



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

DESPIDO LABORAL POR USO DE VELO ISLÁMICO

Autor: Celia Vales Regueiro

6º curso

Doble grado en Derecho y ADE

Tutor: Eloy Gayán Rodríguez

Prof Dr. Derecho Internacional

Privado

Trabajo Fin de Grado -Año 2017

UDC- Facultad de Derecho.

INDICE

Abreviaturas.....	3
Caso de estudio.....	5
Cuestión I: ¿Tiene base jurídica Laura para interponer dicha demanda? ¿Qué argumentaría usted para defenderla? Analice la procedencia o improcedencia del despido.....	6
Cuestión II: Además de alegar despido injustificado, Laura interpone una demanda contra Maca, S.A., por daños y perjuicios psicológicos. ¿Sería jurídicamente oportuna esta demanda?.....	14
Cuestión III: ¿Qué pensaría usted, si en vez del uso de hiyab en el puesto de trabajo, se tratase de un nikab o un burka?.....	19
Cuestión IV: ¿Ocurriría lo mismo si fuese una cruz cristiana o una kippa judía?.....	23
Cuestión V: Analice las posibles vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico y sus perspectivas de éxito.....	27
Conclusiones.....	33
Bibliografía.....	35
Apéndice jurisprudencial.....	37

Abreviaturas

Art: Artículo

BOCG: Boletín Oficial Cortes Generales

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

DDFF: Derechos Fundamentales

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

DUDH: Declaración Universal Derechos Humanos

ET: Estatuto de los Trabajadores

FEERI: Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas

LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

LJS: Ley de Jurisdicción Social

LO: Ley Orgánica

LOLR: Ley Orgánica de Libertad Religiosa

LOPDCH: Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor, intimidad y propia imagen

LJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Núm.: Número

ONU: Organización de las Naciones Unidas

Op. cit.: *opus citatum* (obra citada)

P.: Página

PIDCyP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pp.: Páginas

S.A: Sociedad Anónima

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal Justicia Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

USM: Unidad de Salud Mental

Vol.: Volumen

CASO DE ESTUDIO

DESPIDO LABORAL POR EL USO DEL VELO ISLÁMICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CUESTIÓN I

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

“El Corán especifica la obligatoriedad de la mujer musulmana de cubrirse la cabeza con un velo y vestir de forma púdica (capítulo 24, versículo 31 y capítulo 33 versículo 59), siendo el llevar la cabeza cubierta con el pañuelo para una mujer musulmana un acto religioso”, según certifica la FEERI (Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas). En este sentido, cabe decir entonces que el hiyab supone para la mujer musulmana una forma de identificar su creencia y convicción respecto a la ideología islámica. De esta forma, no se puede considerar que el uso del mismo forme parte de una moda o complemento estético seguido por la mujer musulmana para embellecerse, sino que es utilizado por la misma como símbolo de identidad en su creencia y convicción de su ideología islámica, no únicamente en su parte social o cultural, sino más especialmente en la religión islámica¹.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) el 10/12/1948 en París, en adelante DUDH, recoge en su artículo 18 que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como el derecho a cambiar de confesión religiosa y manifestar su pertenencia a la misma².

En esta misma línea, el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Civiles y Políticos³ incluye en la redacción del mismo este tipo de símbolos en el ámbito de protección al derecho de libertad de pensamiento, creencias y religión que toda persona posee. De esta forma, la práctica de la religión y las creencias no incluyen única y exclusivamente actos ceremoniales, sino que el uso de estos símbolos forma parte de las costumbres características de las diferentes religiones protegidas por la Constitución Española, en adelante CE⁴.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH, resuelve dos supuestos en torno a portar símbolos cristianos en el ámbito laboral, caso Eweida y Chaplin⁵, el

¹PÉREZ ÁLVAREZ. S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, en *Foro, Nueva época*, núm.13, año 2011, p.156.

²Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

³Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343.

⁴ Constitución Española de 1978, BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978.

⁵STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\12].

llevar visiblemente una cruz en el lugar de trabajo, cuando la causa de ello es dar testimonio de las creencias cristianas de quien las porta, supone una manifestación de las convicciones religiosas, protegidas por el art 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶, en adelante CEDH que enuncia que la libertad religiosa comprende la libertad de manifestar las propias creencias, tanto en la esfera pública como en la privada. Asimismo, se estipula que cualquier limitación que se lleve a cabo en este derecho debe estar regulado por Ley, así como que la medida tomada se considere necesaria en un Estado democrático de derecho para la consecución de determinados fines⁷.

Dicho Tribunal entiende que la sociedad democrática sienta sus bases en la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Por lo tanto, con la redacción de este artículo, ha querido ayudar a definir los límites de actuación de los distintos gobiernos, puesto que se considera un elemento imprescindible a la hora de formar la voluntad de los creyentes, así como su estilo de vida⁸.

Atendiendo a la sentencia enunciada por el Tribunal Supremo, en adelante TS, de 14 de febrero de 2013, vemos que no duda en afirmar la protección de las vestimentas llevadas por las mujeres musulmanas, atendiendo a su cultura y religión, considerándolas una manifestación de su derecho a la libertad religiosa amparado en el artículo 16.1 de la CE que establece lo siguiente: “*Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*”⁹.

Por lo tanto, el derecho fundamental a la libertad religiosa pretende proteger todos aquellos símbolos que lleva el individuo con el fin de manifestar su identidad y pertenencia religiosa a una determinada confesión. Para que sean protegidos es necesario que se aprecie la existencia de dos requisitos. El primero de ellos constituye la manifestación de sus creencias, mientras que el segundo se refiere a un mínimo de sinceridad y coherencia por parte del sujeto que los lleva¹⁰.

En este sentido, la problemática de la utilización del hiyab en el trabajo radica en que entra en conflicto el derecho a la libertad religiosa o identidad personal del trabajador, consagrada en el art. 16.1 CE con el derecho que ostenta el empresario a dirigir la actividad laboral como mejor le convenga, formando parte de la libertad de empresa mencionada en el art 38 CE. Por este motivo, el empresario cuenta con la posibilidad de fijar una indumentaria obligatoria a sus trabajadores¹¹.

Sin embargo, en el caso de que la actividad empresarial no se vea perjudicada, ni existan criterios objetivos que permitan demostrar los eventuales perjuicios que la conducta del

⁶Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Publicado en: «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

⁷STEDH de 15 de enero de 2013 TEDH [2013\12].

⁸CARRASCAL DOMÍNGUEZ, S.: “El uso de simbología religiosa en las aulas y el derecho a la libre expresión y a la libre religión o creencias en el contexto de centros educativos”, en *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Comares, p. 64.

⁹STS de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

¹⁰MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español” en *Derecho y Religión*, vol. XI; RODRÍGUEZ BLANCO, M(Editor); Delta Publicaciones, 2016, p. 256.

¹¹MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, p. 263.

trabajador pueda irrogar, no será justificable la limitación del derecho a la libertad religiosa de los empleados. De esta manera, se opta por el criterio de armonización razonable entre los intereses empresariales y el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores en su dimensión externa¹².

Por lo tanto, mencionamos el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores¹³, en adelante ET, poniéndolo en relación con lo expuesto anteriormente y estableciendo que, el empresario puede adoptar las medidas necesarias para la vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de los trabajadores, siempre teniendo en consideración la dignidad del mismo.

En este sentido, el empresario ostenta el derecho a fijar la imagen de su centro de trabajo, y esto muchas veces se traduce en el establecimiento de un uniforme obligatorio para los trabajadores¹⁴.

Por todo esto, en cada caso concreto ha de estudiarse en qué manera este choque entre derechos puede ser entendido como un ataque al principio de no discriminación¹⁵.

De todas formas, esto no implica que se pueda llevar a cabo una limitación injustificada de los derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores, ya que son considerados valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales el Estado español es entendido como un Estado social y democrático de Derecho¹⁶.

Por lo tanto, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, una controversia de este tipo no admite una única solución, ya que ésta dependerá de las circunstancias que se den en cada situación, ponderando hasta qué nivel el comportamiento del individuo derivado de sus creencias religiosas resulta compatible o incompatible con los intereses de la empresa¹⁷.

Asimismo, el daño o menoscabo producido a la empresa por parte del trabajador con su comportamiento debe ser probado. Es decir, debe existir un perjuicio en la ejecución del servicio, así como una proporcionalidad en la medida adoptada. Para dar una solución se considera relevante atender a las especiales circunstancias de cada caso¹⁸.

Cabe destacar que existen diferencias notables en el caso de que se trate de una empresa pública o privada. De esa manera, centramos nuestro interés en la empresa privada ya que se corresponde con el caso objeto de estudio¹⁹.

Sin embargo, no existe legislación específica en los ordenamientos europeos relativa a este tema. La amplia jurisprudencia correspondientes a diversos Estados niegan que las

¹²GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una propuesta armonizadora” en *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 6 núm. 1, 2016, p. 344.

¹³Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Publicado en: «BOE» núm. 255, de 24/10/2015. En adelante, ET.

¹⁴MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, p.263.

¹⁵CÁMARA BOTÍA, A.: “La libertad de vestir del trabajador” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. núm. 6/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, 2013, edición digital.

¹⁶STC 88/1985, de 19 de julio [RTC 1985\88].

¹⁷STSJ Islas Baleares 457/2002 de 9 de septiembre [AS 2003\2].

¹⁸STSJ Islas Baleares 457/2002 de 9 de septiembre [AS 2003\2].

¹⁹MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, pp. 256-263.

empresas tengan legitimidad para vetar de manera total la simbología religiosa debido a que toda restricción que se imponga a los mismos debe basarse en fines legítimos (moral, salud, imagen de la compañía). Del mismo modo, la medida no puede producir un sacrificio excesivo al empleado en el ejercicio de sus DDFE, es decir, debe ser proporcional a la consecución de tales fines²⁰.

Con la finalidad de abordar la cuestión relativa a la fijación de unas normas comunes mínimas aplicables a la legislación vigente nacional, creando un marco jurídico general en la lucha contra los tipos de discriminación tratando así de alcanzar una base sólida en la aplicación del principio de igualdad de trato, se han creado dos directivas que suponen una herramienta primordial para la lucha contra la discriminación, tanto en el marco de la UE como de los Estados Miembros.

La Directiva 2000/43/CE del Consejo²¹ relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico versa sobre igualdad racial, prohíbe la discriminación directa e indirecta en los sectores concretos del empleo, formación, seguridad social, cuidados de la salud, educación y acceso a bienes y servicios.

La segunda de ellas, la directiva 2000/78/CE del Consejo²² relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y ocupación se refiere a la igualdad en el empleo. Por lo tanto, los esfuerzos de la misma se centran en la discriminación en el empleo abordando los conceptos de discriminación directa e indirecta. El objeto de la misma viene establecido en el art. 1, y enuncia lo siguiente: “*Se establece un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato*”. Asimismo, el art. 3 de la misma establece que el ámbito de aplicación se refiere a todas las personas, incluyendo de esta manera, tanto el sector público como el privado²³.

En cuanto al contenido de las mismas, es necesario mencionar el artículo 2 que hace referencia a la prohibición de discriminación directa e indirecta. El artículo 2.2.a define el contenido de discriminación directa precisando lo siguiente: “*existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga*”.

Por lo tanto, existe discriminación directa cuando el único motivo para dar un trato diferenciado a una persona esté basado en aspectos como la religión o las convicciones personales. Este tipo de discriminación se traduce en un trato menos favorable, pero no basta con ese mero trato, sino que éste ha de ser puesto en comparación con una persona

²⁰MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, p: 263.

²¹Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

²²Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Publicado en: «DOUE» núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, páginas 16 a 22.

²³BERTRIAN CERDÁN, P.: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral” en *Derecho y Religión*, vol. XI, año 2016, p. 77.

que se encuentre en una situación análoga, pero con la salvedad de que la única diferencia que radique entre ellas sean esos motivos protegidos por la ley²⁴.

A raíz de esto, es necesario recalcar lo que pretende expresar el artículo 4 de la Directiva estableciendo que los Estados miembros pueden disponer que una diferencia de trato que sienta base en una característica relacionada con alguno de los motivos del art. 1 no se reputará discriminatorio, siempre y cuando, tal característica constituya un requisito esencial para el desarrollo de la actividad.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta una serie de elementos para determinar la existencia o no de discriminación. En primer lugar, debe tratarse de una norma neutral, es decir, que su contenido sea aplicable a la totalidad de individuos. En segundo lugar, es preciso que la persona se encuentre en una de las circunstancias protegidas por la normativa. Y, por último, se ha de realizar una comparación de su situación con la de una persona en una situación similar o análoga²⁵.

Por lo tanto, habrá discriminación indirecta cuando la legislación no considere la religión y las convicciones de los individuos aplicándoles una norma de carácter general. Como podemos ver en la sentencia 31/2017 del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca en la cual se define el concepto de discriminación indirecta como “*discriminación entendida como aquellos supuestos en los que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular, entre otras, a personas con una religión o convicción*”²⁶.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, revela que se está frente a un caso de discriminación indirecta cuando una disposición o regla formulada de forma neutral, sin referirse a un sexo determinado, en los hechos, propicia un trato menos favorable para trabajadores de un cierto sexo, edad, discapacidad, sin que aquel trato menos favorable pueda ser entendido por razones o circunstancias que no guarden relación con una discriminación por motivos de sexo²⁷.

El caso que nos ocupa, hace referencia a un supuesto de discriminación indirecta. Se aprecia la existencia de una norma neutral que imponga una vestimenta obligatoria para la totalidad de los trabajadores de la empresa. Sin embargo, la aplicación de la misma provoca una desventaja a una persona en particular por razón de su creencia religiosa. Además, es necesario destacar que existen otros trabajadores en la empresa a los que sí que se les permite llevar símbolos religiosos como cruces cristianas. Por lo tanto, Laura se encuentra en una situación desfavorable respecto al resto.

España, como consecuencia de las Directivas comunitarias, tiene la obligación de acoger los conceptos de discriminación dentro de su ordenamiento jurídico. Sin embargo, y en virtud de art. 288 del TFUE²⁸, las autoridades nacionales podrán elegir la forma y los medios para hacerlo. Lo hace a través de la ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social²⁹, limitándose a la transcripción de las

²⁴BERTRIÁN CERDÁN, P.: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral”, *op. cit.*, pp. 67-81.

²⁵BERTRIÁN CERDÁN, P.: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral”, *op. cit.*, p. 77.

²⁶SJS Palma de Mallorca 31/2017 de 6 de febrero [AS 2017\8].

²⁷CAAMAÑO ROJO, E.: “La discriminación laboral indirecta” en *Revista de Derecho*, vol. XII, diciembre 2001, pp. 67-81.

²⁸Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Vigente desde 12 de junio de 1985. En adelante, TFUE.

²⁹Ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Publicado en:

definiciones ofrecidas por las Directivas, llevando a cabo una trasposición de mínimos y automática de los conceptos de interés³⁰.

De esta forma, el principio de discriminación se desarrolla en torno a tres artículos de la CE. El primero de ellos haría referencia a la igualdad de todos los individuos ante la ley sin que exista discriminación alguna por motivo de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia, como bien enuncia el art 14.1. El segundo de ellos sería el art 18.1 que guarda relación con la vestimenta o aspecto corporal de un trabajador, consagrando el derecho de las personas a la propia imagen. Y, por último, el art 16.1 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de todos los individuos siendo restringida únicamente por motivo de mantenimiento del orden público³¹.

Ahora bien, es importante destacar que el derecho a la libertad religiosa es muy importante en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que este derecho es el fundamento, junto con la dignidad de la persona y los derechos inviolables inherentes a ella recogidos en el art. 10 de la CE de otras libertades y derechos fundamentales³².

Se trata de un elemento crucial de una sociedad democrática, ya que el derecho a llevar símbolos religiosos es una de sus más relevantes manifestaciones³³.

En cuanto al derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Como podemos apreciar en la sentencia del Tribunal Constitucional, en adelante TC, número 177/1996, de 11 de noviembre³⁴, el alto Tribunal establece que la libertad religiosa “*garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, que se encuentra vinculado a la propia personalidad, así como a la dignidad individual*”. Además, junto a esta dimensión interna, se incluye también una dimensión externa de *agere licere*, la cual faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros³⁵.

Asimismo, la doctrina del TC en la sentencia 46/2001 de 15 de febrero³⁶, establece que este reconocimiento de un ámbito de libertad y de dicha esfera de *agere licere* lo es, con plena inmunidad de coacción por parte del Estado o de cualesquiera grupos sociales. Por lo tanto, la dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso³⁷, tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR)³⁸, relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o

«BOE» núm. 313, de 31/12/2003.

³⁰BERTRIÁN CERDÁN, P: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral”, *op. cit.*, p. 85.

³¹MOTILLA, A. “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español”, *op. cit.*, p. 273.

³²STC 20/1990 de 15 de febrero [RTC 1990\20].

³³CARRASCAL DOMÍNGUEZ, S.: “Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, p.82.

³⁴STC 177/1996 de 11 noviembre [RTC 1996\177].

³⁵CARAZO LIÉBANA, M.J.: “El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental” en *Revista de Filosofía, Derecho y política*, núm. 14, julio 2011, p. 44.

³⁶STC 46/2001 de 15 febrero [RTC 2001\46].

³⁷STC 46/2001 de 15 febrero [RTC 2001\46].

³⁸Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa. Publicado en: «BOE» núm. 177, de 24 de julio de 1980.

manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades³⁹.

Por tanto, el uso del hiyab forma parte de la dimensión externa de la libertad religiosa de la mujer que lo viste⁴⁰.

Ahora bien, hay que tener en cuenta la buena o mala fe desarrollada por el trabajador en la relación laboral que lleva a cabo con el empleador para proceder a la resolución de conflictos laborales por uso del hiyab en el puesto de trabajo. Podemos apreciar dos casos claramente diferenciados, el primero de ellos atiende al hecho de que la trabajadora ya conocía de antemano la incompatibilidad de uso del hiyab con el código de vestimenta de la empresa, antes de la formalización del contrato. En base a esto, entendemos que existe mala fe si acepta el contrato de trabajo con las obligaciones derivadas del mismo y luego alega la protección de su derecho fundamental a la libertad religiosa con la finalidad de negarse al cumplimiento de dichas obligaciones⁴¹.

En este sentido, es necesario destacar la argumentación del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el caso que resuelve dicho Tribunal, una trabajadora musulmana solicitó la modificación de su uniforme de trabajo al alegar que su religión no le permitía el uso de falda corta. En la argumentación empleado por el Tribunal, pese a considerar un derecho fundamental la libertad religiosa y la acomodación de los intereses, desestima la petición de la demandante entendiendo que *“estas directrices exigen a la parte trabajadora una conducta especial de lealtad y buena fe, consistente en que (...) al solicitar el puesto de trabajo indique previamente su confesión religiosa y el horario especial que ello implica, a fin de que esa futura empleadora estudie si puede encajar tal situación especial en su infraestructura específica”*⁴².

También plantea el problema de la buena fe contractual como límite al ejercicio de los derechos fundamentales. Entendiendo la buena fe como una herramienta que obliga al empresario a tener en consideración los derechos fundamentales de los trabajadores, así como de acomodarlos de la mejor manera posible a los intereses de la empresa siempre que no perjudique de manera determinante a la misma⁴³.

Ahora bien, el segundo de ellos, atendería al caso de una trabajadora que se convierte al Islam y como consecuencia de esta nueva convicción religiosa, reivindica el uso del hiyab en su puesto de trabajo. Para resolver este tipo de conflictos, debe garantizarse, en la medida de lo posible, el pleno disfrute de la libertad ideológica de la trabajadora. Esta tiene derecho a vestir con hiyab, siempre y cuando el uso del mismo sea compatible con la obligación libremente asumida de utilizar un determinado uniforme⁴⁴.

³⁹CARAZO LIÉBANA, M.J.: “El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental”, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁰PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, p. 185.

⁴¹PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, pp. 182-183.

⁴²STSJ Madrid de 27 de octubre de 1997 [AS 1997/3751].

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

⁴⁴PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, *op. cit.*, pp. 183-184.

Por lo tanto, resulta fundamental valorar en qué medida el comportamiento del trabajador, obligatorio en virtud de sus convicciones religiosas, es inocuo para los legítimos intereses empresariales o, por el contrario, resulta incompatible con los mismos⁴⁵.

Sin embargo, el TC considera importante revelar que un cambio puramente fáctico en cuanto a la manifestación de una libertad garantizada constitucionalmente, como en las ideas o creencias religiosas del trabajador, no puede provocar la modificación del contrato de trabajo suscrito⁴⁶. De todas formas, en el caso que nos ocupa la trabajadora no reveló en ningún momento ninguna intención de modificar el contenido del contrato de trabajo estipulado con la empresa.

Atendiendo al caso que nos ocupa y concluyendo con lo expuesto anteriormente, apreciamos que el hecho de que Laura porte un hiyab en el trabajo no obedece al seguimiento de ninguna moda, sino que constituye una manifestación de la libertad religiosa de la misma. Por lo tanto, que la empresa prohíba cualquier tipo de símbolo o prenda que no forme parte de la indumentaria oficial de la misma no se puede comparar con la utilización de este símbolo religioso debidamente amparado por ley y que forma parte de la dimensión externa de la libertad religiosa protegida por el ordenamiento jurídico español. Tal dimensión faculta a los individuos a manifestar libremente sus propias convicciones y a mantenerlas frente a terceros.

Asimismo, consideramos que la trabajadora ha actuado de buena fe al informar a la empresa de las modificaciones que iba a sufrir su indumentaria derivada del cambio en sus convicciones religiosas. Además, este cambio de religión no supone una modificación en el contenido del contrato de trabajo, simplemente pretende hacer valer su derecho a usarlo de manera compatible con su uniforme de trabajo. También cabe destacar que la empresa no realizó ningún esfuerzo para adaptar tales necesidades de la trabajadora a su indumentaria de trabajo, siendo obligación de la misma, siempre y cuando, no le cause perjuicios.

De todas formas, en nuestro caso concreto no existe ninguna norma interna de la empresa que prohíba la utilización de tales símbolos religiosos en la esfera laboral.

También consideramos relevante el hecho de que compañeros de la empresa portasen colgantes de cruces en alusión a la religión cristiana sin que tal situación acarrease ningún tipo de sanción ni consecuencias negativas en la imagen de la empresa.

Asimismo, no se ha probado que el uso del hiyab por parte de la trabajadora perjudicase la imagen de la empresa ni supusiese un trastorno en la ejecución del servicio por parte de la misma, por lo que se entiende la prohibición de uso del velo supuso una vulneración del artículo 9 del CEDH al no producir perjuicio alguno en la actividad laboral de la empresa.

Al sopesar el equilibrio entre los derechos en conflicto, se considera que la restricción no fue proporcionada, produciéndose así, una discriminación y una lesión de su derecho a la libertad religiosa. Por lo tanto, la actuación de la empresa no se encuentra suficientemente justificada.

⁴⁵GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una propuesta armonizadora”, *op. cit.*, p. 344.

⁴⁶STC 19/1985 de 13 de febrero [RTC 1985\19].

En virtud del art. 4.2.c del ET, los trabajadores ostentan el derecho a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo por razón de religión o convicciones, cuestión importante en el caso que nos ocupa a la hora de analizar la procedencia o improcedencia del despido.

Ahora bien, según el art. 17 ET se considerarán nulos los preceptos reglamentarios, pactos individuales, así como decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de religión, entre otras. Siendo necesario ponerlo en relación con el art. 55.5 del ET, mediante el cual, calificaríamos el despido como nulo al vulnerar un DDFE que, en este caso, correspondería al derecho a la libertad religiosa. Por este motivo, y con amparo en el art 55.6 del ET, la empresa tiene la obligación de readmitir de inmediato a la trabajadora, así como otorgarle los salarios dejados de percibir.

No podemos olvidar la Sentencia de 23 noviembre de 1981⁴⁷, por medio de la cual el TC dio vida al despido nulo radical. En esta sentencia, el Tribunal reaccionó de manera determinante contra un acto de extinción que vulneraba un derecho fundamental. Es de destacar que, tras esta sentencia, se empezó a hablar de despido nulo radical por discriminación. La nulidad radical del despido prohibía el trato indiferenciado injustificado⁴⁸.

El TC establece que el despido nulo radical comporta necesariamente la readmisión, excluyéndose toda posibilidad de opción ejercitable por el empresario, pues los efectos que se ligan a tal nulidad reclaman la reintegración de los trabajadores en el puesto que venían desempeñando con el pago de los salarios y el mantenimiento de sus derechos adquiridos⁴⁹.

CUESTIÓN II

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

El art. 55.5 del ET establece la nulidad del despido que se fundamente en alguna de las causas de discriminación que prohíba la Constitución o la ley, así como aquellas que se produzcan con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Asimismo, el art 55.6 del ET dispone que el despido nulo obliga al empresario a la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios que ha dejado de percibir por tal situación.

⁴⁷STC 38/1981 de 23 de noviembre de 1981 [RTC 1981\38].

⁴⁸DE BACCO PÉREZ, M.: *El despido nulo en España*, Año 2014, p. 18.

⁴⁹DE BACCO PÉREZ, M.: *El despido nulo en España*, p. 18.

Como bien podemos apreciar en la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2017, en el art. 1 de la Directiva 2000/78/CE promueve la creación de un marco general para la lucha contra la discriminación por motivo de religión, discapacidad, orientación sexual, entre otras. Además, el art.2 prohíbe la discriminación tanto directa como indirecta que tenga su razón de ser en alguno de los motivos mencionados en el art.1 de la misma Directiva⁵⁰.

Sin embargo, el art. 4.1 de la Directiva establece que los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato que se encuentre basada en alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 1 no sea considerada como discriminatoria siempre y cuando tal característica constituya un requisito profesional esencial debido a la naturaleza de la actividad de que se trate⁵¹.

En el caso que nos ocupa, no existe ningún indicio que nos lleve a pensar que el código de indumentaria marcado por la empresa constituya un requisito profesional esencial para el desarrollo del mismo, por lo que la prohibición del uso del velo a la trabajadora constituiría una diferencia de trato no amparada por dicho artículo.

La protección privilegiada de la que son objeto los derechos fundamentales y las libertades públicas en el orden social encuentra manifestación en los arts. 177-184 de la Ley Reguladora Jurisdicción Social⁵², en adelante LJS, dotada de las máximas garantías procesales. Entre ellas, destaca el complejo contenido de la sentencia estimatoria de la pretensión de tutela, que declarará la existencia de la lesión y el derecho o libertad infringidos, la nulidad radical de la conducta lesiva, ordenando su cese inmediato o, en función del caso, la prohibición de interrupción de una conducta u obligará a realizar una actividad omitida. Asimismo, también ha de disponer el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reparación de las consecuencias que de él se hubieran derivado, incluida la indemnización que procediera. Con este fin, el artículo 183 LJS se dedica exclusivamente a regular las indemnizaciones por lesión de derechos fundamentales. A tal efecto, ordena a la sentencia estimatoria de la lesión que se pronuncie, expresamente, sobre la indemnización que proceda *“en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados”*⁵³.

El órgano judicial disfruta de plena discrecionalidad a la hora de determinar cuáles son los medios más efectivos para eliminar la lesión, así como sus efectos. En numerosas ocasiones, la declaración de nulidad y el cese de la conducta lesiva no resultan suficientes para reponer al afectado en el pleno disfrute de sus derechos. Para conseguir este objetivo se necesitan otros mecanismos de carácter disuasorio y reparador, añadidos a la obligación de finalización del comportamiento ilícito. Así pues, especialmente en aquellos casos en los que ya no es posible reponer la situación al estado anterior a la lesión del derecho fundamental, la indemnización es considerada como el único instrumento válido para la reparación de los daños y perjuicios causados.

⁵⁰STJUE de 14 marzo 2017 [TJCE 2017\24].

⁵¹STJUE de 14 marzo 2017 [TJCE 2017\24].

⁵²Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Publicado en: «BOE» núm. 245, de 11/10/2011.

⁵³MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, en *Dereito*, vol. 22, noviembre 2013, pp. 246-247.

En este sentido, cabe destacar la doctrina del TS al respecto, estableciendo lo siguiente: *“Y sin perjuicio de las consecuencias que en este orden probatorio de que tratamos la Sala pueda deducir de la nueva regulación -que en principio parece más flexible- contenida en los arts. 179.3 y 183.2 LRJS, en la vigente doctrina de la Sala se mantiene, superada la tesis de la “automaticidad de la indemnización”⁵⁴, que la prueba de la violación del derecho no determina automáticamente la aplicación de la indemnización de daños y perjuicios, sino que es precisa la alegación de elementos objetivos, aunque sean mínimos, en los que se basa el cálculo, y que los mismos resulten acreditados”⁵⁵.*

Sin embargo, también cabe destacar que el daño moral debe ser alegado por el demandante, precisando su alcance y, en su caso, acreditado en el proceso. Así se desprende de la doctrina de esta Sala, que, rectificando el criterio anterior sobre el denominado carácter automático de la indemnización, se precisó que *“no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”⁵⁶.*

Los arts. 179.3 y 183 LJS han incorporado al texto legal una tendencia jurisprudencial en materia de indemnizaciones por daños morales, que hacía resurgir el contenido de la sentencia del TC 247/2006, de 24 de julio⁵⁷. En ella, el TC anuló la doctrina unificada por el TS, en su sentencia de 21 de julio de 2003⁵⁸, adoptando una posición intermedia frente a las dos teorías que venía defendiendo hasta entonces el TS. La línea más flexible reconocía la indemnización automática una vez demostrada la lesión del derecho fundamental, sin que fuese necesario acreditar el daño causado.

Por el contrario, la posición más rígida exigía que se justificase, no sólo la existencia del daño alegado, sino también la cuantía solicitada en concepto de indemnización. Ahora, el citado art. 179.3 LJS requiere que la demanda exprese con claridad *“la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los daños y perjuicios (...) y que salvo en los casos de daños morales unidos a la vulneración de los derechos fundamentales cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador”*. Por lo tanto, este precepto descarta el principio de la automaticidad de la indemnización derivada de una conducta lesiva de derechos fundamentales ya que, a partir de ahora, se requiere una mínima actividad probatoria por parte del demandante⁵⁹.

⁵⁴STS de la Sala de lo Social de 9 junio 1993 [RJ 1993\4553].

⁵⁵STS de 22 de julio [RJ 1996\6381].

⁵⁶STS de 28 de febrero de 2000 [RJ 2000\2242].

⁵⁷STC 247/2006 de 24 de julio [RTC 2006\247].

⁵⁸STS 21 de julio 2003 [RJ 2003\6941].

⁵⁹MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, *op. cit.*, pp. 247-248.

No ofrece actualmente duda la compatibilidad entre las consecuencias legales de la nulidad de una extinción contractual y una indemnización complementaria que resarza de otros daños y perjuicios ocasionados por la actuación empresarial discriminatoria o lesiva de un derecho fundamental y articulada procesalmente mediante la acumulación en la demanda de la acción de reclamación por daños y perjuicios a la de extinción contractual o despido nulo⁶⁰.

En materia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas el apartado 2 del artículo 181 de la LRJS dispone que “*en el acto de juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*”. Este precepto trae causa obedeciendo a una doctrina que desde tiempo atrás venía manteniendo el TC en lo relativo a la distribución de la carga de la prueba en este tipo de procesos, y que en la sentencia del TC 76/2010⁶¹ se constata, poniendo de manifiesto la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario, considerando también la dificultad que constituye la acción de dilucidar la lesión constitucional sufrida.

En esta línea, es necesario destacar que una de las formas más comunes de probar la existencia de un daño real es el informe psicológico practicado por un profesional de la materia, como podemos apreciar en la sentencia número 31/2017 del Juzgado de lo Social nº1 de Palma de Mallorca en el que se establece que según informe de 9/12/2016 de Dña. Ofelia, psicóloga clínica, la trabajadora acudió a la consulta de psicología de la USM Rafal Nou en octubre de 2016 derivada por su médico de atención primaria para valoración por sintomatología mixta ansiosa depresiva reactiva⁶².

De esta forma, el Tribunal es el encargado de pronunciarse sobre la cuantía del daño, elaborando una determinación prudencial, cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, con el fin de resarcir de manera suficiente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño respecto al resto de trabajadores a cargo del empresario⁶³.

Asimismo, será el demandante quien deberá probar las bases de la cantidad que reclama, así como la justificación de que la misma debe ser aplicada al supuesto enjuiciado, proporcionando las razones pertinentes que sostengan dicha petición; en este sentido, es habitual acudir como referencia para el *quantum* indemnizatorio a la normativa en materia de infracciones y sanciones en el orden social, conocida como la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en adelante, LISOS. En referencia al caso que nos ocupa y remitiéndonos a la Ley recién mencionada, el art. 8.12⁶⁴ se refiere a la discriminación

⁶⁰GINÉS I FABRELLAS, A.: “La compatibilidad entre la indemnización por resolución de contrato laboral y por daños y perjuicios” en *Revista para análisis del derecho, Indret*, Barcelona, enero 2008, p. 6.

⁶¹STC 76/2010 de 19 de octubre [RTC 2010\76].

⁶²SJS 31/2017 de 6 de febrero de Palma de Mallorca [AS 2017\8].

⁶³MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio”, *op. cit.*, p. 248.

⁶⁴Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Publicado en: «BOE» núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

directa o indirecta desfavorable por razón de religión como una infracción muy grave, enunciando lo siguiente al respecto:

“Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.”

Atendiendo al caso que se nos plantea, entendemos que el despido sufrido por Laura es nulo por vulneración de DDFE, en este caso, su derecho a la libertad religiosa. Asimismo, por catalogarse como nulo el despido, la empresa debe readmitir a Laura y dotarla de los salarios dejados de percibir correspondientes al tiempo que estuvo fuera de la empresa.

También cabe destacar que la depresión aguda es consecuencia de la vulneración de su derecho a la libertad religiosa, por lo que le corresponde una indemnización por daños y perjuicios como bien recoge el art 183 de la LJS. Ahora bien, como establece el art. 179.3 LJS, el demandado deberá expresar en la demanda los hechos constitutivos de vulneración, el derecho o libertad infringidos, así como la cuantía de la indemnización que pretende, especificando debidamente los daños y perjuicios sufridos. La cuantía de la indemnización deberá ser fijada en base a la LISOS, en el caso que nos ocupa, la conducta adoptada por el empresario de despedir a Laura por manifestar su convicción religiosa constituye una infracción muy grave tipificada en el art. 8.12 de la presente Ley.

CUESTIÓN III

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

En primer lugar, se considera necesario aportar una definición del significado de niqab o burka para una mejor comprensión de lo que se va a exponer a continuación. El niqab constituye un tipo de velo islámico que cubre la totalidad del cuerpo hasta la rodilla, únicamente dejando libre la zona de los ojos mientras que el burka cubre todo el cuerpo de la mujer con la particularidad de que cuenta con una pequeña rejilla tupida de tela que le permite ver el exterior sin ella ser vista⁶⁵.

La poca fiabilidad de muchas de las traducciones que se han realizado del Corán a lenguas occidentales ha generalizado el uso equivoco del término árabe hiyab que, habitualmente, es utilizado para hacer referencia al pañuelo como una manifestación de religiosidad de las creyentes musulmanas. Sin embargo, la verdad de los hechos parece ser bien diferente. Aquel término se utiliza habitualmente para aludir a diferentes prendas de vestir mencionadas en diferentes versículos coránicos, por lo que la expresión hiyab se refiere, más bien, al Código de Conducta de Indumentaria modesta que fue revelado por Alá en las fuentes primigenias de la Shari'a. A través de la lectura de las leyes de la religión musulmana, es necesario destacar que no existe una disposición que obligue a la mujer musulmana a cubrirse de forma íntegra con un velo o burka, a diferencia de la decisión de las mismas de cubrir su cabeza únicamente con el velo o hiyab, como respalda el Corán. De todas formas, el empleo de velo integral o burka no parece que responda a una auténtica tradición cultural⁶⁶.

En este sentido, es necesario mencionar que el hecho de que su uso sea obligatorio se deriva de una interpretación discriminatoria de la aleya 53 de la sura 33 del Corán. La finalidad de la misma era ensalzar el deseo del varón de impedir que sus esposas y descendientes púberes pudieran ser observados por otros hombres⁶⁷.

Parte de la doctrina establece que no parece que pueda afirmarse sin más, que el velo integral islámico en sus diversas formas, constituya un signo religioso islámico y, por lo tanto, utilizar el argumento de que es una manifestación de la libertad religiosa no puede ser considerado como tal. Asimismo, tampoco puede entenderse que su prohibición pueda vulnerar el ejercicio legítimo del derecho fundamental de la libertad religiosa de quienes lo llevan porque el burka, en base a este argumento, nada tiene que ver con la cuestión religiosa debiendo insertarse en un ámbito distinto del mismo⁶⁸.

⁶⁵GARCÍA VÁZQUEZ, S.: "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial." en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, 2013, p. 377.

⁶⁶PEREZ ÁLVAREZ, S.: "Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultura?", *op. cit.*, p. 145.

⁶⁷PEREZ ÁLVAREZ, S.: "Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultura?", *op. cit.*, p. 145.

⁶⁸ARECES PIÑOL, M. TERESA.: "¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?" en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, p. 28.

Sintéticamente se puede decir que la jurisprudencia del TEDH considera el uso del velo islámico en espacios públicos como una conducta que encuentra amparo en el derecho a la libertad religiosa del CEDH, siempre que realmente se identifique con la “*efectiva expresión*” de las creencias religiosas de la mujer que lo porta; considerando también que es susceptible de prohibición siempre que el Estado lo haga por Ley y demuestre que tal restricción es necesaria en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o libertades de los demás, sin que al hacerlo tengan un margen de apreciación sobre la legitimidad de las creencias religiosas o de su forma de manifestación⁶⁹.

Hay que recordar que el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, de 5 de noviembre de 2005, estableció que la libertad religiosa reconocida en el art. 18 PIDCyP ampara el uso de vestimenta religiosa. Y ello debe ser puesto en relación con la Recomendación del Consejo de Europa 1927/2010, sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa, en la que se instaba a los Estados miembros a no establecer una prohibición general del velo o de cualquier otra ropa religiosa o especial, salvo en el caso de que esta prohibición sirva para proteger a las mujeres de coacciones físicas y psicológicas, admitiendo así, que las restricciones legales a esta libertad pueden estar justificadas, siempre y cuando sea considerado necesario en una sociedad democrática, por motivos de seguridad o cuando las funciones públicas o profesionales de los individuos requieran su neutralidad religiosa⁷⁰.

En la misma dinámica seguida por Bélgica, la Asamblea Nacional francesa nombró una comisión para que llevase a cabo una investigación que tuviese como objetivo fundamental la limitación del uso del velo integral, concluyendo que, a falta de consenso para dictar una prohibición total del uso del niqab y el burka en la calle, la recomendación de los miembros de la Comisión fue que estas prendas no se aceptasen en los servicios públicos, esencialmente en las administraciones, hospitales, escuelas y transporte público. Se preveían multas y penas de cárcel para aquellas personas que alentarán a otras a cubrirse el rostro, en razón de su sexo, ya que se consideraba un atentado contra la dignidad humana. Finalmente, el 13 de julio de 2010, fue aprobada en Francia la ley más restrictiva de Europa, prohibiendo el uso del burka y niqab en todos los espacios públicos. Sin duda, como dice la profesora Sonia García Vázquez “*estamos ante el triunfo del laicismo constitucionalmente consagrado*”⁷¹.

Como vemos, en las legislaciones de ambos países, relacionan el uso del velo islámico con una condición de esclavitud y de atentado contra la dignidad humana, pero es necesario saber si la prohibición del mismo favorece la integración. Según J. Ferreiro, no se puede dudar que el hecho de que la mujer porte un burka o un niqab limita su posibilidad de relacionarse con los demás, así como su capacidad de crecer como ser social. Sin embargo, según él, multar o sancionar a la mujer que porta en la calle un burka o un niqab podría acarrear efectos peligrosos ya que, en el caso de que la mujer lo lleve por imposición, quien resultaría castigada y, por lo tanto, perjudicada sería la víctima y

⁶⁹ALÁEZ CORRAL, B.: “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 487.

⁷⁰DE LEMUS DIEGO, M.T.: *Libertad religiosa, simbología y derecho comparado*, Universidad de Salamanca, febrero 2016, p. 285.

⁷¹GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, p. 384.

no el verdugo, y además, la sanción le generaría tal miedo y desconfianza que, la llevaría a encerrarse en su ámbito doméstico eliminando toda posibilidad de integración⁷².

Por lo que se refiere a España, ni la Constitución Española (CE), ni la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, en adelante LOLR⁷³, ni ninguna otra disposición legal, han previsto una prohibición general sobre velo islámico en los espacios públicos. El uso del velo integral viene amparado por los derechos a la libertad religiosa (artículo 16 CE) y el derecho a la propia imagen (artículo 18 CE). El ejercicio de esos derechos puede ser objeto de limitación cuando entre en conflicto con los derechos fundamentales de los demás, con otros valores constitucionalmente garantizados, o a causa del orden público protegido por la ley (artículo 16.1 CE y Art. 3.1 LOLR). Cualquier limitación al ejercicio del derecho de libertad religiosa debería justificarse en los límites legalmente establecidos. El TC, ha sostenido 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”*.⁷⁴ En todo caso, en la medida que la libertad religiosa y el derecho a la propia imagen, son derechos recogidos en la Sección 1ª, Capítulo 2º, Título I CE, cualquier limitación requeriría una regulación por Ley orgánica⁷⁵.

Por lo tanto, en el año 2010 se planteó una moción ante el Senado instando al Gobierno a que realizase las reformas legales y reglamentarias que fuesen necesarias para prohibir el uso de vestimentas o accesorios en el atuendo que provoquen que el rostro quede cubierto completamente dificultando la identificación y la comunicación visual cuando no tengan una finalidad estrictamente religiosa. Esta práctica se considera una discriminación contraria a la dignidad de las personas y lesiva de la igualdad real entre hombres y mujeres, no realizando pronunciamiento alguno el poder legislativo acerca de la cuestión⁷⁶.

El TS ha sido quien ha dado la última interpretación al tema, anulando la prohibición del uso del velo integral en los espacios municipales, medida aprobada por el Ayuntamiento de Lleida considerando que se había producido una extralimitación competencial del mismo. En el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, se añadieron tres nuevos apartados a la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia, y se modificaron los Reglamentos que regulan el Archivo municipal, el servicio de transporte urbano de pasajeros y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales municipales, prohibiendo a estos *“acceder o permanecer en los espacios o locales destinados a tal uso, a las personas que porten velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidiesen o dificulten la identificación y la comunicación visual de las persona”*⁷⁷.

El objeto de recurso de casación fue la impugnación de la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,

⁷²FERREIRO, J.: “El burka, la sanción y la persuasión” en *Diario El País*, 2010.

⁷³Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. Publicado en BOE de 24 de Julio de 1980. LOLR.

⁷⁴STC 46/2001 de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001\46].

⁷⁵RELAÑO, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate”, en *Debates Jurídicos*, núm.5, abril 2015, p. 9.

⁷⁶BOCG. Senado. Serie 8 núm. 484, de 21 de junio de 2010.

⁷⁷STS de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

de junio de 2011, la cual desestimaba el recurso interpuesto por la Asociación Watani por la Libertad y la Justicia⁷⁸, por vía del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Los derechos fundamentales que supuestamente vulneraba el Ayuntamiento eran los contenidos en el artículo 16 CE (derecho a la libertad ideológica y religiosa). La posición adoptada por el TS en lo referente a dicha extralimitación competencial experimentada en este supuesto particular es rotunda y no ofrece duda de ningún tipo, ya que, como hemos dicho anteriormente y tal como dispone en el artículo 53 CE, sólo por ley se puede regular el ejercicio de un derecho fundamental y en todo caso respetando su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades⁷⁹.

Ahora bien, todos los casos mencionados se producen en la esfera pública, siendo necesario destacar qué ocurriría en un ámbito privado como es el de las relaciones laborales. En primer lugar, es necesario destacar que en España no existe ninguna sentencia que trate sobre el velo integral ya que su uso en nuestro país es prácticamente inexistente⁸⁰.

Pero, como en el caso del uso del hiyab, volvería a entrar en juego el derecho a la libertad de empresa establecido en el art. 38 CE, en virtud del cual, tal y como recoge el art. 20.3 del ET, el empresario puede adoptar medidas de vigilancia y control para verificar que el trabajador cumple con sus obligaciones y deberes laborales procurando el debido respeto a la dignidad humana del mismo.

No obstante, el TC ha aclarado que en caso de que los deberes derivados del desarrollo de la actividad profesional se vean afectados, el pleno disfrute de los derechos fundamentales de los trabajadores sí pueden verse limitados, independientemente de que la libertad organizativa del empresario no pueda lesionar la dignidad ni los derechos fundamentales de los trabajadores⁸¹.

Para determinar si el trabajador ha incurrido en buena o mala fe en su relación laboral con el empleador, es necesario prestar especial atención al momento de formalización del contrato de trabajo, ya que si ésta en dicho momento conocía que el uso del velo era incompatible con la indumentaria fijada por la empresa habría obrado con mala fe al seguir haciendo uso del mismo y, por lo tanto, no podría invocar su derecho de libertad religiosa al no cumplir con tales obligaciones.

En el caso que nos ocupa, la trabajadora venía desarrollando su actividad sin velo hasta el momento en el que se convierte al Islam y sus convicciones religiosas pasan a ser otras, por lo que empieza a portarlo de buena fe. Al no existir normativa interna en la empresa que prohíba de manera explícita este tipo de indumentarias, la resolución del mismo atenderá al caso concreto, así como a sus circunstancias. Por lo tanto, el fallo judicial debería obligar a las mujeres musulmanas a no hacer uso del velo islámico cuando sea incompatible con las actividades profesionales o con las pautas de conducta indumentaria

⁷⁸STSJ de Cataluña, de junio 2011 [RC 4118\2011].

⁷⁹GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial”, *op. cit.*, p. 396-397.

⁸⁰FERREIRO, J.: “El burka, la sanción y la persuasión”, *op. cit.*

⁸¹STC 204/1997 de 25 noviembre [RTC 1997\204].

requeridas para el desempeño del trabajo que realiza, cuyas características eran conocidas por la trabajadora en el momento de formalización del contrato laboral con la empresa⁸².

Ahora bien, siguiendo con la doctrina del TC en la sentencia 19/1985, de 13 de febrero⁸³, que considera que cuando un cambio puramente fáctico, como es el de las creencias religiosas, provoca la modificación del contrato suscrito por la trabajadora, el cumplimiento del mismo solo será exigible cuando no se considere incompatible con las obligaciones derivadas de su nueva confesión religiosa. De esta manera, el principio de sujeción de todos a la Constitución, consagrado en el art 9.1 de la misma, se lleva a extremos inaceptables que entran en conflicto con otros principios también objeto de garantía constitucional como el de seguridad jurídica.

Por lo tanto, en esta misma línea, se entiende que cuando la utilización de este tipo de prendas suponga un cambio sustancial de los aspectos de la relación contractual entre el empleador y la trabajadora, el empleador puede extinguir la relación contractual en el momento en el que ésta se niegue a desarrollar su actividad laboral sin el velo⁸⁴.

De este modo, a raíz de lo expuesto anteriormente y atendiendo al caso, el hecho de que nuestra trabajadora, Laura, haga uso de un niqab o burka en su puesto de trabajo constituye un cambio sustancial en los aspectos pactados en el contrato, considerándose incompatible con las pautas de conducta indumentaria requeridas por Maca SA.

CUESTIÓN IV

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

La cruz cristiana es el principal símbolo del cristianismo. Su forma varía entre diferentes comunidades cristianas. En la Iglesia católica es una línea vertical atravesada en su parte superior por una línea horizontal (cruz latina). En la Iglesia ortodoxa predomina la cruz de 8 brazos.

Para poder contestar con fundamentación suficiente la pregunta que se nos plantea, es necesario mencionar la sentencia Eweida y otros v. Gran Bretaña, de 15 de enero de 2013⁸⁵, ya que es conocida por suponer un punto de inflexión en la doctrina expuesta hasta la fecha, al suponer la primera decisión tomada por el TEDH referida al uso de símbolos religiosos en el desempeño del puesto de trabajo en contra de las normas dictadas por la empresa privada en los códigos de vestimenta inherentes a la misma. De

⁸²PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultura?, *op. cit.*, pp. 185-186.

⁸³STC 19/1985 de 13 de febrero [RTC 1985\19].

⁸⁴PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultura?, *op. cit.*, pp. 185-186.

⁸⁵STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\12].

esta forma, suponen cuestiones que giran en torno a la vulneración del artículo 9 del CEDH.

En los casos que acabamos de mencionar, el tribunal resuelve dos supuestos en torno a portar símbolos cristianos en el ámbito laboral, el llevar visiblemente una cruz en el lugar de trabajo, cuando la causa de ello es dar fe de las creencias cristianas de quien las porta, supone una manifestación de las convicciones religiosas, las cuales se encuentran protegidas por el art 9 del CEDH que establece lo siguiente:

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

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

Nuestro TS no duda en protegerlas considerándolas una manifestación del derecho a la libertad religiosa consagrado en el art 16 de la CE en el que se garantiza la libertad a la misma⁸⁶.

Por lo tanto, es necesario profundizar en el tema explicando el caso Eweida, en la que una empleada cristiana de la compañía British Airways fue suspendida de empleo y sueldo durante cinco meses por negarse a ocultar la cruz cristiana que llevaba, incumpliendo de esta manera, la indumentaria oficial de la compañía. A raíz de lo expuesto, el Tribunal consideró que la suspensión de empleo y sueldo durante esos cinco meses constituía una vulneración del artículo 9 del CEDH al impedirle libremente manifestar su religión. En este caso, la empresa era privada por lo que la responsabilidad no era directamente atribuible al Estado. De esta forma, el Tribunal analiza si las autoridades públicas cumplieron de manera efectiva el respeto al art. 9 CEDH⁸⁷.

Sin embargo, para el juez que conocía del asunto no se llevó a cabo una correcta proporcionalidad en las medidas tomadas contra la demandante⁸⁸.

En este caso, la Corte establece que el uso de la cruz cristiana por la trabajadora en su puesto de trabajo no suponía una invasión real de los derechos de terceros, ya que *“la cruz era discreta y no deterioraba su aspecto profesional”*. Asimismo, el hecho de que la compañía cambiara en un momento posterior la indumentaria para permitir la utilización visible de la cruz, revela que la prohibición original de ocultar la misma no tenía una importancia crucial para la empresa⁸⁹.

⁸⁶STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\12].

⁸⁷MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el Derecho laboral español”, *op. cit.*, pp. 266-267.

⁸⁸MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el Derecho laboral español”, *op. cit.*, pp. 266-267.

⁸⁹MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el Derecho laboral español”, *op. cit.*, pp. 266-267.

En la segunda demanda, generalmente conocida como caso Chaplin⁹⁰, se plantea la siguiente cuestión: Una cristiana practicante que trabaja en un hospital geriátrico ejerciendo el cargo de enfermera cuya política de indumentaria prohíbe la utilización de collares con el fin de evitar posibles lesiones en los pacientes. La demandante siempre había llevado consigo una cruz al cuello a modo de collar. Sin embargo, cuando la empresa cambia la indumentaria a un modelo de batas con cuello de pico, la cruz se hace más visible por lo que le requieren para que deje de utilizarla, a lo que ella se niega. Como sanción la trasladaron a un puesto en el que no desempeñaba labores médicas, el cual desapareció un año más tarde.

En este caso, al tratarse de una empresa pública, es tarea del Tribunal determinar si dicha injerencia era necesaria en una sociedad democrática al perseguir uno de los objetivos mencionados en el artículo 9.2 CEDH. En este caso, la protección de la salud y seguridad de los pacientes constituye el mero motivo de la restricción por lo que parece razonable que el Tribunal le otorgue más relevancia a esto que a la restricción en sí misma. Por este mismo motivo, el Tribunal consideró que la injerencia de la autoridad pública, prohibiendo a las enfermeras la utilización de cadenas con cruces en su puesto de trabajo, estaba justificada en la salud y seguridad de los pacientes y, por tanto, la medida era necesaria y proporcional en un estado democrático⁹¹.

La finalidad del Tribunal en este caso se traduce en la resolución más equitativa posible de tales controversias intentando alcanzar un equilibrio entre los intereses revelados como contrapuestos de ambas partes. En este sentido, en el caso Eweida, la controversia tiene lugar en el ámbito privado, por lo que *“en estas circunstancias donde no hay ninguna prueba de invasión real de los intereses de terceros, las autoridades nacionales no protegieron de manera suficiente el derecho de la primera demandante a manifestar su religión, vulnerando la obligación positiva de conformidad con el artículo 9 CEDH”*. Sin embargo, como expusimos anteriormente, en el caso Chaplin se considera que la protección de los derechos de terceros debe estar por encima del derecho a la manifestación de convicciones religiosas⁹².

Ahora bien, en el caso de la Kipá, cabe primero referirnos al mismo como un ritual gorro judío en forma de cúpula que sirve para cubrir la cabeza. Representa la cercanía que cada uno tenemos con Dios y el triunfo de la humildad sobre el ego.

En el caso español, podemos destacar un supuesto fallado por nuestros tribunales relacionado con la utilización de la kipá, o gorra judía, mencionado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 9 de septiembre del 2002⁹³. En este caso, se debate la cuestión ligada al derecho a llevar el gorro judío por un trabajador de la Empresa Municipal de Transportes de Palma de Mallorca que ostentaba un puesto de conductor en la misma. El problema radica en el despido del conductor ante su reiterada negativa a abstenerse de la utilización del gorro judío. Por su parte, la Dirección de la empresa alega que ninguna gorra forma parte de la indumentaria de los trabajadores como justificación del despido⁹⁴.

⁹⁰STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\12].

⁹¹MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el Derecho laboral español”, *op. cit.*, pp. 266-267.

⁹²MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el Derecho laboral español”, *op. cit.*, pp. 258-259.

⁹³STSJ 457/2002 de Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

⁹⁴MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el Derecho laboral español”, *op. cit.*, pp. 258-259.

Sin embargo, el Tribunal confirma el derecho de las empresas a imponer a sus empleados un uniforme en el lugar de trabajo, siempre con respeto al honor y dignidad de los trabajadores consagrada en los arts. 14, 18 y 20 del ET, así como otros derechos y libertades públicas. En el caso que nos ocupa, apreciamos un conflicto entre el derecho a dirigir la actividad laboral por parte del empresario, mencionado en el artículo 20.1 del ET y el derecho de libertad religiosa del trabajador, consagrado en el art. 16 de la CE y art. 2 de la LOLR. Por lo tanto, con objetivo de seguir los mandamientos impuestos por su religión, el trabajador debe cubrir su cabeza como señal de respeto a la divinidad.

Ahora bien, como establece la sentencia, un conflicto de las características del que aquí se examina no admite una solución única. Por lo tanto, 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 ellos⁹⁵.

Atendiendo al caso, el Tribunal no ha apreciado daño o menoscabo a la imagen de la Empresa, así como algún tipo de trastorno o perjuicio en la ejecución del servicio. De hecho, la Empresa permitió el uso de este tipo de gorra judía durante años, prohibiéndolo posteriormente sin motivación alguna. De esta manera, la Empresa debió proteger los sentimientos religiosos de su trabajador, ya que se trata de una Empresa del sector público con un gran compromiso con los valores constitucionalmente protegidos⁹⁶.

A raíz de la sentencia, podemos ver como el Tribunal aprecia una desproporción en el despido, medida adoptada por la Empresa. El primer factor en el que se considera que ha existido desproporción es en el hecho de que la utilización del gorro judío por parte del trabajador no produce ningún daño a ésta, ya que ni menoscaba su imagen ni afecta de ninguna manera a la correcta ejecución del servicio. Como prueba para la demostración de esto que acabamos de mencionar, cabe recordar que el hecho de que la Empresa permitiese el uso de tal gorro durante años sin que esta situación causara ningún problema a la misma, supuso un consentimiento tácito al uso del mismo produciendo una especie de novación del contrato de trabajo que la Empresa no tiene capacidad para revocar unilateralmente. Como segundo factor, cabe destacar el hecho de que llevar la cabeza cubierta con el gorro ceremonial se encuentra protegido por el derecho a la libertad religiosa consagrado en el art. 16.1 CE. La conjunción de estos motivos hace que el despido se considere improcedente⁹⁷.

A raíz de lo explicado anteriormente, es necesario destacar el hecho de que la utilización en el trabajo tanto de cruces cristianas como kippas se encuentra protegido por el artículo 9 del CEDH, considerando el uso de las mismas como una manifestación del derecho a la libertad religiosa consagrado en el artículo 16 de la CE. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que hay ocasiones en las que la protección de este derecho entra en conflicto con otros derechos fundamentales de terceros. Por lo tanto, en caso de que esto ocurra, es necesario ponderar qué derecho es más importante salvaguardar. En el supuesto Chaplin, mencionado anteriormente, vemos como el derecho a la manifestación de las convicciones religiosas entraba en conflicto con la seguridad de terceros, por lo que resultó imprescindible proteger este derecho frente a otros. Con esto queremos decir que,

⁹⁵STSJ 457/2002 de Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

⁹⁶STSJ 457/2002 de Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

⁹⁷MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el Derecho laboral español”, *op. cit.*, pp. 274-275.

independientemente de que el art. 9 CEDH defienda la libre manifestación de las convicciones religiosas, hay que atender a las circunstancias particulares de cada caso a la hora de dar solución a una controversia de este calibre.

CUESTIÓN V

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

En primer lugar, antes de entrar al análisis de las vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico, es necesario suponer, dada la escasez de datos que se nos presenta en el caso, que el boicot se refiere a una serie de actos, manifestaciones o expresiones en contra de la empresa, Maca S.A.

Ahora bien, la principal cuestión radica en el tipo de manifestaciones llevadas a cabo, ya que, en función del carácter de las mismas, estaremos hablando de una cosa u otra.

El artículo 20 de la CE reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción. Por lo tanto, en el caso de que las manifestaciones o expresiones llevadas a cabo por la Asociación encajasen en esta categoría, estarían amparadas por dicho artículo. Sin embargo, en el supuesto de que estas manifestaciones tuviesen unas características determinadas, expuestas a continuación, no podrían estar amparadas por el derecho a la libertad de expresión, sino que habría que darles un tratamiento diferente.

En primer lugar, una posible vía para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico en el caso de que las expresiones y actos vertidos no fueran adecuados conforme al derecho a la libertad de expresión anteriormente mencionado, podría ser la vía penal entendiendo que las manifestaciones llevadas a cabo por la Asociación podrían encajar en alguna de las conductas tipificadas como delito en el Código Penal, en adelante CP.

Una de las vías que podríamos utilizar para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico, sería la vía penal, en la cual nos encontramos las siguientes conductas tipificadas como delito y que, a raíz de los hechos que se suceden en nuestro caso, encajarían perfectamente en el mismo.

En primer lugar, sería necesario destacar el delito de **coacciones**, el cual se encuentra regulado por el artículo 172⁹⁸ del CP, dando forma a un capítulo propio, el Capítulo III, del Título VI, como uno de delitos contra la libertad de las personas.

Efectivamente el delito de coacciones es un delito contra la libertad de las personas, aunque lo es más específicamente contra su libertad de obrar, siendo este uno de los matices que lo diferencian de las amenazas.

⁹⁸Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995.

Además, cabe distinguir que la diferencia esencial entre las coacciones y las amenazas es que, mientras éstas están vinculadas con un mal que se prevé futuro, las coacciones se refieren a un mal inmediato.

Asimismo, el artículo 172 del CP, establece que será considerado autor de un delito de coacciones todas aquellas personas que *“sin estar legítimamente autorizado, impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto”*. Por tanto, impedir a otra persona que realice algo que la ley no prohíbe, así como obligarle a que realice algo que sencillamente no desea hacer, es en esencia un delito de coacciones.

Ahora bien, la Sentencia de la Sala de lo Penal del TS de 20 de enero de 2009⁹⁹, señala los requisitos que han de ponderarse para poder hablar de un delito leve de coacciones:

- Una conducta violenta de contenido material, como vis física, o intimidación, como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto.
- La finalidad perseguida, como resultado de la acción, es la de impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto.
- Intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, se podría dar lugar a la falta.
- La intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos impedir o compeler.
- La ilicitud del acto, que será examinado desde la normativa exigida en la actividad que la regula.

Atendiendo a la definición establecida en el artículo 172 del CP, así como de los requisitos que han de darse para poder referirnos a un delito leve de coacciones, cabe decir que para que en el caso que nos ocupa pudiéramos apreciar este delito, sería necesario que la Asociación para la Defensa del Velo Islámico llevase a cabo conductas como la prohibición de entrada en el establecimiento de clientes y proveedores con el objetivo de perjudicarle en el desarrollo de su actividad. En el caso de que esta situación se diese, Maca S.A podría demandar a dicha Asociación alegando delito de coacciones, precepto recogido en el art. 172 CP. Sin embargo, esto son meras suposiciones, ya que el caso expuesto no aporta ningún dato determinante al respecto.

Ahora bien, en el caso de que las manifestaciones enunciadas por la Asociación para la Defensa del Velo Islámico contra Maca S.A. hubiesen tenido la condición de injurias injustificadas e innecesarias, siendo entendidas como expresiones vejatorias que no vienen exigidas o explicadas por el contexto en que se pronuncian, Maca S.A. podría acudir a la protección civil del derecho fundamental al honor, consagrado en el art. 1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar a la propia imagen¹⁰⁰, en adelante LOPDCH.

Es necesario destacar que el derecho al honor se encuentra amparado por la legislación penal, siendo ésta de preferente aplicación, sin perjuicio de que la responsabilidad civil que se deriva del delito deberá ser fijada en función de los criterios que la LOPDCH establece. Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, se considera que la Asociación para la

⁹⁹STS 61/2009 de 20 enero [RJ 2009\1382].

¹⁰⁰Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE de 14 de mayo de 1982, en adelante LOPDCH.

Defensa del Velo Islámico podría incurrir en un **delito de injurias** tipificado en el art. 208 del CP, en virtud del cual, se considera: *“injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos, y circunstancias, sean tenidas en el concepto jurídico por graves. 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”*.

Ahora bien, para dilucidar si determinadas manifestaciones son merecedoras o no de reproche penal, conviene verificar si las mismas se encuentran amparadas en el derecho a la libertad de expresión. En el caso de que así sea, no existirá delito¹⁰¹, ya que la acción penal no tendría posibilidad de prosperar debido a que las libertades del artículo 20.1. a CE funcionarían en forma de causas excluyentes de la antijuridicidad de la conducta¹⁰².

Es necesario destacar que el derecho al honor actúa como límite a la libertad de expresión excluyendo del ámbito que ésta protege aquellas manifestaciones que se realicen utilizando expresiones consideradas vejatorias. En este sentido, la protección del honor se ha ido concretando tanto en la legislación civil como en la legislación penal: civilmente, a través de la LOPDCH; y, penalmente, a través de los delitos de injurias y calumnias que se encuentran tipificados en los arts. 205 a 216 del CP, y la falta de injuria leve tipificada en el art. 620.2 del mismo Código.

Por su parte, el TC ha precisado que la Constitución no ampara *“el derecho al insulto”*, así como que la libertad de expresión no protege el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio¹⁰³.

No obstante, es cierto que la crítica se encuentra amparada por la libertad de expresión, incluso la crítica molesta, pero la crítica de la conducta de una persona se considera tema diferente de la utilización de expresiones injuriosas, quedando fuera del ámbito protegido por la libertad¹⁰⁴. De esta manera, hay que advertir que el Tribunal entiende que sólo hay insulto cuando la opinión incluye expresiones vejatorias *“innecesarias”* para la adecuada emisión del mensaje¹⁰⁵. De acuerdo con la argumentación del Tribunal, el reconocimiento constitucional de la libertad de expresión ha transformado la problemática de los delitos contra el honor penalmente sancionables, *“ya que la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del animus injuriandi para el enjuiciamiento de este tipo de delitos puesto que el valor superior o de eficacia irradiante que constitucionalmente ostenta la libertad de expresión traslada el conflicto a un distinto plano en el que no se trata de establecer si su ejercicio ha ocasionado lesión penalmente sancionada al derecho al honor, sino de determinar si el ejercicio de estas libertades actúa o no como causa excluyente de la antijuridicidad”*¹⁰⁶. Por lo tanto, ante las expresiones vejatorias no se puede razonar y fallar aplicando e interpretando únicamente los artículos correspondientes del CP sin tener en cuenta la proyección que sobre ellos tiene la libertad de expresión¹⁰⁷. Y aquí es donde el Tribunal incorpora la

¹⁰¹SAP de Madrid 235/2009 de 14 mayo [ARP 2009\953].

¹⁰²STC 104/1986, de 13 de agosto [RTC 1986\104].

¹⁰³STC (Sala Primera) 105/1990 de 6 junio [RTC 1990\105].

¹⁰⁴STC (Sala 2ª) 336/1993 de 15 noviembre [RTC 1993\336].

¹⁰⁵STC (Sala Primera) 105/1990 de 6 junio [RTC 1990\105].

¹⁰⁶STC (Sala Primera) 15/1993 de 18 enero [RTC 1993\15].

¹⁰⁷STC 105/1986 de 21 julio [RTC 1986\105].

doctrina preferente de las libertades de la comunicación, interpretando que sólo tendrán consideración de “*vejatorias*” las opiniones “*innecesarias para el fin de la información pública en atención al cual se garantiza constitucionalmente su ejercicio*”¹⁰⁸, de forma que términos objetivamente insultantes pueden ser apreciados “necesarios” y, por lo tanto, constitucionalmente protegidos. De esta manera, en el momento en que se produzcan conflictos de esta clase será necesario llevar a cabo un juicio de ponderación entre las dos perspectivas existentes, la que enjuicia la conducta del individuo en relación al honor y la que la valora en correspondencia a la libertad de expresión¹⁰⁹. Asimismo, en la ponderación deberán valorarse las circunstancias que concurran en el caso preciso, debiéndose incluir: el contenido de la información, la intensidad de las frases, su tono humorístico, el hecho de afectar a una persona que ostente un cargo público, y si la lesión ha conseguido afectar al carácter de autoridad del lesionado, la finalidad de crítica política, la existencia o inexistencia de *animus injuriandi*, así como el grado de intensidad de la lesión en el honor, entre otras¹¹⁰.

Sin embargo, es necesario saber si las personas jurídicas se encuentran protegidas por el derecho al honor que mencionábamos anteriormente. En este aspecto, se ha pronunciado el TC en su sentencia número 139/1995 declarando que “*el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas*”¹¹¹. La aplicación de la doctrina constitucional conduce a la aclaración relativa al hecho de que las personas jurídicas puedan ostentar la titularidad del derecho al honor, no supone el establecimiento de un límite ilegítimo del derecho de información, sino, una interpretación constitucionalmente adecuada del alcance subjetivo del derecho al honor que reconoce el artículo 18.1 de la Constitución¹¹².

En este sentido, la jurisprudencia ha reconocido en diversas sentencias el derecho de las compañías a proteger su prestigio y reputación en el caso de que se produzca alguna difamación que pueda menoscabar su imagen. La buena reputación y el prestigio de una empresa es un factor primordial a la hora de hacer negocios, por lo que otorgarle una adecuada protección puede ser considerada una cuestión estratégica para su viabilidad futura. En esta línea, los tribunales han tenido ocasión de posicionarse señalando que las compañías, al igual que las personas físicas, tienen derecho al honor y pueden defenderlo¹¹³.

El TC abrió el camino para que así fuera en una importante sentencia dictada en septiembre de 1995 en la que apuntaba que el derecho al honor “*no puede ni debe excluir de su ámbito a las personas jurídicas, que pueden ver también lesionado ese derecho a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena*”¹¹⁴.

El caso que examinaba el tribunal estaba relacionado con la publicación de un reportaje relativo a un escándalo de corrupción, en el que se mencionaba a una empresa imputándole comportamientos irregulares sin que hubiese pruebas para ello. El TC lo

¹⁰⁸STC (Sala Primera) 165/1987 de 27 octubre [RTC 1987\165].

¹⁰⁹STC (Sala Primera) 15/1993 de 18 enero [RTC 1993\15].

¹¹⁰STC (Sala 2ª) 85/1992 de 8 junio [RTC 1992\85].

¹¹¹STC 139/1995 [RTC 1995\139].

¹¹²STC 183/1995 de 11 de diciembre [1995\183].

¹¹³VIGIL, A.: “Las empresas también defienden su derecho al honor” en *Diario La Ley* núm. 8770, 26 de mayo de 2016, Editorial La Ley.

¹¹⁴VIGIL, A.: “Las empresas también defienden su derecho al honor”, *op. cit.*

consideró difamatorio, así como constitutivo de una intromisión ilegítima del honor o prestigio de la compañía¹¹⁵.

Por lo tanto, el TC y el TS exigen la ponderación de derechos reconocidos en el artículo 20 CE (libertad de expresión), en el enjuiciamiento de actos injuriosos, en su posible colisión con los declarados en el art. 18 CE (derecho al honor). De esta manera, el juez debe realizar una valoración acerca del contenido de las manifestaciones vertidas, así como de la intensidad de sus frases y la existencia o inexistencia de “*animus injuriandi*”¹¹⁶. Con esto nos referimos a que los actos y expresiones deben tener cierto carácter de objetividad, es decir, deben ser considerados lo suficientemente ofensivos como para menoscabar la honra y crédito de la persona a la que se dirijan. Asimismo, también debe tener una vertiente subjetiva, la cual estaría integrada por la intención dolosa específica de causar con tales manifestaciones un ataque a la dignidad ajena, sin que tal dolo específico pueda presumirse por prohibirlo la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24 CE, quedando limitada la comisión del delito de injurias a las lesiones graves del honor.

En último lugar, es necesario destacar que las circunstancias personales de los implicados, la naturaleza de las expresiones vertidas, los efectos que puedan llegar a producir y el alcance de los mismos, son los que determinan el alcance de la gravedad exigida por el artículo 208 CP. Sin embargo, los aspectos recién mencionados no pueden ser examinados en profundidad debido a la escasez de datos concretos recogidos en el caso práctico que nos ocupa. En el caso de que se declarase la comisión del delito por darse alguno de los requisitos mencionados anteriormente, la Asociación para la Defensa del Velo Islámico sería castigada, en virtud del art. 209 CP, con una pena de multa de 3 a 7 meses, mientras que, en el caso de que tales manifestaciones fuesen realizadas a través de algún medio publicitario, la pena de multa estaría comprendida entre 6 y 14 meses.

Ahora bien, en razón de todo lo expuesto, Maca S.A tendría dos posibles vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico.

En primer lugar, por la vía penal alegando la concurrencia de un delito de injurias que se encontraría tipificado en el artículo 208 CP, siempre y cuando demostrase que las manifestaciones realizadas por la Asociación fuesen vejatorias, injustificadas o innecesarias. Asimismo, por esta misma vía, la empresa podría alegar delito de coacciones recogido en el art. 172 CP., en el caso de que el boicot consistiera en actos dirigidos a lesionar los intereses comerciales de la compañía mediante la creación de una especie de clima de desconfianza entre proveedores y clientes.

Ahora bien, en el caso de que no se apreciase delito por no haberse probado de manera suficiente la intromisión en el derecho al honor de la empresa Maca S.A, se podría acudir a la vía civil alegando la existencia de intromisión ilegítima. Asimismo, el art. 7.7 LPDH establece que la imputación de hechos o manifestaciones de juicios de valor mediante acciones o expresiones que lesionen la dignidad de otro sujeto, menoscabando su fama, constituyen un acto de intromisión ilegítima. En virtud del art.9 LPDH, se establece que la tutela judicial comprenderá la adopción de todas aquellas medidas que se consideren necesarias poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate, así como el restablecimiento

¹¹⁵VIGIL, A.: “Las empresas también defienden su derecho al honor”, *op. cit.*

¹¹⁶STC 104/1986 de 17 de julio [RTC 1986\104].

al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores.

Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares que estarán dirigidas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

CONCLUSIONES

- I. Atendiendo al caso que nos ocupa y concluyendo con lo expuesto anteriormente, apreciamos que el hecho de que Laura porte un hiyab en el trabajo no obedece al seguimiento de ninguna moda, sino que constituye una manifestación de la libertad religiosa de la misma, amparado por el art. 16 CE, así como del derecho a la propia imagen, consagrado en el art. 18 CE. Por lo tanto, que la empresa prohíba cualquier tipo de símbolo o prenda que no forme parte de la indumentaria oficial de la misma no se puede comparar con la utilización de este símbolo religioso debidamente amparado por ley y que forma parte de la dimensión externa de la libertad religiosa protegida por el ordenamiento jurídico español. Tal dimensión faculta a los individuos a manifestar libremente sus propias convicciones y a mantenerlas frente a terceros.
- II. Asimismo, no se ha probado que el uso del hiyab por parte de la trabajadora perjudicase la imagen de la empresa ni supusiese un trastorno en la ejecución del servicio por parte de la misma, por lo que se entiende la prohibición de uso del velo supuso una vulneración del artículo 9 del CEDH al no producir perjuicio alguno en la actividad laboral de la empresa.
- III. Ahora bien, según el art. 17 ET se considerarán nulos los preceptos reglamentarios, pactos individuales, así como decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de religión, entre otras. Siendo necesario ponerlo en relación con el art. 55.5 del ET, mediante el cual, calificaríamos el despido como nulo al vulnerar un DDFE que, en este caso, correspondería al derecho a la libertad religiosa. Por este motivo, y con amparo en el art 55.6 del ET, la empresa tiene la obligación de readmitir de inmediato a la trabajadora, así como otorgarle los salarios dejados de percibir.
- IV. Cabe destacar que la depresión aguda sufrida por Laura es consecuencia de la vulneración de su derecho a la libertad religiosa, por lo que le corresponde una indemnización por daños y perjuicios como bien recoge el art 183 de la LJS. Ahora bien, como establece el art. 179.3 LJS, el demandado deberá expresar en la demanda los hechos constitutivos de vulneración, el derecho o libertad infringidos, así como la cuantía de la indemnización que pretende, especificando debidamente los daños y perjuicios sufridos. La cuantía de la indemnización deberá ser fijada en base a la Ley de Infracciones en el Orden Social (LISOS), en el caso que nos ocupa, la conducta adoptada por el empresario de despedir a Laura por manifestar su convicción religiosa constituye una infracción muy grave tipificada en el art. 8.12 de la presente Ley.
- V. En el caso que nos ocupa, la trabajadora venía desarrollando su actividad sin velo hasta el momento en el que se convierte al Islam y sus convicciones religiosas pasan a ser otras, por lo que empieza a portarlo de buena fe. Al no existir normativa interna en la empresa que prohíba de manera explícita este tipo de indumentarias, la resolución del mismo atenderá al caso concreto, así como a sus circunstancias. Por lo tanto, el fallo judicial debería obligar a las mujeres musulmanas a no hacer uso del velo islámico cuando sea incompatible con las

actividades profesionales o con las pautas de conducta indumentaria requeridas para el desempeño del trabajo que realiza, cuyas características eran conocidas por la trabajadora en el momento de formalización del contrato laboral con la empresa.

- VI. A raíz de lo explicado anteriormente, es necesario destacar el hecho de que la utilización en el trabajo tanto de cruces cristianas como kippas se encuentra protegido por el artículo 9 del CEDH, considerando el uso de las mismas como una manifestación del derecho a la libertad religiosa consagrado en el artículo 16 de la CE. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que hay ocasiones en las que la protección de este derecho entra en conflicto con otros derechos fundamentales de terceros. Por lo tanto, en caso de que esto ocurra, es necesario ponderar qué derecho es más importante salvaguardar.
- VII. Ahora bien, Maca S.A tendría dos posibles vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo islámico. En primer lugar, por la vía penal alegando la concurrencia de un delito de injurias que se encontraría tipificado en el artículo 208 CP, siempre y cuando demostrase que las manifestaciones realizadas por la Asociación fuesen vejatorias, injustificadas o innecesarias. Asimismo, por esta misma vía, la empresa podría alegar delito de coacciones recogido en el art. 172 CP., en el caso de que el boicot consistiera en actos dirigidos a lesionar los intereses comerciales de la compañía mediante la creación de una especie de clima de desconfianza entre proveedores y clientes.
- VIII. No obstante, en el caso de que no se apreciase delito por no haberse constatado de manera suficiente la intromisión en el derecho al honor de la empresa Maca S.A, se podría acudir a la vía civil alegando la existencia de intromisión ilegítima, en virtud del art. 7 LOPDCH.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías

DE BACCO PÉREZ, M.: *El despido nulo en España*, pp. 1-56.

DE LEMUS DIEGO, M.T.: *Libertad religiosa, simbología y derecho comparado*, Edición Universidad de Salamanca, Salamanca (España), febrero 2016, pp. 1-657.

Artículos y participación en obras colectivas

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

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

BERTRIAN CERDÁN, P.: “Discriminación indirecta y religión en el ámbito laboral” en *Derecho y religión*. Vol.XI, año 2016, Delta publicaciones, pp. 73-88.

CAAMAÑO ROJO, E.: “La discriminación laboral indirecta” en *Revista de Derecho*, vol. XII, diciembre 2001, pp. 67-81.

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

CARAZO LIÉBANA, M.J.: “El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental” en *la Revista de Filosofía, Derecho y política*, nº 14, julio 2011 pp. 43-74.

CARRASCAL DOMÍNGUEZ, S.: “El uso de simbología religiosa en las aulas y el derecho a la libre expresión y a la libre religión o creencias en el contexto de centros educativos”, en *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Comares, 2015.

FERREIRO, J.: “El burka, la sanción y la persuasión” en *Diario El País*, 18/06/2010.

GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una propuesta armonizadora” en *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Enero-Junio vol. 6, núm. 1, 2016, pp. 362-352.

GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial.” en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, 2013, pp. 301-408.

GINÉS I FABRELLAS, A.: “La compatibilidad entre la indemnización por resolución de contrato laboral y por daños y perjuicios” en *Revista para análisis del derecho, Indret*, Barcelona enero 2008, pp. 2-10.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio” en *Revista Dereito*. vol. 22, noviembre, 2013, pp. 245-263.

MOTILLA, A.: “Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español” en *Derecho y religión*, vol. XI; RODRÍGUEZ BLANCO, M(Editor); Delta Publicaciones, 2016, pp. 251-278.

PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, en *Foro, Nueva época*, núm. 13, año 2011, pp. 139-187.

RELAÑO, E.: “Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate” en *Debates Jurídicos*, núm. 5, abril 2015, pp. 1-33.

VIGIL, A.: “Las empresas también defienden su derecho al honor” en *Diario La Ley* núm. 8770, 26 de mayo de 2016, Editorial La Ley.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Textos jurídicos internacionales

Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Publicado en: «DOUE» núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, páginas 16 a 22 (7 págs.)

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Publicado en: «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Vigente desde 12 de junio de 1985. En adelante, TFUE.

Textos jurídicos españoles

Constitución Española, 1978. Publicado en BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978. En adelante, CE.

Ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Publicado en: «BOE» núm. 313, de 31/12/2003.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Publicado en: «BOE» núm. 245, de 11/10/2011.

BOCG. Senado. Serie 8 núm. 484, de 21 de junio de 2010.

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343.

Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa. Publicado en: «BOE» núm. 177, de 24 de julio de 1980.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE de 14 de Mayo de 1982.

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

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Publicado en: «BOE» núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Publicado en: «BOE» núm. 255, de 24/10/2015. En adelante, ET.

Jurisprudencia y resoluciones administrativas

Jurisprudencia Española

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

STS de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

STC 88/1985, de 19 de julio [RTC 1985\88].

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

SJS de Palma de Mallorca 31/2017 de 6 de febrero [AS 2017\8].

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

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

STC 38/1981 de 23 de noviembre de 1981 [RTC 1981\38].

STC 247/2006 de 24 de julio [RTC 2006\247].

STC 76/2010 de 19 de octubre [RTC 2010\76].

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

STS de 14 de febrero de 2013 [RJ 2013\2613].

STSJ 457/2002 de Baleares de 9 de septiembre de 2002 [AS 2003\2].

STC 104/1986 de 13 de agosto [RTC 1986\104].

STS de 22 de julio [RJ 1996\6381].

STS 28 de febrero de 2000 [RJ 2000\2242].

STC 139/1995 [RTC 1995\139].

STC 183/1995 de 11 de diciembre [1995\183].

STS 21 de julio 2003 [RJ 2003\6941].

STSJ de Cataluña de junio 2011 [RC 4118\2011].

STC (Sala Primera) 15/1993 de 18 enero [RTC 1993\15].

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

SAP de Madrid 235/2009 de 14 mayo [ARP 2009\953].

STC (Sala Primera) 105/1990 de 6 junio [RTC 1990\105].

STC (Sala 2ª) 85/1992 de 8 junio [RTC 1992\85].

STC 105/1986 de 21 julio [RTC 1986\105].

STC (Sala Primera) 165/1987 de 27 octubre [RTC 1987\165].

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

STC (Sala 2ª) 336/1993 de 15 noviembre [RTC 1993\336].

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

STS Sala de lo Social 9 de junio de 1993 [RJ 1993\4553].

STS 61/2009 de 20 de enero [RJ 2009\1382].

STC 15/1993 de 18 de enero [RTC 1993\15].

STC 104/1986 de 17 de julio [RTC 1986\104].

Jurisprudencia TEDH

STEDH de 15 de enero de 2013 [TEDH 2013\12].

Jurisprudencia TJUE

STJUE de 14 marzo 2017 [TJCE 2017\24].

