



# UNIVERSIDADE DA CORUÑA

## **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

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

Tutor/a:

Alumno/a:

Dña. Álvarez Barbeito, Pilar.

Obelleiro Campos, Uxía



## ABREVIATURAS.

- AP: Audiencia Provincial.
- CE: Constitución Española.
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- CP: Código Penal.
- ET: Estatuto de Trabajadores.
- EU: Unión Europea.
- LPL: Ley de Procedimiento Laboral.
- LCD: Ley de Competencia Desleal.
- LOLR: Ley Orgánica de Libertad Religiosa.
- LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
- LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- ONU: Organización de las Naciones Unidas.
- STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia.
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial.
- STC: Sentencia Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia Tribunal Supremo.
- SJSO: Sentencia Juzgado de lo Social.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia.
- TC: Tribunal Constitucional.
- TS: Tribunal Supremo.
- LCD: Ley de Competencia Desleal.

## ÍNDICE.

### ABREVIATURAS.

I. INTRODUCCIÓN Y HECHOS RELEVANTES.....	6
II. EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL.....	7
II.I Introducción.....	7
II.2 Marco Teórico.....	7
II.3 Ámbito Internacional.....	9
II.4 Reclamación Frente al Despido.....	10
II.4.1 Despido Disciplinario.....	10
II. 4.2 La Nulidad del Despido.....	12
II.5 Aplicación al Caso.....	13
III DAÑOS Y PERJUICIOS PSICOLÓGICOS EN EL ÁMBITO LABORAL.....	15
III. 1 Introducción.....	15
III. 2 Aspectos generales del Acoso Moral.....	15
III.2.1 Clases de Acoso Laboral.....	16
III 2.2 Requisitos y elementos determinantes del Acoso Moral.....	17
III. 2.3 Tratamiento jurídico del acoso moral.....	18
III 2.4 Respuesta jurídica al acoso laboral.....	19
III. 3 Aplicación al Caso.....	20
IV. LA PROBLEMATICA DEL VELO INTEGRAL EN EUROPA: BURKA.....	22
IV. 1 Introducción.....	22
IV. 2 El velo integral como símbolo religioso.....	22
IV. 3 Derechos Humanos de la Mujer.....	24
IV. 4 Regulación Jurídica del Velo Integral en Europa.....	25
IV. 4.1 Bélgica.....	26
IV.4.2 Francia.....	26
IV. 4.3 Países con postura afín.....	27
IV. 4.4 Austria y Dinamarca.....	28

IV. 5 Regulación del velo integral en España .....	28
IV. 6 Aplicación al Caso .....	29
V. CONFLICTOS EN EL USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS: CRUZ CRISTIANA Y KIPÁ.....	30
V. 1 Introducción.....	30
V.2 Concepto y Marco Teórico .....	30
V.2.2 Simbología Estática y Dinámica .....	31
V.2.3 Ámbito Laboral .....	32
V. 3 Aplicación al Caso.....	34
VI. RECLAMACIÓN CONTRA LA ASOCIACIÓN SIN ANIMO DE LUCRO.....	34
VI.1 Introducción.....	35
VI.2 Respuesta jurídica a la acción de la asociación .....	35
VI.2.2 Vía Civil .....	36
VI 2.3 Vía Penal .....	40
VI. 3 Aplicación al Caso.....	41
VII. CONCLUSIONES GENERALES.....	42
VIII BIBLIOGRAFÍA.....	43
IX APENDICE JURISDICCIONAL.....	45
X. APENDICE LEGISLATIVO .....	46

## I. INTRODUCCIÓN Y HECHOS RELEVANTES.

En el siguiente informe trataremos de dar solución a las cuestiones que se nos suscitan en el caso. En general, todas ellas en mayor o menor medida tienen relación con la manifestación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, así como las consecuencias que conlleva su uso. Acostumbrados a una sociedad homogénea, experimentamos en los últimos años una gran afluencia de nuevos flujos migratorios que acercan a nuestra sociedad culturas y tradiciones cargadas de diversidad. La problemática surge de la aparición de estas nuevas costumbres y tradiciones dentro de ámbitos concretos. En este informe trataremos de manera más intensa las relaciones laborales, consideramos de vital interés inmiscuirnos en los entresijos que plantea esta incierta situación, tanto a nivel de derechos como de deberes y los límites que deben existir entre los mismos. Para la resolución de las cuestiones, nos valdremos del análisis de textos doctrinales, legislativos y jurisprudenciales, de vital importancia y altamente relacionados con las cuestiones planteadas. En un primer momento, nos centraremos en la manifestación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, concretamente en relación con el uso de simbología religiosa, a través de casos recientes observaremos como actuar frente a situaciones de esta índole, , así mismo, no veremos en la tesitura de analizaremos otro tipo de vulneraciones de derechos, tal como el acoso laboral y las posibles reacciones al mismo. También se nos plantearán cuestiones de carácter más personal, en las que deberemos recopilar información de interés, tales como testimonios reales, documentación, para la resolución de las mismas y otras fuentes que nos permitirán llegar a conclusiones personales que tratarán de formularse con neutralidad.

Por último, nos desvincularemos del cauce principal para tratar una temática diferente relacionada con la intervención en el mercado por parte de una asociación mediante el ejercicio de boicot a una empresa, en este caso Marca S.A.

Con el fin de desarrollar todas las cuestiones anteriores, partiremos de la exposición de los hechos de mayor relevancia que plantea el supuesto, que son los siguientes:

- Laura González, con 30 años de edad, nacida en Lugo, trabaja como dependienta en los almacenes de ropa Maca, S.A. A raíz de su matrimonio, Laura decide adoptar la religión musulmana, conllevando el uso del velo islámico, en su ámbito laboral. En un primer momento, se le autoriza desde la oficina de recursos humanos, para finalmente ser denegado.

- Con el uso del velo su rendimiento sigue siendo el mismo, este cambiará a raíz del acoso laboral sufrido por parte de sus compañeros, que acarreará secuelas de mayor importancia como la depresión aguda que se le diagnosticará una vez expulsada de la empresa.

- Pese a utilizar el velo en manifestación de su fe religiosa, la empresa, mediando avisos disciplinarios, decide despedir a la trabajadora con motivo de su bajo

rendimiento e indisciplina. Cabe decir, que la política interna de la empresa, impedía el uso de prendas externas al uniforme.

- Por ultimo la asociación de defensa contra el velo islámico ejerce un boicot de considerable envergadura a la empresa Marca S.A, con motivo de la discriminación.

A continuación, comenzaremos la resolución del supuesto.

## **II.EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL.**

### **II.1 Introducción.**

En este epígrafe trataremos el derecho a la libertad religiosa en el ámbito laboral centrándonos en los problemas que surgen como motivo de su ejercicio en las relaciones laborales. No es desconocida la ardua cohabitación de ambos conceptos. Son muchos los despidos motivados por esa razón, por lo que en este apartado también nos centraremos en las posibles acciones que los afectados pueden ejercitar frente a este tipo de despidos, prestando atención al supuesto que se nos plantea. Así, comenzaremos analizando las posibles vías argumentativas para la defensa de nuestro caso.

### **II.2 Marco teórico.**

En la historia del constitucionalismo español, la libertad religiosa se ausentará hasta el año 1869 cuando es reconocida de manera muy singular para los extranjeros y españoles que profesaran otra religión que no fuera la cristiana. Sin embargo, será en 1978 con la redacción de la Constitución Española, cuando la libertad religiosa se eleva a la categoría de derecho adquiriendo un valor superior en el ordenamiento jurídico. No debemos olvidar, que los ponentes del texto ya contaban con antecedentes relevantes, tales como la Declaración de los Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos, documentos de las Naciones Unidas, en los cuales se reconocía la garantía de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, tanto individual como colectiva, en público o privado.<sup>1</sup> La CE, reconoce en su art. 10.1 la dignidad de la persona humana como la fuente de derechos y libertades inviolables que le son inherentes, a su vez, este texto desgrana una amplia gama de libertades , entre las que se encuentra la libertad ideológica y religiosa en la que profundizaremos a continuación.

El reconocimiento constitucional de la libertad religiosa, así como la protección eficaz que le brinda el mismo texto, generó un cambio en el ejercicio de estos derechos. Esta libertad constituye un derecho fundamental contemplado en el art. 16 de la CE. Su carácter es individual, alcanzando a su vez una dimensión comunitaria, al reconocer a

---

<sup>1</sup> SOUTO PAZ, J. A., *El derecho de libertad de creencias*, Marcia Pons, Madrid, 2007. Pág. 101 y ss.

las comunidades como sujetos del mismo. Sin embargo, sólo los individuos pueden ser titulares de los derechos fundamentales y el derecho a la libertad religiosa no es una excepción.

En este sentido y a tenor de la STC 34/2011 del 28 de marzo de 2011<sup>2</sup>, contemplamos que la libertad religiosa contiene una dimensión interna y otra externa. Esta última, consiste en la soberanía del propio individuo para desarrollar sus propias creencias religiosas y así mismo poder actuar con arreglo a las mismas frente a terceros. Al estar hablando de un derecho fundamental reconocido por la CE, es de gran importancia reconocer el papel de protección que le brinda el Estado, ya que éste no solo debe adoptar las medidas que sean necesarias para el reconocimiento de este derecho fundado en la dignidad, sino que además, también debería facilitar su ejercicio. Este derecho tendrá un carácter absoluto cuya única limitación está reconocida en la misma ley, donde el art 16.1 que reza "*el derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley*", y sin que "*nadie pueda ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia.*".

En esta misma línea la Ley Orgánica de Libertad Religiosa<sup>3</sup>, primera ley orgánica promulgada en el desarrollo de un derecho fundamental en absoluta sintonía con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, reconoce en su art.3.1 que los únicos límites para su ejercicio son "*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.*".

Por lo tanto, entendemos que los ciudadanos de nuestro país pueden tener y ejercer las ideas y creencias que libremente elijan, asimismo podrán manifestarla con total libertad sin mayores limitaciones que las derivadas de la propia ley, respetando los derechos y libertades de los demás a la par que la necesidad de mantener el orden público protegido por la misma. A tenor de la SJC núm. 31/2017, de 6 febrero de 2017<sup>4</sup>, que nos remite a la STC núm. 57/1994, de 28 febrero<sup>5</sup>, dictamos literalmente que "*no es ocioso recordar aquí que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos*" añadimos que "*tampoco que, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable.*". Es indudable la claridad a la hora de limitar el ejercicio de este derecho fundamental para evitar una posible vulneración del mismo. Es decir, entendemos que no puede surgir una controversia entre la manifestación de este derecho y las libertades y derechos de terceros, pero a su vez, tampoco se podrá tratar desfavorablemente el ejercicio de este

<sup>2</sup> STC núm. 34/2011 de 28 de Marzo de 2011. (RTC 2011/34).

<sup>3</sup> Ley 7/1980, de 5 de Julio de 1980.

<sup>4</sup> SJC 32/2017 de Palma de Mallorca, de 6 de febrero. (AS 2017/8).

<sup>5</sup> STC 57/1994, de 28 de febrero. (RTC 1994/57).

derecho en favor de los de terceros, por lo tanto, será necesario encontrar un punto de equilibrio entre ambos.

Como consecuencia de una mayor diversidad cultural la brecha que separa a las personas por sus diferencias se acentúa, siendo la religión una razón de gran peso en cualquiera de sus manifestaciones, por lo tanto, el ámbito laboral no permanece indiferente a este acontecimiento.

Tanto es así, que la propia LOLR en su artículo primero apartado 2<sup>6</sup>, desaprueba la discriminación a la hora de ejercer un trabajo por motivos religiosos.

Surgen casos, similares al nuestro, en los que trabajadores ya pertenecientes a un mundo laboral concreto deciden cambiar su religión apoyándose en el derecho a la libertad religiosa. La misma ley orgánica dicta en su art 2.1 que *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”*. Entendemos que como derecho fundamental, su protección debe ser estricta.

## **II.3 Ámbito Internacional.**

Con la proliferación de este tipo de conductas en el ámbito laboral, desde instancias supranacionales se ha condenado la vulneración del derecho a la libertad religiosa de manera concluyente como veremos a continuación, en concordancia con el art. 16 de la CE. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 18, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 9, así como, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 10 reconocen la misma definición en lo que al derecho de libertad se refiere: *“ Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”*

En la STEDH Caso Eweida y otros contra Reino Unido, de 15 enero 2013,<sup>7</sup> se considera que la libertad religiosa es principalmente una cuestión de conciencia y pensamiento individual. En la primera parte de los artículos anteriormente vistos, se le otorga al individuo la capacidad de profesar cualquier religión, del mismo modo también podrá dejar de profesarla o incluso cambiarla. De igual manera, en la segunda parte de aludidos preceptos se reconoce la libertad de manifestar su creencia, no solo en

---

<sup>6</sup>El artículo 1.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa dispone lo siguiente: " 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."

<sup>7</sup> STEDH 12/2013, Caso Ewida y otros contra Reino Unido, 15 de Enero de 2013, (TEDH 2013/12).

privado sino también en público. En consecuencia, y considerando que la manifestación por parte de una persona de su creencia religiosa en público puede causar algún impacto sobre los demás, se establecen los límites regulados en la ley anteriormente vistos.

Con motivo de esa posible incidencia sobre terceros, muchos empresarios limitan las manifestaciones religiosas de sus empleados, impidiendo que estos puedan exteriorizar su creencia debido a la consecuencias que ello puede tener sobre su actividad laboral.

Dada la importancia en una sociedad democrática de la libertad religiosa, el aludido Tribunal considera que cuando una persona alega una restricción a la libertad de religión en el lugar de trabajo, la mejor aproximación sería sopesar la posibilidad de considerar en el balance total si la restricción era proporcionada o no. Según su reiterada jurisprudencia, el Tribunal deja a los Estados partes del Convenio un cierto margen de apreciación para decidir en qué medida una injerencia es necesaria.

En el ámbito laboral, todo trabajador tiene en su posesión la titularidad de un haz de derechos fundamentales basados en la dignidad, la igualdad y la no discriminación de la persona, y podrá tomar parte en su ejercicio, siempre que sea necesario, así como tomar medidas frente a situaciones de exclusión y vulneración. Como consecuencia de lo anterior, analizaremos las posibles reclamaciones frente a un despido mediando una posible discriminación hacia la persona que ejerce su derecho.

## **II. 4 Reclamación frente al despido.**

Una de las acciones laborales a ejercer por Dña. Laura G. frente al despido por parte de la empresa Marca S.A -por supuesta vulneración del derecho a la manifestación externa de su creencia religiosa,- será la reclamación solicitando la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del mismo

Para empezar, debemos tener en cuenta que el despido por voluntad del empresario es aquel en el que éste procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata de un acto unilateral es decir, la extinción del contrato se produce por la sola voluntad del mismo (empresario) sin participación alguna del trabajador; a su vez, es un acto constitutivo ya que es el empresario quien realiza el acto extintivo y por último, recepticio toda vez que su eficacia depende de su notificación al destinatario<sup>8</sup>. En definitiva el despido supone la extinción del contrato de trabajo.

Revisando los cuatro grandes grupos de despidos que conoce nuestro ordenamiento (despidos por : fuerza mayor; disciplinarios; por circunstancias objetivas; y colectivos) procederemos a centrarnos en el despido disciplinario que es el que nos atinge en este caso.

### **II.4.1 El despido disciplinario.**

El despido disciplinario supone el incumplimiento de las obligaciones del trabajador, que lo hará incurrir en responsabilidad. Analizando su naturaleza jurídica, diremos que podrá tratarse de un despido como reacción a un incumplimiento

---

<sup>8</sup> MONTOYA MELGAR, A.,. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2014. Pág. 469 y ss.

contractual tal y como se desprende del art. 1124 CC<sup>9</sup>, o bien, puede tratarse de una sanción disciplinaria jurídico-privada con la que se pena una falta laboral.

En este caso, advertimos en el art. 54 del ET, que dicta que un contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario por motivo de incumplimiento contractual, en este supuesto, la disciplina o desobediencia en el trabajo. El despido nulo y el improcedente entran dentro del ámbito del despido disciplinario, en el cual tal y como establece el art. 54.2.b debe mediar indisciplina o desobediencia en el trabajo, ambas faltas deben ser graves y enfrentar las normas laborales y las ordenes del empresario para ser justa causa de despido. Para ello, es preciso, que la orden sea legítima y regular, también deberá el trabajador negarse de forma clara, abierta y terminante en razón de acatarla.

A la hora de valorar la gravedad de la falta ejercida por el trabajador, la doctrina se encuentra dividida. En primer lugar se considera que no caben graduaciones, por otro lado se considera que si habrá que medir la gravedad de la falta. El acto de despido disciplinario, ha de exteriorizarse necesariamente mediante una declaración de voluntad escrita, si este paso se omite el despido será improcedente. En nuestro caso se cumple dicho requisito. Por la tanto, esta justificación es invalida para la improcedencia.

Una vez visto todo lo anterior, manifestamos que en base al art. 59.3 el trabajador dispondrá de un plazo de veinte días hábiles a contar desde el día siguiente a su fecha para la impugnación del despido disciplinario ante el orden jurisdiccional laboral que dará ocasión a la declaración judicial sobre la procedencia, improcedencia o nulidad del mismo.

#### *II.4.1.1 Despido procedente.*

El despido disciplinario será calificado como procedente cuando las causas que alega el empresario queden acreditadas en la carta de despido y cuando se cumplan los requisitos formales del artículo 55.1 de ET<sup>10</sup>. El trabajador no tendrá derecho a indemnización, se le abona únicamente la liquidación que corresponda. La confirmación del despido supone la extinción de obligaciones entre ambos sujetos.

#### *II.4.1.2 Despido improcedente.*

---

<sup>9</sup> El artículo 1124 CC, dispone que "*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo.*"

<sup>10</sup> Contenido literal del artículo 55.1 ET: "*El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido. Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese. Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.*"

Los artículos 55.4 del ET y 108.1 de la LRJS, consideran que el despido disciplinario será declarado improcedente cuando no quede acreditado el incumplimiento grave y culpable del trabajador o cuando no cumpla los requisitos formales exigibles.

Una vez calificado como improcedente, el empresario puede optar por readmitir al trabajador o abonarle la indemnización correspondiente. El plazo para ejercer esta última opción es de 5 días desde la notificación de la sentencia y si el empresario no ejerce este derecho se entenderá que opta por la readmisión del trabajador.<sup>11</sup>

A continuación, nos centraremos en el despido disciplinario nulo considerándolo de mayor interés para el caso que nos concierne.

## **II. 4.2 La nulidad del despido.**

Una de las mayores garantías de protección del trabajador frente a un despido improcedente consiste en la declaración del despido nulo, es decir, como si nunca hubiese existido. Esta calificación impide al empresario en contra de su voluntad, poner fin a la relación laboral pues como veremos, el efecto es la readmisión inmediata del trabajador en su puesto de trabajo.

Lo que nos va a permitir calificar el despido como nulo o improcedente será el ejercicio efectivo de esa acción, primero en la fase de conciliación previa o reclamación administrativa previa y posteriormente mediante la respectiva demanda judicial. El despido será calificado como nulo de acuerdo con los casos previstos en los artículos 55.5 ET y 108.2 LRJS.

Podemos hablar tanto de nulidad legal como de nulidad por inconstitucionalidad.

### *II. 4.2.1 La nulidad legal.*

Primeramente comenzaremos hablando de la nulidad legal, recogida en los supuestos a) , b) y c) del art. 55.5 ET. En el apartado a) se trata la nulidad legal de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 ET, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período. El apartado b) trata las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del art. 37 ET, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley. Por último, el apartado c) se refiere al supuesto de los trabajadores después de haberse reintegrado al

---

<sup>11</sup> BADIOLA, A.M., Artículo 55. "Forma y efectos del despido disciplinario" en *Comentario al Estatuto de los trabajadores*, Dir Jesús cruz Villalón, Ignacio García-Perrote Escartin, Jose María Goerlich Peset y Jesús R.Mercader Uguina, 2º edición Valladolid, Lex Nova 2012, p 604.

trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Por otra parte, la nulidad por inconstitucionalidad vendrá motivada por el despido discriminatorio (causas de discriminación recogidas en la CE), y despido producido por violación de derechos fundamentales y libertades públicas o como represalia al previo ejercicio de aquellos. Para el caso que aquí nos concierne optaremos por centrarnos en la nulidad por inconstitucionalidad.

#### II. 4.2.2 *La nulidad por inconstitucionalidad.*

A tenor de la STC 88/1985, de 19 de Julio<sup>12</sup> conocemos que, la CE recoge una serie de derechos fundamentales que, como vimos anteriormente, son inherentes a las personas, derechos que podrán ser invocados por los trabajadores en el ámbito laboral en el momento que consideren oportuno. La doctrina constitucional ha considerado desde un primer momento que la celebración de un contrato de trabajo no significa en ningún caso la privación para el ejercicio de un derecho fundamental. Por lo tanto, bajo ningún concepto quienes prestan servicios en organizaciones empresariales deberán soportar despojos transgresiones o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas. Tal y como se señala en el art. 55.5 del ET "*Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.*" Para ello, la carga de la prueba es adjudicada al empresario que debe probar que existen motivos razonables para ejecutar el despido. Aunque el trabajador debe probar que existen indicios razonables de discriminación y no solo meras conjeturas. La consecuencia de la nulidad es la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir más la eventual indemnización de los daños causados, incluidos los morales.

A continuación, haremos una incursión en el caso, para la resolución de las cuestiones que se suscitan utilizando la teoría vista con anterioridad.

## **II. 5 Aplicación al caso.**

Una vez analizado todo lo anterior consideramos oportuno dar solución a las cuestiones que se nos plantean, como ya hemos mencionado en los primeros subepígrafos de este informe, la base jurídica de la demanda se encuentra fundamentada en el artículo 16 de la CE, así como, en los artículos mencionados de la LOLR, en los tratados internacionales y en la jurisprudencia anteriormente analizada que recoge el derecho a la libertad religiosa.

A tenor de la STC 19/1985 de 13 de Febrero<sup>13</sup> entendemos que, en el ámbito de las relaciones laborales un empleado puede cambiar sus ideas o creencias religiosas en cualquier momento y también tendrá el derecho de manifestarlas con libertad sin que esto pueda suponer represalias por parte del empresario. El uso del velo islámico como "símbolo de su fe y su religión" fue permitido en un primer momento, para negársele

---

<sup>12</sup> STC núm. 88/1985, 19 de Julio. (RTC 1985/88).

<sup>13</sup> STC núm. 19/1985, 13 de Febrero, (RTC 1985/88).

después por vulneración de la política de empresa (prohibición de prendas que no formen parte del vestuario). Nuevamente en alusión a la SJC de Palma de Mallorca, 31/2017, de 6 febrero, observamos que el uso del velo fue considerado por su portadora como una expresión de la libertad religiosa que en ningún momento supone perjuicio para su imagen, por lo tanto, estaríamos ante un caso de gran similitud, debido a que la empleada de nuestro supuesto, Dña. Laura González, defiende una postura similar.

La empresa alega a modo de despido, la existencia de falta de disciplina por parte de la empleada al no atenerse a las sanciones puestas por el uso del velo islámico, debido a la política de empresa que no permite el uso de prendas que no estén incluidas en el uniforme laboral. A la luz de la STC 34/2011 de 28 de Marzo<sup>14</sup> se reconoce que la libertad religiosa otorga la facultad a los ciudadanos de actuar en arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, es evidente que el velo islámico es una manifestación de la fe de la empleada, por ese motivo entendemos que no existen derechos fundamentales a los que una empresa pueda imponer sus propias normas internas cuando ambos entren en colisión, es de vital importancia reconocer la supremacía del derecho fundamental que como la propia CE consagra, solo estará sujeto a los límites previstos en la propia ley. No consideramos el velo un accesorio externo al uniforme, sino que, se trata de un símbolo religioso mediante el cual la empleada manifiesta su creencia. Siguiendo esta línea, no se conoce perjuicio para la empresa a consecuencia del uso del velo islámico por parte de la empleada, por lo tanto, en este caso, no observamos menoscabo alguno para nadie.

Cabe añadir, que en la STJUE Caso Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA. Sentencia, de 14 de Marzo de 2017 TJCE 2017/24<sup>15</sup>, examina el caso de una empleada que pierde su trabajo a causa del uso del velo islámico. En esta sentencia, se alega como fundamento principal, la igualdad ante la ley, pues la empresa invoca una política de neutralidad religiosa a la que todos los empleados por igual deben atenerse. Sin embargo, Marca S.A., no considera en su política ningún modo concreto de expresión de la creencia religiosa por parte de sus empleados, por este motivo, consideramos que existe discriminación hacia Dña. Laura G con relación a sus creencias, pues otros trabajadores exhiben símbolos religiosos sin ser sancionados.

Por otra parte, la empresa alega el bajo rendimiento de la empleada, sin embargo, en un primer momento la actividad laboral por parte de Dña. Laura continúa siendo exactamente la misma utilizando el pañuelo islámico, por lo tanto, esta caída en el rendimiento no se debe a la utilización del velo islámico sino que, probablemente sea a consecuencia del deterioro en ambiente laboral por parte de terceros por el uso del hiyab. En virtud del art. 9 y 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos recogemos que la libertad religiosa es uno de los fundamentos de una sociedad democrática por este motivo el goce de las libertades y derechos ha de asegurarse sin distinción alguna, especialmente en casos como el de la Sra. Laura González, en el ámbito laboral.

---

<sup>14</sup> STC 34/2011, de 28 de Marzo, (RTC 2011/34).

<sup>15</sup> STJUE 23/2017 Caso Asma Bougnaoui y ADDH contra Micropole S.A, de 14 de Marzo, (TJCE 2017/23).

Concluimos esta primera parte diciendo que la libertad de la trabajadora para manifestar su religión no puede ser objeto de restricciones, siendo esta libertad una cuestión de conciencia y pensamiento individual, por tanto, existen injerencias por parte de la empresa hacia el derecho de libertad religiosa de la empleada.

A continuación, daremos respuesta a la segunda incógnita que se nos presenta, una vez analizada los fundamentos e ideas en los que se apoyaría la reclamación por parte de la empleada, debemos proceder a la calificación del despido disciplinario por parte de la empresa.

Emperezamos diciendo que, a raíz del artículo 105 de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>16</sup>, la empresa no podrá alegar ninguna otra causa de despido que no conste en la carta de despido, en caso contrario podría crear indefensión a la parte actora.

Hemos considerado con anterioridad, que estamos ante una situación de vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa de Dña. Laura G por parte de la empresa Marca S.A. Cuando nos encontramos ante cualquier tipo de violación de derechos fundamentales en el ámbito laboral, suponiendo el cese del contrato, una de las mayores garantías de protección del trabajo consiste en la declaración del despido nulo - o subsidiariamente improcedente-, es decir, como si esta acción nunca hubiese existido. Como consecuencia de nuestro anterior posicionamiento en favor de la empleada, calificamos el despido como nulo. Esta calificación impide al empresario, en contra de su voluntad, poner fin a la relación laboral.

Para la calificación del despido a tenor de la STC de País Vasco Sala de lo Social, del 30 de noviembre de 2011<sup>17</sup> tenemos en cuenta como hechos probados que la trabajadora desarrollaba con total normalidad su actividad y que las imputaciones de desobediencia fueron desacreditadas en favor a la protección del derecho fundamental recogido en el art. 16 de la CE. Por lo tanto, se demuestra la existencia de indicios razonables de que el despido pudo deberse a su adscripción religiosa, sin que este motivo causase ningún tipo de perjuicio en la imagen de la empresa. Por lo tanto nos encontramos ante un despido nulo por inconstitucionalidad debido a la discriminación de un derecho fundamental como vimos anteriormente. Consiste en una represalia hacia la ejecución del derecho por parte del trabajador. Llegados a este punto, si finalmente recayera sentencia donde se declarara la nulidad del despido, se procedería a la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo, con el consecuente abono de los salarios que este hubiera dejado de percibir (salarios de tramitación) y por las sanciones que tuvo la trabajadora anteriormente. En caso de que el empresario decidiese recurrir la sentencia se atenderá a lo dispuesto en el art. 297 LRJS por remisión del artículo 113 de esa misma ley, que nos dice que la sentencia se ejecutará de forma provisional, dando lugar a que el empresario venga obligado, mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a

---

<sup>16</sup> El artículo 105 dicta lo siguiente: Ratificada, en su caso, la demanda, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, y en la fase de conclusiones corresponderá al demandado exponer sus posiciones en primer lugar. Asimismo, le corresponderá la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo. 2. Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido.

<sup>17</sup> SJS sala de lo social, de País Vasco 30 de noviembre de 2011, (AS 2012/1047).

producirse aquellos hechos, y que el trabajador continúe prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna.

## DAÑOS Y PERJUICIOS PSICOLÓGICOS EN EL ÁMBITO LABORAL.

### III. 1 Introducción.

El acoso moral en el trabajo (Mobbing), lejos de constituirse como un problema puntual se asienta cobrando mayor relevancia en nuestra sociedad. En este epígrafe, estudiaremos en qué consiste este concepto, los tipos de actividades que lo forman, cómo se rige y por último, las consecuencias jurídicas que acarrea.

### III. 2 Aspectos generales del acoso moral.

El acoso moral en el ámbito de trabajo consiste en una situación laboral en la que una persona sufre violencia psicológica, acoso moral u hostigamiento ejercido de una manera sistemática y durante un periodo concreto sin cese, por parte de un superior o de compañeros del mismo nivel jerárquico de la víctima. Este concepto no presenta una naturaleza unívoca y jurídicamente relevante, su regulación continua siendo notoriamente escasa.

Para designar este tipo de actividades se utiliza comúnmente, el término "Mobbing", éste fue acuñado por el psiquiatra alemán Heinz Leyman (1990) que tomó como referencia para su creación el verbo inglés "to mob" (acosar) en el Congreso de Hamburgo sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo, definiendo el término de la siguiente manera: *"Es el encadenamiento a lo largo de un periodo de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas por una o varias personas hacia una tercera: el objetivo"* Siguiendo esta línea añadió que se trataba de actuaciones carentes de ética, realizadas por uno o varios individuos que reducían a la víctima a una situación de indefensión y desvalimiento. Esta actividad debe tener cierta frecuencia (al menos una vez a la semana) y durante un tiempo concreto (al menos seis meses).<sup>18</sup>

A falta de una definición normativa, encontramos diversas descripciones del término, probablemente una de las más acertadas, completas y precisas viene dada por el Prof. Correa Carrasco, que reza que el mobbing es: *"toda conducta (activa u omisiva) llevada a cabo en el contexto de una relación laboral o de servicio, consistente en ataques reiterados y sistemáticos de carácter degradante, que tienen como finalidad atentar contra la integridad moral de una persona, siendo susceptible, además, de provocar daños de naturaleza psíquicos físicos, patrimoniales, o de perjudicar gravemente la empleabilidad de la misma."*<sup>19</sup> Siguiendo esta línea, surgen diversos autores que aportan matices diferentes a la definición. Por ejemplo en palabras de

<sup>18</sup>IRUTIA MUÑIZ, M. J., "El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: Patología emergente", *Gaceta Internacional de Ciencias Forense*, nº 3, 2012, pág. 6 y ss.

<sup>19</sup>CASAS PLANES, M<sup>a</sup> Dolores, *La Responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, 1<sup>o</sup> edición, pág. 102

Morán Astorga el mobbing consiste en un "maltrato persistente, deliberado y sistemático de varios miembros de una organización hacia un individuo con el objetivo de aniquilarlo psicológica y socialmente y de que abandone la organización." Por último Piñuel y Zabala entiende el mobbing como un "continuo y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de uno u otros, que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos."<sup>20</sup>

### III. 2.1 Clases de acoso laboral.

En base a la reiterada jurisprudencia se entiende que el mobbing es "un conflicto asimétrico entre dos partes, donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador hostigado."<sup>21</sup>. Esta situación de superioridad no supone necesariamente un rango superior al del trabajador es decir, el acoso moral puede ser de carácter vertical, donde la acción hostigadora proviene de un superior jerárquico en la empresa pero también, puede provenir de un igual es decir, de un acoso moral horizontal provocado por los propios compañeros del trabajador, siendo su categoría jerárquica en la empresa igual. En este caso, la supremacía viene otorgada por agentes externos al propio rango laboral como veremos más adelante. Sendos tipos de acoso, tanto horizontal como vertical pueden estar relacionados, esto surge cuando se producen situaciones denigrantes para el trabajador por parte de los sujetos de carácter horizontal y los superiores (vertical) actúan mediante omisión es decir, no ponen fin a los abusos realizados por los compañeros pese a las denuncias del trabajador afectado. Para concluir en palabras de Saéz Navarro cabe decir que "cualquiera que sea el tipo de acoso, estamos ante un conflicto asimétrico, donde existe una diferencia de poder (social, físico, psicológico, económico) entre el trabajador y el agresor."<sup>22</sup>.

### III. 2.2 Requisitos y elementos determinantes del acoso moral.

Tomaremos como referencia los elementos determinantes del acoso sexual debido a la ausencia de jurisprudencia abundante sobre el acoso moral. Los comportamientos que realizan los acosadores (horizontales o verticales) deben ser lo suficientemente graves para la consecución de un ambiente negativo, y no solo según la percepción subjetiva de quien lo padece sino también debe ser considerada objetivamente.

Por consiguiente y expuesto lo anterior, los elementos determinantes del acoso moral siguiendo la STC de 13 de diciembre de 1999<sup>23</sup> sobre el acoso sexual serán los siguientes: deben ser comportamientos negativos graves contra el trabajador, prolongarse en el tiempo, estar provocados por los compañeros y/o superiores, colectiva o individualmente, tienen que provocar determinados cuadros físicos, psicológicos o laborales en el acosado y por último, su objetivo debe ser hacer el vacío al trabajador

---

<sup>20</sup> MORÁN ASTORGA, C. "El mobbing: persecución o psicoterror en el trabajo.", *Revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*. Núm. 151, 2002.

<sup>21</sup> RÍOS PÉREZ, V., *Estudios sobre la violencia*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 109

<sup>22</sup> RUBIO DE MEDINA, M<sup>a</sup> D. "Extinción del contrato laboral por acoso moral: Mobbing.", Bosch, Barcelona, 2008. Pág. 12-13.

<sup>23</sup> STC 224/1999, de 3 de Diciembre, (RTC 1999/224).

afectado con la finalidad de la dimisión de éste en su trabajo como única vía de escape del sufrimiento provocado por el acoso moral.

En cuanto a los requisitos necesarios para que una conducta irregular sea declarada acoso moral exponemos primeramente, a tenor de la STSJ de Murcia<sup>22</sup> de diciembre de 2004<sup>24</sup> dicta lo siguiente: "*una mera discrepancia, contrariedad o tensión generada en el trabajo o por el trabajo no puede calificarse como "mobbing"*".

Por tanto, para que un determinado comportamiento deba entenderse constitutivo de mobbing, es necesario que concurren estos requisitos que veremos a continuación:

a) Primeramente, nos encontramos con que la acción constitutiva de acoso debe ejercer una presión laboral tendenciosa sobre el trabajador, a raíz de la SJS 291/2002, Juzgado de lo social de Gerona, de 17 de Septiembre<sup>25</sup>, entendemos que la presión laboral supone una conducta de ataque sebera, en este punto el concepto de ataque toma gran envergadura pues no sería constitutivo de mobbing roces ordinarios o bromas en los que el destinatario no perciba la agresión, por lo tanto la conducta debe ser hiriente y humillante, no deseado por la víctima, constitutivo de un proceso continuado. Es decir, la conducta lesiva debe ser reiterada en el tiempo.<sup>26</sup>

b) En segundo lugar, atendemos a la relación de causalidad entre el comportamiento hostigador y el daño producido. Será necesario que el hostigamiento por parte de agresor sea la causa del desgaste moral del agredido, sin embargo sería más correcto decir que la conexión debe estar entre el comportamiento del agresor y la situación objetiva de acoso provocada por el mismo.

c) En tercer lugar, analizamos la situación de asimetría entre el agresor y la víctima, esta asimetría no quiere decir necesariamente que se trate de una situación jerárquica sino que en casos como el que nos atinge a nosotros, esta diferencia se debe a la situación de apoyos y recursos que tiene el hostigador frente al hostigado.

d) Por último, nos encontramos el daño como requisito. La mayor parte de la doctrina considera en palabras de que este requisito no debe llevarse al extremo, pues la propia conducta del mobbing, al margen del daño producido, es jurídicamente reprochable.

En suma decimos que, el mobbing exige su identificación frente a otras situaciones singulares que se desarrollen en el ámbito laboral. La remisión a la jurisprudencia juega un papel vital a la hora de distinguir una cuestión que es netamente laboral de otra que entra dentro del ámbito del acoso moral en el trabajo. A modo de ejemplo tomaremos la STJ 13/10/2005 Castilla y La Mancha<sup>27</sup>, en la que nos encontramos una situación de tensión en ámbito laboral, en la que el propio individuo debe soportar crisis de ansiedad depresivas, pero sin embargo no fue considerado

<sup>24</sup> TSJ 1387/2004, de 22 de Diciembre, Murcia, (AS 2004/3423).

<sup>25</sup> SJS 291/2002, de 17 septiembre. (AS 2002/2691).

<sup>26</sup> Vicente Rojo, J. y Cervera, A. M., *El mobbing o acoso laboral*, Tebar, Madrid, 2005, pág. 52

<sup>27</sup> STJ núm. 1285/2005, 13 de Octubre, Castilla y la Mancha, (AS 2005/3125)

mobbing debido a la falta de creación del ambiente hostil, como manifestación de un hostigamiento moral. Por ello, entendemos, que será de gran importancia que concurran los requisitos para un caso sea considerado mobbing.

### III. 2.3 Tratamiento jurídico del acoso moral.

Como hemos visto con anterioridad no existe una definición legal de mobbing, es decir, el ordenamiento jurídico español no se beneficia todavía de una norma específica que regule esta materia y disponga de conceptos de acoso adecuados que den respuestas del Derecho penal, Laboral, Civil y Administrativo.<sup>28</sup>

La doctrina dominante considera, que los bienes jurídicos protegidos del hostigamiento laboral son fundamentalmente el derecho a la dignidad de las personas recogido en el art.10 de la CE y la integridad moral art.15 CE. No obstante, el efecto perjudicial del acoso laboral puede incidir en otros derechos constitucionales como puede ser el art. 14 CE u obstaculizando y limitando otros derechos como la libertad de expresión, la libertad de imagen, la libertad de reunión entre otros. Por tanto, será función de los jueces y tribunales velar por la protección de estos bienes jurídicos estableciendo límites y soluciones, castigando y resarcando los daños producidos.

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una serie de vías que derivan las conductas de acoso moral en categorías penales, laborales, civiles o administrativas como veremos a continuación.

Actualmente, desde la entrada en vigor de la LRJS de Diciembre de 2011, se traslada al ámbito de lo Social las demandas de conflictos en materia de prevención de riesgos laborales. La exposición de motivos de la LO 5/2010 explica la inclusión del tipo penal alegando que: *“Dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello quedarán incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico públicas”*.

La introducción de una nueva redacción del art. 173 CP, incluyendo la tipicidad expresa del acoso laboral o mobbing, cambiará totalmente el panorama para el enjuiciamiento en vía penal de este tipo de conductas, considerándose un avance significativo en la protección de los trabajadores y el reconocimiento definitivo de la intervención del derecho penal ante determinadas situaciones de hostigamiento en las que se ve afectada una persona. Con esto se busca una mayor y eficaz protección ante manifestaciones muy graves de acoso laboral.

---

<sup>28</sup> CUBILLO RODRIGUEZ, C., *Tratamiento Jurídico del Mobbing*, ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008. pág. 25 y ss.

### III. 2.4 Respuesta jurídica al acoso laboral.

Anteriormente vimos que la doctrina considera que los bienes jurídicos perjudicados por causa del acoso moral son los derechos fundamentales recogidos en la CE, aspecto cuya trascendencia ha provocado una reacción normativa importante que veremos a continuación. Nuestro ordenamiento jurídico venía respondiendo al acoso moral a través de la jurisdicción laboral y contencioso-administrativa por medio de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Actualmente, desde la entrada en vigor de la LRJS en Diciembre de 2011, se traslada al ámbito de lo Social las demandas de conflictos en materia de prevención de riesgos laborales. Con la LO 5/2010 por la que se modifica la LO 10/1995 nos explica la inclusión del mobbing en el ámbito penal al añadir un segundo (y un tercer) párrafo al apartado 1 del artículo 173, con la siguiente redacción: "*Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.*" Con esta nueva redacción del artículo, se incorporan al ámbito penal aquellas acciones o conductas de acoso producidas en el ámbito laboral, siempre que estas deriven en un acto delictivo como pueden ser amenazas, coacciones o cualquier otra acción de la misma naturaleza.

Otra respuesta jurídica de gran importancia a la hora de defender un supuesto de acoso laboral, se establece en el ET. Así, en primer lugar, nos encontramos con el art.4.2.a este establece que el trabajador tiene derecho a no ser discriminado por razón de origen racial o étnico ni tampoco por su religión o convicciones. Por tanto, tiene derecho a su integridad física y al respeto de su intimidad y dignidad, recibiendo una protección en caso de darse acoso por las causas anteriores, precepto cuyo incumplimiento viene a veces inexorablemente unido a la conducta de falta de respeto y consideración debida al trabajador. También encontraremos respuesta en el art 4.2.d que señala que "*el respeto a la intimidad y consideración de la dignidad, comprendiendo la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual*"

Encontraremos otro modo de respuesta en el art. 50.1.a) y c) del ET, este precepto da la posibilidad de que el propio trabajador afectado pueda dirigirse a la jurisdicción social con el fin de extinguir su contrato siempre que concurran modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo y estas den lugar a un menoscabo de la dignidad de éste, así como cuando exista algún incumplimiento grave por parte del empresario del empresario o se niegue a reintegrar al trabajador a sus condiciones anteriores. Y además de la acción de extinción, conjuntamente con ésta podría exigir por la misma vía jurisdiccional una reparación indemnizatoria por los daños y perjuicios profesionales que la conducta del empresario le ha ocasionado prevista para el despido improcedente, establecida en el art. 56.1 ET.

En cuanto a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, difunde la seguridad y la salud de los trabajadores, en su art. 4,2 establece que un riesgo laboral es "*la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*" en el punto tercero del mismo artículo son considerados como daños enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. Por lo tanto, esta misma ley en su art. 2 promueve medidas de aplicación y desarrollo de actividades para limitar

estos daños derivados del trabajo. Esta prevención de lesiones y trastornos psíquicos son una manera de evitar y prevenir el acoso moral en tanto que, esta conducta puede ocasionar un daño a la salud de los trabajadores.

### **III. 3 Aplicación al caso.**

En este supuesto la trabajadora, Dña. Laura González es víctima de continuo acoso moral por parte de sus compañeros. Para establecer si este caso entra dentro de la calificación de mobbing, prestaremos atención a los requisitos que desarrollamos con mayor extensión en el punto 2.3 de este mismo informe. Primeramente, consideramos evidente que existe una relación de simetría entre la Sra. González y sus agresores, considerando que estos últimos se encuentran en una posición de superioridad que nada tiene que ver con la jerarquía de la empresa. En el informe, se nos dice que su atmósfera laboral cambia a raíz del uso del velo islámico, de modo que, consideramos que el concepto atmósfera conlleva la intervención de más de un sujeto, añadiendo el probable apoyo de los otros trabajadores, que permaneces impasibles ante esta situación de acoso hacia la trabajadora, fomentando su hostigamiento.

Analizaremos a continuación la causalidad entre el daño y la lesión en este supuesto. Como sabemos, Dña. Laura G. padece episodios de ansiedad que impiden el pleno rendimiento de la empleada en su puesto de trabajo. Estamos ante una situación de agotamiento profesional a consecuencia del trato discriminatorio sufrido, por lo tanto, afirmamos la relación causal entre el daño y la lesión.

Hasta el momento, nos hallaríamos frente a un caso de acoso laboral, sin embargo, la problemática surge a la hora de acreditar los dos último requisitos. Primeramente, en ningún momento, hace el supuesto, alguna referencia en relación a la duración de las acciones lesivas sufridas por la empleada, por lo tanto es complicado afirmar el carácter repetitivo y continuo del acto. Para ello, nos remitiremos al informe médico en el que Dña. Laura, es diagnosticada con una depresión aguda. La depresión es un trastorno psicológico severo que viene causado por el estrés crónico<sup>29</sup> a consecuencia, en este caso, de continuas vejaciones. Haciendo mayor hincapié en la depresión diagnosticada, considero importante aportar los datos de la investigación "Barómetro Cisneros II"<sup>30</sup> sobre la violencia en el entorno laboral llevaba a cabo por el profesor Iñaki Piñuel Y Zabala, nos encontramos la depresión o baja autoestima como una de las cinco consecuencias más frecuentes del acoso moral o mobbing, a su vez, añadimos que nuevamente en su estudio, Leymann, establece como cuadros psiquiátricos hacia los cuales puede conducir el desarrollo y la profundización de los efectos ocasionados por el mobbing, el Trastorno por Ansiedad Generalizada., sin embargo la magnitud de la situación de mobbing puede dar lugar a enfermedades más graves o a agravar problemas preexistentes, así, es posible encontrar cuadros depresivos graves. Con esto podemos presuponer la existencia de tales condiciones debido a la enfermedad psicológica derivada de su situación laboral.

---

<sup>29</sup> LUCEÑO MORENO, L., MARTÍN GARCÍA, J., RUBIO VALDEHITA, S., DÍAZ RAMIRO, E., "Factores psicosociales en el entorno laboral, estrés y enfermedad." véase en Edu Psykhé. *Revista de psicología y psicopedagogía*, Vol. 3, nº 1, Universidad Camilo José Cela, 2004, p. 98.

<sup>30</sup> Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Ninguneo, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales, año 2002, Universidad de Alcalá.

El acoso laboral tiene diferentes formas de manifestación, entre las que destaca “los ataques a la persona de la víctima consistentes en críticas, vejaciones, burlas, falsos rumores.”<sup>31</sup> La finalidad del acoso es conseguir un auto-abandono del trabajo y producir un daño progresivo y continuo a su dignidad. Observamos como ciertas particularidades de esta definición se dan en el caso que tenemos ante nosotros, siendo punto clave el deterioro de la salud de la trabajadora -constado mediante informe médico, dónde se la diagnostica de depresión aguda- y el daño progresivo y continuo a su dignidad.

A consecuencia de todo lo anterior, consideramos jurídicamente oportuna la demanda realizada por doña Laura a consecuencia de los daños psicológicos sufridos por la situación laboral en la que se encuentra. Para ello, nos decantamos nuevamente por la vía de los social ya que según lo establecido por el artículo 177 de la LRJS en su apartado 4, “La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario” . A su vez, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece el derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios a toda persona perjudicada, incluyéndose los morales como consecuencia de la responsabilidad contractual.

En cuanto a la indemnización que le corresponde a Dña. Laura G., a tenor del art. 183 LRJS<sup>32</sup>, entendemos que la cuantía debe fijarse fundamentándose en la discriminación de los derechos fundamentales de la persona, tanto por daño moral por la vulneración de su derecho fundamental -a la libertad religiosa- asicomo, por los daños y perjuicios de carácter adicional, derivados de este suceso. Esta indemnización es totalmente compatible con la indemnización estudiada en el epígrafe anterior, con motivo de la extinción de su relación laboral, en caso de que la cuantía resulte difícil de determinar, será el tribunal quien se pronuncie sobre la misma. Tal y como indica la STS de 11 de Febrero de 2015<sup>33</sup> “que el sujeto con el daño moral sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole”.

## IV. LA PROBLEMÁTICA DEL VELO INTEGRAL EN EUROPA: BURKA Y NIKAB.

### IV. 1 Introducción.

<sup>31</sup> SAP 641/2010 de Valencia de 29 de Octubre de 2010. (JUR 2011/65179)

<sup>32</sup> Ley 36/2011, 10 de Octubre de 2011. LRJS.

<sup>33</sup> STS 11 de Febrero de 2015 ( RJ 2015/1011)

En una sociedad actual, donde los flujos migratorios son de carácter constante, donde las fronteras pierden el significado de antaño, donde la diversidad se vuelve cada vez más común, es necesario la creación de un ambiente de convivencia frente a las nuevas situaciones, aplicando conjuntamente el principio de tolerancia junto a las limitaciones recíprocas. Sendos principios serán un punto necesario para una convivencia pacífica basada en la tolerancia y la democracia. En este epígrafe, nos centraremos en el análisis de los símbolos religiosos, concretamente nos centraremos en el tratamiento jurídico del velo islámico integral<sup>34</sup> y analizaremos las controversias surgidas a raíz de su uso en diferentes ámbitos.

## **IV. 2 El velo integral como símbolo religioso.**

El burka es un tipo de vestimenta islámica formado por una sola pieza ocultando la apariencia de una persona desde la cabeza hasta los pies dejando una pequeña rejilla a la altura de los ojos, a diferencia del nikab que si dejará los ojos al descubierto mediante una fina franja abierta. Sendas rendijas permiten tener algo de visibilidad a la vez que facilita la respiración a sus portadoras.

El origen de este tipo de prendas se remonta a épocas anteriores a la aparición del propio Islam, su fin, era proteger a los hombres y mujeres de los vientos violentos y las fuertes tormentas de arena en el desierto. Sin embargo, la utilización del burka se convierte en una condición obligatoria para las mujeres al inicio del siglo XX con el reinado de Habibullah en Afganistán, su único fin era ocultar la apariencia física de las portadoras en su totalidad. Hoy en día, esta vestimenta continúa siendo obligatoria para mujeres e incluso niñas en las ramas más conservadoras del Islam, en muchos países árabes su obligatoriedad en espacios públicos atenta contra los derechos fundamentales de la persona. En este apartado trataremos su proliferación en Europa, aunque se trata de un uso minoritario en nuestro continente no se quedan al margen todas las controversias que surgen de su aparición.

Ahora bien, ¿es el burka un símbolo religioso o por el contrario, nos encontramos ante un símbolo de sumisión?. Son muchos los autores que consideran acertadas respuestas diferentes, por lo tanto, estamos ante un tema complejo y de naturaleza incierta.

Empezaremos exponiendo que, los símbolos religiosos forman parte de la manifestación externa del derecho de libertad religiosa art. 16 CE, derecho fundamental e innato al ser humano que, al igual que los demás derechos fundamentales debe ser protegido por los estados. La utilización del burka como elemento religioso se apoya en una interpretación de la ley islámica y en un apego a los antecedentes culturales e históricos de ciertos países musulmanes. Son muchas las mujeres que adoptan esta vestimenta como símbolo de su moral cumplidora con los preceptos del Islam.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina contempla que esta consideración está muy lejos de la realidad. Por este motivo y a raíz de lo anterior, me parece

---

<sup>34</sup> El velo integral formado por el Burka y el Nikab, es la vestimenta islámica más restrictiva, mientras que el hiyab tiene una restricción mucho menor.

interesante destacar el testimonio de la iraní Shirin Ebadi, Premio Nobel de la Paz en el año 2013, que dice literalmente que "*el velo integral, es una costumbre ancestral, no un elemento necesario para una musulmana ferviente, sino al contrario, el Corán pide a sus devotos, tanto hombres como mujeres, que recen con la cabeza descubierta, una peregrinación la meca con la cabeza tapada, no es válida.*" Tras leer algunos de los preceptos del Corán que nos facilita en su entrevista en los que supuestamente se apoya la utilización del velo integral, la mayoría de expertos entienden que en ningún momento el texto sagrado islámico realiza tales declaraciones sino que, la obligatoriedad a la hora de usar esta prenda procede de una interpretación del texto por parte de sectores más conservadores. En opinión de Shirin Ebadi, una interpretación incorrecta, pues se trata de un elemento falsamente religioso basado en tradiciones no en creencias. Ni el Corán, ni la Sunna contienen una prescripción expresa que obligue a la mujer a cubrirse íntegramente con el burka, por lo tanto, no parece que pueda afirmarse sin más que el burka sea un símbolo religioso islámico.<sup>35</sup>

La argumentación que acabamos de exponer se ve reafirmada en la STEDH del 29 de Junio de 2004<sup>36</sup> que dicta literalmente "*El burka [el velo total que cubre el conjunto del cuerpo y la cara] que llevan las mujeres afganas era una obligación impuesta durante el período de los talibanes en virtud de su interpretación del Islam. Se constata igualmente el uso del chador o la abaya [velo de color negro que cubre todo el cuerpo, del pelo a los tobillos] en los países árabes o en Irán. Es difícil conciliar todas estas variantes de la manera de vestir derivadas de la misma regla religiosa con el principio de neutralidad de la enseñanza pública.*"

Nos resulta complicado un posicionamiento firme e indubitado acerca del carácter simbólico del velo integral. En nuestra opinión, no son suficientes las razones para considerar la utilización de esta prenda como un símbolo religioso. Hemos visto que, el argumento principal para la utilización del burka o nikab se debe a la interpretación del texto sagrado del Islam, sin embargo su imposición y obligatoriedad fue tomada con el fin de cumplir otros motivos de naturaleza menos ética y socialmente menos defendible, pues como sabemos, no existe ningún precepto en el que se obligue a la mujer a permanecer en un estado de sumisión ni inexistencia social.

#### **IV. 3 Derechos Humanos de la Mujer.**

En el punto anterior planteábamos la posibilidad de la calificar el uso del burka o nikab como un elemento cuya simbología se alejaba de la religiosa, para tomar como pilar fundamental la sumisión y la desigualdad del sexo femenino.

Para ello, pondremos de manifiesto la defensa de la igualdad en el ámbito internacional en relación al uso de estas prendas. La igualdad de género forma parte del epicentro de los derechos humanos y los valores de las Naciones Unidas. Un principio fundamental de la Carta de las Naciones Unidas (1945) será el derecho a la igualdad

---

<sup>35</sup> ARCES PIÑOL, M<sup>a</sup> T. *La prohibición del burka en Europa y en España*, Aranzadi, Pamplona, 2014. Pág. 24 y 22.

<sup>36</sup> STEDH 46/2004 Caso Layla Cahun contra Turquía, de 29 de Junio, (TEDH 2004/46)

entre hombres y mujeres, así como la protección y el fomento de los derechos humanos de las mujeres como responsabilidad de todos los estados.<sup>37</sup>

En 1979 se adopta la declaración internacional de derecho de las mujeres por la Asamblea General de la ONU, se define la discriminación a la mujer -"*... toda distinción, exclusión o restricción basada en la base de sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, de derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra*"- y establece acciones nacionales para poner fin a la misma.

Muchos sectores afines a la igualdad de la mujer consideran el burka, como un símbolo de opresión y sumisión, así como una forma de anular la identidad de la persona manteniéndola en un estado de inexistencia social. Además de esto, la utilización de esta prenda tiene un carácter bastante controvertido entre las autoridades sanitarias de los países occidentales debido a los graves y serios problemas de salud que genera en sus portadoras, tanto físicos, como psicológicos. Estamos hablando de una prenda que comprende una única pieza de tela cuyo peso ronda los 7 kilos aproximadamente ejerciendo una fuerte presión sobre la cabeza de la mujer, produciendo graves dolores de cabeza. A su vez, también se consideran problemas derivados de su uso eccemas y úlceras en la piel por su roce constante, trastornos cardiacos, reducción de la visibilidad pudiendo producir, incluso, ceguera. Sin embargo, la mayoría de los estudios consideran como problema principal es el raquitismo, así como en los países occidentales la falta de vitamina D, por la práctica ausencia de luz solar que genera graves problemas óseos en las mujeres. Cabe destacar, que las enfermedades mentales se presentan en un 97% de las portadoras según PHR<sup>38</sup>, estos problemas están relacionados con la opresión, la ansiedad constante de restricción de movimientos así como la sensación de confinamiento.

Como hemos visto, son de importante gravedad las consecuencias que acarrear el uso de este tipo de prenda.

La problemática, surge al intentar identificar, los casos en los que la utilización del velo integral supone una manifestación de su derecho religioso o por su parte supone una discriminación contra la mujer. A nuestro juicio, la dificultad se desata cuando muchas de las portadoras aseguran que llevan esta prenda con total libertad sin que ningún hombre o ley humana las obligue, solo bajo la influencia de su religión, incluso encontramos testimonios en los que estas mujeres llevaban esta prenda en contra de la voluntad de su familia. Sin embargo, hay un creciente número de testimonios que se atreven a decir lo contrario, no debemos olvidar países como Afganistán, en los que

---

<sup>37</sup> Resolución aprobada en base a la tercera comisión, 3521 (XxX). Igualdad entre hombres y mujeres y eliminación de la discriminación contra la mujer: "*Firmemente convencida de que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana e impide el progreso social y el logro de los objetivos del desarrollo, Teniendo presente que la continuación de los conflictos armados, la carrera de armamentos, el colonialismo, la ocupación extranjera, el racismo, la discriminación racial y el apartheid obstaculiza la realización efectiva de la igualdad de derechos para la mujer e impide que mejore la situación de la mujer y que esta participe más ampliamente en todas las esferas de la vida.*"

<sup>38</sup> Professional in Human Resources.

toda mujer debe estar cubierta con velos integrales en cualquier sitio público, donde la desobediencia de estos dictámenes supone penas desorbitadas y desalmadas.

A nuestro modo de ver, la desigualdad entre sexos es una evidencia más que clara, pues solo mujeres e incluso niñas menores de edad son obligadas a vestirse de esta manera, sin que recaiga ningún tipo de obligación en el sexo masculino.

Considero muy acertada la visión de Graciela Medina en su artículo sobre "Las vestimentas que violan los derechos humanos de las mujeres. Burka y velo islámico en la jurisprudencia de la corte de los derechos humanos.". dicta literalmente que "*La cuestión estriba en determinar si para impedir que se violente a las mujeres se debe tolerar vestimentas que las violentan. Dicho en otros términos para un sector del pensamiento hay que tolerar la violencia del "burka" para impedir la violencia a que sufrirán quienes no usen "burka". Evidentemente este razonamiento es falso ya que la violencia no puede, ni debe ser tolerada aunque aparezca bajo la modalidad de un vestido, de un pañuelo, de un velo o de una túnica*<sup>39</sup>."

Sin embargo, sí resulta difícil apreciar el grado de libertad de las mujeres que llevan el burka. En relación a las niñas menores de edad, consideramos que dicha práctica es intolerable, y una violación al desarrollo de la identidad de la menor.

#### **IV.4 Regulación jurídica del velo integral en Europa.**

Ante la afluencia de las nuevas corrientes migratorias, la sociedad europea no permanece indiferente a la aparición del velo integral en Europa, es por eso que, a continuación analizaremos las diferentes respuestas jurídicas en los ordenamientos europeos.

La regulación de los símbolos religiosos en los ordenamientos jurídicos de los países de la Unión Europea es bastante asimétrica e irregular y la actitud legislativa de cada Estado dependerá de su "propensión" a neutralizar las expresiones religiosas en los espacios públicos. Aunque en todos los países el uso del burka y niqab ha suscitado controversias jurídicas y políticas, en solo dos de ellos se han promulgado leyes prohibitivas de ámbito general en el espacio público: Francia y Bélgica.

##### **VI. 4.1 Bélgica.**

Bélgica fue el primer país europeo en que una cámara parlamentaria votaba favorablemente una proposición de ley para establecer una prohibición general del uso de vestimentas como el burka o el nikab en los espacios públicos. Con anterioridad a la ley 1 de junio de 2011, la prohibición del velo integral había sido objeto de regulación mediante ordenanzas municipales. El Tribunal Constitucional belga rechazó varios recursos presentados contra la prohibición del uso del burka en lugares públicos, este

---

<sup>39</sup> MEDINA, G. " *Las vestimentas que violan los derechos humanos de las mujeres. Burka y velo islámico en la jurisprudencia de la corte de los derechos humanos.*", Revista Boliviana de derecho n° 19, 2015. Pág. 164-181.

órgano consideró la inexistente de violación de la libertad religiosa y que su prohibición es necesaria para proteger el orden público y la seguridad pública. La ley belga es la única que impone penas, incluso con privación de libertad, al incumplimiento de la prohibición del velo integral en los espacios públicos.

#### **VI. 4.2 Francia.**

Ante la aparición del velo integral islámico, el país luso aprueba en el año 2010 la ley núm. 2010-1992 que prohíbe ocultar el rostro en los lugares o espacios públicos cualquiera que sea la vestimenta utilizada. Las prendas destinadas a ocultar el rostro son aquellas que hacen imposible la identificación de la persona. No es necesario, a tal efecto, que el rostro esté totalmente oculto. Dicha disposición legislativa fue aprobada por el Consejo Constitucional que utilizó como fundamentación, la salvaguarda de la seguridad pública, evidenciando el peligro que podría suponer permanecer con el rostro oculto en lugares públicos. Sin embargo, el Consejo de Estado del país consideró en su exhaustivo informe de investigación que la prohibición general y absoluta de prendas como el burka o el nikab era una cuestión muy controvertida a la hora de ser legislada estimando que no es posible prohibir de manera absoluta la utilización del velo integral islámico, para ello planteó una serie de medidas jurídicas que limitan la utilización de la prenda en lugares públicos.

Las posturas de ambos países tienen como pilares de su fundamento, principios o conceptos como pueden ser: el principio de laicidad, el principio de salvaguarda de la dignidad, la igualdad de sexos y la seguridad pública.

A raíz de la sentencia del TEDH Caso Ahmet Arslan et Autres contra Turquía del 23 de febrero de 2010<sup>40</sup>, considera que el principio de laicidad como motivo de la prohibición para la utilización del burka en espacios públicos supondría la incursión por parte del estado en las creencias religiosas y privadas de los ciudadanos.

En cuanto al principio de salvaguarda de la dignidad de la persona el TEDH se pronuncia considerando que debe protegerse el principio de la autonomía personal, es decir, la utilización del mismo tiene como raíz las convicciones y elecciones personales del individuo, que debe protegerse el respeto a la privacidad de su vida, incluso en caso de suponer un peligro para su salud siempre y cuando no atente contra terceros. Por tanto este principio tampoco supondría un justificante para la prohibición del uso del burka en lugares públicos. Sin embargo, si consideramos una vulneración de la dignidad de la mujer cuando no es una decisión formada por la propia portadora, si no una obligación por parte de terceros, la problemática surge de la dificultad de identificar cuando la voluntad es real, o hay vicios en la misma.

Como ya expusimos con anterioridad, la desigualdad de sexos a la hora de portar el velo integral es más que evidente, pues solo el sexo femenino es obligado a llevar esta vestimenta, mientras que la elección es libre en el caso masculino.

Con relación a la seguridad pública, sin lugar a dudas este es el fundamento con mayor envergadura a la hora de justificar la prohibición del velo integral o prendas que cubran la cara en lugares públicos. Para ello, se considera, que para que la prohibición

---

<sup>40</sup> STEDH 35/2010 Caso Ahmet Arslan et Autres contra Turquía, de 23 de Febrero. (TEDH 2010/35).

sea lícita será necesario justificar la existencia de alteraciones en el orden público, así mismo las medidas tomadas deben ser proporcionales a la necesidad de salvaguardar este orden.

#### **IV 4.3 Países con postura afín.**

Consideramos de vital importancia atender a las manifestaciones legislativas de otros países pertenecientes al continente europeo, a pesar de tener una menor repercusión que las naciones vistas con anterioridad:

Así, en primer lugar, en los Países Bajos se presentó en el año 2012 un proyecto de ley relativo a la prohibición de usar prendas que cubran el rostro en lugares públicos. Existen disposiciones que no permiten llevar el rostro cubierto en transportes públicos

En Alemania existen limitaciones en el uso del velo islámico, incluido el velo integral, en el ámbito educativo, cuyo justificante se basa en la tutela de los derechos de los demás o por la protección de los bienes constitucionales.

En Suiza se aprobó en el año 2013 mediante referéndum la prohibición de llevar el rostro oculto en lugares públicos.<sup>41</sup>

En Reino Unido existen restricciones por el mismo motivo extendiéndose también al ámbito escolar y laboral , su fundamento principal es el de la seguridad pública, debido a que en el año 2005 en un intento fallido de atentado en la ciudad de Londres, el sospechoso iba cubierto con un nikab a modo de disfraz para ocultar su identidad.

El 15 de febrero de 2007, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia para Inglaterra y Gales confirmó la legalidad de la prohibición establecida en un escuela que había prohibido a una niña llevar el niqab con el argumento, entre otros, de la dificultad que suponía esta prenda para la integración escolar de la alumna.

#### **IV. 4.4 Austria y Dinamarca.**

Por el contrario países como Austria mantienen una postura que difiere de las anteriores pues en el año 2004 mediante orden ministerial autorizó a llevar el velo islámico a todas las alumnas que lo desearan siendo actualmente posible usar el burkini en centros de baño. Siguiendo este línea el gobierno Danés sostuvo e 2009 que no prohibiría el velo integral en los espacios públicos, considerando que esta medida legislativa era contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin embargo la utilización de estas prendas en administraciones públicas, en empresas y en centros escolares está limitada.

### **IV. 5 Regulación del velo integral en España.**

---

<sup>41</sup> ARECES PIÑOL, M<sup>a</sup> T. , "¿El velo integral, Burka o Niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?", *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 26, 2011.

Como ya hemos expuesto con anterioridad, nuestro ordenamiento carece de una normativa específica para regular la utilización de símbolos religiosos. Por lo que se refiere a España, ni la CE, ni la Ley Orgánica 7/1980, LOLR, ni ninguna otra disposición legal, han previsto una prohibición general sobre velo islámico en los espacios públicos.

Por lo tanto la utilización del velo integral en nuestro país se mantiene amparada bajo el art. 16 CE, que ya vimos con anterioridad y el artículo 18 del mismo texto que regula el derecho a la propia imagen. El ejercicio de estos derechos tiene como limitación atentar contra el orden público o bien entrar en conflicto con los derechos fundamentales de terceros. Cualquier limitación de estos derechos fundamentales como la propia ley indica deben estar justificadas en sendas limitaciones.<sup>42</sup>

El TC sostiene en la STC 46/2001<sup>43</sup> que *“la aplicación de los límites no puede ser preventiva salvo que se oriente directamente a la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas propias de una sociedad democrática, que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo y que, además, la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los fines perseguidos”*. Por lo tanto el uso preventivo exige el cumplimiento de los tres requisitos que acabamos de ver.

Durante el año 2010 en varios municipios de Cataluña, entre ellos los de Lleida, Barcelona y Tarragona, aprobaron ordenanzas para prohibir el uso del velo integral en dependencias municipales o servicios públicos. El Ayuntamiento de Lleida fue el primero en regular el uso del burka y otras vestimentas que impiden la identificación de las personas en los espacios públicos. Sin embargo, el TS consideró que ningún tribunal puede decidir *“acerca de si objetivamente las fuentes auténticas de la religión islámica consideran o no como deber el uso del velo integral por las mujeres, o se trata de un simple elemento cultural”*. La neutralidad impide al Estado inmiscuirse en debates de carácter estrictamente dogmático o de moral religiosa. En todo caso, desde el punto de vista del artículo 16.1 CE, si se cuestionase el carácter religioso de la vestimenta, no se podría negar su carácter de expresión de una ideología que tiene el mismo tratamiento constitucional que la libertad religiosa. Por último, reitera que el orden público, como único límite constitucionalmente dispuesto para las manifestaciones de la libertad religiosa, no puede emplearse como una cláusula preventiva puesto que estaría en peligro el ejercicio mismo de este derecho.

#### **IV. 6 Aplicación al caso.**

Llegados a este punto, tras la exposición de todo lo anterior, consideramos posible hacer la valoración personal que se nos reclama.

El artículo 9 del Convenio de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconoce a toda persona el derecho a elegir libremente llevar o no una prenda religiosa, en privado o en público. Las restricciones legales impuestas a esta

---

<sup>42</sup> RELAÑO, E., "Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate.", *Revista Internacional de Sociología*, Nº 5, 2015, pág. 10 y ss.

<sup>43</sup> STC núm. 46/2001 de 15 febrero.( RTC 2001/46).

libertad pueden justificarse cuando se consideran necesarias en una sociedad democrática, en especial por razones de seguridad o cuando las funciones públicas o profesionales de una persona le imponen demostrar su neutralidad religiosa o mostrar su rostro. Asimismo, la prohibición general del uso del burka y del niqab negaría a las mujeres que lo desearan libremente el derecho a cubrir su rostro.

Anteriormente observamos, que la posible utilización del velo integral en el ámbito laboral podría estar amparado en el artículo 16 CE, considerándose este un símbolo religioso, sin embargo, la naturaleza del mismo quedaba en evidencia, no pudiendo demostrar con fidelidad el carácter simbólico de la prenda. Esta carencia argumentadora ha sido sustituida en muchas ocasiones por explicaciones de tipo emotivo. No consideramos correcto, afirmar sin más, que el velo integral islámico sea un signo religioso. A consecuencia de esto, su prohibición no podría vulnerar el derecho a la libertad religiosa de las mujeres que lo llevan, creemos personalmente que la argumentación es suficiente para que su tratamiento quede fuera del ámbito del artículo 16 de la CE.

En este párrafo tratamos el uso del velo islámico integral en el ámbito laboral. A la hora de fundamentar nuestra opinión, consideramos insuficientes las argumentaciones anteriormente analizadas en lo que a la utilización del burka se refiere. No ha sido posible encontrar jurisprudencia que solventara esta carencia legislativa en la utilización del velo integral islámico en el ámbito laboral, entendemos que de existir, se trataría de un caso inusual. No debemos olvidar que esta prenda pertenece a una rama considerablemente extremista, donde la mujer necesita autorización del hombre a su cargo para realizar cualquier tipo de actividad, estar introducida en el ámbito laboral sería algo realmente insólito. A pesar de la inexistencia en nuestro país de un supuesto cuyas características sean las que acabamos de tratar, consideramos totalmente necesario la regulación y limitación de esta prenda en el ámbito laboral. A nuestro modo de ver, el uso del burka o nikab es naturalmente incompatible con una actividad laboral dinámica que requiera movimiento a causa de las dificultades físicas a las que se someten estas mujeres cada día, el uniforme de trabajo estaría oculto bajo la prenda, el rendimiento se vería totalmente perjudicado por su uso, así mismo, se trataría de una actividad laboral totalmente aislada, probablemente sin comunicación, enteramente impersonal, carente de identidad e inhumana.

Posicionarse en contra del burka hoy en día nos resulta complicado. Emitir un dictamen personal desfavorable a la libre elección de la persona parece situarnos en línea con un pensamiento rancio e intolerante con las nuevas corrientes culturales que llegan a nuestros países, sin embargo, a raíz de las palabras de Wassyla Tamzali<sup>44</sup>, entendemos que debemos mantenernos en ella. Algunas mujeres musulmanas sostienen que prohibir el uso de burka es coartar su libertad, pero llevar burka no es una práctica de libertad, es una elección política

Lo que debemos comprender en este caso, es que no estamos tratando una cuestión religiosa o cultura, ella misma reconoce que "*llevar burka en espacios públicos hoy en día es un acto puramente político*" Detrás de este velo integral hay un orden ideológico estructurado.

---

<sup>44</sup> Wassyla Tamzali entrevista en el "Periodico Feminista"

Hemos considerado que la mejor forma de concluir este tema sería a través del siguiente testimonio de Tamzali: " *La sociedad Europea ve lo que hay detrás del burka, ve el símbolo, pero no ve el burka. Empeñada en su deseo de la paz social, considera que el islam es otro mundo al que Occidente no puede entender y prefiere dejar las cosas como están.*"

## V. CONFLICTOS EN EL USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS: CRUZ CRISTIANA Y KIPÁ JUDÍA.

### V. 1 Introducción.

Estamos habituados a convivir con símbolos religiosos o contemplar su presencia en numerosos lugares, tanto espacios privados como públicos, sin embargo son muchas las controversias surgidas a raíz de su aparición en ciertos ámbitos. En este epígrafe, analizaremos el uso de los símbolos religiosos más comunes como pueden ser la cruz cristiana o la kipá judía, centrándonos sobre todo en el ámbito laboral.

### V. 2 Concepto y Marco teórico.

Para entender la naturaleza del concepto de "símbolo" adoptamos la definición que nos facilita la Real Academia Española, un símbolo consiste en la "*representación sensorialmente perceptible de una realidad, en virtud de rasgos que se asocian con esta por una convención socialmente aceptada*". Siguiendo la jurisprudencia del TEDH, y centrándonos en la naturaleza religiosa del concepto, se entiende que "*un símbolo religioso es aquel objeto de veneración religiosa, elementos que contribuyen al ejercicio de la religión o las creencias en el culto, la enseñanza, la práctica o la observancia, incluyendo vestimentas, utensilios, edificios, materiales escritos o gráficos.*"<sup>45</sup>

Históricamente, hemos estado habituados a convivir con símbolos religiosos, contemplando su presencia en prácticamente cualquier ámbito, tanto privado como público. Si bien es cierto, en una sociedad prácticamente homogénea en todos los aspectos, la utilización de estos símbolos podría permanecer, a nuestra vista, en un segundo plano, donde su importancia pasaba desapercibida. Sin embargo, con el paso de los años, y con la llegada de nuevas corrientes migratorias, que conllevan una diversidad cultural cada vez más marcada, donde la utilización de una simbología religiosa adquiere una importancia que antes no tenía, surgen controversias a la hora de aceptar los nuevos símbolos religiosos y equiparar su trato a los que ya estaban presentes.

---

<sup>45</sup> PALOMINO LOZANO, R. *El símbolo religioso en el Derecho: Concepto y Clases*. Digital Reasons, Madrid, 2016.

### V.2.1 Marco Teórico.

El uso de simbología religiosa no está reconocido en nuestro ordenamiento de manera autónoma, su reconocimiento se lleva a cabo a través de la dimensión externa del derecho a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16 de la CE, así como, en el art. 2 de la LOLR, a los que nos hemos referido con anterioridad en este mismo texto. A consecuencia de esto, recordamos que los límites a los que está sujeto este derecho son, el de salvaguardar el orden público propio de una sociedad democrática, la imposibilidad de perjudicar los derechos y libertades de terceros y por último la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública tal y como se recoge en el art. 3 de la LOLR.

Es abundante la doctrina que considera que la manifestación de la dimensión externa del derecho se puede realizar de dos maneras: en primer lugar, a través del lenguaje oral, exteriorizando su pensamiento con terceros; en segundo lugar, nos encontramos el uso del lenguaje universal de símbolos, mediante la utilización prendas u objetos de carácter religioso. Por lo tanto, el uso de estos elementos supondría su la exteriorización de su derecho fundamental. Ambos métodos, se amparan jurídicamente, bajo el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Ahora bien, a raíz del uso de estos símbolos pueden surgir diversas problemáticas, la mayoría de casos proceden del ámbito escolar, pero también del ámbito laboral (específicamente en relación con el uso del uniforme) y en espacios públicos.

### V.2.2 Simbología estática y dinámica.

La presencia de estos elementos religiosos, pueden tener un carácter estático o bien, dinámico. La llamada simbología estática consiste en la exposición de símbolos religiosos en dependencias públicas o privadas. La mayor controversia surgida acerca del uso de este tipos de elementos proviene del ámbito educativo, sobre todo de la exposición del crucifijo en las aulas. La jurisprudencia afirma que el uso de simbología estática en un centro de enseñanza público tiene transcendencia pedagógica, por lo tanto no se trata de un simple elemento del mobiliario.<sup>46</sup> A raíz de la STJ 1105/2002 de 15 octubre<sup>47</sup> conocemos que *"la exposición de símbolos de una determinada religión en los Centros puede analizarse desde diversas ópticas, esto es, desde la más transcendente de la manifestación de la confesionalidad del Estado, con el corolario de la violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, hasta la puramente pedagógica o educativa o la que atañe a las instalaciones o dotaciones del Centro."* Sin embargo, a raíz del pronunciamiento de la SJCA 28/2008 de 14 noviembre<sup>48</sup> señala que *"la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público no forma parte de la enseñanza de la religión católica; tampoco puede considerarse un acto de proselitismo la existencia de estos símbolos o, al menos, no puede considerarse acreditado que sea ésta la finalidad de la presencia de los símbolos religiosos, si se parte del concepto de proselitismo como actividad deliberada de convencer del propio credo y hacer nuevos adeptos"* La propia sentencia sostiene que *"la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del*

<sup>46</sup> CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Símbolos religiosos en un Estado Democrático y Plural.", *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 10, Universidad de Jaén, 2010. (pág. 7 y ss.)

<sup>47</sup> STJ 1105/2002, de 15 octubre. (JUR 2003/168749).

<sup>48</sup> SJCA 28/2008, de 14 noviembre. (RJCA 2008/695).

*centro educativo público en el que se imparte enseñanza a menores que se encuentran en plena fase de formación de su personalidad vulnera los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14 y 16.1 y 3.”*

Una vez, analizada la simbología estática, pasaremos a centrarnos en el uso de la simbología dinámica, que será la que nos concierne en nuestro caso.

La simbología dinámica de carácter religioso está formada por todos los objetos, prendas, utensilios, que sean elementos identificadores de una religión susceptibles de ser portados por la persona creyente. Dentro de este ámbito podemos incluir la cruz cristiana, el velo islámico o hiyab, la estrella de David y la kipá judía. La controversia a la hora de la utilización de estos elementos surgen, igual que en el caso de la simbología estática, sobre todo en el ámbito educativo y laboral. Para la resolución del caso que se nos plantea nos centraremos desde un inicio en las relaciones de trabajo en cohabitación con el uso de los símbolos religiosos.

#### **V.2.4 Ámbito Laboral.**

Los conflictos relacionados con el uso de los elementos dinámicos religiosos tales como joyería, prendas, adornos y otros, tienden a producir cada vez una mayor controversia social. Desde entonces y hasta la actualidad múltiples litigios han sido planteados por esta cuestión. Como ya hemos visto, no existen disposiciones específicas que regulen la simbología religiosa, sin embargo conocemos que la doctrina constitucional mantiene los derechos y libertades fundamentales en el ámbito laboral, por lo tanto los trabajadores no deben soportar limitaciones en el haz de derechos que le confiere la carta magna a la hora de realizar su actividad profesional.

Con total claridad, podemos afirmar que la problemática surge de la exteriorización de la creencia del individuo, es decir, mientras que los derechos permanecen en un ámbito interno de la persona resultan irrelevantes para la empresa, sin embargo, cuando estos derechos salen a la luz, es cuando adquieren relevancia en la vida laboral del trabajador, debido a que en muchas ocasiones supone quebrantar las ordenes internas de la empresa. En este tipo de casos, entra en conflicto el derecho de libertad religiosa junto al derecho de empresa. Para la correcta resolución de la colisión, es necesario llevar a cabo una ponderación cuya base serán las circunstancias del caso. A tenor de la STSJ 457/2002, de 9 septiembre.<sup>49</sup> conocemos el caso de un hombre, que decide utilizar una gorra como símbolo de su religión (judía) durante su jornada laboral, sin embargo, la empresa sostiene que esta indumentaria no pertenece al uniforme, el tribunal dicta literalmente que *"usar gorra, así pues, constituye para el demandante un acto prescrito por su religión, de manera que el conflicto se plantea entre el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral (art. 20.1 del ET) y el derecho fundamental a la libertad religiosa de uno de sus empleados (art. 16.1 CE, desarrollado por la LO 7/1980, de 5 de julio [ RCL 1980, 1680] ); derecho fundamental que, como recuerda la reciente STC de 154/2002, de 18 de julio ( RTC 2002, 154) , incluye, junto a la garantía de la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, de un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, una «dimensión externa de "agere licere" que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros."* Esta misma sentencia continúa

<sup>49</sup> STSJ de Baleares 457/2002, de 9 septiembre. ( AS 2003/2).

exponiendo que *"dependerá de las circunstancias que concurran en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatible con ellos. En el caso de autos, no 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."* Este caso se podría equiparar al uso de la kipá judía que se nos plantea en nuestro caso.

En cuanto a la utilización de la cruz cristiana, nos valdremos de la STEDH Caso Eweida y otros contra Reino Unido, de 15 de enero de 2017, resolución que ya hemos utilizado con anterioridad en este informe. Este caso trata las demandas de ciudadanos británicos contra el Reino Unido. Serán de vital importancia para nuestro informe, el caso de Nadia Eweida y Shirley Chaplin.

La primera de las demandantes, ejerce su trabajo de cara al público, sin embargo, la política de la empresa sostiene que *"Cualquier accesorio o prenda de vestir que el empleado, por motivos religiosos, esté obligado a llevar, debe en todo momento estar cubierto por el uniforme. Si, no obstante, esto es imposible dada la naturaleza del objeto y la forma en que debe ser usado, entonces se requerirá la aprobación a través de la jefatura local en cuanto a la idoneidad del diseño para garantizar el cumplimiento de las normas del uniforme, a menos que dicha aprobación ya figure en la guía del uniforme. Se requerirá la retirada de cualquier objeto de joyería que no se ajuste a la normativa anterior"*. En esta empresa, se les permitía a hombre y mujeres de diferentes religiones, portar prendas que simbolizaban su creencia, con motivo de la obligatoriedad de las mismas, siempre y cuando utilizaran ciertos colores armónicos con el uniforme. Sin embargo, no se permite el uso de la cruz cristiana de manera visible, por no tener carácter obligatorio en la religión cristiana.

Como hemos visto con anterioridad, en este caso, será necesario ponderar la colisión entre el derecho de la libertad religiosa frente a los legítimos intereses empresariales. El tribunal estima, desproporcionada la limitación del derecho a la libertad religiosa de la trabajadora. Bajo nuestro punto de vista, la discriminación hacia Eweida era evidente debido a la tolerancia en cuanto hacia otros empleados de la misma empresa que exteriorizaban libremente su creencia mediante el uso de prendas. Así mismo, finalmente el tribunal pide respeto hacia los derechos fundamentales de las personas en el ámbito laboral, siempre y cuando no supongan un perjuicio de envergadura para la propia empresa, en este caso no constaba que existiera perjuicio al uso de este símbolo.

En cuanto al caso de la Sra. Shirley Chaplin, hablamos de una trabajadora sanitaria que profesa la fe cristiana. Como manifestación externa de su creencia religiosa, la mujer portaba visiblemente un crucifijo a modo de collar. La normal interna del hospital en el que trabajaba prohibía expresamente el uso de este tipo de objetos, debido a que su utilización podría causar riesgos en la salud y seguridad de los pacientes, pudiendo estar en contacto con órganos, heridas abiertas, etc. En este caso, a la hora de realizar la ponderación necesaria entre los derechos en colisión, somos conscientes de la diferencia significativa que existe frente al caso anterior. En esta ocasión, los derechos enfrentados no serían solo la libertad religiosa y los intereses de la

empresa, tendríamos que añadir, los posibles riesgos e intereses de terceras personas. Por lo tanto, a la hora de ponderar este caso, es totalmente razonable la decisión del Tribunal, que estima oportuna la limitación del uso de estos objetos con motivo de salvaguardar la salud y seguridad de terceras personas.

En conclusión a esta demanda, podemos apuntar la importancia que debe ser otorgada, a las características del caso a la hora de realizar la ponderación entre los derechos confrontados. En un inicio, podíamos observar la similitud que presentan ambos casos, sin embargo, el uso de este símbolo podría acarrear consecuencias de una gravedad distinta.

### **V.3 Aplicación al caso.**

Conocedores de todo lo anterior, nos disponemos a dar respuesta a la cuestión que se suscita.

Es indudable, que toda persona en su ámbito laboral tiene a su disposición el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que otorga la Constitución, como ya se expuso con anterioridad, la cruz cristiana y la kipá judía -al igual que el velo- forman parte de los símbolos religiosos dinámicos que guarda el derecho a la libertad religiosa en su manifestación externa. La problemática que se nos plantea en el uso de estos elementos en el ámbito laboral, consiste en la colisión entre los derechos y libertades fundamentales de la persona frente a los intereses empresariales y sobre todo que esta supremacía empresarial afecte a los derechos de las personas. Cada vez es mayor la proliferación de este tipo de disputas en el ámbito laboral, sin embargo, no existe todavía disposición que nos proporcione una solución inequívoca e irrefutable. A la vista está, la existencia de casos similares que se resuelven de manera totalmente diferente, para ello, es necesario realizar una ponderación efectiva y exhaustiva de las características que singularizan cada supuesto, también tendrá gran importancia observar los intereses en juego así como las consecuencias del mismo. Esta labor deberá *"regirse bajo principios rectores como la proporcionalidad, necesidad e idoneidad, todos ellos de difícil delimitación."*<sup>50</sup>

En nuestra opinión y bajo las características supuesto objeto de análisis, al igual que consideramos lícito el uso del velo islámico, también lo haremos con la cruz cristiana y la kipá judía. Recordamos que la empresa Marca S.A. es una compañía textil, donde el uso de estos símbolos religiosos no deben interferir de ningún modo en la buena realización de su trabajo, ni debería interferir en su imagen, así mismo, la empresa alega indisciplina por el uso incorrecto del uniforme, como ya vimos tanto en la sentencia de Baleares, esto no supone un hecho justificativo para prohibir el uso de estos elementos. Por lo tanto, consideramos totalmente correcta la utilización de los mismos, sin posibilidad aparente en la limitación al derecho, pues ya ponderado este caso con anterioridad en el epígrafe primero, la libertad religiosa prima en este supuesto sobre los intereses empresariales.

---

<sup>50</sup> GONZÁLEZ-CASTRO, G., "Libertad Religios y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una propuesta armonizadora.", *Lex Social*, vol. 6, nº. 1, 2016.

## **VI. RECLAMACIÓN CONTRA LA ASOCIACIÓN SIN ANIMO DE LUCRO.**

### **VI. 1 Introducción.**

Este epígrafe estará destinado al análisis de las posibles respuestas por parte de la empresa hacia el boicot realizado por la asociación de defensa contra el velo, hacia sus productos. Comenzaremos conociendo brevemente los conceptos básicos y necesarios para entender la actividad ejercida por la asociación e iremos encaminado nuestro tema hacia la solución que consideremos más correcta.

### **VI. 2 Respuesta jurídica a la acción de la asociación.**

Para conocer, en qué consiste una actividad de boicot, comenzamos por conceptualarlo ateniendo al contexto que aquí interesa. En ese sentido, un boicot está constituido por una serie de acciones destinadas a concienciar o convencer al mayor número de consumidores con el fin de que no comercien con una empresa concreta. El boicot se puede realizar a través de publicidad negativa que alcanzado a un gran público podrá afectar al flujo de caja de una empresa. Esta actividad puede tener dos fines distintos, en primer lugar, puede ir dirigida hacia la erradicación de un tipo de comercialización, es decir, pretendiendo acabar con la actividad de la empresa, esto sucede rara vez, pues, la finalidad más común de un boicot sería la de intentar cambiar determinadas políticas de una empresa, es decir, se usaría como una herramienta de negociación. En nuestro caso, no conocemos el tipo de boicot que estamos tratando.

Son frecuentes los supuestos en los que las asociaciones toman medidas frente a empresas que vulneran los derechos que protegen las mismas. A tenor de nuestro supuesto, consideraremos las vías sujetas a derecho mediante las que la empresa, Marca S.A., podrá reclamar frente a la actividad de boicot.

Comenzamos exponiendo que la realización de un boicoteo pacífico hacia una empresa no constituye un acto delictivo. Como ya hemos visto, en la mayoría de los supuestos, el boicot se lleva a cabo utilizando como medio la "mala publicidad" hacia la marca. Esta acción puede verse amparada bajo el derecho de libertad de expresión que protege no solo la idea crítica, también la forma en la que se transmite. Desaconsejar el consumo de un determinado producto con una fundamentación basada en el fin de la asociación forma parte del mercado de ideas. Por lo tanto, este derecho no protegerá únicamente las ideas favorables o consideradas inofensivas para la empresa, sino que también estarán bajo su amparo, las ofensivas.

Con el concepto de boicot, acaparamos un ámbito realmente extenso, por este motivo, añadimos que no toda acción de esta índole estará sujeta al derecho de libertad de expresión, más bien dependerá de su orientación. Es evidente que en la manifestación de estas ideas caben limitaciones, por ejemplo campañas basadas en críticas infundadas o mediante falsedades. En nuestro caso, no somos conocedores de la actividad mediante la que se materializa el boicot, por este motivo intentaremos dar respuesta a todas las posibilidades planteadas.

## VI. 2.2 Vía Civil.

A continuación nos centraremos únicamente en la respuesta al boicot valiéndonos de la vía civil, para lo cual, contemplaremos varias opciones para finalmente decantarnos por la más exitosa

### VI. 2.2.1 La Competencia Desleal.

El artículo 38 de la CE configura un sistema económico mediante la utilización de perfiles bien definidos e incorpora la libertad de empresa como derecho subjetivo. Este precepto queda bajo la guarda y protección de los poderes públicos.

Para la defensa de esta disposición, se crea la necesidad de una actuación legislativa para la protección de la libertad de empresa, la unidad de mercado, la libre competencia, con motivo de impedir su vulneración o falseamiento. Estos tres preceptos, se consideran contrarios a la competencia desleal. La resolución de estos conflictos es a través de la Ley 3/1991, de 10 de enero, desarrolla la Competencia Desleal. La LCD señala en su preámbulo que "*La competencia desleal, aun constituyendo una pieza legislativa de importancia capital dentro del sistema del Derecho mercantil, ha sido un sector del que tradicionalmente ha estado ausente el legislador.*".

Existen varias normas legales que regulan esta materia entre las que se encuentra, además de la LCD, la Ley 15/2007 de defensa de la competencia. Puede decirse que los objetivos de ambas normas son coincidentes, aunque desde diferentes prismas. Así, mientras que la LCD art.1 declara que el objeto de la misma es la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, este artículo dicta literalmente "*tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita en los términos de la Ley general de publicidad.*"

Siguiendo los preceptos establecidos por la misma ley, en su art. 2.2 establece que para que exista acto de competencia desleal, basta con que se cumplan las dos condiciones siguientes: a) Que el acto se realice en el mercado, lo cual significa que debe tratarse de un acto dotado de trascendencia externa y b) Que el acto se lleve a cabo con fines concurrenciales; y tales fines se presumen cuando, por las circunstancias en que se realice el acto se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.

Sendas condiciones serán necesarias para la existencia de competencia desleal, debido a que, en su art. 3.2 establece que nos es necesario que exista una relación de competencia entre el sujeto activo y el pasivo. La ley de competencia desleal se aplicará de igual modo en estos casos.

En cuanto a los sujetos susceptibles de control por parte de esta ley cabe decir que, no es preciso que sean empresarios, es decir, como ya hemos visto con anterioridad, la ley otorga la protección en interés a todos los usuarios participantes en el mercado, por lo tanto su aplicación abarcará cualquier persona jurídica o física que participe en el mercado aunque no tenga la categoría de empresario. Dentro de este concepto podemos encontrar a las entidades sin ánimo de lucro.

Habitualmente se suele considerar que no se le aplica la Ley de Competencia Desleal, debido a la ausencia de competencia en el mercado. Este es el caso de las fundaciones. Sin embargo, existen otro tipo de entidades jurídico-privadas que pueden realizar actividades en el mercado, influyendo en el mismo, estos sujetos son las sociedades o bien, cooperativas de consumidores. A través de sus conductas pueden influenciar a los compradores influyendo en el flujo de mercado, aunque sea de manera fugaz. Es decir, se consideran sujetos igualmente aunque su actuación no se haya prolongado en el tiempo, basta simplemente con que haya estado e influido en el mercado.

A continuación, veremos los actos que se computan como desleales según los arts. 4 y 5 de la LCD, *"Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe."*

A su vez, la propia ley reconoce en sus artículos 6 a 17 todas las conductas concretas que pueden determinar la existencia de acciones desleales, son las siguientes: Actos de confusión, actos de engaño, omisiones engañosas, prácticas agresivas, actos de denigración, actos de comparación, actos de imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la infracción contractual y por último, ventas a pérdida.

Para el caso que nos atinge, decidimos centrarnos en el concepto de publicidad ilícita recogida en el art. 18 de la LCD, que nos remite al art. 3 de la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad, que sostiene como conductas de publicidad ilícita las siguientes: *"La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20; la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios; la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios". Cabe decir que la extensión del artículo es mayor, sin embargo nos valemos simplemente de los fragmentos de mayor interés para nuestro supuesto.*

El sujeto legitimado activamente dispone una serie de acciones contra el acto de competencia desleal. A tenor de la SAP de Castellón, núm. 343/2013 de 29 julio,<sup>51</sup> conocemos que *"la publicidad ilícita y engañosa, por parte de la asociación, solo pueden quedar amparadas por la acción de cesación prevista en el art. 32<sup>52</sup> de la Ley de Competencia Desleal, las pretensiones de cese de los actos de comunicación que suponen la publicidad engañosa."*

La acción de cesación consiste en el cese del acto desleal y los efectos perjudiciales que está causando. A tenor del artículo 53 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, conocemos que la acción de cesación *"se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá*

---

<sup>51</sup> SAP de Castellón, núm. 343/2013 de 29 julio. (AC 2013/2066).

<sup>52</sup> El art. 32 en su apartado 1.2 dicta *"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."*

*ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato."*

Una vez, analizado todo lo anterior, siguiendo la misma vía civil , procederemos a la explicación de otro método de reclamación por parte de la empresa frente a la sociedad.

#### *VI. 2.2.2 Derecho al Honor.*

El artículo 18 de la CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este artículo protege la esfera más privada del individuo a través de tres derechos fundamentales autónomos cuyo tronco común es la dignidad de la persona.

El derecho al honor considerado de manera individual se recoge en el art. 18.1 así como el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo , de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen. Es un derecho inherente a la dignidad de la persona que define un ámbito de la vida del individuo inmune a las perturbaciones de poderes públicos y de terceros. El concepto de derecho al honor se relaciona con la reputación y fama de una persona, su prestigio profesional o su dignidad personal.

A tenor de la SSTS 70/2010 de 16 de febrero de 2010<sup>53</sup> (RJ 2010, 1781) decimos que *"es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción como en un aspecto externo de valoración social , y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad."* Des este fragmento jurisprudencial entendemos que el derecho al honor contiene una dimensión interna que consiste en la valoración personal que el individuo tiene de sí mismo. Por otra parte, tendrá una dimensión externa formada por la consideración social de la persona.

Por tanto, en palabras del TC *"El derecho a la propia estima, al buen nombre y reputación, otorgando rango constitucional a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante terceros."* El mismo órgano considera que estamos frente a un concepto jurídico indeterminado cuya limitación dependerá de las normal, valores e ideas sociales vigentes.<sup>54</sup> Por este motivo los tribunales adquieren un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en qué momento se vulnera el derecho al honor.

Como hemos expuesto anteriormente, el carácter personal hace del derecho al honor un derecho de las personas individualmente consideradas. Por esto motivo, surge la controversia a la hora de calificar a una persona jurídica como sujeto del mismo. Tanto la CE como la LO 1/1982, carecen de manifestación alguna acerca de la titularidad de este derecho por parte de las personas jurídicas. Será el TC a través de su reiterada jurisprudencia quien abra esta posibilidad, como veremos a continuación.

---

<sup>53</sup> STS 70/2010 de 16 de febrero de 2010 (RJ 2010/1781).

<sup>54</sup> STC núm. 9/2007 de 15 enero. (RTC 2007/9).

A la luz de la STC 183/1995 de 11 diciembre,<sup>55</sup> se reconoce de manera expresa el derecho al honor por parte de las personas jurídicas, dictando literalmente que " A juicio de la Sala las personas jurídicas también tienen derecho al honor", en esta misma sentencia el más alto de nuestros tribunales reconoce que " las personas jurídicas de base meramente patrimonial ostentan por sí la titularidad del derecho al honor" así mismo, se nos da a conocer la STC 214/1991<sup>56</sup> que " considera inoportuno hablar de un exclusión radical en la eventual titularidad de este derecho fundamental, puesto que en esta sentencia se admite la posibilidad de apreciar la lesión del derecho al honor en aquellos casos en los que, aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas, aquéllos trasciendan a sus miembros o componentes, siempre y cuando éstos sean identificables en el seno de la colectividad."

Por lo tanto, las personas jurídicas son creadas por personas físicas con la finalidad de llevar a cabo distintas actividades, que de otra forma su existencia no sería posible.<sup>57</sup>

A tenor de la STC 139/1995 de 26 septiembre.<sup>58</sup> se entiende que "el derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de la persona colectiva están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de aquellos derechos acordes con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines. En ocasiones, ello sólo será posible si se extiende a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales que protejan su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su actividad, en la medida en que los derechos fundamentales que cumplan esa función sean atribuibles, por su naturaleza, a las personas jurídicas".

Añadimos que detrás de toda persona jurídica, incluida la patrimonial, existen personas individuales titulares del derecho fundamental al honor. Hay pues, una personalización del quehacer de la persona jurídica, pues de sus actividades responden las personas físicas detrás de la misma.<sup>59</sup> Tal y como dicta la STC 214/1991, de 11 noviembre.<sup>60</sup>, se entiende el derecho al honor como "la propia estimación al buen nombre o reputación" por lo que "el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas".

A continuación profundizaremos en el derecho al honor de las personas jurídicas reconocido por el TC. A raíz de la STS 802/2006 de 19 julio.<sup>61</sup> decimos que "se distingue el honor en sentido subjetivo o inmanente, como sentimiento o conciencia de la propia dignidad; y honor en sentido objetivo o trascendente, semisinónimo de la reputación, estima, honra, prestigio o "buena fama".". Siguiendo este línea, la personas

<sup>55</sup> STC 183/1995, de 11 de diciembre. (RTC 1995/183).

<sup>56</sup> STC 214/1991, de 11 de Noviembre. ( RTC 1991/214).

<sup>57</sup> GÓMEZ MONTORO, A., *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*, en *La democracia constitucional*, vol. I, Madrid, 2003, pág. 432.

<sup>58</sup> STC 139/1995, de 26 de Septiembre. (RTC 1995/139).

<sup>59</sup> VIDAL MARÍN, T., "Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. nº 397, *InDrept*, Barcelona, 2007.

<sup>60</sup> STC 214/1991, de 11 noviembre. ( RTC 1991/214).

<sup>61</sup> STS 802/2006 de 19 julio. ( RJ 2006/3991).

jurídicas difícilmente tendrán honor subjetivo, pero sí tendrán la titularidad del honor objetivo, debido a que tienen una reputación digna de salvaguarda.<sup>62</sup>

Por lo tanto, el derecho al honor incluye la protección del prestigio profesional.

Ahora bien, como cualquier otro derecho estará sujeto a una serie de limitaciones. A tenor de la STS 749/2008, de 21 julio.<sup>63</sup> decimos que ese derecho se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional.

La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático.<sup>64</sup>

El artículo 20.1. CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.<sup>65</sup> Como ya hemos visto, la libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.<sup>66</sup>

Ahora bien, una vez declarada la colisión entre el derecho de expresión y el derecho al honor deberemos recurrir a la ponderación casuística de los mismos. Desde esta perspectiva, la ponderación debe tener en cuenta si la crítica tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública. Por otra parte, la ponderación tendrá que tener en cuenta que la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan.

Una vez visto todo lo anterior, y tras fallar a favor de una vulneración al derecho al honor cabrá la obtención de una indemnización siempre que se acredite la intromisión ilegítima. Para valorar dicha indemnización el órgano judicial tendrá en cuenta el daño moral, la gravedad de la lesión y el beneficio obtenido por el causante.

---

<sup>62</sup> STS 445/2006 de 12 mayo. (RJ 2006/2401).

<sup>63</sup> STS 749/2008, de 21 julio. (RJ 2008/4486).

<sup>64</sup> STS 163/2009 de 11 de marzo ( RJ 2009/1639).

<sup>65</sup> STS 136/2012 de 29 febrero. (RJ 2012/4056).

<sup>66</sup> STS 750/2008 de 21 julio. (RJ 2008/4489).

## VI. 2.3 Vía Penal.

Por último antes de concluir este epígrafe, procedemos al análisis de la vía penal.

El CP establece que la difamación es un delito regulado concretamente entre los artículos 205 a 216 del mismo texto.

La difamación se reconoce como la "*alegación o imputación de un hecho, que ataca el honor o la consideración de la persona o del cuerpo a cual se imputa.*". El delito por difamación e injuria es una sanción que se considera cuando una persona entiende que determinada información u opinión, daña o puede de que produzca daños cualitativos al honor de una o varias personas. A tenor del art. 208 del CP "*Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.*".

Puede decirse que la difamación tiene la intención de dañar a una persona a partir de una acusación. El objetivo es que dicha difamación afecte la dignidad o el honor del sujeto, desacreditándolo. Puede difamarse a un individuo a partir de la comunicación de un hecho real, pero también con mentiras y falsedades. Según el art. 208 CP "*Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.*".

Este delito ataca el honor en un sentido objetivo, por lo tanto, como ya vimos con anterioridad una persona jurídica es susceptible de ser difamada.

Todo esto nos lleva a la conclusión de que las personas jurídicas tienen honor o reputación, en razón de lo cual pueden ser sujetos pasivos del delito de difamación, pudiendo acceder a los órganos de la administración de justicia para defender ese derecho, mediante el ejercicio de las acciones civiles y penales.

Una vez considerada la existencia de vulneración en el derecho al honor mediante difamación, el Juez o Tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el Juez o Tribunal sentenciador, recogido en el art. 214 CP.

Para terminar, a tenor de la SJP 489/2013 de Madrid, de 18 diciembre<sup>67</sup>. (JUR 2014/11393) puesto que la valoración de los daños morales ocasionados mediante las injurias en orden a la cuantificación del resarcimiento económico no puede obtenerse de una manera objetiva, la doctrina jurisprudencial ha determinado su alcance atendiendo para ello a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto y, fundamentalmente, considerando el grado de difusión que la infracción haya tenido, según el medio elegido para verterlas, pues parece obvio que una mayor repercusión pública de las injurias supone un daño moral más intenso para el perjudicado debiendo ser en consecuencia la cantidad fijada en concepto de resarcimiento superior también.

---

<sup>67</sup> SJP 489/2013 de Madrid, de 18 diciembre. (JUR 2014/11393)

### VI. 3 Aplicación al Caso.

Una vez analizado todo lo anterior, debemos decantarnos por la vía que consideramos, tendrá mayor éxito a la hora de realizar la demanda frente a la Asociación de defensa del velo islámico.

Si en un primer momento hablábamos de la competencia desleal, finalmente, consideramos que no sería una opción correcta para reclamar a la asociación. Hemos considerado la posibilidad de que las asociaciones sin ánimo de lucro sean sujetos de la LCD, sin embargo, al tratarse de una asociación de carácter religioso cuyo único fin es defender la manifestación externa de la libertad de creencias en el ámbito laboral, no consideramos oportuna la idea de estar ante un caso de competencia desleal. Por este motivo nos hemos decantado por la defensa del derecho al honor.

La acción de boicot por parte de la asociación está dirigida a los productos de la empresa, por ello, entendemos que lo más lógico sería que fuese a través de medios publicitarios en los que se expusiese esta información de naturaleza lesiva. Estimando que la misma, produce daños cualitativos al derecho al honor objetivo de la persona jurídica, en este caso, Marca S.A., Sin embargo, la problemática surge a la hora de ponderar la colisión entre el derecho de libertad de expresión e información de la asociación frente al derecho al honor de la empresa, este último en su dimensión de prestigio profesional de la empresa. En la que Marca S.A. considera lesionado su derecho a la libertad religiosa por la actuación llevaba a cabo por la asociación demandada, tal y como comprendemos, a raíz de la STS 742/2016 de 21 diciembre.<sup>68</sup>

A tenor de la SAP 544/2007 de Madrid, de 5 octubre.<sup>69</sup> conocemos que "*El único límite que se establece en el ejercicio de la libertad de expresión necesaria para el desarrollo del derecho de defensa es el insulto o la vejación o voluntad de difamación.*"

Por lo tanto, para una reclamación efectiva por parte de la empresa, debe ser necesaria la existencia de estas conductas lesivas por parte de la asociación con la gravedad suficiente para ser consideradas difamación. Deberá analizarse el material probatorio utilizado como defensa e incluso la veracidad de las afirmaciones presuntamente lesivas. Los hechos divulgados deberán considerarse ofensivos "*para una persona razonable de sensibilidad media*"<sup>70</sup>

Una vez reconocida la vulneración por el órgano correspondiente se procederá a la valoración de los daños morales ocasionados mediante las injurias. La cuantificación del resarcimiento económico atenderá a las circunstancias concurrentes, y sobre todo considerando el grado de difusión que la infracción haya tenido, en nuestro caos entendemos que esta divulgación tuvo un carácter importante debido a la disminución en un 50% de las ventas de la empresa. Y como es evidente, a una mayor repercusión pública de supone un daño moral más intenso para el perjudicado debiendo ser en consecuencia la cantidad fijada en concepto de resarcimiento superior también.

<sup>68</sup> STS 742/2016 de 21 diciembre. ( RJ 2016/6011)

<sup>69</sup> SAP 544/2007 de Madrid, de 5 octubre.( AC 2007/2025).

<sup>70</sup> STC197/1991 de 17 octubre. (RTC 1991/197).

## CONCLUSIONES GENERALES.

La cuestión fundamental que nos ha ocupado en este trabajo, motivada por los hechos relacionados en el caso objeto de resolución, tiene que ver muy especialmente con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, el cual ha ido adquiriendo nuevas y variadas dimensiones debido, sobre todo, al nuevo marco social que actualmente caracteriza a los países occidentales, marcado por una profunda diversidad étnica y cultural. Desde esa perspectiva adquieren gran relevancia la protección de este derecho, enfocada a la tolerancia de nuevas costumbres.

De entre todas las dimensiones a las que puede afectar el derecho a la libertad religiosa, en este informe nos hemos centrado, muy especialmente, en los efectos que tal derecho puede desencadenar en el ámbito laboral. En ese sentido, para la defensa de este derecho nos amparamos principalmente en el art. 16 de la CE, al que más tarde se le sumarán tanto preceptos de legislación interna como externa. A raíz de este artículo se mantiene bajo protección la manifestación externa de la libertad religiosa -mediante simbología- en el ámbito laboral. Sin embargo, este derecho se ve en numerosas ocasiones sujeto a limitaciones en las relaciones laborales, asimismo con muchos los trabajadores despedidos por motivos de discriminación religiosa. Una de las mayores garantías de protección ante la vulneración de este derecho desde el punto de vista del despido, es la calificación del mismo como nulo o subsidiariamente improcedente. Para la reclamación de nulidad del despido, deberemos atender al artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores y al artículo 108 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social donde se fijan los casos en los que un despido es declarado nulo. Estaríamos ante un supuesto de nulidad por inconstitucional, debido a la vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa. Este despido no conlleva que la empresa pague ninguna indemnización, aunque ha de advertirse que, en la demanda, el trabajador podría solicitar una compensación económica por los daños y perjuicios ocasionados por el despido.

Cabe añadir, que la doctrina jurisprudencial emanada por el TEDH ha supuesto un anclaje imprescindible en el proceso de interiorización de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato laboral.

Así mismo, podrá obtenerse la indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la situación de acoso moral sufrida en el ámbito laboral a raíz de la manifestación de su libertad religiosa. El *mobbing* o acoso moral en el trabajo consiste en una situación de conducta abusiva o violencia psicológica al que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Siempre y cuando se cumplan la trilogía de requisitos exigidos para la existencia de *mobbing* (relación asimétrica, duración y repetición) y, en su caso, obtenerse una compensación económica.

En cuanto al uso del velo integral islámico en el ámbito laboral, entendemos que esta prenda no puede ser considerada símbolo religioso debido a las connotaciones discriminatorias y políticas que suscita su uso. Por este motivo no está sujeto a la

protección del derecho a la libertad religiosa, considerando que su utilización debe ser sometida a limitaciones, sobre todo en ciertos ámbitos en los que se incluye el laboral, tal y como dicta la jurisprudencia europea.

En el caso de la utilización de la cruz cristiana y la kipá si serán considerados símbolos religiosos, al igual que el velo islámico o hiyab. Por este motivo permanecen al amparo de la manifestación externa del derecho a la libertad religiosa. En cuanto a la protección de estos símbolos en el ámbito laboral, cabe destacar el concepto de ponderación, este nos permitirá equilibrar la manifestación de la creencia frente a la libertad de la empresa, a través de las características concretas de cada caso.

En cuanto a la reclamación por parte de la empresa frente al boicot ejercido por la asociación, nos decantaremos por la lesión del derecho al honor.

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional de una empresa. Por tanto, las personas jurídicas pueden ver lesionado el aspecto objetivo (buena fama, consideración ajena..) de este derecho. En esta línea, la mayoría de las difamaciones dirigidas contra personas jurídicas implican lesiones de su prestigio profesional y éste se incluye dentro del ámbito del honor del artículo 18.1 CE. En la mayoría de las ocasiones este derecho entra en colisión con el derecho a la información y expresión, solucionándose esta problemática, mediante ponderación causística. Una vez reconocida la vulneración de este derecho por el juez o tribunal, a tenor del art. 214 del CP, se entrega testimonio de retractación al ofendido, así como la consideración de la cuantía indemnizatoria.

Por último y para terminar, debemos añadir que la temática planteada suscita un interés especial, ya que se trata de una materia que plantea diversas soluciones en las que, inevitablemente, influye de la opinión personal que se pueda tener sobre el tema, lo que permite crear una relación más estrecha entre el supuesto y nuestro propio juicio.

Me gustaría concluir este informe en palabras de Malala Yousafzai *"la privación de los derechos básicos son los principales problemas afrontados tanto por hombres y mujeres a lo largo de los siglos, llamamos a todas las comunidades a ser tolerantes, a rechazar el perjuicio basado en el credo, color, sexo, raza o religión, para que así pueda florecer la igualdad."*

## BIBLIOGRAFÍA.

### MONOGRAFÍAS.

- ARCES PIÑOL, M<sup>a</sup> T. *La prohibición del burka en Europa y en España*, Aranzadi, Pamplona, 2014.
- BADIOLA, A.M., Artículo 55. *Forma y efectos del despido disciplinario en Comentario al Estatuto de los trabajadores.*, Dir Jesús cruz Villalón, Ignacio García-Perrote Escartin, José María Goerlich Peset y Jesús R.Mercader Uguina, 2º edición Valladolid, Lex Nova 2012.
- CUBILLO RODRIGUEZ, C., *Tratamiento Jurídico del Mobbing*, ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCIA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2013.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2014.
- PALOMINO LOZANO, R. *El símbolo religioso en el Derecho: Concepto y Clases*. Digital Reasons, Madrid, 2016.
- SOUTO PAZ, J. A. *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- RÍOS PÉREZ, V., *Estudios sobre la violencia*, Dykinson, Madrid, 2006.
- Rubio Medina, M<sup>a</sup>. D., *Extinción del contrato laboral por acoso moral: Mobbing*, Bosch, Barcelona, 2008.
- Vicente R ojo, J. y Cervera, A. M., *El mobbing o acoso laboral*, Tebar, Madrid, 2005.

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES.**

- ARECES PIÑOL, M<sup>a</sup> T., "¿El velo integral, Burka o Niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?", *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado.*, nº 26, 2011.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Símbolos religiosos en un Estado Democrático y Plural.", *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 10, 2010.
- GONZÁLEZ-CASTRO, G., "Libertad Religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una propuesta armonizadora.", *Lex Social*, vol. 6, nº 1, 2016.
- GÓMEZ MONTORO, A., "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación en la democracia constitucional.", *Revista Española de Documentación Científica.*, nº 65, 2003.
- IRUTIA MUÑIZ, M. J., "El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: Patología emergente.", *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses.*, nº 3, 2012.
- LUCEÑO MORENO, L., MARTÍN GARCÍA, J., RUBIO VALDEHITA, S., DÍAZ RAMIRO, E., "Factores psicosociales en el entorno laboral, estrés y enfermedad" *Edu Psykhé. Revista de psicología y psicopedagogía*, Vol. 3, nº 1, Universidad Camilo José Cela, 2004.
- MEDINA, G. "Las vestimentas que violan los derechos humanos de las mujeres. Burka y velo islámico en la jurisprudencia de la corte de los derechos humanos.", nº 19, *Revista Boliviana de Derecho*, 2015.
- MORÁN ASTORGA, C. "El mobbing: persecución o psicoterror en el trabajo.", *Revista para la integración y desarrollo de los recursos humano.*, nº 151, 2002.
- RELAÑO, E., "Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate.", *Revista Internacional de Sociología.*, nº 5, 2015.

### WESTLAW ARANZADI

#### **Tribunal Supremo.**

- STS 3423/2004, de 22 de Diciembre. (AS 2004/3423).
- STS 445/2006 de 12 mayo. (RJ 2006/2401).
- STS 802/2006 de 19 julio. ( RJ 2006/3991).
- STS 749/2008 de 21 julio. (RJ 2008/4486).
- STS 750/2008 de 21 julio. (RJ 2008/4489).
- STS 163/2009 de 11 de marzo. ( RJ 2009/1639).
- STS 70/2010 de 16 de febrero. de 2010 (RJ 2010/1781).
- STS 136/2012 de 29 febrero. (RJ 2012/4056).
- STS 1011/2015, de 11 de Febrero. (RJ 2015/1011).
- STS 742/2016 de 21 diciembre. ( RJ 2016/6011).

#### **Tribunal Constitucional.**

- STC 19/1985, de 13 de Febrero. (RTC 1985/88).
- STC 88/1985, de 19 de Julio. (RTC 1985/88).
- STC197/1991 de 17 octubre. (RTC 1991/197).
- STC 214/1991, de 11 de Noviembre. ( RTC 1991/214).
- STC 57/1994, de 28 de Febrero. (RTC 1994/57).
- STC 139/1995, de 26 de Septiembre. (RTC 1995/139).
- STC 183/1995 de 11 diciembre. (RTC 1995/183).
- STC 224/1999, de13 de Diciembre. (RTC 1999/224).
- STC 46/2001, de 15 febrero. (RTC 2001/46).
- STC núm. 9/2007 de 15 enero. (RTC 2007/9).

### **Audiencias Provinciales.**

- SAP 544/2007 de Madrid, de 5 octubre.( AC 2007/2025).
- SAP 641/2010 de Valencia, de 29 de Octubre de 2010. (JUR 2011/65179).
- SAP 343/2013 de Castellón, de 29 julio. (AC 2013\2066).

### **Juzgados Unipersonales.**

- STSJ 457/2002 de Baleares, de 9 septiembre. ( AS 2003/2).
- SJS 291/2002, de Cataluña, de 17 septiembre. (AS 2002/2691).
- STJ 1105/2002, de Madrid, de 15 octubre. (JUR 2003/168749).
- STJ 1285/2005 de Castilla y la Mancha, , de 13 de Octubre. (AS 2005/3125).
- SJCA 28/2008 de Valladolid, de 14 noviembre. ( RJCA 2008/695).
- STS 1047/2012 de País Vasco, de 30 de Noviembre. (AS 2012/1047).
- SJP 489/2013 de Madrid, de 18 diciembre. (JUR 2014/11393).
- STC 8/2017 de Palma de Mallorca , de 6 de Febrero.(AS 2017/8).

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

- STEDH 46/2004 Caso Layla Cahun contra Turquía, de 29 de Junio. (TEDH 2004/46).
- STEDH 23/2010 Caso Ahmet Arslan et Autres contra Turquía, de 23 de Febrero. (TEDH 2010/35).
- STC 34/2011, de 28 de Marzo. (RTC 2011/34).
- STEDH 12/2013 Caso Eweida y otros contra Reino Unido, 15 de Enero. (TEDH 2013/12).
- STJUE, Caso Asma Bougnaoui y ADDH contra Micropole S.A, 23/2017, de 14 de Marzo. (TJCE 2017/23).

### III. APÉNDICE LEGISLATIVO.

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de Julio, de Libertad Religiosa.
- LO 1/1982, de 5 de Mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 23/1998, de 7 de Julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo.
- Ley Orgánica 1/2002, 22 de Marzo, Reguladora del Derecho de Asociación.
- Ley 49/2002 del 23 de Diciembre. Del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.
- RDL 1/2007, de 16 de Noviembre, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- LO 5/2010. de 22 de Junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.