



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO

DESPIDO LABORAL POR EL USO DEL
VELO ISLÁMICO

FACULTAD DE DERECHO

CURSO ACADÉMICO

2016/2017

AUTOR:

AIDA DEL MORAL RODRÍGUEZ

TUTOR:

RICARDO P. RON LATAS

ÍNDICE

I. ABREVIATURAS	4
II. INTRODUCCIÓN	5
III. SUPUESTO DE HECHO	6
IV. CUESTIONES A RESOLVER.....	7
<u>1. ¿Tiene base jurídica Laura para interponer dicha demanda? ¿Qué argumentaría usted para defenderla? Analice la procedencia o improcedencia del despido</u>	7
a) Contrato de trabajo	7
b) Extinción del contrato de trabajo: el despido	8
c) Impugnación del despido disciplinario.....	9
d) Aplicación al caso.....	11
e) Conclusiones.....	15
<u>2. Además de alegar despido injustificado, Laura interpone una demanda contra Maca, S.A., por daños y perjuicios psicológicos. ¿Sería jurídicamente oportuna esta demanda?</u>	16
a) El empresario como garante de la seguridad del trabajador	16
b) “Mobbing” o acoso moral en el trabajo.....	16
c) Tutela frente el “mobbing”	18
d) Aplicación al caso.....	20
e) Conclusiones.....	21
<u>3. ¿Qué pensaría usted, si en vez del uso de hiyab en el puesto de trabajo, se tratase de un nikab o un burka?</u>	23
a) Diferencias entre hiyab, nikab y burka: derecho comparado y derecho español	23
b) Aspectos positivos y negativos de la libertad religiosa	24
c) Libertad de vestimenta en el trabajo.....	25
d) Aplicación al caso.....	26
e) Conclusiones.....	27
<u>4. ¿Ocurriría lo mismo si fuese una cruz cristiana o una kipá judía?</u>	29
a) Simbología en el trabajo	29
b) Aplicación al caso.....	29
c) Conclusiones.....	31

<u>5. Analice las posibles vías para demandar a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico y sus perspectivas de éxito</u>	33
a) Daños y perjuicios ocasionados por una Asociación.....	33
b) Responsabilidad civil.....	33
c) Responsabilidad penal	35
d) Aplicación al caso.....	35
e) Conclusiones.....	37
V. CONCLUSIONES FINALES DEL CASO	38
VI. BIBLIOGRAFÍA	40
VII. LEGISLACIÓN	42
VIII. JURISPRUDENCIA	43

I. ABREVIATURAS

- AP: Audiencia Provincial
- CE: Constitución Española
- CEDH: Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos
- CC: Código Civil
- CP: Código Penal
- ET: Estatuto de Trabajadores
- LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- LJS: Ley de Jurisdicción Social
- LODA: Ley Orgánica de Derecho de Asociación
- LOLR: Ley Orgánica de libertad Religiosa
- LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales
- OIT: Organización Internacional de Trabajo
- RDL: Real Decreto Legislativo
- TC: Tribunal Constitucional
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TS: Tribunal Supremo
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia
- UE: Unión Europea

II. INTRODUCCIÓN

El uso de la simbología religiosa en el trabajo, es uno de los puntos conflictivos que pueden darse en el ámbito laboral de los países europeos, marcados en su mayoría por una laicidad estatal que en ocasiones provoca controversias entre empresarios y trabajadores.

En el siguiente supuesto, analizaremos el poder del empresario de crear un código de vestimenta para sus trabajadores con el propósito de dar una imagen a la empresa cara al público, y asimismo analizaremos las reacciones ante esto del trabajador.

Veremos por tanto si los trabajadores pueden en ocasiones incumplir con las órdenes dictadas por el empresario o si es un motivo justificado de despido el incumplirlas, así como si esta imposición del uniforme puede ir en contra del derecho a la libertad religiosa, a la intimidad, y otros derechos fundamentales recogidos en la Constitución.

También veremos si determinadas conductas y actitudes, tanto del empresario como de los compañeros del trabajo, pueden ocasionar en el trabajador un bajo rendimiento laboral así como malestar en la esfera laboral, dando lugar a episodios de “mobbing” o acoso moral en el trabajo.

Por último veremos las reacciones de ciertas asociaciones, contra prácticas de empresarios que pueden provocar una disminución de ventas en la empresa.

Es por ello que analizaremos las diferentes vías que tiene el empresario para poder reclamar esos daños y perjuicios sufridos, así como reclamar las ganancias dejadas de obtener, que es lo que el Código Civil determina como lucro cesante.

III. SUPUESTO DE HECHO

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.

IV. CUESTIONES A RESOLVER

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

a) Contrato de trabajo

Podemos entender como contrato de trabajo, todo pacto o acuerdo realizado entre trabajador y empresario por el cual el trabajador se compromete de manera voluntaria, a la realización o prestación de unos servicios, por cuenta del empresario y dentro de su dirección y organización, a cambio de una retribución entendida como salario¹.

Es decir, dentro de un contrato de trabajo tenemos tres elementos esenciales, que son el consentimiento de las partes, la causa y por último la forma.

- Consentimiento: debe ser personal y recíproco. Pueden prestar su consentimiento dentro de un contrato de trabajo tanto el empresario como el trabajador.

El ET reconoce en su artículo 7 la necesidad de una capacidad para contratar, sin fijar una edad mínima, estableciendo que estarán capacitados “Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil”². se entiende por tanto según lo establecido en el Código Civil, en adelante CC, que se tiene capacidad cuando se adquiere la mayoría de edad o se está emancipado³

- Causa: la causa es la razón del negocio. Se trata de la razón de que exista esa contraprestación por parte del empresario una vez el trabajador realice unas prestaciones o servicios.
- Forma: el ET enumera en su artículo 8 las formas del contrato de trabajo. El pacto o acuerdo de voluntades entre las partes se puede celebrar tanto de forma verbal como escrita, aunque también se permite la libertad de forma.⁴

El trabajador como tal, es titular de derechos fundamentales, no solo a nivel Constitucional, sino de otras normas supranacionales, como es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En cuanto a los reconocidos por la CE, tenemos aquellos que se basan en la dignidad de la persona como son el derecho a la igualdad y a la no discriminación, a la vida e integridad física, a la libertad religiosa e ideológica, al honor e intimidad, a la libertad de expresión e información, entre otros.

El deber de trato igual y no discriminación no juega únicamente a la hora de contratar a un trabajador, sino que ha de continuar durante la vida laboral de éste, incluido el momento de la extinción del contrato. La CE, establece en su art. 14 el

¹ PATRICIO JIMENEZ, DANIEL; *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. ESIC, 2014 Madrid, pp. 55 a 64

² Art.7 del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

³ MONTOYA MELGAR, ALFREDO; *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 2015 Madrid, p. 295 y ss.

⁴ Artículo 8 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

derecho a la igualdad, exponiendo que “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”⁵. A raíz de esto, el propio ET establece en el art. 4.2 c) que los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados directa o indirectamente a la hora de contratarlos o una vez contratados por ningún motivo por razones de “sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español”⁶.

Por otro lado, a nivel internacional, la OIT, elaboró un Convenio para abordar el tema de la no discriminación en materia de empleo y ocupación. Se trata del Convenio número 111 de la OIT, ratificado por España en el año 1967.

En cuanto a las decisiones discriminatorias del empresario, pueden ser sancionadas, tal como establece el artículo 8.12 de la LISOS⁷, y así mismo pueden ser penalmente castigadas (artículo 314 del CP).

Conectado a este derecho a la no discriminación, encontramos el derecho del trabajador a la libertad ideológica y religiosa, regulado también en la propia CE, en el artículo 16, que reconoce que “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”.

b) Extinción del contrato de trabajo: el despido

Cuando un contrato de trabajo se extingue, deja de producir efectos, es decir, la relación que existía entre el trabajador que prestaba sus servicios y el empresario, que retribuía a este trabajador terminan. Este término del contrato puede ser según lo establecido en el ET de varias formas, entre las que destacan el mutuo acuerdo, o a instancia de una de las partes, ya sea empresario o trabajador⁸.

Una vez el empresario decida poner fin al contrato laboral, estaremos ante lo que se denomina despido. Este despido es un acto de voluntad unilateral por parte del empresario, pues se trata de un acto jurídico que se funda en la autonomía negocial privada. Es por tanto un acto recepticio y constitutivo.⁹

El despido puede ser por varios motivos. La ley reconoce el despido basado en el incumplimiento del trabajador (disciplinario), el basado en circunstancias objetivas y el colectivo (basado en causas técnicas, económicas...) y por último el despido debido a fuerza mayor.

⁵ Artículo 14 de la Constitución Española de 1978

⁶ Artículo 4.2 c) del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del ET

⁷ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la LISOS

⁸ PATRICIO JIMENEZ, DANIEL; *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, op. cit., pp. 183 a 185

⁹ MONTOYA MELGAR, ALFREDO; *Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 471 y ss.

c) Impugnación del despido disciplinario

El despido disciplinario, se trata de la extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario, teniendo en cuenta de que se trata de una medida por el incumplimiento grave y culpable del trabajador. Esta serie de incumplimientos aparece recogida en el propio Estatuto de Trabajadores, concretamente en el apartado 2 del art. 54. Dentro de estos siete incumplimientos que recoge el anterior artículo citado, dos se refieren a la obligación de trabajar, uno a la de obedecer y los restantes a incumplimientos de deberes de buena conducta¹⁰. Para que el trabajador más tarde pueda defenderse de manera judicial, se le entrega por escrito este despido disciplinario.

Una vez se impugne el despido disciplinario por el trabajador, el orden jurisdiccional laboral puede determinar si ese despido disciplinario tiene la condición de procedente, improcedente o nulo.

Para que un despido pueda ser declarado procedente, el juez debe apreciar que se han cumplido todas las exigencias formales previstas por el legislador. Una vez se declare la procedencia por parte del juez, el despido queda convalidado y por ello no será posible, por parte del trabajador, exigir ningún tipo de indemnización ni salarios de tramitación¹¹, tal como se establece en el ET, en su apartado 7 del artículo 55¹²

Para que sea aceptada esta procedencia por parte del juez, es necesario que se den unos casos:

- Que quede acreditado en juicio los hechos que se le imputaban al trabajador.
- Que estos hechos sean faltas consideradas faltas laborales y por ello estén tipificadas.
- Que las faltas sean imputables al trabajador que se despide y guarden proporcionalidad con la gravedad de los hechos.
- Que las faltas no prescribiesen ni hubieran sido previamente objeto de sanción.

El despido puede también ser declarado nulo. Para que pueda darse este caso, el propio ET establece en su art. 55.5 que “*Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador*”. Asimismo, la jurisprudencia también ha indicado que los despidos como represalias a las demandas realizadas por los trabajadores para la tutela de sus derechos serán consideradas nulas, es lo que se conoce como garantía de indemnidad¹³.

Este despido no solo puede ser declarado nulo por esas razones, sino que el mismo artículo continúa enunciando otra serie de motivos que pueden ser declarados como tales:

- Durante los periodos de suspensión recogidos en el Estatuto de los Trabajadores por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural,

¹⁰ MARTINEZ GIRÓN, JESUS; ARUFE VARELA, ALBERTO; *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, Ed. Atelier, 2014 Barcelona, págs. 165 y siguientes

¹¹ V.SEMPERE NAVARRO, ANTONIO Y OTROS; *El Despido; op cit*, p. 369 y ss.

¹² Artículo 55.7 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: “*El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación*”

¹³ ARADAS GARCÍA, ALEJANDRO; “*El despido nulo*”, pág. web <http://www.cuestioneslaborales.es/el-despido-nulo/>

enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad.

- Trabajadoras que haya solicitado o estén disfrutando la excedencia para cuidado de un menor de hasta tres años.
- Trabajadoras embarazadas, desde la fecha de embarazo hasta el periodo de suspensión del apartado anterior.
- Trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral.
- El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.
- Trabajadoras que se encuentran en reducción de jornada por cuidado de un hijo, hasta que éste cumpla doce años.

Este despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.

Por otro lado, para que un despido pueda ser declarado improcedente, primero hay que plantearse si existen razones de fondo o de forma.

Tal como señala el ET en su artículo 55.4, el despido se considera improcedente cuando en su forma no se ajusta a lo establecido en el apartado 1 de este mismo artículo, es decir cuando no es notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Ejemplos de este vicio de forma son el despido verbal y el tácito, que se deriva de aquellos actos manifiestos que el empresario realiza con el fin de poner fin al contrato laboral. Pero por otro lado, también podemos encontrar despidos escritos que pueden llevar a la improcedencia, ya sea por advertir de modo impreciso, porque se omita la fecha de despido, etc.

La improcedencia del despido de vicio de forma es insubsanable, una vez declarado este despido improcedente por parte del juez, si sigue manteniendo su expectativa de despedir al trabajador deberá de realizar un nuevo despido, después de los 7 días siguientes a la notificación de despido.¹⁴ Esto mismo es lo que viene a decir la LJS en su artículo 110.4¹⁵, que establece lo siguiente:

“Cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha.”

Por otro lado, en cuanto a la improcedencia por razones de fondo, cabe destacar que el despido será declarado improcedente a razones derivadas del fondo del asunto. Según

¹⁴ MONTOYA MELGAR, ALFREDO; *Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 483-484

¹⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

este tipo de despido improcedente, se entenderán razones de fondo las mencionadas a continuación¹⁶:

- a) Cuando se prueban los incumplimientos del trabajador pero aun así no se consideran los idóneos para justificar la sanción para el trabajador por no ser de gravedad o no existir proporcionalidad entre falta cometida y sanción.
- b) Cuando no se demuestre la realidad de los incumplimientos que se imputan.
- c) Cuando se invoca un motivo que no justifica la extinción unilateral por causa disciplinaria, siempre que este motivo no aparezca dentro de los que se caracterizan por dar la nulidad del despido.
- d) Cuando las faltas imputadas al trabajador ya fueran objeto de sanción por el principio *non bis in ídem*.
- e) Cuando las faltas prescribiesen con anterioridad a la fecha del despido.

Cuando un despido es declarado improcedente, el empresario puede optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (artículo 56.1 del ET). Si opta por la indemnización, se extingue el contrato de trabajo existente, mientras que si opta por readmitirlo, el apartado 2 del art. 56 añade que “*el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo*”.

d) Aplicación al caso

En cuanto a la procedencia o improcedencia del despido, podemos afirmar que se encuentra dentro de uno de los posibles motivos legales que dan lugar a la procedencia del despido, regulado en el ET. En particular nos encontramos ante el artículo 54, que añade en su apartado 2, letra b) que será procedente el despido por causas de indisciplina o desobediencia en el trabajo.

Por desobediencia debe entenderse el incumplimiento de las órdenes e instrucciones emanadas directamente del empresario, o de la persona en quien este delegue, en el ejercicio regular de sus facultades de dirección. Mientras que la indisciplina, por su parte, sería el incumplimiento del deber de diligencia y colaboración en el trabajo, es decir, sería desobediencia acompañada de insubordinación (rebeldía del trabajador).

No obstante, existen ciertas órdenes que pueden ser desobedecidas de forma justificada y han sido reconocidas por la jurisprudencia¹⁷. Entre estas órdenes podemos encontrar casos como las órdenes que afectan al comportamiento del trabajador o actividades fuera del lugar del trabajo; aquellas que vulneren derechos irrenunciables de los trabajadores reconocidos en la Constitución, en la ley, convenio colectivo o en el propio contrato; órdenes que atenta contra la dignidad del trabajador o supone un tratamiento vejatorio o discriminatorio; órdenes que pueden afectar a la salud del

¹⁶ V. SEMPERE NAVARRO, ANTONIO Y OTROS; *El Despido*; op. cit., pp. 373-374

¹⁷ POQUET CATALÁ, RAQUEL (Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat Pompeu Fabra); artículo web “*El límite de la desobediencia a las órdenes del empresario*”, <https://www.upf.edu/iuslabor/pdf/2014-3/Poquet.pdf>

trabajador, y que de cumplirse pueden suponer un problema para la salud o integridad física.

Para el caso de que este incumplimiento laboral conlleve una sanción o despido, existe un plazo de 20 días hábiles para impugnarla ante los tribunales.¹⁸

Por esta razón podríamos justificar la desobediencia de Laura González, de usar en el puesto de trabajo el hiyab. Según la normativa de la empresa, el uso de velo islámico en el puesto de trabajo estaba prohibido y además existía la obligación de que los trabajadores cumplieran con las exigencias de la vestimenta de trabajo. Es por esta razón que esta normativa que impide el uso del hiyab, sería inaplicable por tratarse de una norma discriminatoria directa a una empleada. Según lo que recoge el ET en su artículo 17, están prohibidos aquellos reglamentos, cláusulas, pactos, decisiones unilaterales, etc. que den lugar a “*situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.*” Es por ello, que una normativa que impide el uso a una empleada en su puesto de trabajo de una indumentaria que representa su religión mientras que se permite que otras posean otros símbolos religiosos de otras religiones, sería una discriminación contra esta empleada.

Cabe destacar, que esta discriminación por motivos religiosos, está castigada con pena de prisión en nuestro Código Penal, concretamente en el art.314¹⁹. Asimismo, existen unos derechos fundamentales, protegidos por la CE, y por ello la celebración de un contrato de trabajo no supone que el trabajador se vea privado de los derechos que le corresponden como persona uno de estos derechos fundamentales es el derecho a la libertad ideológica y religiosa en su artículo 16.1, por lo que la prohibición en el ámbito laboral del velo estaría vulnerando la propia Constitución. Al mismo tiempo, la CE establece el derecho a la igualdad, estableciendo en su art. 14 que todos los españoles son iguales ante la ley, sin que exista discriminación alguna por motivos religiosos.

La Unión Europea también se preocupa por la igualdad de trato tanto a nivel europeo como en el ámbito laboral. En el CEDH, se regula al igual que en la CE la libertad religiosa, en su art. 9, que dice en su apartado 2 que “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para

¹⁸ Artículo página web *CUESTIONES LABORALES* : <http://www.cuestioneslaborales.es/consecuencias-de-desobedecer-las-ordenes-del-empresario/>

¹⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Artículo 314: *Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.*

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”.²⁰

Asimismo, el propio Convenio establece también en el art. 14 que “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna”. Por otro lado 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, recoge en su artículo 18 que:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de Conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

Por otro lado, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, también recoge esta prohibición de discriminación en su art. 22²¹.

A nivel laboral, la UE también ha elaborado normativa respecto a la igualdad de trato, es por ello que se elaboró la Directiva 2000/78/CE²² que regula la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, para luchar contra discriminaciones por motivos religiosos o convicciones, discapacidad, orientación sexual, etc. además considera que se trata de “*discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1*”, entre los que se incluyen los motivos religiosos, como es el caso de Laura, quien por motivos religiosos, le prohíben manifestar símbolos de su religión, mientras que a otros trabajadores no se le prohíben, como el caso de sus compañeras con cruces cristianas.

Existe jurisprudencia relevante al respecto, tanto a nivel estatal, como a nivel internacional, acreditando así la base jurídica que tendría Laura para poder interponer la demanda. Entre estas sentencias encontramos la del TEDH de 15 enero 2013 (TEDH 2013\12)²³. En dicha sentencia, el TEDH se pronuncia alegando que la negativa de la demandante portar un símbolo religioso en su trabajo “constituía una injerencia en su

²⁰ 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.

²¹ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adaptada el 11 de julio de 2007 en Estrasburgo, artículo 21.1 “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.”

²² 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.

²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 4ª; Caso Eweida y otros contra Reino Unido. Sentencia de 15 enero 2013 (TEDH 2013\12)

derecho de manifestar su religión” (párrafo 91), así como esta manifestación de la fe sería “uno de los más vitales elementos que hace a la identidad de los creyentes y a sus concepciones sobre la vida” (párrafo 79 del voto mayoritario). En este caso, la demandante al igual que Laura, portaba símbolos que representaba su fe, negándole la empresa el uso de ellos, a pesar de que otros miembros del personal portaban los suyos.

También el Tribunal de Justicia de la UE se ha pronunciado sobre ello, alegando en la sentencia de 14 de marzo de 2017²⁴, que no se consideraba discriminación si “la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político” mientras que si que se consideraría discriminación en cuanto “se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas”

La sentencia del Tribunal Constitucional 88/1985, de 19 de julio²⁵, establece que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano (...) cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral”.

A nivel autonómico, encontramos la reciente sentencia de un juzgado de lo social de Palma de Mallorca²⁶, quien dicta sentencia a favor de la demandante, alegando que *“el uso del hiyab es una manifestación de la creencia religiosa de la trabajadora, que la empresa no mantiene ninguna política de neutralidad religiosa obedeciendo la prohibición impuesta a aquélla a una exigencia meramente estética, que no es comparable el uso de meros adornos a la utilización en este caso del velo, y que no se ha siquiera invocado ni acreditado por la empresa la causación de perjuicio alguno en su imagen derivado del uso del hiyab, sin que además hubiera en la empresa norma prohibitiva alguna, pues el manual de imagen personal y uniformidad, tantas veces reclamado a la empresa por la propia trabajadora y por miembros del Comité de empresa y no entregado, no puede tenerse por existente a la fecha del inicio del conflicto y durante el mismo, lo que ha sido asimismo aceptado por la empresa -manual que no prohíbe además el uso de símbolos religiosos-. Y con estas consideraciones, resolverlo a favor del derecho de la trabajadora, estimando producida la discriminación invocada y la consiguiente lesión de su derecho a la libertad religiosa”*.

²⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso G4S Secure Solutions; (Gran Sala) Caso Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV. Sentencia de 14 marzo 2017 (TJCE/2017/23)

²⁵ Tribunal Constitucional Sala 1ª, de 19 de julio de 1985, núm. 88/1985 (RTC: 1985/88)

²⁶ Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca (Comunidad Autónoma de las Islas Baleares) Sentencia núm. 31/2017 de 6 febrero; (AS\2017\8)

e) **Conclusiones**

El despido en un primer momento podría considerarse como procedente al tratarse de un incumplimiento del trabajador, motivo que justifica dicho despido, pero cabe destacar que no todas las órdenes tienen la obligación de ser cumplidas, pues en este caso va en contra de derechos reconocidos por la CE. Es decir, a pesar de darse este incumplimiento, no existe proporcionalidad entre la sanción y la falta cometida.

Como hemos podido comprobar, el supuesto de hecho planteado no es único, sino que existen casos relevantes al respecto que indican que la posición de Laura de plantear como improcedente el despido, es totalmente aceptado. Además existe una base jurídica que alega este derecho a la igualdad en el trabajo, sin que exista ningún tipo de discriminación por motivos religiosos, tanto a nivel estatal, como a nivel europeo.

No obstante, existe jurisprudencia europea, que alega que las empresas con normativas laicas, puedan prohibir cualquier tipo de indumentaria o símbolos religiosos. En este caso no estaríamos ante una empresa con normativa laica, pues en ningún caso plantea esta opción sino que impone el uso del uniforme por motivos meramente estéticos, a pesar de que otras trabajadoras portan otra serie de símbolos y no se ha impuesto a ello.

Es por ello que Laura sufre un tipo de discriminación provocado por su condición religiosa y este tipo de discriminación está prohibida tanto por preceptos constitucionales como en el ámbito europeo.

Al tratarse por tanto de un despido calificado como improcedente, según lo que establece el artículo 56 del ET, el empresario ha de optar por una readmisión de la trabajadora, abonándole lo que ha dejado de percibir entre el despido y la fecha de la sentencia, o por una indemnización que pondría fin al contrato de trabajo.

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

a) El empresario como garante de la seguridad del trabajador

Además del deber que tiene el empresario de contraprestación al trabajador por la realización del trabajo, éste tiene otra serie de deberes con el trabajador, como es el deber de protección. Este deber no viene recogido ni constitucionalmente ni tampoco en el ET, pero aun así podemos ver deberes como el de ocupación efectiva, el de promoción y formación profesional de los trabajadores y deberes en materia de seguridad y salud en el trabajo que podemos incluir en este deber de protección del trabajador por parte del empresario²⁷.

El derecho a la seguridad y salud en el trabajo podemos unirlo al derecho a la intimidad del trabajador y al mismo tiempo a la consideración de su dignidad, para ello tenemos un amplio desarrollo legislativo, que viene encabezado por la LPRL²⁸. Esta ley fue elaborada gracias a la Directiva Marco 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, en la cual se recogía la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo²⁹.

La LPRL, establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que implica un deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Además de establecer este deber de protección por parte del empresario, cabe señalar que éste ha de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados en el trabajo, así pues el empresario debe cumplir este deber derivado de cualquier condición ya sea causar un daño sobre la vida del trabajador, su integridad psicofísica, etc.³⁰

Esta seguridad en el trabajo viene recogida asimismo en el propio ET, estableciendo en su artículo 19, que el trabajador como tal “*tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*”

Además de establecer este deber de protección por parte del empresario, cabe señalar que éste ha de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados en el trabajo.

b) “Mobbing” o acoso moral en el trabajo

La Constitución Española es clara a la hora de establecer la integridad moral como uno de los derechos fundamentales que poseen los ciudadanos (art.15 CE) y el derecho a la dignidad de la persona (art.10 CE). Asimismo, establece que éstos tienen también

²⁷ MONTOYA MELGAR, ALFREDO, “*Derecho del Trabajo*”, *op. cit.*, p. 403 y ss.

²⁸ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

²⁹ Artículo 5 de la Directiva del Consejo (de las Comunidades Europeas) 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989

³⁰ MARTÍN HERNÁNDEZ, M^a LUISA; *El Derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*; Colección Estudios, Consejo Económico y Social; Madrid 2006; pp. 173 a 193.

derecho a la intimidad y al honor (art.18 CE), lo que implica que no se pueden vulnerar estos derechos a los que la propia Constitución se remite. Es por ello que podemos entender el acoso moral como una vulneración de estos derechos.

Este acoso moral puede producirse en el entorno laboral, quedando regulado en el propio Estatuto de los Trabajadores en el art. 4.2 e), que estos trabajadores tienen derecho a que se respete “su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”.

Para entender a que nos referimos con este acoso moral o “mobbing” la psicóloga Marie-France Hirigoyen expone que se entiende acoso moral en el trabajo “cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo”³¹.

A pesar de no existir en nuestro ordenamiento una definición de lo que se puede considerar “mobbing”, podemos concretar mediante las doctrinas y jurisprudencia, unas características generales de este, que son las siguientes: comportamiento negativo entre trabajadores del mismo rango o rangos superiores, comportamientos hostiles, maltrato verbal con vistas a la destrucción psicológica del trabajador, etc.³².

Dentro de las modalidades del acoso en el entorno laboral, encontramos dos tipos de posiciones que ocupan los implicados, el acoso vertical y el horizontal.

Dentro del primero, encontramos aquel acoso que se produce por parte del empresario u órgano jerárquicamente superior a un trabajador que es la víctima de este acoso.

En cuanto al segundo, encontramos que tanto acosador como acosado, se encuentran en el mismo orden jerárquico, es decir, ambos son trabajadores de la empresa.

A pesar de estas dos posiciones de acoso, podemos en ocasiones encontrar una tercera, que sería una tipología mixta entre las anteriores. Si un empresario se comporta negativamente con un trabajador, es frecuente que los trabajadores se comporten del mismo modo, ya sea por conservar su puesto de trabajo o no.³³

Ante este tipo de conductas, la empresa (en caso de no ser el acosador) puede asumir una actitud positiva, poniendo en marcha mecanismos para poder dar solución al conflicto como por ejemplo sancionando al acosador. Sin embargo también puede sumarse al entorno que acosa activa o pasivamente a la víctima³⁴.

³¹ HIRIGOYEN, MARIE-FRANCE; *El acoso moral*, Ed.Paidós Ibérica SA, Barcelona 1999; p. 43 y ss

³² PÉREZ MACHÍO, ANA ISABEL, *Mobbing y Derecho Penal*, Ed. Tirant, 2007 Valencia, p. 31 y ss.

³⁰ VELASCO PORTERO, M^a TERESA, “*Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*”, Ed. Tecnos, 2011 Madrid, pp. 25 y 26

³⁴ CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO; “*El acoso moral en el trabajo "mobbing": delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo*”; Revista: Actualidad Jurídica Aranzadi num.555 parte Estudio; Ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2002.

Este comportamiento da lugar a unas consecuencias para el perjudicado. Por un lado pueden ser psíquicas, el trabajador presenta trastornos emocionales, ansiedad, estrés, depresión, trastornos alimenticios... pudiendo inclusive llegar a acabar con su propia vida; todo esto hace que en el trabajo, el perjudicado disminuya su rendimiento laboral produciéndose una disminución de la calidad y cantidad de trabajo y al mismo tiempo una pérdida de motivación, así como un aislamiento con los demás trabajadores si son partícipes también de este acoso³⁵.

c) **Tutela frente el “mobbing”**

El trabajador acosado puede optar por diferentes vías judiciales a la hora de reaccionar por este acoso.

En primer lugar encontramos la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, recogido en la LJS³⁶ en los artículos 177 y siguientes. Este procedimiento, está diseñado para aquellos trabajadores que ven lesionados sus derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso.

A pesar que esta ley da imagen de que con este procedimiento solo se podrá ir en contra del empresario, cabe destacar que también puede ser de forma horizontal (contra los otros trabajadores), y así lo confirma el TC en sentencias como la 74/2007 de 16 de abril, en la que entiende que este procedimiento sirve para reclamar el acoso que produce el trabajador de otra empresa o de un compañero de trabajo.³⁷

En segundo lugar está la extinción indemnizada del contrato del trabajo a instancia del trabajador. Esta vía además de ser la más utilizada, aparece recogida en el propio Estatuto de Trabajadores, concretamente en el art. 50. Este artículo menciona en su apartado primero, que será justa la causa para solicitar la extinción del contrato por parte del trabajador cuando éste sufra daños que afecten a su dignidad, como es el caso del acoso. Además, el propio artículo añade en el segundo apartado que cualquiera de las causas que se recoge el él es objeto de indemnización. Para proceder a dicha indemnización se ha de seguir el procedimiento ordinario.³⁸

Para poder realizar este procedimiento, cabe destacar que el trabajador ha de seguir en su trabajo hasta el momento de la sentencia y por tanto debe seguir prestando servicios para la empresa, de lo contrario puede incurrir en alguna de las causas de despido disciplinario. La sentencia que reconozca esta resolución del contrato, tiene como efecto la extinción del contrato laboral del trabajador, y el reconocimiento de una indemnización como si se tratara de un despido improcedente.

³⁵ MORALO GALLEGO, SEBASTIAN; *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa. Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial; Madrid 2006, pp. 131-135

³⁶ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

³⁷ MAZUELOS FERNÁNDEZ-FIGUEROA; “*Supuestos de acoso moral o “Mobbing” y el procedimiento especial laboral de protección de derechos fundamentales*”, Revista Aranzadi, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2002.

³⁸ JURADO SEGOVIA, ANGEL; *Acoso moral en el trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, Ed. LA LEY, Madrid 2008.

Al margen de estos dos procedimientos, el trabajador tiene también la posibilidad de exigir una responsabilidad civil. Con esta indemnización civil se pretende reparar el daño sufrido por la situación de acoso laboral y dentro de ellos se han de incluir aquellos daños emergentes, como son aquellos gastos por la situación de curación; el lucro cesante, es decir, aquellas cantidades de dinero que no percibió en su salario; y los daños extrapatrimoniales derivados de la lesión de sus derechos fundamentales.

Esta reclamación no ha de surtir un enriquecimiento injusto, por lo que si se ha resarcido alguno de los daños por otra vía, como por ejemplo la indemnización por despido improcedente, ha de reducirse esta cantidad.³⁹

Existen dos tipos de responsabilidad para el empresario respecto si es él el acosador (acoso vertical) o en caso de que lo sean los compañeros del trabajo (acoso horizontal). Cuando es él el acosador, existe un incumplimiento de sus obligaciones, tanto de su integridad, dignidad e intimidad, que son recogidos en el propio ET, así como de sus obligaciones de protección de la seguridad y salud del trabajador, recogidas en la LPRL.

Esto da lugar a que el empresario tenga responsabilidad contractual que se recoge en el CC en el artículo 1101, que puede ser conocido por el orden jurisdiccional social, y que establece que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

Si el acoso es promovido por un compañero del trabajo, el empresario también queda sujeto a responsabilidad, ya que tiene la obligación de prevenir aquellas conductas que pongan en peligro la seguridad o salud del trabajador. Si éste no actuó con diligencia para prevenir tal acto, podría responder por responsabilidad vicaria, recogida también en el CC, en el art. 1903⁴⁰. Mientras si actuó con diligencia intentando prevenir el daño sufrido, quienes deberán de responder son los trabajadores, mediante una responsabilidad extracontractual recogida en el art. 1902 CC, ya que entre el acosador y acosado no existe ningún tipo de vínculo contractual.

Para conocer de estas cuestiones frente al empresario, el orden competente es el social, a pesar que ciertos tribunales civiles suelen entrar al trapo en algunas ocasiones respecto al tema. Sin embargo, no es competente en caso de que el acosador sea algún compañero de trabajo, ya que no existe nada respecto al contrato laboral, por lo que no puede resolver ninguna responsabilidad extracontractual al respecto. En caso de plantearse la demanda ante ambos (empresario y trabajador acosador) si que podría plantearse ante el juzgado de lo social.⁴¹

⁴⁰ Artículo 1903 CC: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (...)La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño” (El empresario responde por sus trabajadores siempre que no actuase con diligencia).

⁴¹ VELASCO PORTERO, M^a TERESA, “*Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*”, *op.cit.*, pp.123 a 128.

d) Aplicación al caso

Existen ciertos derechos que deben de ser garantizados a cada trabajador, por parte del empresario, como garante de su seguridad y su salud en el trabajo. Muchos de estos derechos son recogidos por nuestra Constitución, siendo fundamentales, entre los que podemos destacar los siguientes⁴²:

- La dignidad de la persona, recogido en el artículo 10 CE
- Derecho a la integridad física y moral, recogido en el artículo 15 CE
- El derecho a la no discriminación y a la igualdad de trato, recogido en el artículo 14 CE
- El derecho a la intimidad personal, recogido en el artículo 18 CE.

Cuando estos derechos son vulnerados, tanto por el empresario como por los compañeros del trabajo, produciendo un daño psicológico al trabajador, estamos ante lo que se denomina “mobbing” o acoso moral en el trabajo.

Tras su conversión al islam, Laura recibe burlas críticas y quejas por parte de sus compañeros, lo que hace que le produce episodios de ansiedad que hacen que su rendimiento laboral disminuya y que tenga que acudir a sesiones con su psicóloga, estableciéndose por tanto un acoso moral en su trabajo. Es por ello que sentencias como la del TSJ de Navarra de 15 de junio de 2001⁴³ establezcan que el “mobbing” puede definirse como “forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral.”⁴⁴

No existe ninguna medida completa para poder reparar el daño sufrido a las víctimas en caso de acoso moral, pero aun así existen cinco modalidades de reparación de los daños, previstas por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la reparación de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. Estas cinco vías de reparación son en primer lugar la de restitución de la víctima a su situación actual, en segundo lugar la de rehabilitación de la víctima mediante atención médica por ejemplo, en tercer y cuarto lugar la satisfacción y garantías de no repetición y por último la indemnización de los perjuicios que sean evaluables económicamente (entre ellos está el daño mental o físico)⁴⁵.

Para poder demandar los daños y perjuicios psicológicos derivados por la vulneración de los derechos fundamentales, habría que acudir al procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, recogido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social en los artículos 177 y siguientes. No obstante, este procedimiento excluye la posibilidad de acumular acciones de diferente naturaleza (art 178), como es el caso que se presenta, ya que al mismo tiempo de reclamar estos daños y perjuicios, alega despido injustificado.

Para ello existe una excepción en el artículo 184, que establece que en “*las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo (...) se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente*

⁴² PEÑA, ROSARIO; *Cómo enfrentarse al acoso laboral o mobbing*; Ed. SERVIDOC SL: Barcelona, pp. 491 y ss.

⁴³ Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sentencia núm. 201/2001, de 15 de junio de 2001 (Roj: STSJ NA 1120/2001)

⁴⁴ TSJ de Navarra, de 15 de junio de 2001; *op. cit.* (FJ 3º)

⁴⁵ PEÑA, ROSARIO; *Cómo enfrentarse al acoso laboral o mobbing*, *op. cit.* pp. 510-511.

a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos (...) las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva”.

Estamos por tanto ante un supuesto especial que recoge la Ley de Jurisdicción Social, entendiéndose por tanto que una vez se reclame este despido injustificado podrá, según el art. 26, solicitar la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas.

Sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 1224/2004 de 2 noviembre, establece que la práctica contra el “mobbing”, *“han de dar respuesta a las situaciones de persecución, maltrato psicológico o acoso laboral que se pueden producir, tanto en el ámbito público como privado”, alegando que “ello, debe insistirse, no sólo a través de la posibilidad extintiva, sino también mediante el derecho a otras indemnizaciones adicionales”*.⁴⁶

Según lo que establece el ET en el art. 55, el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. Los hechos que motivan este despido, son el bajo rendimiento y la negativa a cumplir órdenes por parte del empresario. Por otro lado, el mismo artículo establece que un despido será nulo cuando *“tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”*. Es por ello que no podemos considerar este despido nulo, ya que los motivos alegados por el empresario, no suponen ninguna vulneración de estos derechos y libertades.

Por lo cual la demandante no podría actuar siguiendo el art. 184, sino que debería por un lado interponer una demanda por el despido injustificado y al mismo tiempo interponer una demanda por vulneración de la tutela de los derechos fundamentales, que se recoge en los artículos 177 y siguientes de la LJS.

e) Conclusiones

Tal como añade la sentencia del TSJ de Madrid de 14 de mayo de 2007, *“los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española que se pueden ver violados por el acoso moral son, principalmente, la dignidad de la persona, como presupuesto básico de tales derechos, pero, también, su libertad personal, su integridad física y moral, su intimidad, su honor y, asimismo, otros valores, constitucionalmente protegidos, como son el de la salud laboral y el de la higiene en el trabajo”*.⁴⁷

Es por ello que el empresario como garante de la seguridad de los trabajadores ha de prevenir, tal como se fundamenta en la propia LPRL, las situaciones que vayan en contra de la seguridad y salud del trabajador, como es por ejemplo el acoso laboral.

⁴⁶ Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sentencia nº 1224/2004, de 2 noviembre (Sala de lo Social, Sección 1); (AS 2004\3231).

⁴⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 356/2007 de 14 mayo (AS 2007\2308).

Como hemos visto, este acoso puede ser en posición horizontal (si son los propios compañeros de este quienes realizan el acto de acoso), o vertical si se trata del empresario. Es por ello que la Ley de Jurisdicción Social establece una serie de procedimientos en contra de estas situaciones donde se ponga fin a tal práctica abusiva y se restaure el daño sufrido.

En este caso, la demandante pretende interponer demanda no solo contra estos daños y perjuicios psicológicos ocasionados, sino por el despido injustificado sufrido. Es por ello que además de interponer esta demanda de despido injustificado, deberá de interponer igualmente una demanda por vulneración de la tutela de derechos fundamentales, recogidos en el art. 177 y siguientes de la LJS.

El empresario como garante de la seguridad de los trabajadores ha de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, tal como se expone en la propia LPRL, evitando y combatiendo los riesgos existentes. En esta situación no hace nada al respecto, sino que empeora la situación mediante su actitud sancionadora con la demandante, de modo que incumple contractualmente con sus deberes no actuando con una buena diligencia, y teniendo por tanto que indemnizar por los daños moralmente sufridos a Laura.

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

a) Diferencias entre hiyab, nikab y burka: derecho comparado y derecho español

El hiyab es una prenda de vestir reservado a aquellas mujeres que profesan la religión musulmana. A pesar de que el velo islámico se manifiesta de muchas maneras, el hiyab podría definirse como un velo que cubre la cabeza de la mujer (pelo, orejas y cuello) y una parte de los hombros, dejando a la vista una parte reducida de la cara de la mujer⁴⁸.

La diferencia entre este pañuelo y el burka o nikab reside en la longitud de este. El nikab se trata de una prenda que cubre totalmente el cuerpo, dejando libre únicamente la zona de los ojos. Por otro lado, el burka afgano oculta de igual manera el cuerpo, pero la diferencia con el anterior es que este no deja libre la zona de los ojos, pues tiene una rejilla tupida para permitir ver a la mujer pero no permitir que la vean.

El tema del velo ha surgido en numerosas ocasiones no solo en España, sino también en muchos países europeos. En nuestro país ha surgido de una forma más tardía al resto de Europa, siempre unida a fenómenos como la inmigración y la globalización.

En la Unión Europea no existe norma alguna respecto al uso de estas prendas en lugares públicos, es por ello que en las normativas de los países miembros esta falta de regulación ha suscitado numerosos problemas, de manera que cada país ha tomado sus propias decisiones nacionales. Existen países europeos que han prohibido el uso de ellas en cualquier ámbito público mientras otros, como Reino Unido, optan por una política de pluralidad cultural, sin existir ley alguna que lo prohíba sino que trabaja por la integración y la buena gestión del pluralismo religioso.

Al respecto de esto, la UE ha realizado, aunque sin carácter vinculante alguno, una Recomendación (núm. 1927) de 23 de junio de 2010, sobre “Islam, islamismo e islamofobia en Europa”, que invita a los Estados parte a no adoptar prohibiciones generales del velo islámico integral o de otros atuendos religiosos, puesto que las considera contrarias a la libertad religiosa garantizada por el art.9 del CEDH cuando su uso es producto de la libre decisión de la mujer.⁴⁹

A la hora de prohibir el uso del nikab y burka en los lugares públicos, los Estados miembros alegan que el uso de este tiene tres aspectos que avalan la decisión de vetarlos. En primer lugar consideran que es denigrante para la mujer, pues va en contra del principio de igualdad. Por otro lado, consideran que es un problema de seguridad ciudadana, y por último consideran que esa forma de vestir atenta contra la interacción personal.

El primer país Europeo que prohibió el uso del velo integral en espacios públicos fue Francia. Este país cuenta con una tradición de laicidad que se ha manifestado en los lugares públicos, no solo prohibiendo el burka o nikab, sino cualquier símbolo religioso. Tras esta decisión, se elaboró la Ley nº 2004/228, de 15 de marzo, que prohibía el uso

⁴⁸ CANO RUÍZ, ISABEL Y OTROS; *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*; Ed. COMARES; Granada 2015; pág. 88.

⁴⁹ ALAEZ CORRAL, BENITO; “ Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”; Revista AJURIS nº124, año 2010

de cualquier símbolo religiosos en las aulas de los colegios públicos, surgiendo así la primera ley de laicidad más restrictiva de toda Europa. Fue años más tardes, con Sarkozy como presidente francés cuando se intentó erradicar el burka y nikab de todo lugar público. Tras numerosas consultas y proyectos, 13 de julio de 2010, la Asamblea francesa aprobó por consenso la ley más restrictiva de Europa, prohibiendo el uso del burka y nikab en todos los espacios públicos.⁵⁰

En España no existe ninguna normativa que regule el uso del burka o nikab en lugares públicos. Es por ello que numerosos municipios han tomado iniciativa en esto, prohibiendo su uso. El primer ayuntamiento en querer erradicar dicha prenda fue el de Girona, al que en unas semanas se le sumaron otros de la comunidad autónoma catalana.

Tras estas prohibiciones, el Tribunal Supremo se pronunció, impugnando la sentencia de Lleida⁵¹ que prohibía el uso de estas prendas en espacios municipales, estableciendo que los Ayuntamientos aunque tienen reconocidas competencias en materias como la seguridad, la integración social y cultural, y la convivencia ciudadana, no podrían restringir aspectos que pudiesen estar vinculados al ejercicio de un derecho fundamental (art. 53 CE), como era el de libertad religiosa.

b) Aspectos positivos y negativos de la libertad religiosa

Nuestra Constitución Española, recoge el derecho a la libertad religiosa en su artículo 16.1, estableciendo el derecho de todo ciudadano al libre ejercicio de su religión. Esta libertad religiosa fue desarrollada gracias a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁵², (en adelante LOLR) en la cual se recoge que se entiende por libertad religiosa el derecho que todo ciudadano tiene a “*profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas*” (art. 2 LOLR). Asimismo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, reconoce esta libertad religiosa como un derecho fundamental en su artículo 9.

Esta libertad religiosa puede mostrar dos aspectos: uno positivo y otro negativo. En cuanto a su aspecto positivo, encontramos la libertad a manifestar públicamente una creencia, un modo de vivir y actuar de acuerdo con la religión, incluyéndose la libertad de manifestar su religión o sus creencias, como es el caso de manifestar a través de símbolos religiosos sus creencias o religiones.

⁵⁰ GARCÍA VÁZQUEZ, SONIA; “*El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial*”; Anuario de la Facultad de Derecho del año 2013, A Coruña.

⁵¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 14 febrero 2013; (RJ\2013\2613)

⁴⁷ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

Por otro lado, el aspecto negativo expone la libertad de rechazar cualquier tipo de culto y no ser partícipe de él, de rechazar cualquier símbolo religioso o que expresen alguna religión⁵³.

Cabe destacar que la libertad religiosa como derecho fundamental, no es un derecho absoluto, sino que en los últimos tiempos, se plantean en las sociedades democráticas europeas problemas derivados de la manifestación externa de la libertad religiosa, esto es, mediante símbolos religiosos. En España actualmente no existe ninguna norma que exija o prohíba estos símbolos religiosos.

Uno de los problemas que se plantean a la hora de ejercer esta libertad religiosa se encuentra en el ámbito laboral, ya que en muchas ocasiones la libertad de vestimenta del trabajador a la hora de llevar símbolos religiosos, viene siendo sancionada por el empresario, al tener la empresa una política de empresa laica (véase sentencia del TJUE del 14 de marzo de 2017⁵⁴) o al no cumplir con la uniformidad que se le exige al trabajador.

Para poder limitar un derecho fundamental, como es el de libertad religiosa, la Corte Europea establece que han de cumplirse tres condiciones:

En primer lugar que se verifique la limitación de derechos garantizados en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En segundo lugar examinar que exista un objetivo legítimo para esa limitación, como es el orden público o la protección de los derechos de otras personas (como fueron admitidos en el caso de Leyla Sahin⁵⁵), y por último la tercera condición es que se aprecie si la limitación es necesaria para la sociedad democrática.

c) Libertad de vestimenta en el trabajo

La libertad de vestir y sus límites se ven afectados también las relaciones laborales. A pesar de que la vestimenta no define la personalidad del trabajador, si es cierto que mediante ella se da una imagen de la empresa para la que éste trabaja.

Al establecer una política de vestimenta en el trabajo, el empresario pretende mostrar interés en que sus trabajadores den una determinada imagen, lo que en ocasiones se contrapone con la reivindicación de estos de mantener su libertad de imagen en horario de trabajo.

Esto provoca un conflicto entre derechos constitucionales, por un lado los del empresario en cuanto a la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la CE, así como lo establecido en el ET a la hora de regular las relaciones laborales. En este caso, las obligaciones y derechos se ven pactados por la voluntad de las partes en el contrato

⁵³ ARECES PIÑOL, M^a TERESA, “¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?; Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado 26 (2011)

⁵⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso G4S Secure Solutions; (Gran Sala) Caso Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV. Sentencia de 14 marzo 2017 (TJCE/2017/23)

⁵⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Leyla Sahin contra Turquía nº 44774/98 de 10 de noviembre de 2005, (JUR 2005\250659)

laboral (art. 3.1 c)), debiendo al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo y estando obligado a cumplir con el trabajo convenido (art. 20).

Por otro lado el derecho del trabajador, de mantener su dignidad y libre desarrollo de su personalidad (art.10 CE), su derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art.14 CE) y su derecho a la intimidad y a su imagen (art.18 CE).⁵⁶

A falta de normativa al respecto de la vestimenta del trabajador, muchos convenios colectivos tratan sobre esta materia, basándose en el art. 3.1 b) del ET. En caso de que no exista regla alguna sobre la vestimenta en los convenios colectivos, aparecerá la decisión empresarial de la vestimenta (art. 3.5 ET).

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta indumentaria en el trabajo, determinando que esta decisión de vestimenta es competencia del empresario. Es por ello que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2001, establece que *“las condiciones contractuales, que derivan de la actividad desempeñada en la empresa pueden implicar la adopción de condiciones de diverso tipo, entre las que puede figurar la uniformidad en la vestimenta prevista en el desarrollo de la actividad”*⁵⁷. Pero cabe destacar que en relación a la vestimenta, al no existir normativa específica, se trata de un derecho de casos, un derecho jurisprudencial en el que quien acaba decidiendo es el juez.

La jurisprudencia europea también ha manifestado estos conflictos entre la imagen corporativa de la empresa por parte de la decisión del empresario de la vestimenta de sus trabajadores y el derecho de estos a manifestar su libertad religiosa mediante prendas o joyas. Según la jurisprudencia del TEDH, esto depende de las circunstancias del caso.

Al limitarse un derecho fundamental como es el de libertad religiosa (art. 9 CEDH) queda sujeto al principio de proporcionalidad. Este principio supone una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta al trabajador.

En sentencias como la del TEDH de 15 de enero de 2013⁵⁸, se establece que la imposición del uniforme es un medio para dar una imagen corporativa a la empresa, pero esto no puede impedir la libertad de un trabajador de ejercer su libertad religiosa portando prendas u objetos religiosos ya que no impiden el fin del uniforme. Por lo que si se excluye esta prenda u objeto sería desproporcionado, pues el sacrificio de la libertad religiosa frente al objetivo empresarial sería ilógico si el fin pretendido por el empresario es el mismo⁵⁹.

d) Aplicación al caso

Según lo establecido en el ET, la desobediencia o falta de disciplina del trabajador respecto de las órdenes del empresario, pueden ocasionar sanciones al trabajador e

⁵⁶ PEDRAJAS MORENO, ABDÓN; *“La indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a su aspecto e imagen externa durante el trabajo”*, BOLETÍN LABORAL. ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS; más información en <http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN-045.pdf>

⁵⁷ Tribunal Supremo, Sentencia del 23 de enero de 2001, (Sala de lo Social), RJ/2001/2063.

⁵⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 4ª, Caso Eweida y otros contra Reino Unido. Sentencia del 15 de enero de 2013 (TEDH 2013/12)

⁵⁹ CÁMARA BOTÍA, ALBERTO; *“Libertad de vestir del trabajador”*; Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 6/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013

incluso puede incurrir en una de las formas del despido disciplinario, ya que estas exigencias son deberes que éste tiene que cumplir (art. 54 ET).

Como hemos visto en la cuestión primera de este caso, existen ciertas órdenes del empresario, que un trabajador no tiene la exigencia de cumplir, por ser discriminatorias o ir en contra de derechos fundamentales.

Según lo que establece el propio TS en la sentencia de 14 de febrero de 2013 “*la Constitución ha querido que la Ley y sólo la Ley pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo, y en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido*”.

El derecho constitucional español, permite al empresario que realice una política empresarial de vestimenta según su principio a la libertad de mercado recogido en el art. 38 CE. Además, la Directiva 2000/78/CE de la Unión, establece que en ámbito laboral, las conductas basadas en razones religiosas no serán discriminatorias cuando por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización.

El objetivo de la empresa donde trabaja Laura a la hora de imponer a sus trabajadores el uso de uniforme es puramente estético, de modo que con el uso de éste dan una imagen de empresa a los clientes.

La jurisprudencia europea, se ha remitido al principio de proporcionalidad a la hora de resolver los conflictos que aparecen por la limitación de un derecho fundamental, como es el de libertad religiosa, y la política de empresa de establecer un uniforme, de modo que valorar si el daño ocasionado por la vulneración de derecho fundamental es mayor que el objetivo que pretendía obtener el empresario.

En el caso del uso del hiyab, no se limitaría la voluntad del empresario de que se diese una imagen de la empresa, pues el uso de este símbolo o prenda no impiden el fin estético de la empresa. (sentencia TEDH caso Eweida y otros contra Reino Unido). Pero sin embargo, el uso del burka o nikab impediría este fin, pues no es compatible con la exigencia de un uniforme.

e) Conclusiones

Según lo que establece el propio TS en la sentencia de 14 de febrero de 2013 anteriormente citada, los derechos fundamentales no son ilimitados pues pueden ceder para lograr un fin legítimo.

Cuando se limita un derecho, no solamente recogido en la CE, sino también en la CEDH, se exige una triple condición para ello:

- La restricción debe estar prevista legalmente. No es necesario que este prevista únicamente por leyes, sino también cabe la posibilidad de que se admitan textos escritos de rango inferior a leyes e incluso jurisprudencia.
- La restricción debe cumplir una finalidad legítima. En este sentido, para que resulte legítima la restricción debe ligarse necesariamente a la salvaguarda de valores generales: seguridad pública, protección del orden, de la salud o de la moral públicas y de los derechos y libertades de los demás
- La medida debe ser necesaria en una sociedad democrática. Este tercer requisito, por su carácter abierto y relativo, ha sido el más utilizado por el TEDH para decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de la restricción.⁶⁰

A la hora de limitarlo, hemos visto como el TEDH avala el uso del principio de proporcionalidad, de manera que se establece cual es el argumento de las partes que mayor importancia tiene.

Es por ello, que se limita este derecho de libertad religiosa, para poder llegar al fin legítimo del empresario, que es el dar una imagen de la empresa mediante el uso del uniforme. El uso de prendas como el nikab o burka, ocultan de forma completa a la mujer musulmana, de manera que irían en contra de este uso de vestimenta, pues con ellas sería imposible no solo el cumplimiento de dar una imagen de la empresa, sino que se impediría la interacción personal entre la trabajadora que lo porta y los clientes de esta empresa.⁶¹

⁶⁰ GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, GUILLERMO; “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una propuesta armonizadora”; Revista jurídica de los derechos sociales. LEX SOCIAL; vol. 6 núm. 1/2016

⁶¹ CANO RUÍZ, ISABEL Y OTROS “Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”; *op. cit.*, pp. 122-123

4. ¿Ocurriría lo mismo si fuese una cruz cristiana o una kipá judía?

a) Simbología en el trabajo

Como ya hemos argumentado, la historia europea está marcada por diferentes conflictos de personas de diversas creencias religiosas. Para hablar de este derecho como un derecho fundamental, hay que hacer referencia a lo que nos dice el art. 9 de CEDH, el cual establece que: *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.*

Podemos entender como símbolo todo “*elemento u objeto material que, por convención o asociación, se considera representativo de una entidad, de una idea, de una cierta convicción*”⁶². Dado el gran número de minorías que existen es difícil determinar que se entiende por símbolo religioso bajo efectos de la CEDH, pero podríamos entenderlo como aquel que tenga como objetivo manifestar las creencias de la persona que lo porta.⁶³

En el ámbito laboral, estos símbolos pueden generar conflictos entre empresario y trabajador. Es por ello que la jurisprudencia ha optado por establecer el principio de proporcionalidad, como ya hemos hablado en el anterior punto.

También hemos visto como determinadas decisiones del empresario en contra esta libertad religiosa del trabajador, no siempre son consideradas discriminatorias, tal como establece la Directiva 2000/78/CE de la Unión, que dice que en ámbito laboral, las conductas basadas en razones religiosas no serán discriminatorias cuando por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización.

b) Aplicación al caso

La RAE nos define la kipá judía como un “*casquete redondo, semejante al solideo, usado por los judíos practicantes, especialmente en los actos religiosos*”⁶⁴. Pero esto va mucho más allá, ya que desde tiempos inmemorables, era costumbre judía mantener la cabeza cubierta en todo momento. Así, la kipá se convirtió en una parte familiar de la vestimenta judía. Es por ello que los judíos consideran que la kipá es un símbolo que define sus creencias o su fe, de modo que lo portan para manifestarlas.⁶⁵

⁶² Definición de símbolo dada por la Real Academia Española de la Lengua (RAE), enlace web: <http://dle.rae.es/?id=Xuq7wTS>

⁶³ CANO RUÍZ, ISABEL Y OTROS, “*Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*” op. Cit ; pág. 68

⁶⁴ Definición de kipá dada por la Real Academia Española de la Lengua, enlace web : <http://dle.rae.es/?id=Mhl796x>

⁶⁵ INMANUEL SCHOCHET, J.; *Vestimentas judías: La kipá*; más información en la pág. web : http://es.chabad.org/library/article_cdo/aid/528233/jewish/La-Kip.htm

Por otro lado, podemos entender como cruz cristiana la *“insignia y señal de cristiano, en memoria de haber padecido en ella Jesucristo”*⁶⁶. A pesar de que hoy en día no se usa únicamente como tal, si bien es cierto que en un primer momento este símbolo que representa la muerte de Jesucristo, representaba las creencias de las personas que practican el cristianismo.

Al respecto del uso de estos dos símbolos encontramos sentencias tanto a nivel Estatal como a nivel internacional.

En cuanto al uso de la kipá judía en el trabajo, el TSJ de Baleares se ha pronunciado al respecto en su sentencia de 9 de septiembre de 2002.⁶⁷ En ella, se reconoce que el empresario tiene *“poder empresarial de dirección y organización de la actividad que despliega la empresa legítima en ocasiones para imponer a los trabajadores la uniformidad de vestimenta durante la prestación de su trabajo”*, salvo que este poder atente contra el honor o dignidad del trabajador o naturalmente vaya en contra de derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la CE.

Las normas de dicha empresa, excluyen la posibilidad de que los trabajadores puedan llevar gorra o cualquier prenda similar al puesto de trabajo. También añade que *“no existen derechos ilimitados, y el derecho de la empresa a imponer a sus empleados el uso de un determinado uniforme cabe por ello que ceda si colisiona con un derecho al que deba atribuirse rango preponderante.”*

El uso de gorra por parte del trabajador, no se considera un mero capricho de este, ya que su empeño de llevarla mientras conduce el autobús se debe a que *“es miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca y practicante de la religión judía desde hace unos 23 años, así como que esta creencia considera necesario tener siempre cubierta la cabeza en señal de respeto a la divinidad”*, por lo que estaría más que justificado el uso de esta.

Estaríamos por tanto ante un conflicto entre la libertad religiosa (art 16.1 CE) y la libertad del empresario de dirigir la actividad laboral (art. 21.1 ET).

A juicio del Tribunal Superior de Justicia anteriormente mencionado, la conducta del empleado no ha causado *“ningún tipo de daño o menoscabo a la imagen de la empresa, como tampoco ningún tipo de incidente o trastorno durante la ejecución del servicio o, más en general, ninguna clase de perjuicio.”* Por lo que parece razonable que el tribunal se pregunte por qué razón la empresa, que había consentido la kipá durante años, cambie ahora bruscamente de actitud, desestimando así la demanda de estos.

En cuanto al uso de la cruz cristiana en el trabajo, cabe destacar la sentencia del TEDH. Se trata del caso Eweida y otros contra Reino Unido de 15 de enero de 2013.⁶⁸

En esta sentencia se han acumulado cuatro asuntos diferentes, todos ellos manifestando la tensión entre la libertad religiosa y el sistema laboral, dos en el sector

⁶⁶ Definición dada por la Real Academia Española de la Lengua (RAE), enlace web: <http://dle.rae.es/?id=BOPN2zP>

⁶⁷ Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 457/2002 de 9 de septiembre (AS\2003\2)

⁶⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 4ª; Caso Eweida y otros contra Reino Unido. Sentencia del 15 de enero de 2013 (TEDH 2013/12)

público y las otras dos en el sector privado. Entre los asuntos, dos de ellos se refieren a la pretensión de dos trabajadoras de completar el uniforme de trabajo con una cadena al cuello portando una cruz.⁶⁹

En el primero de los casos, la señora Eweida trabajaba para una compañía aérea, que tenía una política de empresa que exigía el uniforme a aquellas personas que trabajasen cara al público. Esta guía de uniformes prohibía cualquier tipo de joya o complemento que obligase la religión, y de no ser posible, debería de solicitar permiso a la empresa. Para ello se habilitó para los sijs y mujeres musulmanas un uniforme donde el turbante o pañuelo fuera de los colores de la compañía.

La señora Eweida ocultó su cruz cristiana hasta 2006, cuando decidió mostrarla y lo que le provocó sanciones por parte del empresario.

El TEDH se pronunció al respecto señalando que *“considera que el comportamiento de la señora Eweida fue una manifestación de su creencia religiosa, en la forma de culto, práctica y observancia, objeto de protección por el artículo 9 CEDH”*

El Tribunal aplicando el principio de proporcionalidad considera que anteriormente no se había alcanzado un justo equilibrio. Por un lado, estaba el deseo de la señora Eweida de manifestar sus creencias religiosas y por otro lado estaba el deseo de la empresa de proyectar una cierta imagen corporativa. El Tribunal considera que, *“la cruz de la señora Eweida era discreta y no se deterioraba su aspecto profesional. No había pruebas de que el uso de otras prendas de vestir religiosas, previamente autorizadas, como turbantes y hijabs, por parte de otros empleados, tuviera consecuencias negativas en la imagen o marca de British Airways. Además, el hecho de que la compañía fuera capaz de modificar el código de uniforme para permitir la utilización visible de joyería simbólica religiosa demuestra que la prohibición anterior no era de importancia crucial.”*

Es por ello que la jurisprudencia del TEDH, atiende al principio de proporcionalidad y actúa de forma diferente según el caso. En este lugar tenía mayor preponderancia manifestar sus creencias ya que no tenía consecuencias negativas para la empresa.

c) **Conclusiones**

Como hemos visto tanto en este punto como en el anterior, el empresario tiene facultad de establecer una vestimenta concreta a sus trabajadores.

Este poder de decisión puede verse limitado si colisiona con algún derecho fundamental como es el de libertad religiosa, por lo que tal como establece la jurisprudencia del TEDH, habrá que acudir al principio de proporcionalidad y ver si la decisión del empresario o la manifestación de las creencias por parte del trabajador tiene más peso que la otra.

⁶⁹ MARTÍN-RETORILLO BAQUER, LORENZO; *“Libertad religiosa y exigencias laborales (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Eweida y otro c. Reino Unido, 15 enero de 2013)”*; Revista de Administración Pública, núm. 195 ; septiembre-diciembre 2014; Madrid

Concretamente en este caso hemos visto que el interés del empresario de MACA SA es puramente estético, pues con el uso del uniforme de sus trabajadores pretende dar una imagen de la empresa cara al público.

Es por ello que si algún trabajador quisiera manifestar sus creencias religiosas, podría hacerlo si no suponen ningún perjuicio para la empresa. Este es el caso de la cruz cristiana o la kipá judía, que mediante su uso, los trabajadores no ponen en relevancia la imagen de esta por lo que la prohibición del empresario iría en contra de su libertad religiosa, ya que como hemos visto en las sentencias anteriormente citadas tienen mayor relevancia que la voluntad del empresario y con su uso no impiden el fin estético que intenta lograr el empresario.

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

a) Daños y perjuicios ocasionados por una Asociación.

La Constitución Española reconoce en su artículo 22 el derecho a la asociación. Es por ello que se creó una ley que regulase este derecho a la asociación, de manera que actualmente la Ley Orgánica 1/2002⁷⁰, de 22 de marzo regula tal derecho (en adelante LODA).

Se pueden calificar las asociaciones como aquellas agrupaciones de personas que se unen para conseguir un fin común para todos ellos⁷¹. La LODA, se refiere en sus artículos a aquellas asociaciones que no tengan fines lucrativos, pues persiguen fines ideales.

En cuanto a la responsabilidad de las asociaciones, cabe destacar que en caso de que se ocasione un daño o perjuicio ya sea ocasionado por la propia asociación o por algunos de sus miembros, esto es objeto de indemnización. La persona responsable de este daño ha de responder por los daños ocasionados mediante esta indemnización.

Al hablar de esta responsabilidad no solo podemos hablar de la civil (responsabilidad patrimonial), derivada de obligaciones contractuales o extracontractuales, sino también la penal, derivada de la comisión de un acto determinado como delito o ilícito⁷².

El propio artículo 15 de la LODA establece que “las asociaciones inscritas responden de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros” respondiendo no solo ante los asociados, sino también ante terceros de los actos que pudieron realizar. Asimismo en caso de responsabilidad penal, el propio artículo remite a la ley penal.

b) Responsabilidad civil

Nuestro Código Civil diferencia entre dos tipos de obligaciones, las contractuales y las extracontractuales. Dentro de las primeras cabe destacar que son aquellas que derivan del incumplimiento contractual de una obligación, mientras que las segundas podemos entenderlas como el producido con independencia de un incumplimiento obligacional, pero en ambos casos, se ha de acreditar la existencia del mismo.

Esta indemnización civil de daños y perjuicios pretende reparar el daño causado, no simplemente sancionar el acto. Podemos diferenciar una serie de requisitos a la hora de indemnizar estos daños y perjuicios⁷³:

- Que exista un incumplimiento de una obligación.

⁷⁰ Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

⁷¹ SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ; *La responsabilidad de las asociaciones y sus órganos directivos*; Ed. Iustel, Madrid 2007, pp. 66 y 67

⁷² MATA DE ANTONIO, JOSE MARÍA; “Responsabilidad en las asociaciones”; artículo de: Acciones de investigaciones sociales núm. 18, Nov. 2003; DIALNET

⁷³ Pág. Web Wolters Kluwer; *Indemnización de daños y perjuicios en derecho civil* : <http://www.guiasjuridicas.es> (última visita 17/05/2017)

- Que no se pueda obtener el cumplimiento en forma específica.
- Que derivado de ese incumplimiento se hayan producido daños o perjuicios.
- Que exista nexo causal, sólo se han de indemnizar los daños que constituyen una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización

En los daños patrimoniales no sólo se computan las disminuciones que sufra el perjudicado en sus bienes patrimoniales, sino también las ganancias dejadas de obtener. Es lo que se entiende en el CC como lucro cesante, recogido en el art. 1106, que añade que *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”*.

En el caso de las asociaciones a la hora de resarcir el daño causado habrá que determinar si dicha asociación está o no inscrita. Para ello el artículo 15 de la LODA, se refiere a la responsabilidad de las asociaciones inscritas, mientras que en caso de no estarlo habrá que acudir al art. 10 de la misma ley.

En el caso de que la asociación esté inscrita, en el caso de haber celebrado contratos en caso de que se establezca un incumplimiento de esta obligación responde la asociación con su patrimonio (art. 15.1 LODA). Los acreedores no podrán dirigirse por tanto contra los asociados, ya que no responden personalmente por estas deudas de la asociación. El propio CC establece en su artículo 1101 esta responsabilidad por incumplimiento de una obligación contractual, estableciendo que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla”*.

En el caso de no estar inscrita, la LODA establece en su art. 10, la responsabilidad personal y solidaria de los promotores como consecuencia de la falta de inscripción, por las obligaciones contraídas con terceros. E instaura, igualmente, la responsabilidad solidaria de los asociados por las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos frente a terceros, siempre que hubieran manifestado actuar en nombre de la entidad. En realidad, se trata de una responsabilidad solidaria que operará subsidiariamente, para el caso de que los bienes de la asociación no sean suficientes para hacer frente a sus obligaciones.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, podemos entenderla como aquella en la cual no existe vínculo contractual alguno entre quien sufre el daño y la asociación. El CC establece esta obligación extracontractual en su art. 1902: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Cuando este daño extracontractual haya sido causado por un dependiente o empleado de esta asociación, han de verse si se dan las características del 1903.4 CC y en ese caso responderá también la asociación, a no ser que pruebe que actuó con buena diligencia, pues en ese caso será imputable el daño al empleado⁷⁴.

⁷⁴ SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ; *“La responsabilidad de las asociaciones y sus órganos directivos”* op. cit; p. 177 y ss.

c) **Responsabilidad penal**

El Código Penal da al perjudicado la opción de reclamar los daños civiles en el mismo proceso penal o en un juicio independiente. Si opta por la primera posibilidad el juez penal decidirá tanto sobre la culpabilidad del delincuente como de la efectiva existencia de los daños civiles, cuantificándolos. Si prefiere que ambas responsabilidades se diluciden en juicios diferentes, primero se tramitará el procedimiento penal y después, una vez concluido este, comenzará el proceso civil.⁷⁵

El apartado 6 del art. 15 de la LODA, remite a las leyes penales la responsabilidad penal de las asociaciones. En el Código penal, aparece la responsabilidad penal pero solo aplicable a las personas físicas. Además se refiere a la responsabilidad derivada de ilícito penal.

El artículo 31 del CP establece que *“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obra.”* Es decir, el administrador de la asociación es quien responde personalmente a pesar de no haber sido él quien comete el ilícito, pues la persona que lo ha cometido ha sido una persona bajo su responsabilidad.

La responsabilidad civil derivada de ilícito penal, aparece recogida en los artículos 109 y siguientes del CP. Esta responsabilidad puede ser directa o subsidiaria. En caso de la comisión del ilícito penal, tendrá también la obligación de reparar los daños y perjuicios causados.

En el caso de responsabilidad directa, se da en supuestos en los que la asociación se suma a las circunstancias del art. 118 del CP, cuando la exención de responsabilidad no impide la civil. Por otro lado, en el caso de la subsidiaria, se entiende que es aquella regulada en el art. 120 CP, en los casos en que en defecto de que sean responsables criminalmente puedan ser responsables civiles. En este caso se habla de la responsabilidad de los administradores por los actos de sus empleados, por los que tiene la obligación de responder⁷⁶.

Tal como añade el art. 110 CP, esta responsabilidad comprende:

- La restitución
- La reparación del daño
- La indemnización de los perjuicios tanto materiales como morales

d) **Aplicación al caso**

En el caso del boicot producido por la Asociación para la Defensa del Velo Islámico a la empresa MACA SA, se producen unas pérdidas en la empresa lo que conlleva a un descenso del 50% de las ventas de dicha sociedad.

⁷⁵ CONFERENCIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE OVIEDO; *“Responsabilidad civil, penal y administrativa de las asociaciones”*; Auditorio Príncipe Felipe, 14 mayo 2009.

⁷⁶ MATA DE ANTONIO, JOSE MARÍA, *“Responsabilidad en las asociaciones”*, op. cit., p. 173

Al producirse unos daños y perjuicios para la empresa, esta tiene la facultad para reclamar una indemnización por tales pérdidas, pudiendo ejercer dicha indemnización por dos vías: la civil y la penal.

Para poder solicitar indemnización por vía penal, debe de haberse producido algún ilícito, de manera que el perjudicado por el delito podrá optar por exigir la responsabilidad derivada del mismo en la vía penal, pudiendo ser cuantificada en la sentencia que ponga fin al procedimiento, o por la vía civil, en cuyo caso será necesario ejercer nuevas acciones ante los tribunales civiles.

En caso de optar por la vía de responsabilidad civil podemos encontrarnos antes dos tipos: la contractual y la extracontractual. El TS ha diferenciado este tipo de responsabilidades a lo largo de su doctrina, entre la que argumenta que:

*“la culpa consiste, bien en la omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, de la diligencia en las relaciones humanas, mediante cuya aplicación podría haberse evitado un resultado contrario al derecho y no querido -culpa extracontractual o aquiliana -, o bien en la acción u omisión voluntaria, asimismo realizada sin malicia, que impide el cumplimiento normal de una obligación contractual; la primera representa un daño realizado con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, salvo el deber genérico de los hombres, de no dañar a otro(...); la segunda presupone una relación persistente –generalmente de contrato y de ahí su calificación de contractual –entre el autor del daño y la víctima del mismo”.*⁷⁷

En este caso debemos de entenderla como una responsabilidad derivada de una obligación extracontractual, ya que no existe obligación contractual alguna entre la empresa MACA SA y la Asociación para la Defensa del Velo Islámico.

Esta obligación extracontractual viene regulada en el CC en los arts. 1902 y siguientes, y se entiende que el que *“por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. En este caso, la asociación ha de responder por aquellas personas de las que es responsable, como los asociados o empleados de la asociación.

Tal como añade la sentencia del TS de 22 de febrero de 2001, *“la creación de un riesgo conculiente a una actividad ilícita conlleva la obligación de establecer en un ámbito aquellos medios imprescindibles de seguridad que tienden a evitar daños”*⁷⁸(FJ 3º), es decir el administrador de la asociación ha de tomar medidas para evitar los daños producidos por sus asociados, de manera que se entiende un comportamiento negligente de la entidad y por ello ha de responder.

En los daños patrimoniales no solo han de computarse aquellas disminuciones que sufra el perjudicado en sus bienes existentes sino también en aquellas ganancias dejadas de obtener de acuerdo con el curso normal de las cosas⁷⁹, es decir, lo que se denomina lucro cesante. Este viene recogido en el art. 1106 del CC.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1968 (RJ: 1968/2738)

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 157/2001 de 22 de enero (Roj: STS 1262/2001)

⁷⁹ DOMINGUEZ LUELMO, ANDRÉS: *El ejercicio ante los tribunales de las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual: análisis de sus fronteras*. Ponencia en las XV jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil en A Coruña “Cuestiones actuales en materia de responsabilidad Civil”, 9 y 10 de abril de 2011. Ed. Editum, Murcia 2011, pp. 116 y 117

La indemnización de este lucro cesante ha de valorarse en unos criterios conformes a los principios informadores del sistema de valoración. Cabe destacar que esta valoración no puede ser arbitraria, pues lo que se pretende conseguir es que en la indemnización se incluya no solamente el daño emergente, sino también aquella ganancia que ha dejado de obtener.

Este lucro cesante se apoya en como tendrían que suceder los acontecimientos en el caso de que no tuviera lugar este hecho dañoso, es decir, se trata de obtener la reparación de una pérdida de ganancias que no se pudieron recibir por culpa del hecho dañoso.

e) **Conclusiones**

Como hemos visto, los arts. 10 y 15 de la LODA, establecen la responsabilidad por la que están sujetas las asociaciones. Dentro de este tipo de responsabilidad hemos destacado la civil y la derivada de un ilícito penal.

Como el supuesto no nos plantea con claridad que delitos ha cometido la asociación, entendemos que como vía más exitosa para demandarla, habría que acudir ante la jurisdicción civil.

En caso de solicitar esta indemnización por daños y perjuicios, el empresario no solo tiene la posibilidad de reclamar los daños sufridos, sino que además puede solicitar aquellas ganancias dejadas de obtener de acuerdo con el curso normal de las cosas, es decir, al sufrir una disminución del 50% de sus ventas, podría solicitar que se le abonasen estas pérdidas en concepto de indemnización. Esto es lo que el CC denomina como lucro cesante

Además, en relación a la indemnización, cabe destacar que dentro de los daños producidos no tienen por qué ser todos patrimoniales, sino que también existen daños morales que a pesar de no encontrarse regulados por el CC, pueden ser reclamados.

Estos daños y perjuicios que reclama mediante la indemnización han de ser valorados por los órganos jurisdiccionales, ya sean derivados de obligaciones contractuales o extracontractuales, mientras que los daños morales deberán de valorarse basándose en un sentimiento social de reparación del dolor producido por aquella ofensa delictiva.⁸⁰

⁸⁰ Pág. Web Wolters Kluwer; *Indemnización de daños y perjuicios en derecho civil* : <http://www.guiasjuridicas.es> (última visita 17/05/2017)

V. CONCLUSIONES FINALES DEL CASO

En cuanto a la procedencia o improcedencia planteada en la primera cuestión, cabe destacar que estaríamos ante un despido improcedente.

En este caso no hemos planteado la posibilidad de que el despido fuese nulo, pues a pesar de que el enunciado de la pregunta tampoco menciona dicha posibilidad, los motivos que justifican el despido no son en ningún caso motivos discriminatorios o contrarios a derechos fundamentales de la Constitución, pues se alega bajo rendimiento y desobediencia ante las órdenes del empresario.

A pesar de que dicha desobediencia sí que puede ser motivo justificado de despido, como hemos añadido en ese primer enunciado, existen diversas normas del empresario que un empleado puede incumplir, de manera que si afectan a derechos fundamentales tales como el derecho a la igualdad o libertad religiosa, estaría justificado que pudiesen ser desobedecidas.

Es por esto por lo que ha de considerarse el despido como improcedente, pues a pesar de existir incumplimiento del trabajador, en cuanto a la desobediencia del empresario, no podemos considerar que exista proporcionalidad entre la sanción y la falta cometida, pues como hemos añadido, estaría más que justificada dicha negativa,

El empresario tendría que optar por las posibilidades que establece el propio ET de readmitir a la trabajadora a su puesto de trabajo, abonando lo dejado de percibir entre el despido y la sentencia dictada por el juez, o en cambio indemnizarle poniendo fin al contrato de trabajo que antes poseía.

En la segunda cuestión se plantea la posibilidad de demandar los daños y perjuicios psicológicos derivados del acoso moral sufrido en el trabajo. Como hemos visto en este segundo apartado, el empresario ha de garantizar la seguridad y salud en el trabajo a sus empleados, de manera que ha de prevenir actos como los del acoso moral.

Este tipo de acoso puede ser realizado tanto por el empresario (acoso vertical) como por los demás trabajadores (acoso horizontal). Por ello el empresario al no actuar para poner fin a dicha práctica abusiva, está actuando con mala diligencia, teniendo que indemnizar a la trabajadora.

Es por lo que la Jurisdicción Social establece unos procedimientos para reparar el daño sufrido y poner fin a estas prácticas, por lo que dicha trabajadora deberá no solamente de plantear la demanda contra el despido injustificado, sino también interponer demanda por vulneración de derechos fundamentales recogido en los arts. 177 y siguientes de la LJS.

Se considera que este acoso moral es una vulneración de derechos recogidos en la Constitución, tales como la dignidad de la persona, integridad moral y física, intimidad, etc.

La tercera y cuarta pregunta las podemos contestar de manera conjunta, pues ambas plantean la posibilidad de portar símbolos o prendas religiosas en el trabajo.

Cuando en un empleo se establece una política de vestimenta, el empresario tiene como fin pretender que sus trabajadores den una imagen determinada que represente los

valores de la empresa, pero en ocasiones dicha imposición del uniforme puede contraponerse con la libertad religiosa de un trabajador de portar símbolos o prendas religiosas.

Los derechos fundamentales como el derecho a la libertad religiosa no son derechos ilimitados, ya que en ocasiones pueden ceder ante bienes o intereses relevantes, siempre que su recorte sea necesario para obtener el fin legítimo. Al limitarse, quedaría sujeto al principio de proporcionalidad, lo cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta al trabajador.

El uniforme es un medio para dar una imagen corporativa a la empresa, por lo que no sería lógico impedir portar símbolos o prendas religiosas si estas no impiden el fin del uniforme, ni se demuestra que perjudica a la empresa el uso de ellos.

En cuanto al uso del velo islámico (hiyab), de la cruz cristiana y de la kipá judía vemos como no se impide el fin del empresario de dar una imagen de empresa, ni se puede demostrar que perjudiquen a la misma.

Sin embargo, el uso de prendas como el burka y el nikab, al ser prendas que cubren con totalidad a la mujer, no cumplirían de forma completa con las exigencias del uniforme, por lo que impedirían el fin de éste, así como la interacción entre la trabajadora con los clientes o con los compañeros de trabajo.

Por último, en la quinta cuestión, podemos contemplar que mediante el acto realizado por la Asociación de Defensa del Velo Islámico, la empresa MACA SA sufre una disminución de ventas del 50% lo que conlleva a que dicha sociedad sufra pérdidas.

Estos daños y perjuicios ocasionados por la asociación, pueden ser reclamados por el empresario mediante la indemnización de daños y perjuicios, tanto por la responsabilidad civil o por aquella derivada de un acto ilícito (penal).

Como perspectivas de éxito deberíamos interponer demanda civil reclamando daños y perjuicios. Ante esta vía podemos reclamar no solamente el daño causado sino aquellas ganancias que por el curso normal de las cosas se han dejado de percibir, esto es el denominado lucro cesante.

Considero que ésta opción sería la más viable, pues en el enunciado tampoco se puede apreciar con claridad los delitos que se han cometido para solicitar una indemnización por daños derivados de un ilícito penal.

En dicho enunciado habla de la disminución de ventas ocasionadas por el comportamiento de la asociación (un 50% menos). De modo que con dicha reclamación obtendría una indemnización no solo por el daño sufrido, sino un abono de estas pérdidas en concepto de indemnización (lucro cesante).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALAEZ CORRAL, BENITO; “ Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”; Revista AJURIS nº124, año 2010
- ARADAS GARCÍA, ALEJANDRO; “*El despido nulo*”, pág. Web <http://www.cuestioneslaborales.es/el-despido-nulo/>
- ARECES PIÑOL, Mª TERESA, “*¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?*”; Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado 26 (2011)
- CÁMARA BOTÍA, ALBERTO; “*Libertad de vestir del trabajador*”; Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 6/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013
- CANO RUÍZ, ISABEL; *Identidad religiosa y relaciones de trabajo. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*; Ed. Comares; Granada 2015
- CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO; “*El acoso moral en el trabajo "mobbing": delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo*”; Revista: Actualidad Jurídica Aranzadi num.555 parte Estudio; Ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2002.
- COLEGIO DE ABOGADOS DE OVIEDO; “*Responsabilidad civil, penal y administrativa de las asociaciones*”; Conferencia en Auditorio Príncipe Felipe, 14 mayo 2009.
- DOMINGUEZ LUELMO, ANDRÉS: “*El ejercicio ante los tribunales de las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual: análisis de sus fronteras*”. Ponencia en las XV jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil en A Coruña “Cuestiones actuales en materia de responsabilidad Civil”, 9 y 10 de abril de 2011. Ed. Editum, Murcia 2011
- GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, GUILLERMO; “*Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una propuesta armonizadora*”; Revista jurídica de los derechos sociales. LEX SOCIAL; vol. 6 núm. 1/2016
- GARCÍA VÁZQUEZ, SONIA; “*El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial*”; Anuario de la Facultad de Derecho del año 2013, A Coruña.
- HIRIGOYEN, MARIE-FRANCE; *El acoso moral*, Ed. Paidós Ibérica SA, Barcelona 1999
- IMMANUEL SCHOCHET, J. *Vestimentas judías: La kipá*; más información en la pág. web : http://es.chabad.org/library/article_cdo/aid/528233/jewish/La-Kip.htm
- JURADO SEGOVIA, ANGEL; *Acoso moral en el trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, Ed. LA LEY, Madrid 2008.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, Mª LUISA; “*El Derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*”; Colección Estudios, Consejo Económico y Social; Madrid 2006
- MARTÍN-RETORILLO BAQUER, LORENZO; “*Libertad religiosa y exigencias laborales (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Eweida y otro c. Reino Unido, 15 enero de 2013)*”; Revista de Administración Pública, núm. 195 ; septiembre-diciembre 2014; Madrid

- MARTINEZ GIRÓN, JESUS; ARUFE VARELA, ALBERTO; *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, Ed. Atelier, 2014 Barcelona
- MATA DE ANTONIO, JOSE MARÍA; “Responsabilidad en las asociaciones”; artículo de *Acciones de investigaciones sociales* ,18 (Nov. 2003), DIALNET
- MAZUELOS FERNÁNDEZ-FIGUEROA; “Supuestos de acoso moral o "Mobbing" y el procedimiento especial laboral de protección de derechos fundamentales”, Revista Aranzadi, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2002.
- MONTOYA MELGAR, ALFREDO; *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 2015 Madrid
- MORALO GALLEGO, SEBASTIAN; *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa. Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial; Madrid 2006
- PATRICIO JIMENEZ, DANIEL; *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. ESIC, 2014 Madrid
- PEDRAJAS MORENO, ABDÓN; “La indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a su aspecto e imagen externa durante el trabajo”, BOLETÍN LABORAL. ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS; más información en <http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN-045.pdf>
- PEÑA, ROSARIO; *Cómo enfrentarse al acoso laboral o mobbing* ; Ed. Servidoc SL: Barcelona 2010
- PÉREZ MACHÍO, ANA ISABEL, *Mobbing y Derecho Penal* , Ed. Tirant, 2007 Valencia
- POQUET CATALÁ, RAQUEL (Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat Pompeu Fabra); artículo web “El límite de la desobediencia a los órdenes del empresario”, <https://www.upf.edu/iuslabor/pdf/2014-3/Poquet.pdf>
- RAE. Definición de cruz, enlace web: <http://dle.rae.es/?id=BOPN2zP>
- RAE. Definición de kipá enlace web : <http://dle.rae.es/?id=Mh1796x>
- RAE. Definición de símbolo, enlace web: <http://dle.rae.es/?id=Xuq7wTS>
- SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ; *La responsabilidad de las asociaciones y sus órganos directivos*; Ed. Iustel, Madrid 2007
- V.SEMPERE NAVARRO, ANTONIO Y OTROS; *El Despido*; Ed. Aranzadi, 2009 Navarra
- VELASCO PORTERO, M^a TERESA, *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*, Ed. Tecnos, 2011 Madrid
- WOLTERS KLUWER: *Indemnización de daños y perjuicios en derecho civil*: <http://www.guiasjuridicas.es>

VII. LEGISLACIÓN

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adaptada el 11 de julio de 2007 en Estrasburgo
- 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
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) de la OIT
- 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.
- Directiva del Consejo (de las Comunidades Europeas) 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Leyes Laborales
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.
- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación
- RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- RDL de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- RDL 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.

VIII. JURISPRUDENCIA

Sentencias del Juzgado de lo Social

- Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca (Comunidad Autónoma de las Islas Baleares) Sentencia núm. 31/2017 de 6 febrero (AS\2017\8)

Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia

- Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sentencia núm. 201/2001, de 15 de junio de 2001 (Roj: STSJ NA 1120/2001)
- Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sentencia nº 1224/2004, de 2 noviembre (Sala de lo Social, Sección 1); (AS 2004\3231)
- Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 356/2007 de 14 mayo; (AS 2007\2308).
- Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 457/2002 de 9 septiembre (AS\2003\2)

Sentencias del Tribunal Supremo

- Tribunal Supremo, Sentencia del 23 de enero de 2001, (Sala de lo Social), (RJ/2001/2063).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 14 febrero 2013; (RJ\2013\2613)
- Tribunal Supremo sentencia núm. 157/2001 de 22 de enero (Roj: STS 1262/2001)
- Tribunal Supremo sentencia del 3 de mayo de 1968 (RJ: 1968/2738)

Sentencias del Tribunal Constitucional

- Tribunal Constitucional Sala 1ª, de 19 de julio de 1985, sentencia núm. 88/1985 (RTC 1985/88)

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 4ª; Caso Eweida y otros contra Reino Unido. Sentencia de 15 enero 2013 (TEDH 2013\12)
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Leyla Sahin contra Turquía nº 44774/98 de 10 de noviembre de 2005, (JUR 2005\250659)

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso G4S Secure Solutions; (Gran Sala) Caso Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV. Sentencia de 14 marzo 2017 (TJCE/2017/23)