. Volumen IV*. Civitas. Pamplona. 2016. Pp. 1365-1374.

¹¹⁹ STS núm. 626/1999, de 12 de xullo 2009 RX: 1999/4770.

¹²⁰ Lei Orgánica 1/1982, de 5 de maio, sobre a protección civil do dereito ao honor, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe. BOE núm. 115, de 14 de maio de 1982.

podemos ver como a liberdade de expresión vese limitada cando se usa para desmerecer publicamente a unha persoa¹²¹.

A aplicación desta lei as persoas xurídicas foi discutida amplamente, o TC pronunciouse favorablemente ao respecto no ano 1995¹²² pero aínda existe parte da doutrina que ten reticencias a hora de considerar a existencia dun dereito ao honor nas persoas xurídicas¹²³. O alto tribunal deixou clara a súa postura, recoñecendo ás persoas xurídicas a titularidade do dereito na súa faceta obxectiva, isto é, no referente a reputación que é precisamente o punto que nos interesa á hora de abordar a solución deste caso.

5.3.2. Accións dispoñibles.

De optar pola opción da LOPCDH, o artigo 9 regula a tutela xudicial fronte a estas intromisións ilexítimas establecendo que poderá optarse polas vías procesuais ordinarias ou polo procedemento previsto no artigo 53.2 CE –incluído, cando proceda, o recurso de amparo ante o TC-. Calquera destas opcións comprenderá todas as medidas necesarias para o restablecemento do prexudicado no pleno desfrute dos seus dereitos, a prevención de intromisións futuras, a indemnización de danos e prexuízos e a apropiación polo prexudicado do lucro obtido coa intromisión. Como vemos, o lexislador ofrece unha ampla tutela xurídica por medio das vías procesuais ordinarias entendidas en sentido amplo, abarcando tanto a vía civil como a penal e a contencioso-administrativa¹²⁴. En resúmen, as accións poden clasificarse en dous bloques tal e como expoñeremos a continuación¹²⁵.

Accións reparadoras en sentido amplo: comprenden tanto a acción de resarcimento de danos como o exercicio dos dereitos de réplica e a acción para a difusión da sentenza. A segunda delas da ao prexudicado a posibilidade de desmentir ou aclarar os feitos difundidos¹²⁶ e a terceira resulta interesante nos supostos nos que a difusión foi elevada, isto é, por exemplo nos casos nos que a comunicación fíxose mediante campañas publicitarias xa que, en moitos destes casos, a publicación da sentenza consiste en unha reparación do dano que reviste un especial interese.

Especial relevancia ten a acción de resarcimento de danos, ao respecto da cal a lei fai unha presunción: entenderase que existe prexuízo sempre que se acredite a intromisión ilexítima tal e como comentamos anteriormente. Esta presunción so abarca o dano moral, quedando o patrimonial suxeito á esixencia de proba, cuestión que, entendemos, non suscitará maiores problemas no caso de Maca.

Accións de cesación, precautorias e de abstención: por un lado, a acción de cesación ten como finalidade lograr o cese inmediato da intromisión. Por outro lado o artigo

¹²¹ REGLERO CAMPOS, L.F., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, 2002, pp. 1119-1120.

¹²² STC núm. 139/1995, de 26 de setembro de 1995. RX: 1995\139

¹²³ REGLERO CAMPOS, L.F., *Tratado de Responsabilidad Civil. Op. Cit.* p. 1164.

¹²⁴ Reglero Campos, L.F., *Tratado de... Op. Cit.* pp. 1137-1138.

¹²⁵ Reglero Campos, L.F., *Tratado de... Op. Cit.* pp. 1145-1155.

¹²⁶ Lei Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora do dereito de rectificación. BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984.

tamén expón medidas precautorias e a acción de abstención para tratar de previr ou impedir intromisións no futuro.

Por todo o anterior, se non se lograra demostrar a concorrencia que permitiría que o comportamento puidera ser enmarcado nas leis dos apartados anteriores, Maca podería recorrer ao CC para solicitar unha indemnización polos danos patrimoniais causados e á Lei 1/1982 para solicitar que lle sexa tutelado o dereito ao honor nas condicións que vimos anteriormente.

6. Conclusións.

6.1.Pregunta 1.

Tras xustificar a lexitimación de Laura, fixemos un breve estudo que pretendía expoñer as súas posibilidades para que o contrato se declarase nulo. No suposto afrontábanse o Dereito Fundamental da traballadora á Liberdade Relixiosa e o dereito da empresa a amosar unha determinada imaxe pública. As claves para a resolución deste conflito son, segundo a xurisprudencia e gran parte da doutrina, a realización dunha ponderación entre ambos os dereitos de modo que non existe unha solución global para todos os casos, senón que será necesario observar as características de cada un. O caso exposto deixa moitas cuestións abertas de modo que as solucións variarán moito en función delas. En resumo, estas son as principais situacións que se poden dar:

- Laura traballa cara ao público: a imaxe da empresa non se afectaría neste caso, independentemente de que esta quixese ser neutral respecto á súa ideoloxía ou manter unha ideoloxía católica. Deste modo, non tería sentido a restrición xustificada na liberdade de empresa e a ponderación beneficiaría á traballadora.
- Laura traballa cara ao público: o comportamento da empresa estaría xustificado se alega a liberdade da que vimos falando xa que ten dereito a querer manter unha determinada ideoloxía. De todas maneiras, unha vez máis, en caso de que se pretendese manter unha neutralidade ideolóxica, non tería sentido facer a distinción entre símbolos relixiosos da que falabamos anteriormente.
- Boa fe: a existencia ou non de boa fe influirá de maneira decisiva no resultado da ponderación. Neste caso referímonos a existencia de coñecemento previo das condicións de uniformidade da empresa, que supoñerían a desaparición inmediata da boa fe e, por tanto, farían que a ponderación beneficiase ao dereito da empresa.

6.2. Pregunta 2

As conductas levadas a cabo polos compañeiros de Laura son constitutivas dun delito de acoso laboral xa que, como quedou demostrado, o comportamento encaixa á perfección na definición dada pola doutrina. Para tomar medidas xudiciais ante o comportamento tanto dos traballadores como do xefe –recordemos a defensa da existencia de litisconsorcio pasivo necesario neste sentido-, a lexislación nacional ofrécelle varias accións xudiciais: por un lado, podería dirixirse á Inspección de Traballo e, polo outro podería emprender accións na Orde Social, cuestión que sería máis interesante se temos en conta a opinión xurisprudencial que considera posible exercitar, conxuntamente, a nulidade do despedimento por violación dos dereitos fundamentais e a indemnización polos danos ocasionados. Adicionalmente, Laura podería solicitar asistencia da Seguridade Social –sanitaria, prestacións e beneficios de asistencia social complementaria- ben demostrando a causalidade entre a enfermidade e o traballo –

mediante o correspondente informe pericial- ou ben a través da comprobación de que a enfermidade se produciu no lugar de traballo e durante o tempo de traballo.

6.3.Preguntas 3 e 4

A razón principal pola que se decidiu concluír estas dúas cuestións conxuntamente e que a resposta e esta en ambos os casos. A resposta de se se podería permitir o uso de determinados símbolos relixiosos non depende da relixión á que pertencen, senón das dificultades que se poden derivar do seu uso. Así, para os casos expostos tratamos de dar resposta a tres preguntas: xeran problemas de identificación?, permite a correcta realización do traballo en condicións seguras? E podería afectar á imaxe da empresa?

Obviamente a resposta a estas cuestións haberá que facela caso a caso, pero, nun primeiro momento podemos afirmar que o símbolo que máis problemática vai suscitar é o *burka* debido ás súas características.

6.4. Preguntas 5

A análise do comportamento da Asociación para a Defensa do Velo Islámico pode estar comprendido no marco de varias leis en función das súas características. Deste modo, tal e como podemos ver no esquema que figura no anexo 3, a concorrencia da Asociación, isto é, a vontade de querer obter un beneficio de si mesmo ou para un terceiro, determinará a aplicación da Lei de Competencia Desleal e das súas accións. Adicionalmente, se ao requisito da concorrencia unimos unha elevada cota de mercado de Maca, podería incluso ser de aplicación a Lei de Defensa da Competencia, xa que se podería ver afectada a xeneralidade do mercado.

No caso de que non se cumpra o requisito da concorrencia, Maca tería unha opción adicional: acudir a xurisdición civil e solicitar a responsabilidade patrimonial extracontractual e incluso podería esixir os danos morais a partir da Lei 1/1982.

Bibliografía

1. Lexislación

- Constitución Española, 1978. BOE núm. 311 de 29 de decembro de 1978.
- Directiva 2000/78/CE do Consello, de 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e na ocupación. DOUE núm. 303, de 2 de decembro de 2000.
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Dereitos Civís e Políticos, feito en Nueva York o 19 de decembro de 1966. BOE núm. 103 de 30 de abril de 1977.
- Instrumento de Ratificación do Convenio para a Protección dos Dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, feito en Roma o de novembro de 1950, e emendado polos Protocolos adicionais números 3 e 5, de 6 de maio de 1963 e 20 de xaneiro de 1966, respectivamente. BOE núm. 243 de 10 de outubro de 1979.
- Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de Axuizamento Civil. BOE núm. 7 de 8 de xaneiro de 2000.
- Lei 15/2007, de 3 de xullo, de Defensa da Competencia. BOE núm. 159, de 4 de xullo de 2007.
- Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de Competencia Desleal. BOE núm. 10 de 11/01/1991.
- Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de Competencia Desleal. BOE núm. 10 de 11 de xaneiro de 1991.
- Lei 36/2011, de 10 de outubro, reguladora da xurisdición social. BOE núm. 245, de 11 de outubro de 2011.
- Lei nº 2010-1192 do 11 de outubro do 2010 prohibindo o disimulo do rostro nos espazos públicos
- Lei Orgánica 1/1982, de 5 de maio, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE núm. 115, de 14 de maio de 1982.
- Lei Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, do Código Penal. BOE núm. 281 de 24 de novembro de 1995.
- Lei Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora do dereito de rectificación. BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984.
- Lei Orgánica 7/1980, de 5 de xullo, de Liberdade Relixiosa. BOE núm. 177 de 24 de xullo de 1980.
- Real Decreto 1299/2006, de 10 de novembro, polo que se aproba o cadro de enfermidades no sistema da Seguridade Social e se establecen criterios para a súa notificación e rexistro. BOE núm. 302 de 19 de decembro de 2006.
- Real Decreto 261/2008, de 22 de febreiro, polo que se aproba o Reglamento de Defensa de la Competencia. BOE núm. 50, de 27 de febreiro de 2008.
- Real Decreto de 24 de xullo de 1889 polo que se publica o Código Civil. BOE núm. 206 de 25 de abril de 1889.

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores. BOE núm. 255, de 24 de outubro de 2015.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, polo que se aproba o texto refundido da Lei sobre Infraccións e Sancións do Orde Social. BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei Xeral da Seguridade Social. BOE núm. 261 de 31 de outubro de 2015.
- Resolución de 5 de abril de 1999, da Secretaría Xeral Técnica, pola que se facen públicos os textos refundidos do Convenio para a protección dos dereitos e das liberdades fundamentais, feito en Roma o 4 de novembro de 1950; o protocolo adicional o Convenio, feito en París o 20 de marzo de 1952, e o protocolo número 6, relativo á abolición da pena de morte, feito en Estrasburgo o 28 de abril de 1983. BOE núm. 108 de 6 de maio de 1999.
- Resolución de 8 de abril de 2013, da Dirección Xeral de Emprego, pola que se rexistra e publica o Convenio Colectivo estatal de grandes almacéns. BOE núm. 96 de 22 de abril de 2013.

2. Apéndice Xurisprudencial.

- RCNC de 10 de xuño de 2009. Exp. 2741\06.
- RTDC de 17 de febreiro de 2000. Exp. 405\99 en relación con SAN de 27 de outubro de 2004.
- RTDC de 24 de setembro de 2001. Exp. 411\00.
- RTDC de 4 de xullo de 1996. Exp. 366\95.
- SAP de Madrid núm. 267/2004 de 1 de xullo de 2004. RX: 2004\267926.
- SAP Jaén núm. 333/2012 de 18 de decembro de 2012. RX: 2013\140799.
- SAP Ourense núm. 67/2005 de 7 de novembro de 2005. RX: 2006\42829.
- SAP Tarragona núm. 201/2004 de 6 de maio de 2004. RX: 2004\199922.
- STC núm. 101/2004 de 2 de xuño de 2004. RX: 2004\101.
- STC núm. 139/1995, de 26 de setembro de 1995. RX: 1995\139
- STC núm. 207/1996 de 16 de decembro de 1996. RX: 1996\207.
- STC núm. 250/2007 de 17 de decembro de 2007. RX: 2007\250.
- STC núm. 266/1993 de 20 de setembro de 1993. RX: 1993\1993.
- STC núm. 29/2013 de 11 de febreiro de 2013. RX: 29/2013.
- STEDH núm. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10 de 15 de xaneiro de 2013. RX 2013\12
- STEDH núm. 48420/2010, 59842/2010, 51671/2010 y 36516/2010 de 15 de xaneiro de 2013 RX: 2013\12.
- STS de 25 de marzo de 1986. RX: 1986\151
- STS núm. 210/2005 de 22 de febreiro de 2005. RX: 2005\1944.
- STS núm. 2543/2006 de 30 de xaneiro de 2008 RX 2008\2777.

- STS núm. 2849/1995 de 28 de setembro de 2000. RX: 2000\7036.
- STS núm. 3827/2000 de 12 de xuño de 2001. RX: 2001\5931.
- STS núm. 4118/2011 de 14 de febreiro de 2013. RX: 2013\2613.
- STS núm. 437/2002 de 13 de maio de 2002. RX: 2002\5594.
- STS núm. 626/1999, de 12 de xullo 2009 RX: 1999/4770.
- STS núm. 698/1992 de 17 de outubro de 1992 RX: 1992/7651
- STS núm. 735/2004 de 19 de xullo de 2004. RX 2004\5462.
- STS núm.1815/2016 de 16 de marzo de 2016. RX: 2016\1815
- STSX das Illas Baleares núm. 45/2017 de 6 de febreiro de 2017. RX: 2017\101566.
- STSX de Cantabria núm. 858/2000, de 17 de agosto de 2000. RX: 2000\3145.
- STSX de Cataluña núm. 489/2011 de 7 de xuño de 2011, RX: 2011\291592.
- STSX de Cataluña núm. 8214/2002 de 27 de decembro de 2002. RX: 2003\35213.
- STSX de Cataluña, núm. 4393/2002 de 11 de xuño de 2002. RX 2002\2417.
- STSX de Galicia, núm. 4354/1994 de 17 de febreiro de 1995. RX: 1995\597.
- STSX de Illas Baleares núm. 457/2002 de 9 de setembro de 2002. RX: 2003/2
- STSX de Madrid de 5 de novembro de 2007. RX: 714/2007.
- STSX de Navarra núm. 143/2001 de 30 de abril de 2001. RX 2001\1878.
- STSX Galicia núm. 4454/2010 de 18 de outubro de 2010. RX. 2010\3013.
- STSX Galicia núm. 5777/2012 de 23 de novembro de 2012. RX: 2013\3333.
- STSX Madrid núm. 147/2010 de 31 de marzo 2010 RX: 2010\205088
- STSX Madrid núm. 810/2007 de 3 de decembro de 2008. RX: 2008\636. Referida neste caso aos artigos 175-182 da Lei Procesual Laboral que foi derogada e substituída pola Lei reguladora da xurisdición social.
- STSX núm. 5818/1996 de Galicia de 24 de xaneiro de 2000. RX: 2000\60

3. Libros e demais textos consultados.

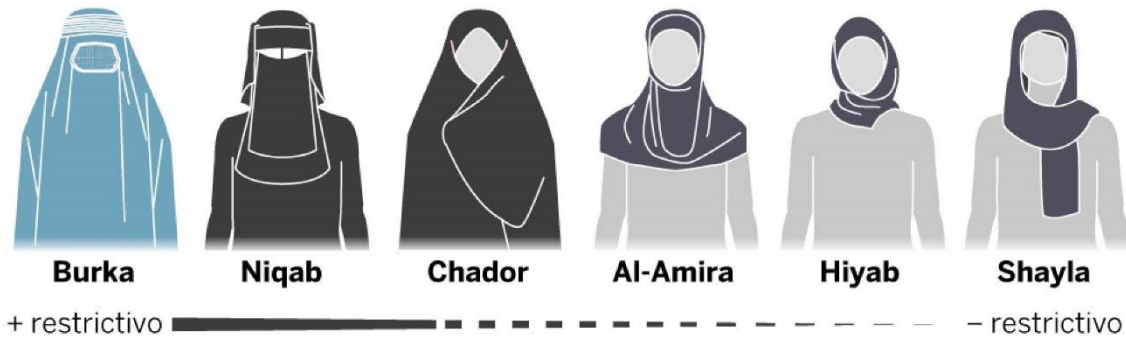
- ARECES PIÑOL, M. T., “El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?” *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Núm. 26, 2011, p. 9.
- ARECES PIÑOL, M. T., *La prohibición del burka en Europa y en España*. Universitat de Lleida. Centre de Recerca. Centre d’Estudis Jurídics Europeus i Mediació (CEJEM), Barcelona, pp. 57-73.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 228.
- CÁMARA BOTÍA, A., “La libertad de vestir del trabajador”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 6, 2013, p. 13
- CARRETERO GARCÍA, A., “Sin burka por prohibición. Nota a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de Julio de 2014” *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Nº 11, 2014, pp.: 273-285.

- EMPARANZA SOBEJANO, A., El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia, Madrid, 2000, p. 30.
- FERNÁNDEZ NOVOA, C., “La Directiva comunitaria sobre prácticas comerciales desleales” *La ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 1. 2006. P. 1136.
- GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A., e outros. *Derecho del trabajo* (8ª ed.) 2014, Cizur Memor: Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, p. 966
- GARCÍA VIÑA, J. *El principio general de la buena fe en el contrato de trabajo*. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2000, p. 87
- KAHALE CARRILLO, D. T., “Legitimación en los pleitos sobre acoso laboral” *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 2, 2011, pp. 1-7.
- LARA GONZALEZ, R., "El ilícito concurrencial por denigración tras la reforma del régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Núm. 3/2011, pp. 6-12.
- LLOVERA, S., ALFARO, R. Y BAUTISTA, J. *Acoso laboral: Un análisis normativo y jurisprudencial*. Documento científico-técnico. Universitat Politècnica de Catalunya. OPE-Organización de la Producción y de Empresa (Aspectos Técnicos, Jurídicos y Económicos en Producción, Barcelona, 2014, pp. 6-10.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002, pp. 107-114.
- MARTÍNEZ SANZ, F. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal. Práctica Jurídica*. Tecnos, Madrid, 2009, p. 40.
- MASSAGUER, J., Comentario a la Ley de Competencia Desleal. Civitas, Madrid, 1999, pp. 105-118.
- MIR PUIG, C. “El moobing desde la perspectiva social, penal y administrativa” *Estudios de Derecho judicial* núm. 94, 2008, pp. 173-255
- MONTOYA MELGAR, A., *Los Riesgos Psicosociales: Teoría y Práctica*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 59-73.
- OLARTE ENCABO, S., Acoso Moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. *Progresos y dificultades*. Universidad de Granada, Granada, 2005, pp. 70-73.
- PASCUAL LLANOS, E. “El hiyab” *Revista de Ciencias de las Religiones* núm. 20, 2015, p. 182.
- POMARES CINTAS, E., *Tratamiento integral del acoso*. 2015. Concretamente, en xeral: Parte III: *Tratamiento especial del acoso en el trabajo*. Capítulo X: *El tratamiento penal: observaciones críticas a la tipificación del delito de acoso laboral como modalidad de atentado contra la integridad moral*. Cizur menor: Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2015.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*. Consejo Económico del Principado de Asturias, Colección de estudios. Núm. 9, 2009, p. 25
- ROMERO-PÉREZ, J. E., “Mobbing Laboral: Acoso moral, psicológico”. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Nº 111, 2006, pp. 141-143.

- RUIZ PERIS, J. I., *La reforma de la Ley de Competencia Desleal. Estudios sobre la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para mejora de la protección de los consumidores y usuarios*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Pp. 50-54.
- SALAS PORRAS, M., “Ponderación y modulación del ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el contexto obligacional laboral: una mirada a la jurisprudencia española” *Revista crítica de historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, nº 9. 2014, p. 44
- SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El acoso laboral y los mecanismos para su tutela jurídica” *Revista de Información Laboral*. Núm. 5, 2014, p. 7.
- SÁNCHEZ, E Y LARRAURI, E. *El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito labora*., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. E SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., “¿A quién hay que demandar en los pleitos por acoso laboral?” *Los riesgos psicosociales: Teoría y práctica*, 2009, pp. 341-358.
- VELÁZQUEZ, M *La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing*. La Rioja, 2001, pp. 12-15.
- VIERA GONZÁLEZ, A. Y ECHEVARRÍA SÁENZ, J. A., *Distribución comercial y derecho de la competencia*. La Ley, Madrid, 2011 pp. 512-516.

ANEXO 1¹²⁷

Tipos de velo islámico



Imaxe 1 Tipos de velo islámico.

ANEXO 2¹²⁸



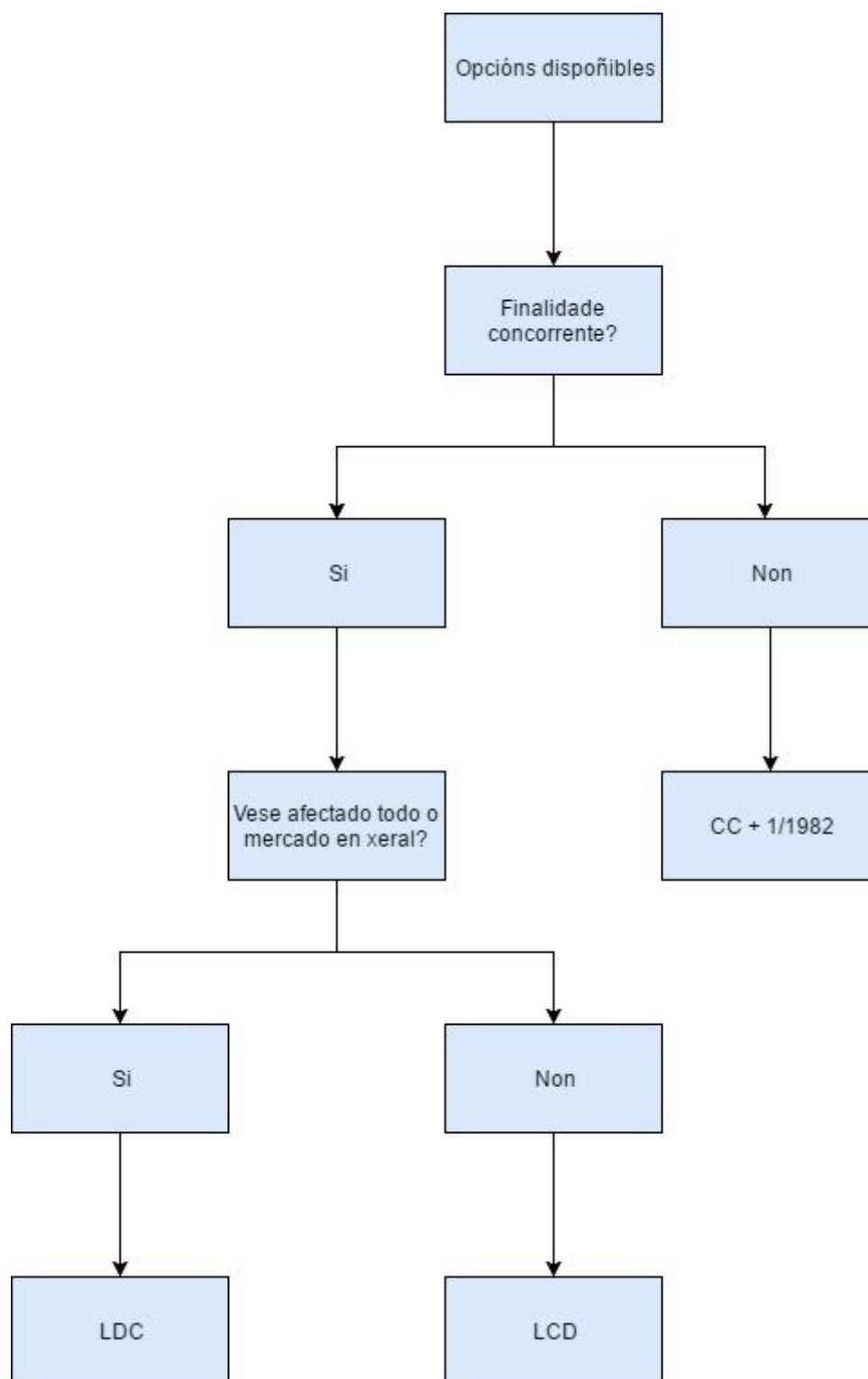
Imaxe 2 Kipa xudía.

¹²⁷ Imaxe obtida de:

http://internacional.elpais.com/internacional/2016/08/16/actualidad/1471347181_490989.html. Data de última revisión: 13/06/2017.

¹²⁸ Imaxe obtida de:

https://www.terra.cl/noticias/chile/censo-comunidad-judia-duda-de-las-cifras-sobre-sus-fieles_dd4f5cfa64dcd310VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html. Data de última revisión: 13/06/2017.

ANEXO 3¹²⁹

Imaxe 3 Resumo das opcións dispoñibles.

¹²⁹ Elaboración propia.