

CONFLICTOS JURÍDICOS EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL CON OCASIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS TRABAJADORES

Jorge Subirán Marcos

Profesor Doctor, Universidad CEU San Pablo de Madrid
jorge.subiranmarcos@ceu.es

Resumen: Aunque el indudable proceso de secularización operado en nuestras sociedades, en el que algunos símbolos religiosos han derivado en meros objetos artísticos o culturales¹, la simbología religiosa es un tema de plena actualidad, no sólo en España si no también en el resto de países de nuestro entorno. Existen varios factores por lo cuales se ha incrementado la importancia de la simbología religiosa en relación con el Derecho. El TEDH se ha ocupado con especial intensidad en los últimos años del uso de símbolos religiosos en el ámbito laboral como parte de las cuestiones relativas al derecho de libertad religiosa.

Abstract: Although the undoubted process of secularization, operated in our societies, in which some religious symbols have become artistic or cultural objects, religious symbology is a topical issue not only in Spain but also in others countries. There are several factors that have increased the importance of religious symbology in relation to law. The European Court of Human Rights has taken special interest in recent years in the use of religious symbols in the workplace as part of the right to freedom of religion.

Palabras clave: Libertad religiosa, relaciones laborales, TEDH, discriminación laboral, derecho, empresa, Derechos Humanos.

Keywords: Religious symbology, labour relations, TEDH, employment discrimination, law, company, Human Rights.

Sumario: I. Introducción. II. Marco normativo. III. Reconocimiento de la libertad religiosa en las distintas declaraciones de derechos humanos IV. Tipo de discriminación: 4.1 Discriminación directa. 4.2 Discriminación indirecta. V. Problemática del uso de simbología religiosa en el ámbito laboral en España. VI. Conclusiones.

1 Tal y como se contiene en la STC 34/2011, de 28 de marzo (ECLI:ES:TC:2011:34).

I. INTRODUCCIÓN

La presencia de símbolos religiosos ha adquirido en Europa una relevancia social, política y jurídica que continúa incrementándose, prueba de ello es el manual sobre el uso de símbolos religiosos en áreas públicas editado por encargo del Consejo Europeo².

Por símbolo se entiende elemento y objeto material, por convención o asociación, se considera representativo de una entidad, de una idea, etc³. Se suele distinguir en la esfera del Derecho entre símbolos estáticos y dinámicos. Por los primeros, simbología estática religiosa es todo aquel objeto, presente en el espacio público como elemento estable o trasladable, permanentes o alterables, identificable con una confesión por poseer un significado esencialmente religioso, el problema aquí surge porque entra en juego la obligada neutralidad del centro público, pues se considera que el portador es el propio centro o espacio público. Los segundos, los dinámicos, se entiende aquel objeto de carácter religioso que es portado por personas, el debate se centra en la libertad religiosa, de expresión y manifestación de las creencias religiosas. Estos últimos son el objeto de estudio en el presente trabajo.

La diversidad es a día de hoy un elemento presente en las relaciones de trabajo y la apuesta por su reconocimiento y protección constituye un activo que las empresas han de poner en valor para que los servicios que ofrecen estén abiertos a todos los potenciales destinatarios de su actividad, sin exclusión alguna por razón de religión, ideología, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social⁴.

En el ámbito español y europeo en ocasiones nos encontramos con problemas en el ámbito empresarial, concretamente en las relaciones laborales, cuando entran en colisión derechos que podemos denominar fundamentales. El problema radica cuando una persona queda vinculada mediante un contrato de trabajo, lo que conlleva tener que combinar la esfera personal y laboral⁵, de modo que se permita desarrollar al trabajador su función en el proceso productivo sin dejar de observar su condición de persona⁶. Surge por tanto la pregunta de ¿Qué derecho debe prevalecer? De un lado, el derecho de toda empresa por parte del empresario de hacer de ella un espacio neutral desde el punto de vista ideológico, filosófico y religioso. De otro lado, el del trabajador de hacer visible sus convicciones, también en su lugar de trabajo, donde no abandona su condición de persona. Este dilema no lo resuelve la jurisprudencia de una manera clara, puesto que el legislador no tiene obligación reconocida legalmente de regular con mayor o menor detalle las distintas esferas de los derechos constitucionales. La juris-

2 EVANS MALCON D., *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe, Strasbourg 2009.

3 Diccionario de la Real Academia, 2022.

4 Según el estudio sobre percepción de la discriminación por motivos religiosos en el ámbito laboral en el año 2022 el 31,5 % de la personas encuestadas manifiestan haberse sentido perjudicadas laboralmente por sus creencias religiosas, de las cuales el 79,9 % se debe al hecho de haber expresado sus creencias. Fuente: Observatorio del Pluralismo Religioso en España.

5 VALDES DAL RÉ, F., las denomina «status personae» y «homa laboratoris» en «Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: Entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio» en *Relaciones Laborales*, 2003, p. 70.

6 En este sentido MARTÍN VALVERDE, A., «Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión» en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, no 138, 2008, p. 277.

prudencia ha intentado regularlo mediante una doble técnica, la ponderación entre derechos y bienes constitucionales y la modulación de su ejercicio conforme al criterio de la buena fe⁷. En determinados casos se plantea al empleador una limitación de la libertad organizativa de la empresa. En consecuencia, el derecho de libertad religiosa colisiona en ocasiones con los derechos y deberes que surgen del contrato de trabajo. El empleador está obligado a respetar las creencias de sus trabajadores, pero es posible que el trabajador solicite una adaptación de las reglas o condiciones de trabajo para hacerlo compatible a su credo con las obligaciones laborales. En particular, el derecho a la manifestación externa de las creencias religiosas, especialmente a través de la indumentaria, puede chocar con la pretensión empresarial de ofrecer una imagen corporativa determinada.

El tema de la posible discriminación por convicciones religiosas, el TJUE ya se ha pronunciado en varias ocasiones con anterioridad, tanto en lo referente a la prohibición del uso del velo islámico en el trabajo (con resultado diferente aunque aplicando la misma doctrina). Como respecto a la autonomía de las iglesias y demás organizaciones cuya ética se basa en la religión o en las convicciones en concreto, sobre si es posible que rechacen la candidatura de una persona por no pertenecer a dicha religión⁸, o sobre si es posible el despido de un médico trabajador de un hospital de la Iglesia Católica por contraer un segundo matrimonio civil⁹.

El aumento de la diversidad religiosa que ha experimentado España y Europa en los últimos cuarenta años ha propiciado que surjan diferentes conflictos en el marco laboral relacionados con el ejercicio del derecho de libertad religiosa por parte de las personas. Entre las situaciones problemáticas que cabe mencionar se encuentra el respeto a días festivos y de descanso, el hecho de que empleados y empleadas porten símbolos o prendas con connotaciones religiosas, o la negativa de las personas al desempeño de determinadas actividades por considerarlas contrarias a sus creencias¹⁰. En este artículo únicamente vamos a centrarnos en los conflictos laborales que surgen por portar prendas con simbología religiosa, ya que, presentan resoluciones contradictorias los diferentes tribunales españoles y europeos.

II. MARCO NORMATIVO

No existe un concepto único de derechos fundamentales que sirva para todos los ordenamientos jurídicos. El diccionario de la Real Academia de la lengua define como concepto de derechos fundamental aquellos que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior. Para DOTU I GORÍ M., es aquella norma y/o principio que, por su carácter de inherente a toda persona, se considera principal dentro del conjunto de normas que conforman todo el resto de cuerpo legislativo de un Estado y base de las mismas por cuanto determina los límites legislativos que, de forma

7 Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1989, de 17 de julio (ECLI:ES:TC:1989:129).

8 TJUE de 17 de abril de 2018, *Vera Egenberger contra Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.*, Asunto 414-15 (ECLI:EU:C:2018).

9 TJUE de 11 de septiembre de 2018, *IR y JQ* Asunto C.68-17. (ECLI:EU:C:2018:696).

10 RODRÍGUEZ BLANCO, M. y CANO RUIZ, I., *La libertad religiosa en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Madrid, 2021, Observatorio del Pluralismo Religioso en España.

obligada, deberán, en todo caso respetarse en su ulterior desarrollo¹¹. Con carácter general se puede decir que son derechos humanos que, por su importancia suelen encontrarse recogidos en las constituciones de los diferentes Estados, estos derechos gozan de una especial protección a través de mecanismos específicos que la dotan de más garantías que el resto de derechos¹².

La importancia de los derechos fundamentales ha quedado patente desde la Revolución Francesa. Así ya en la declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su art. 16 recogía que: «*toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de Constitución*».

En el caso de España, la libertad religiosa se recoge en el título I «De los derechos y deberes fundamentales». Estos tienen una doble naturaleza, objetiva y subjetiva. La primera, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 53/1985 «*los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el "fundamento del orden jurídico y de la paz social"*»¹³. La dimensión objetiva se refiere a los derechos fundamentales como normas constitucionales. La segunda, su naturaleza subjetiva, hace referencia a que los derechos fundamentales protegen un determinado bien jurídico o facultad de actuación de una persona, y en el caso que se produzca una violación, esta tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para su protección.

Aunque estas dos dimensiones son totalmente independientes, no se pueden entender la una sin la otra. La apreciación de la naturaleza objetiva resulta imprescindible para que los derechos fundamentales puedan cumplir su función subjetiva. Ya que de otro modo sería mera teoría.

La libertad religiosa queda reconocida y protegida frente al trato desigual o discriminatorio en sus dimensiones individual y colectiva, en su ejercicio, en su omisión, en el derecho al cambio de la misma, en la asociación con estos fines, en el derecho al proselitismo, y con los únicos límites del derecho de los demás al ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas, la salvaguarda de la seguridad, la salud y la moralidad; unos aspectos estos que nutren al orden público¹⁴.

También el Estatuto de los Trabajadores aprobado por el 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 establece en su art. 4.2.c) reconoce a los trabajadores y trabajadoras el derecho

11 DOTU I GORÍ M., *Los Derechos Fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*, 2013, p.27.

12 Como indica el profesor GARCÍA GÁRATE A., goza en el caso de la libertad religiosa de una protección legislativa, institucional, procesal, penal e internacional, en *Derecho y Religión en un Estado democrático*, 2016, p. 205.

13 STC 53/1985 de 18 de mayo (ECLI:ES:TC:1985:53) FJ 4.

14 En este sentido es interesante el trabajo de CONTRERAS MAZARÍO, J. M., «La igualdad y la libertad religiosas en las relaciones de trabajo» en *Documentación Jurídica*, Tomo XVIII, abril – junio 1991, p. 26-28.

a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razones religiosas o convicciones en el momento de acceder al puesto de trabajo o una vez empleados, así como los servicios públicos de empleo de no discriminar por razón de religión¹⁵.

Por su parte, el empresario puede establecer el uso de códigos de vestimenta amparándose en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores que se refiere a la dirección y control de la actividad laboral. Esto significa que todo trabajador debe seguir las órdenes o instrucciones adoptadas por el empresario. De igual manera el Real Decreto Legislativo 5/2000 de Infracciones y Sanciones del Orden Social prevé como infracción muy grave las decisiones unilaterales de las empresas que generen discriminaciones favorables o adversas por motivos de religión en base en los arts. 8.12, 8.13, 10 bis, 16.2 y 40.1. El fundamento del poder de dirección del empresario, se basa también en la libertad de la empresa reconocida en el art. 38 de la CE que integra entre otras facultades un poder a este para organizar la empresa y para dirigir cada una de las prestaciones de trabajo y, en contrapartida, el que se imponga al trabajador un correlativo deber de obediencia¹⁶. Este deber del trabajador de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario, no es sino una manifestación del carácter subordinado de una relación, como la laboral, que se define por la inserción de una de las partes en un ámbito dirigido y organizado por la otra (art. 1.1 ET). El contenido, por tanto, es el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa¹⁷.

En el ámbito europeo, se otorga una especial protección a las opciones de las personas en materia religiosa con la finalidad de garantizar en la esfera personal la libertad, evitando los tratos desfavorables y permitiendo a los ciudadanos expresar tanto en el ámbito privado como en el público su pertenencia a una confesión religiosa. Cabe destacar la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000¹⁸, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta Directiva, que ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, prohíbe la discriminación directa e indirecta por razones religiosas en el ámbito laboral.

III. RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS DISTINTAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Casi todos los instrumentos internacionales que se refieren al derecho de libertad religiosa suelen mencionarlo junto con la libertad de pensamiento y de conciencia.

15 ET arts. 4.2.e), 16.3, 17.1 y 54.

16 ARAGÓN GOMEZ C., «Dirección y control de la actividad laboral» en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 2011, p.135.

17 MONTOYA MELGAR A., *El poder de dirección del empresario*, Madrid, IEP, 1965.

18 Es interesante el trabajo realizado por MANEIRO VÁZQUEZ, Y., «La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación», en *NREDT*, N.º 191, 2016.

El primer texto internacional que recoge la libertad religiosa es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que fue aprobada el 2 de mayo de 1948 en Bogotá que en su artículo 3 recoge lo siguiente: «*Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado*». Esta declaración, a pesar de que no es Universal, tiene la gran importancia de haber sido el primer texto de este tipo adoptado en el Mundo. Es pues, un documento de un valor histórico eminente, que se sitúa en el inicio del proceso hacia el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos. En el caso de la libertad religiosa además de reconocerla, la dota de un contenido garantizando la práctica de la libertad religiosa tanto en público como en privado.

La posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un documento que marca un hito en la historia de los Derechos Humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, es más explícita en su contenido en relación con la libertad religiosa que la de Bogotá. En su art. 2 establece el principio de no discriminación por causas religiosas cuando establece que: «*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole...*». Ahora bien, el precepto más importante en relación con la libertad es el art. 18 que hace una referencia concreta a la libertad religiosa: «*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*». Como se puede observar, se reconoce junto con la libertad de pensamiento y de conciencia el de libertad de religión. Incluye el propio artículo que dentro de este derecho esta la libertad de cambiar de religión, creencia, así como el poder manifestarlas tanto en público como en privado, incluyendo la enseñanza y la observancia. Se observa por tanto que la noción de la libertad religiosa no es individualista, pues hay que resaltar la dimensión colectiva que se da a su ejercicio.

El tercer convenio es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 19 de diciembre de 1966¹⁹ en donde en su art. 18 establece que: «*1 Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2 Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3 La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 3 Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*». Este pacto además de reconocer la libertad religiosa aporta dos novedades con respecto a las anteriores declaraciones, en el apartado 3, establece los límites de este derecho, que serán los prescritos por la Ley que sean necesarios para proteger la seguridad, orden, salud o la moral

19 Publicado en el BOE el 30 de abril de 1977.

pública²⁰. La segunda novedad que conoce es el punto 4, cuando reconoce el derecho de los padres y tutores que sus hijos o tutelados reciban la educación moral y religiosa según sus propias convicciones.

No hay que olvidar en este reconocimiento de la libertad religiosa la importancia de la Declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II en el año 1967, algunos autores han señalado que con este documento la libertad religiosa parece haber pasado a ser algo definitivamente pacífico, al menos en el mundo occidental²¹. La libertad religiosa, como la define el Concilio Vaticano II, parte del deber que tienen los hombres de buscar la verdad en materia religiosa. Según declara este Concilio, una vez que consideran que han encontrado la verdad, tienen el derecho de adherirse a ella sin coacción por parte del Estado. Ciertamente, los Estados han de ser neutrales en las cuestiones religiosas, pues sería una intromisión ilegítima que una autoridad civil tomara decisiones en asuntos religiosos. Del mismo modo los poderes públicos han de respetar la decisión que en esta materia tomen los ciudadanos, y ello a sabiendas de que para estos es un asunto de su propia conciencia. La Declaración *Dignitatis Humanae*²², lo que expone es que el Estado ha de proteger esta obligación de sus ciudadanos: de ese modo, la libertad religiosa se constituye en un verdadero derecho a la inmunidad de coacción, de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar en contra de su conciencia ni que se le impida que actúe conforme a ella, tal y como recoge el n.2 «*todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos*».

El quinto convenio, es el Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950²³. Tiene como principal objetivo dotar de eficacia a la Declaración Universal de Derechos Humanos en el ámbito europeo. En su art. 9 consagra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión²⁴ cuando establece que: «1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás*». El mayor aporte de este convenio es el procedimiento establecido para la tutela de estos derechos, que serán ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien es competente para conocer asuntos entre los Estados, pero también de demandas individuales de los ciudada-

20 Estos límites se recogen en la LOLR.

21 Como por ejemplo SOLER C., *La libertad religiosa en la declaración conciliar «Dignitatis humanae»*, en *Ius Canonicum*, 33 (1993), p. 13-14.

22 Parte de la base que en el uso de la libertad hay que observar el principio moral de la responsabilidad personal y social: en el ejercicio de sus derechos, cada uno de los hombres y grupos sociales están obligados por la ley moral a tener en cuenta los derechos de los otros.

23 También conocido como Convenio de Roma.

24 En términos casi idénticos que el art. 18 Declaración Universal de Derechos Humanos.

nos de los Estados miembros, resolviendo los conflictos aplicando su propio derecho y no el de los Estados que sean parte del conflicto²⁵.

El sexto convenio, hace referencia a la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, en su art. 1 apartado 3.º se señalan los límites al ejercicio de la libertad religiosa en términos similares al el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estableciendo que: «*La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás*» mientras que en su art. 6 hace una descripción de las libertades que comprende este derecho, entre las que se encuentran el practicar el culto, la enseñanza de la religión, observar los días de descanso, etc. Cuando establece que: «... *el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:*

a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines; b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas; c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

Por último, es importante mencionar que en Europa prosperó la idea de adoptar un catálogo propio de derechos y libertades lo que se tradujo como se indicaba al comienzo del trabajo en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, esta pasó a ser jurídicamente vinculante en virtud del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007²⁶. En ella se reconoce entre otros derechos la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión así como el derecho de los padres a garantizar la educación y enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones, tal y como establece el art. 10 y 14: «*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 pri-*

25 Desde el comienzo del proceso de integración europea hasta la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE el Tribunal de Luxemburgo únicamente tuvo que ocuparse en una ocasión –de manera indirecta– del derecho de libertad religiosa. Se trata del Caso Prais c. Consejo (C-130/75), resuelto por Sentencia de 27 de octubre de 1976.

26 El Tratado de Lisboa provoca que el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y el término Comunidad se sustituye por «Unión» en todo el texto. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no se ha incorporado directamente al Tratado de Lisboa, pero el artículo 6, apartado 1, del TUE le atribuye carácter jurídicamente vinculante, con lo que le confiere el mismo valor jurídico que los Tratados.

vado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos», art. 14: «Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas. También recoge la prohibición de discriminación por razones religiosas o en las convicciones según el art. 21: «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...».

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha crecido notablemente el número de casos en los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe decidir sobre temas relacionados con los derechos fundamentales²⁷. La actividad jurisdiccional en materia de derechos fundamentales no se extiende únicamente a los relacionados con las libertades económicas, sino que está alcanzando derechos clásicos, como la libertad religiosa.

IV. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA

4.1. Discriminación directa

Tal y como establece el art. 2.2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE, esta existirá por razones religiosas cuando una persona, haya sido tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de su religión o convicciones²⁸.

Los tribunales internacionales han abordado esta problemática en relación con el uso del crucifijo y el uso del velo en varias sentencias que aclaran el alcance de la Directiva 2000/78/CE. El primer ejemplo, lo encontramos en la sentencia caso Eweida y otros contra Reino Unido. Se trata de una sentencia compleja en la que el Tribunal acumula cuatro demandas de ciudadanos británicos contra el Reino Unido²⁹. En el caso de la señora Eweida que es una mujer cristiana practicante y trabajaba para British Airways Plc donde existía la norma que «cualquier accesorio o prenda de vestir que el empleado, por motivos religiosos esté obligado a llevar, debe en todo momento estar cubierto por le uniforme. Si esto es imposible dada la naturaleza del objeto y la forma en que debe ser usado, entonces requerirá su aprobación». Entre las prendas que la empresa permitía que fuesen visibles por no poder ocultarse bajo el uniforme, se dio autorización a los hombres sijs para llevar turbante blanco o azul oscuro y

27 DE BURCA, G., «After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a Human Rights adjudicator?», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 20/2 (2013): 168-184, especialmente, p. 170.

28 Art. 2.2.a): «A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:a) existirá 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».

29 Case of Eweida and Others v. the United Kingdom de 15 de enero de 2013.

mostrar la pulsera sijs en verano. Por su parte, las mujeres musulmanas del personal de tierra fueron autorizadas a llevar velo.

Por su parte, la señora Eweida llevaba a la vista una cruz en señal de su compromiso con la fe. Se le ofreció un trabajo administrativo sin contacto con el público que no requería uniforme, que fue rechazado. Ante esta situación fue suspendida de empleo y sueldo. Cuando regresó al trabajo la empresa se negó a indemnizarla. Ante esta situación acudió al TEDH.

En este caso, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se alcanzó un justo equilibrio. Por un lado, estaba el deseo de la señora Eweida de manifestar sus creencias religiosas. Por otro, el deseo de la compañía de proyectar una imagen corporativa. El Tribunal considera que, aunque este objetivo es *légítimo* los Tribunales nacionales le dieron demasiado peso. La cruz de la señora Eweida era discreta y no deterioraba su aspecto profesional. Por lo que se producía una discriminación directa con respecto a otras confesiones³⁰ y se vulneraba por parte del Reino Unido los artículos 9 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) y 14 (no discriminación) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El segundo ejemplo lo encontramos en la sentencia dictada por el TJUE, de la Gran Sala de 14 de marzo de 2017 *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA*³¹. Los hechos probados eran los siguientes: en el año 2003 la señora Asma que profesaba la confesión musulmana comenzó a trabajar para una empresa privada que presta servicios de recepción y acogida a clientes tanto del sector *público como* privado. En ese momento, en el seno de la empresa había una norma no escrita con arreglo a la cual, los trabajadores no podían llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. En abril de 2006 la trabajadora comunicó a sus superiores *jerárquicos* que a partir de entonces tenía la intención de llevar un pañuelo islámico durante su jornada laboral. La dirección de la empresa le manifestó que no se permitiría el uso del pañuelo porque ostentar signos políticos, filosóficos o religiosos era contrario a la neutralidad que la empresa practicaba. Ante esta situación, en el año 2006 el comité de empresa aprobó una modificación del reglamento interno, que entraría en vigor ese mismo año, redactado en los siguientes *términos*: «Se prohíbe a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas u observar cualquier rito derivado de éstas en el lugar de trabajo». La señora Asma no acató dicha norma por lo que la empresa procedió a su despido. Así las cosas, los Tribunales Belgas plantearon al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial «¿Debe interpretarse el art. 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo como musulmana en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa si la norma en vigor en la empresa prohíbe a todos los trabajadores llevar en el lugar de trabajo signos externos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas?» Considera que el concepto de «requisito profesional esencial y determinante, se refiere a un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate, o por el contexto en que ésta se lleve a cabo, sin que pueda cubrir consideraciones subjetivas, como es el caso de que el empresario quiera tener en cuenta los deseos particulares del cliente. Por ello, responde a la cuestión

30 Para saber más, ver el profundo análisis que hace GARCÍA GÁRATE A., en *Derecho y Religión.. ob cit*, pp.196-200.

31 STJUE de 14 de marzo de 2017, *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA*, asunto C-188/15, (ECLI:ECLI:EU:C:2017:204) Asunto C-188/15.

prejudicial que «el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente, de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico, no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición».

Hay que partir del hecho de que clientes de la empresa se habían quejado de que la trabajadora utilizara dicha prenda religiosa. En opinión del tribunal, sería conforme a la legislación de la Unión y no constituirá una discriminación directa si la prohibición empresarial pudiera justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como es la instauración por parte de la empresa de una política de neutralidad con sus clientes.

4.2. Discriminación Indirecta

La definición indirecta, al igual que ocurre con la directa, aparece recogida en el art. 2.1, letra b), de la Directiva 2000/78/CE³² existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicciones respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios³³. Para ello encontramos otra resolución del TJUE de la misma fecha que la anterior en el caso Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding G4S Secure Solutions NV³⁴. Esta empleada fue despedida en el año 2009 debido a que un cliente de la empresa se había molestado porque llevaba un velo y había pedido a la empresa que no volviese a ocurrir este hecho. La empresa, durante el periodo de selección, le había manifestado a la trabajadora que respetaba su libertad de expresión y las convicciones religiosas personales, pero le advirtió que en las relaciones con los clientes imponían una política de discreción, en lo que respecta a la expresión de las opciones personales de los empleados. Constatada la negativa de la tra-

32 La Directiva 2000/78 tiene por objeto, en lo que atañe al empleo y la ocupación, combatir todas las formas de discriminación por motivos de religión o convicciones, véase, por analogía, la sentencia de 26 de enero de 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C16/19, EU:C:2021:64, apartado 34), entendiéndose que solo puede constatarse una discriminación «basada en» la religión o las convicciones, en el sentido de dicha Directiva, cuando el trato menos favorable o la desventaja particular de que se trate se sufran en función de la religión o de las convicciones.

33 Art. 2.1 b) establece que: «existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que :i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica».

34 STJUE de 14 de marzo de 2017, Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding y G4S Secure Solutions NV Asunto C-157/15 (ECLI:EU:C:2017:203).

bajadora a prescindir del uso del velo, la empleadora considera que no puede realizar la prestación de trabajo y que debe proceder a la extinción de su contrato laboral. El tribunal declaró que no constituye discriminación directa prohibir a una trabajadora llevar el velo islámico, pero podría suponer discriminación indirecta, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 si 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, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente. El tribunal en este caso exterioriza un requisito para que el establecimiento empresarial de un régimen de neutralidad sea válido: dicho régimen será conforme a Derecho si se aplica realmente de forma congruente y sistemática. El tribunal indica que debe analizarse por parte de la empresa la posibilidad de ejecutar un ajuste en su puesto a menos de que ello suponga una carga irrazonable para la empresa o sea materialmente imposible, ya que de otro modo podría indicar una discriminación indirecta.

Esta sentencia, a pesar de que a priori puede parecer que da una solución distinta a la anterior, en realidad también está aplicando la misma doctrina ya que señala, literalmente, que el tribunal remitente debe indagar si el despido de la trabajadora se fundó en el incumplimiento de una norma interna de la empresa por la que se prohibiese el uso de cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas. Si se acredita que esa norma en apariencia neutra ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas³⁵.

En mi opinión, esta postura es discutible o al menos muy indeterminada, pues depende de la noción de neutralidad religiosa que se maneje³⁶. Ya que el hecho de excluir todo símbolo religioso del ámbito de las empresas más que una postura de no tomar partido por ninguna creencia religiosa implica abogar abiertamente por eliminar las expresiones propias del derecho de libertad religiosa. Entendemos que es más neutral permitir que cada trabajador exprese libremente sus creencias, seas éstas cuales sean³⁷.

Más reciente es la sentencia del TJUE de 15 de julio de 2021 en el asunto WABE y MH que ha establecido los parámetros que deben regir el comportamiento empresarial de cara a establecer y adoptar las medidas que permitan limitar la exhibición pública de símbolos políticos y religiosos en el marco de la actividad laboral. Es importante tener en cuenta que la ley alemana garantiza el derecho de los padres a decidir sobre la participación de los hijos en la enseñanza y la religión, y que la empresa como entidad educativa se declara apolítica y aconfesional y defiende la neutralidad en el trato con los niños y sus padres, y la trabajadora había tomado en un momento dado la decisión de llevar pañuelo islámico. En el presente

35 En el mismo sentido VELASCO PORTERO M.^a. T., «El uso del velo y la prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación» en *Temas Laborales* núm.164/2022, p.200.

36 Sigue una línea marcada por el caso Lautsi y otros contra Italia que dejaba un margen de discrecionalidad a los Estados.

37 Se trata en nuestra opinión de un argumento que está en contradicción con la doctrina sentada en Achbita donde se afirmó que una prohibición que afecte a los símbolos religiosos no genera una situación de discriminación directa cuando se aplica indistintamente sobre todos los trabajadores y abarca cualquier simbología al margen de su naturaleza política, religiosa, etc.

asunto, la cuestión planteada al Tribunal de Justicia se refiere a una norma que prohíbe no el uso de signos vistosos y de gran tamaño, sino el uso de cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. Establece unos parámetros restrictivos a la hora de implantar un sistema de supervisión de la exhibición de símbolos que se identifiquen con el pensamiento ideológico, político y religioso. No resulta suficiente el conocimiento previo y aplicación uniforme, sino que además requiere que se acredite que una política estricta de neutralidad ideológica conlleva, en caso de su inobservancia, un perjuicio directo y evidente a la actividad del empleador³⁸. Podemos indicar que lo relativo a la discriminación religiosa de los trabajadores, esta sentencia estableció una doctrina un tanto contradictoria pues, por una parte, establece una mayor protección frente a situaciones de discriminación indirecta, pero, por otra, muestra ciertos recelos hacia la presencia de la religión en el trabajo. refuerza la protección de los trabajadores al añadir que no basta que el empresario alegue que hay una política de neutralidad para justificar una discriminación indirecta por razón de religión, sino que tendrá que demostrar que tal política responde a una necesidad objetiva del negocio. Es decir, si quiere prohibir las prendas religiosas tendrá que acreditar que, de lo contrario, el negocio padecería perjuicios de entidad.

Por último, en el año 2022 el TJUE haciendo referencia al asunto Wabe y MH establece que es lícita la política interna de una empresa que prohíba llevar cualquier signo visible de convicciones religiosas, filosóficas o espirituales³⁹. Al respecto, es importante destacar que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una norma interna de una empresa privada que prohíbe llevar cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo no constituye una discriminación «por motivos de religión o convicciones»⁴⁰.

Esta sentencia concreta y matiza la doctrina anterior sobre el uso del velo, introduciendo el elemento de que la finalidad de prevenir conflictos internos puede ser también una finalidad legítima al igual que la de mantener neutralidad en la imagen de la empresa, así como la cuestión de que la prohibición no puede limitarse al uso de elementos vistosos, sea cual sea la religión a que pertenezcan, porque al no afectar a todos los símbolos podría ser una discriminación indirecta.

Cabe señalar que, aunque plantea una línea de continuidad esencial y coherente respecto a los criterios planteados en pronunciamientos precedentes, introduce, sin embargo, precisiones importantes sobre los requisitos de admisibilidad de prohibiciones de cualquier manifestación de convicciones religiosas, filosóficas o espirituales en los lugares de trabajo. En este sentido, se admite una legitimidad siempre que la medida obedezca a un interés atendible de la empresa, porque no cabe duda que no puede ser una facultad arbitraria de la dirección de la empresa, al conllevar en sí una limitación que incide en el ejercicio del derecho fundamental a manifestar libremente convicciones religiosas o filosóficas (espirituales), bien sea que en

38 Esta acreditación de ese perjuicio directo, puede resultar problemático en determinadas situaciones o en actividades en las que, esa carga ideológica, presente una menor incidencia o no sea clara.

39 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de octubre de 2022. LF contra SCRL, asunto 344/20, (ECLI:EU:C:2022:774).

40 Como hemos visto en las sentencias antes mencionadas sentencias de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions, C157/15, EU:C:2017:203, apartados 30 y 32, y de 15 de julio de 2021, WABE y MH Müller Handel, C804/18 y C341/19, EU:C:2021:594, apartado 52.

el ámbito de los lugares de trabajo⁴¹. Por tanto, el establecimiento unilateral por parte de la empresa debe estar sometido a los principios de motivación, proporcionalidad y adecuación atendiendo a los intereses que puedan ser considerados como legítimos en la empresa. Aquí el Tribunal de Justicia exige que la medida no sea específica y definida (lo que entrañaría una discriminación directa contraria al Derecho comunitario originario y derivado), sino que sea una prohibición de carácter general e indiferencia, por un lado, y por otro que no pueda derivarse de ello un panorama fáctico que entrañe una discriminación indirecta de un determinado colectivo de personas trabajadoras.

V. PROBLEMÁTICA DEL USO DE SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL EN ESPAÑA

En el caso de España haciendo un repaso a las resoluciones de nuestros tribunales nos encontramos con resoluciones contradictorias. Así, en supuestos similares examinados han estimado que resultaba posible limitar el uso de símbolos religiosos si ello suponía un riesgo evidente para la actividad en sí misma. Un ejemplo es la Sentencia del Tribunal de Justicia de La Rioja de fecha 22 de junio de 2017 relativa al incumplimiento de la normativa sanitaria o de prevención de riesgos laborales, en el que declara procedente el despido de una trabajadora musulmana de una empresa comercializadora de champiñones, que pese a las múltiples advertencias de la empresa, se niega a meter su velo islámico de forma íntegra por debajo del gorro. La empresa tenía instaurada como norma que durante la ejecución de las labores de recolección y corte los trabajadores deben llevar puesta sobre su ropa de calle una bata que cubra ésta totalmente y un gorro que haga lo propio con todo el pelo. Así mediante un control externo por parte de la empresa advirtió a la misma sobre la contravención constatada de su normativa en materia de higiene, en concreto, que la ropa de algunos trabajadores sobresalía del exterior de la bata, apercibiéndoles de que podrían perder la certificación de calidad.

Para el Tribunal no se advierte ningún tipo de discriminación indirecta, habida cuenta que la decisión por parte de la empresa de exigir a la trabajadora el estricto cumplimiento de las normas relativas a la vestimenta de trabajo, constituye un medio idóneo, proporcionado y necesario para la satisfacción de una finalidad absolutamente legítima, como es la de cumplir los protocolos en materia de higiene alimentaria impuestos por la empresa certificadora de calidad, estando directamente vinculado con el tipo de actividad que desarrolla la empresa. Ante esta situación a el Tribunal juzgador no ve la posibilidad de adoptar solución alternativa a la ofrecida por la empresa (recoger el velo dentro del gorro) que permitiría compaginar las exigencias de salubridad en la manipulación de alimentos conforme a la norma de calidad, y el derecho de la trabajadora a la utilización plena de ese signo externo de la religión musulmana como manifestación de la vertiente externa de su libertad religiosa⁴². Por lo tanto, se

41 MONEREO PEREZ, J. L., «La prohibición unilateral por el empleador, con carácter general e indiferenciada, de uso visible de símbolos vinculados a «convicciones religiosas, filosóficas o espirituales»: requisitos y límites derivados del principio fundamental de no discriminación directa o indirecta» en *Revista de Jurisprudencia Laboral* núm. 9/2022.

42 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 22 de junio de 2017 (ECLI:ES:TSJLR:2017:351).

acredita tanto que se trata de una exigencia general, como la existencia de una finalidad legítima, por lo que no procede estimar la existencia de discriminación.

En sentido contrario, también encontramos resoluciones judiciales que han estimado los derechos del trabajador ante la prohibición por razones de imagen sin que medie un perjuicio concreto, o el mismo no haya sido suficientemente acreditado. Un ejemplo es la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Palma de Mallorca. En este caso la trabajadora que profesaba la religión musulmana solicitó que se declarasen nulas las 5 sanciones que le impusieron por vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa, así como le permitan llevar el velo islámico (Hiyab) en el trabajo.

La empresa sancionó a la trabajadora por acudir al trabajo portando el velo e incumpliendo el catálogo de uniformidad femenino de la misma, el cual prohíbe llevar prendas que no se encuentren suministradas por la empresa. A pesar de ello la trabajadora siguió acudiendo con el velo hasta que finalmente, interpuso demanda por vulneración de su derecho a la libertad religiosa.

En esta resolución el juzgador entiende que la empresa no había invocado ninguna política de neutralidad religiosa, sino que solo se ha amparado en la uniformidad de la vestimenta y añade que la empresa *«No ha invocado ni concretado, como ya se ha apuntado, perjuicio alguno. La trabajadora, frente a los argumentos de la empresa, sostiene que está siendo discriminada pues otros trabajadores pueden exhibir cruces y vírgenes colgadas y visibles, sin ser sancionados, además de los trabajadores que no hacen un uso riguroso del uniforme portando bolsos y zapatos no reglamentarios o mostrando un aspecto descuidado, con piercings o con tatuajes»*⁴³.

En relación con lo anterior es importante traer a colación y así lo hace la propia resolución judicial, la sentencia del Tribunal Constitucional que establece que la libertad religiosa *«tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, la libertad religiosa "garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual" y asimismo, junto a la dimensión interna, esta libertad "incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros" que se traduce "en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyan manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso"»*⁴⁴.

VI. CONCLUSIONES

Uno de los elementos por lo que esta de plena actualidad jurídica la simbología religiosa es por el creciente multiculturalismo que cada vez se puede observar en la vestimenta de los fieles, además en ocasiones determinadas estas prendas entran en conflicto con nuestros parámetros de libertad e igualdad.

43 Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017 (ECLI:ES:JSO:2017:2).

44 Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996 de 15 de febrero (ECLI:ES:TC:1996:177).

Partimos que la manifestación de simbología religiosa no siempre pertenece al contenido esencial de la libertad religiosa, esto trae como consecuencia que en determinadas circunstancias debe ceder ante otros derechos.

Dentro de la manifestación de las propias convicciones religiosas ocupa un lugar importante la vestimenta religiosa que pueda utilizarse sobre todo en el ámbito laboral⁴⁵.

Volviendo al comienzo del trabajo, la prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones ha cobrado una importancia creciente en los últimos años tanto en España como en el resto de Europa, la directiva que se analiza en este trabajo la 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. En el art. 1 establece que su objeto es «establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato».

En relación con el derecho a la libertad religiosa como hemos indicado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional tiene dos dimensiones, subjetiva y objetiva. La primera podemos distinguirla a su vez en dos:

- *Dimensión interna*, que conlleva el derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuando le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según sus convicciones personales⁴⁶. Concretamente «*garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual*»⁴⁷.
- *Dimensión externa*, que implica la posibilidad de actuar libremente (agere licere) con arreglo a las propias creencias sin sufrir por ello sanción. También implica la posibilidad de su ejercicio con inmunidad de coacción⁴⁸. Las colisiones que se producen entre el cumplimiento de los deberes derivados de la relación del contrato de trabajo y el derecho a la libertad religiosa, tiene como escenario siempre la esfera externa de esta última. El problema que nos encontramos aquí es que carece de contenido por parte del legislador.

Tanto el TEDH como el TJUE cuentan con una doctrina jurisprudencial amplia sobre el contenido del derecho de libertad religiosa y su afectación a las relaciones laborales. Así en relación con el primero las sentencias analizadas permiten descartar prácticas discriminatorias en relación con la prohibición por parte de las empresas de portar simbología religiosa. Si puede constituir una discriminación indirecta si 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, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como es el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes. Impor-

45 Interesante y bien documentado el trabajo de BRIONES MARTÍNEZ I., «El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva época*, n.º 10, 2009, p. 79.

46 STC 20/1990 de 15 de febrero (ECLI:ES:TC:1990:20).

47 STC 101/2004 de 2 de junio (ECLI:ES:TC:2004:101).

48 STC 46/2001 de 16 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:46).

tante es en este caso que los deseos por parte del empresario de cumplir con lo que le pida un cliente en relación con el uso de la simbología religiosa no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante para la prohibición de su uso. Lo realmente importante es la necesidad por parte de la empresa, necesidad que tendrá que acreditar tomando en consideración especialmente las expectativas legítimas de los clientes o usuarios y las consecuencias desfavorables que sufriría sin tales prohibiciones, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades o del contexto en el que estas se inscriben; es decir, se impone al empresario la carga de acreditar de manera fehaciente la verdadera necesidad de la norma.

En el caso del segundo, el TJUE, queda claro en base en las sentencias analizadas que una disposición de un reglamento laboral interno de una empresa que prohíbe a los trabajadores manifestar verbalmente, a través de su vestimenta o de cualquier otra forma, sus convicciones religiosas o filosóficas, independientemente cuales sean estas, no constituye una discriminación directa por motivos de religiosos en el sentido del derecho de la UE, siempre que esa disposición se aplique de forma general e indiferenciada. Por lo tanto, lo relevante es que esa norma se aplique de manera general e indiferenciada, no establezca una diferencia de trato basada en un criterio indisolublemente ligado a la religión que una persona u otra puedan profesar.

Por lo tanto, el poder de dirección de las empresas debe incluir la facultad de imponer el uso o no, de un determinado atuendo a sus trabajadores durante la jornada laboral, pero tampoco hay que olvidar que esta exigencia está sujeta también a límites. Por su parte, aunque la libertad religiosa es un derecho fundamental, no es absoluto, en el campo de las relaciones laborales su límite lo encontramos en la necesidad del empresario de presentarse de manera neutra ante los clientes o de prevenir conflictos sociales.

Así las cosas, en el caso de que los trabajadores incumplan el código de vestimenta de una empresa, podrán ser sancionados con arreglo a las normas de la empresa. En el caso que así sea, la sanción que se le aplicará se graduará en función de la gravedad de su conducta, y atendiendo a los eventuales daños que hubiera podido ocasionar su incumplimiento, estableciendo la graduación en leve, grave o muy grave. Aún así, es importante destacar que la empresa debe actuar con total diligencia ante estas situaciones, por lo que tendrá que actuar con flexibilidad y justificando siempre toda acción que se efectúen contra uno de los trabajadores, más si cabe en el caso de un derecho fundamental recogido en todas las declaraciones de derechos como es la libertad religiosa.

En mi opinión, la forma de evitar un posible conflicto entre trabajador y empresa, es establecer una política interna dentro de la misma, que recoja los estándares mínimos que deben seguirse al vestirse para el desempeño de la actividad laboral, así como la obligación o no de llevar un tipo u otro de prendas de vestir. El aumento positivo de las manifestaciones diversas en los contextos laborales conlleva un desafío para las empresas. Las empresas deben canalizar todas las expresiones de la manera más beneficiosa para todas las partes implicadas. Por su parte, el legislador debería articular una serie de normas, que, si bien no supongan a las partes implicadas un gravamen excesivo, al menos si permita que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa en su vertiente externa sea real, no sólo previsible e hipotético, dependiente exclusivamente de la casuística, del contexto social⁴⁹. El objetivo es hacer

49 En el mismo sentido SALAS PORRRAS, A., *El poder de dirección del empresario como elemento modulador del derecho fundamental del trabajador a la libertad religiosa. Revisión de la jurisprudencia española procedente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*. 2013, p.14.

del derecho a la libertad religiosa una garantía de la pluralidad humana, base esencial para cualquier sociedad que se quiera democrática, libre y justa.

Por último, habrá que estar pendientes de la resolución de la cuestión de prejudicialidad elevada por el Tribunal de lo Laboral de Lieja (Bélgica) en el asunto C-148/22 en donde el Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha concluido que una entidad pública puede prohibir a sus empleados en determinadas condiciones, llevar cualquier signo visible de convicciones políticas, religiosas o filosóficas en su lugar de trabajo. Por ello, podríamos llegar a afirmar que aplicada de manera general e indiferenciada, esta norma puede estar justificada por la voluntad de un ayuntamiento de organizar un entorno administrativo completamente neutro.