

LA FRECUENTE COLISIÓN ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LOS INTERESES EMPRESARIALES EN UNA SOCIEDAD MULTICULTURAL

THE FREQUENT COLLISION BETWEEN THE RIGHT TO RELIGIOUS LIBERTY AND BUSINESS INTERESTS IN A MULTICULTURAL SOCIETY

Durán-Bernardino, Manuela.

Universidad de Granada. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Recibido | Received: 14-09-2017

Aprobado | Approved: 10-10-2017

Publicado | Published: 10-10-2017

Correspondencia | Contact: Manuela Durán Bernardino | mduranb@ugr.es

 0000-0003-2711-5644

RESUMEN

Palabras clave
libertad religiosa
relación laboral
discriminación
migración

La utilización del velo islámico en el ámbito laboral sigue siendo objeto de debate en Europa. Lo novedoso es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha respaldado recientemente la posibilidad de que las empresas prohíban el uso del pañuelo islámico en horario laboral, al estimar, que dicha prohibición «no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones». Ante este hecho, el objetivo del presente trabajo es abordar la problemática del uso de símbolos religiosos o políticos en el ámbito laboral, en el marco de una sociedad cada vez más heterogénea y plural. Para lo cual, se realizará, en primer lugar, el estudio de la normativa marco existente a nivel europeo sobre la protección del derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra la discriminación. En segundo lugar, el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, prestando especial atención a las Sentencias de 14 de marzo de 2017, con las que el Tribunal Europeo avala a las empresas a prohibir el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso. Por último, se abordará la trascendencia de las bases fijadas por la doctrina científica y jurisprudencial ante el reto de resolver los conflictos internos originados entre el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores y los intereses empresariales en el marco de las relaciones laborales.

Este estudio cuenta con la revisión necesaria del derecho positivo europeo y con el seguimiento de las opiniones que al efecto se hayan vertido desde la perspectiva doctrinal.

ABSTRACT

Keywords

Religious
freedom
labor relations
discrimination
migration

The use of the Islamic veil in the workplace continues to be the subject of debate in Europe. What is new is that the Court of Justice of the European Union has recently endorsed the possibility of companies banning the use of the Islamic handkerchief during working hours, when it considers that such a ban "does not constitute direct discrimination on the grounds of religion or belief". The objective of this paper is to address the problem of the use of religious or political symbols in the workplace, in the context of an increasingly heterogeneous and plural society. To this end, a study will be made of the existing framework legislation at European level on the protection of the right of everyone to equality before the law and to be protected against discrimination. Secondly, an analysis of the case law of the Court of Justice of the European Union, paying particular attention to the judgments of 14 March 2017, which the European Court endorses to prohibit the visible use of any political sign, Philosophical or religious. Finally, the importance of the bases established by scientific and jurisprudential doctrine will be addressed in the face of the challenge of resolving internal conflicts between the right to religious freedom of workers and business interests within the framework of labor relations.

This study has the necessary revision of European positive law and the follow up of the opinions that have been spilled from the doctrinal perspective.

INTRODUCCIÓN

Ha consecuencia de la negativa situación económica y del mercado de trabajo español en los últimos años se han puesto en marcha un conjunto de políticas jurídicas que de forma ilógica, han afectado de un modo directo a los derechos humanos fundamentales de las personas extranjeras inmigrantes (Cavas, 2013).

Ante estas circunstancias el flujo de llegada de personas nacionales de terceros Estados que escogen ser inmigrantes en España ha decaído y el retorno de inmigrantes a su país de origen así como la emigración a otros Estados en busca de más y mejores oportunidades laborales ha aumentado en los últimos años (Triguero, 2012).

Aún así, la presencia de personas inmigrantes extranjeras en España es una realidad social clara, y su integración (García y Olmos, 2010) y el reconocimiento de sus derechos plenos y en igualdad a la población española un objetivo aún por alcanzar en lo social y en lo laboral (Fernández, 2013).

En el ámbito de las relaciones laborales, resulta en ocasiones difícil estructurar un marco jurídico estable que permita la coexistencia pacífica del poder

de organización empresarial, con los derechos fundamentales del trabajador (García, 2016), entre los que se encuentran el derecho a la intimidad, a la libertad religiosa y a la no discriminación por razones de sus creencias (Martín, 2006).

Centrando la atención en las frecuentes colisiones entre el derecho a la libertad religiosa y las obligaciones que nacen del contrato de trabajo, destacan las relativas a la uniformidad y simbología religiosa.

La cuestión reside en valorar hasta qué punto el trabajador goza de plena libertad para exteriorizar sus creencias religiosas, y en qué medida al empresario se le exige un correlativo deber de respeto de dichas manifestaciones (García, 2016), aunque no se ajusten o directamente contravengan las normas de uniformidad existentes en el ámbito de la organización empresarial.

Este asunto ha sido tratado recientemente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en distintas sentencias, en los términos que se analizan en este trabajo, y de las cuales se extraen esenciales criterios que permiten informar la resolución de los conflictos internos originados entre el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores y los intereses empresariales en el marco de las relaciones laborales, conflictos estos cuya resolución se presenta como uno de los retos del Derecho del Trabajo para el siglo XXI (García, 2005).

Estos pronunciamientos judiciales se insertan en el debate europeo actual sobre el derecho a la igualdad y no discriminación por la exhibición de símbolos religiosos o políticos. El aumento de la población musulmana en Europa ha generado un debate sobre la exhibición de símbolos islámicos que incluso ha llegado a traspasar el ámbito judicial. En los últimos meses conocíamos que Austria prohibía la utilización del velo islámico entre funcionarios para garantizar la neutralidad religiosa. Con anterioridad, otros países como Bélgica, Francia, Holanda o Bulgaria ya habían promulgado leyes similares para limitar su uso en espacios públicos.

Lo novedoso es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respalda con estas sentencias la posibilidad de que las empresas prohíban el uso del pañuelo islámico en horario laboral, al estimar, que dicha prohibición «no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones» cuando exista un reglamento interno de la empresa que impida a los trabajadores la exhibición de cualquier símbolo. Es la primera vez que el Tribunal Europeo aborda un litigio sobre

la utilización del velo islámico por parte de mujeres musulmanas, en unas sentencias que pueden sentar jurisprudencia a favor de vetar el uso de la prenda o de cualquier otro símbolo religioso en las empresas radicadas en Europa.

Ahora bien, mientras que por un lado la justicia europea estima que las empresas pueden limitar la exhibición de símbolos religiosos o políticos en sus códigos de funcionamiento interno, por otro deja en manos de los jueces de cada país la interpretación de cuándo se considera discriminatoria dicha prohibición y cuando no. En consecuencia, el fallo abre la puerta a que la utilización de símbolos religiosos sea legal en unas ocasiones e ilegal en otras, como por ejemplo en los casos en que se trate de la exigencia de un cliente y no de una norma interna de la propia empresa.

Se trata de un tema especialmente controvertido en un momento en el que la inmigración y la integración de los musulmanes en Europa están en el centro del debate en muchos países.

MARCO NORMATIVO EUROPEO

Para abordar esta materia y delimitar su marco jurídico es necesario partir de la 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.

Ya en sus considerandos se establecen aspectos claves a tener presentes:

De conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a todos los Estados miembros y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario.

El derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son partes todos los Estados miembros. El Convenio nº 111 de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

Después de fijar los principios comunes a los Estados miembros (libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho) y de reconocer como un derecho fundamental la igualdad de toda persona ante la ley y a estar protegida contra la discriminación, se delimitan algunas circunstancias en las que la diferencia de trato puede estar justificada. Así, se entenderá justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya *un requisito profesional esencial y determinante*, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Ya en su articulado, se delimita la finalidad de la Directiva, que consiste en 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. A tales efectos, se entenderá por igualdad de trato *la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1* (art. 2).

La Directiva¹ delimita cuando existirá discriminación directa -definida como aquellos casos en los que 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 ellos la religión)- y cuando discriminación indirecta -entendida como aquellos supuestos en los que 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 dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad

¹ 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.

legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios-.

Junto a esta regla general, en la que se lucha contra toda discriminación directa o indirecta, la Directiva fija una excepción en el apartado 1 de su artículo 4, al establecer que

los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya *un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado*. (Directiva 2000/78/CE, 2000, p. L303/19)

Las disposiciones comentadas han sido sometidas a interpretación recientemente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que conoce de dos litigios en los que se plantea la existencia o no de discriminación en dos despidos que tienen su causa en la negativa de una trabajadora a retirarse el pañuelo islámico durante el horario laboral.

Concretamente, en la Sentencia de 14 de marzo de 2017, Caso G4S Secure Solutions, dilucida si la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna general de una empresa privada constituye una discriminación directa; en cambio en la Sentencia de 14 de marzo de 2017, Caso Bougnaoui y ADDH, se pronuncia sobre si el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE 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 constituye un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de la citada disposición.

Así, en función de la fuente que promueva la prohibición del uso de dicha prenda o de cualquier otro símbolo religioso, será legal o ilegal, diferenciándose aquellos casos en los que se trate de una norma interna de una empresa o de las exigencias de un determinado cliente.

Con base en las disposiciones de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dilucida las dos

cuestiones planteadas, en dos sentencias² coincidentes en la fecha pero no el asunto a resolver, con un planteamiento muy novedoso y de gran transcendencia en los términos que a continuación se analizan.

LUCHA CONTRA TODA DISCRIMINACIÓN. EXCEPCIONES Y CRITERIOS MARCADOS POR EL TJUE

Prohibición del uso de símbolos religiosos

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea conoce de un litigio entre la Sra. Samira Achbita y la empresa G4S, relativo al despido de la Sra. Achbita a consecuencia de la utilización del pañuelo islámico durante la jornada laboral.

La relación laboral comienza el 12 de febrero de 2003, fecha en la que Samira Achbita, de confesión musulmana, fue contratada como recepcionista por la empresa G4S. Esta empresa privada presta servicios de recepción y acogida a clientes tanto del sector público como del sector privado.

En el momento de la contratación regía en el seno de la empresa una norma no escrita que prohibía a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo.

En abril de 2006, la Sra. Achbita comunicó a su empleador que tenía la intención de llevar un pañuelo islámico durante las horas de trabajo. Como respuesta, la Dirección de G4S le informó de que no se toleraría el uso de tal pañuelo porque ostentar signos políticos, filosóficos o religiosos era contrario a la neutralidad que la empresa se había impuesto seguir en las relaciones con sus clientes. El 12 de mayo de 2006, tras un período de baja por enfermedad, la trabajadora comunicó a su empleador que reanudaría su actividad laboral el 15 de mayo y que a partir de entonces llevaría un pañuelo islámico.

Catorce días después el comité de empresa de G4S aprobó una modificación del reglamento interno, que entró en vigor el 13 de junio de 2006, con el siguiente tenor: «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».

² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2017 (Caso G4S Secure Solutions) (TJCE\2017\23) y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2017 (Caso Bougnaoui y ADDH) (TJCE\2017\24).

Sin embargo, la promulgación de la norma no hizo que la trabajadora cambiara su indumentaria, por lo que fue despedida a mediados de junio, siendo impugnado el despido ante los órganos jurisdiccionales belgas.

La denuncia fue rechazada en las dos primeras instancias pero el Tribunal de Casación Belga que revisó el caso, ante las dudas en cuanto a la interpretación de la Directiva de la Unión relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, pide al Tribunal de Justicia que dilucide si la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna general de una empresa privada constituye una discriminación directa.

Planteadas de este modo las controversias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 15 de marzo de 2017 dicta sentencia en la que resuelve el litigio estimando que 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, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de la Directiva.

Los argumentos jurídicos que el tribunal esgrime frente a las cuestiones planteadas y en los que se basa la decisión adoptada son los siguientes:

1. La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 entiende por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada, entre otros motivos, en la religión. La Directiva no aclara exactamente qué es lo que entiende por religión, remitiéndose a los derechos fundamentales garantizados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que, en su artículo 9, dispone que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y que este derecho implica, en particular, 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». Del mismo modo, se remite a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho de la Unión. Entre estos derechos se encuentra el derecho a la libertad de conciencia y de religión, reconocido en el artículo

19, apartado 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que implica la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individuales o colectivas, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. Por lo tanto, el concepto de «religión» cubre tanto el hecho de tener convicciones religiosas como la libertad de las personas de manifestar públicamente dichas convicciones.

2. El Tribunal de Justicia observa que la norma interna de la empresa tiene por objeto el uso de signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas y, por ende, atañe indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones. Por consiguiente, dicha norma trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone en particular, de forma general e indiferenciada, una neutralidad indumentaria. En consecuencia, tal norma interna no establece una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones en el sentido de la Directiva.
3. El Tribunal de Justicia señala que, sin embargo, no puede descartarse que el juez nacional llegue a la conclusión de que la norma interna establece una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o las convicciones si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene dicha norma ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas. E incluso en ese supuesto indican los magistrados que dicha diferencia de trato no constituirá una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios. Por lo tanto, serán los órganos jurisdiccionales nacionales los únicos competentes para determinar si, y en qué medida, la norma interna es conforme con estos requisitos, para lo que ofrecen algunas indicaciones.
4. A tal fin, el Tribunal de Justicia ofrece algunas indicaciones, por ejemplo, al indicar que «el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes tanto del sector público como del sector privado tiene un carácter legítimo, en particular cuando sólo atañe a los trabajadores que están en contacto con los clientes, ya que dicho deseo está vinculado a la libertad de empresa».

5. Por ello, considera que «la prohibición del uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas es apta para garantizar la correcta aplicación de un régimen de neutralidad, siempre que dicho régimen se persiga realmente de forma congruente y sistemática». A este respecto, si el juez nacional comprueba que la empresa había establecido, con anterioridad al despido de la Sra. Achbita, un régimen general e indiferenciado en la materia y es algo que afecta a quienes están con los clientes, el despido podría ser legal, siempre y cuando no existiera la posibilidad de ofrecer a la Sra. Achbita un puesto de trabajo que no conllevara un contacto visual con los clientes en lugar de proceder a su despido.

La prohibición de utilizar cualquier símbolo religioso por exigencia de un cliente

El Tribunal Europeo conoce de un litigio entre la Sra. Asma Bougnaoui y la Asociación de défense des droits de l'homme (Asociación de Defensa de los Derechos Humanos, ADDH) por un lado, y Micropole SA, por otro, relativo al despido por parte de esta última de la Sra. Bougnaoui a causa de que ésta se negaba a retirar el pañuelo islámico cuando prestaba servicios en los locales de los clientes de esta empresa.

La Sra. Bougnaoui se presentó, el 4 de febrero de 2008, en Micropole para realizar un período de prácticas de fin de carrera en dicha empresa, momento en el cual llevaba anudado un simple pañuelo bandana. Posteriormente, usó un pañuelo islámico en su lugar de trabajo. Cuando finalizó el período de prácticas, Micropole la contrató por tiempo indefinido como ingeniero de proyectos, a partir del 15 de julio de 2008.

Entre sus cometidos se incluía el de prestar servicios en los locales de los clientes de la empresa. El 15 de mayo de 2009 le asignaron un trabajo en el centro de trabajo de uno de estos clientes. Una vez concluido, el cliente hizo saber a la empresa que a algunos de sus empleados les había molestado que la Sra. Bougnaoui llevara velo, como efectivamente hace a diario, solicitando que la próxima vez no lo utilizara.

La empresa sostiene en la carta de despido que tanto en el momento de su contratación como en las reuniones que mantuvo con su director de operaciones y con la responsable de selección de personal, la cuestión del uso del velo se trató de forma muy directa con la trabajadora. Se le manifestó el total respeto al principio de libertad de expresión y a las convicciones religiosas personales, pero se puntualizó que, puesto que tendría que relacionarse con los clientes, tanto en la empresa como fuera de ella, no siempre podría llevar el velo. En interés de la empresa y en aras de su expansión, en las relaciones con sus clientes se ven obligados a imponer la discreción en lo que respecta a la expresión de las opciones personales de sus trabajadores.

El 17 de junio la empresa reiteró la necesidad de respetar esa neutralidad, y le pidió a la trabajadora que la mantuviera con sus clientes. En dicha ocasión se le volvió a preguntar si podía asumir tales exigencias profesionales, lo que implicaba no usar el velo, y su respuesta fue negativa.

Tras ser convocada, el 15 de junio de 2009, a una entrevista previa a un eventual despido, la Sra. Bougnaoui fue despedida mediante carta de 22 de junio de 2009, al considerar la empresa que la actitud de la trabajadora hacía imposible que continuara prestando sus servicios en la empresa, dado que como consecuencia de ella no se podía contemplar la posibilidad de que prestase servicios en los locales de sus clientes, por lo que no pudo efectuar la prestación de servicios correspondiente al período de preaviso y por consiguiente, la empresa consideró que no tendría derecho a una indemnización.

La empresa lamenta que se produzca esta situación, al considerar que tanto las competencias profesionales como el potencial de la trabajadora les habían hecho albergar la esperanza de que su colaboración con la empresa fuera duradera.

Al considerar que el despido era discriminatorio, la Sra. Bougnaoui presentó, el 8 de septiembre de 2009, una demanda ante el Tribunal Laboral Paritario de París y éste condenó, el 4 de mayo de 2011, a Micropole al pago de la indemnización correspondiente al período de preaviso por no haber indicado en su carta de despido la gravedad de la falta reprochada a la Sra. Bougnaoui y desestimó la demanda en todo lo demás al considerar que la restricción de la libertad de la Sra. Bougnaoui de llevar un pañuelo islámico estaba justificada por el hecho de que ésta había de

relacionarse con clientes de esa sociedad y era proporcionada al objetivo perseguido por Micropole de preservar la imagen de la empresa y no herir las convicciones de sus clientes.

Ésta resolución fue apelada y el Tribunal de Apelación de París la confirmó en sentencia de 18 de abril de 2013, al considerar que «el despido de la Sra. Bougnaoui no nacía de una discriminación por razón de las convicciones religiosas de la asalariada, puesto que ésta podía seguir expresándolas en el seno de la empresa, y que estaba justificado por una restricción legítima resultante de los intereses de la empresa, dado que el ejercicio por parte de la asalariada de la libertad de manifestar sus convicciones religiosas sobrepasaba los límites de la empresa y se imponía a los clientes de esta última sin tener en cuenta la sensibilidad de éstos, lo que interfería en los derechos de terceros».

Contra esta sentencia, la Sra. Bougnaoui y la ADDH interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal de Casación de la que conoció la sala de lo social de dicho Tribunal, que, tras conocer el caso, pide al Tribunal de Justicia que se dilucide si el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE 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 constituye un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de la citada disposición.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estima que impedir a la trabajadora utilizar el velo islámico «no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones» en base a los siguientes argumentos jurídicos:

1. La Directiva tiene por objeto 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.
2. Aunque la Directiva no define el concepto de «religión», el legislador de la Unión se ha remitido al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, reafirmadas en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

Europea. Por consiguiente, debe interpretarse que el concepto de «religión» cubre tanto el hecho de tener convicciones religiosas como la libertad de las personas de manifestar públicamente dichas convicciones.

3. Los Estados miembros pueden disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de dicha Directiva (LCEur 2000, 3383) no tenga carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. En consecuencia, corresponde a los Estados miembros disponer, en su caso, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de la misma Directiva no tiene carácter discriminatorio. Esto es lo que ocurre en el Derecho Francés, donde las disposiciones de la Directiva han sido objeto de transposición y se han recogido en los artículos L. 1132-1 y L. 1133-1 del Código de Trabajo³.
4. En sentencias precedentes, el Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que se deduce del artículo 4, apartado 1 de la Directiva que lo que debe constituir un requisito profesional esencial y determinante no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato sino una característica relacionada con dicho motivo.
5. El concepto de «requisito profesional esencial y determinante», en el sentido de la Disposición, implica 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. En cambio, no puede cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente. Por lo tanto, 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 la disposición.

³ Code du Travail (France)

REPERCUSIÓN DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea analizadas presentan un interés e importancia de alto calado al pronunciarse sobre un tema especialmente controvertido en un momento en que la inmigración y la integración de los musulmanes en Europa está en el centro de debate en muchos países europeos (Monereo, 2013).

Además destaca por su novedad, siendo la primera vez que el Tribunal Europeo aborda de forma directa un litigio sobre la utilización del velo islámico por parte de mujeres musulmanas. Con anterioridad, en sentencia de 10 de julio de 2008 (TJCE 2008, 157), tan solo se limitó a declarar que el hecho de que un empleador sostenga públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000. Sin embargo, no se pronunció sobre si constituye discriminación la prohibición del uso del velo islámico en horario laboral cuando se establece en una norma interna de la empresa o cuando lo solicita un cliente de la misma.

Sobre estos hechos se pronuncia en las sentencias analizadas, que como se ha podido comprobar, tiene aparente identidad en los hechos, pero muy distinta trascendencia.

Se trata de pronunciamientos judiciales que pueden sentar jurisprudencia a favor de vetar el uso de la prenda o de cualquier otro símbolo religioso en las empresas radicadas en Europa. Ahora bien, el Tribunal de Luxemburgo tras estimar que las empresas pueden limitar la exhibición de símbolos religiosos o políticos en sus códigos de funcionamiento interno, deja en manos de los jueces nacionales la interpretación de cuándo se considera discriminatoria dicha prohibición y cuando no, por lo que será a éstos a quien corresponda evaluar la proporcionalidad de prohibir el uso del velo en cada caso (en función de si existe reglamento, el tipo de actividad del trabajador, etc.).

En consecuencia, serán los jueces nacionales los encargados de proteger los derechos de sus ciudadanos ante un pronunciamiento del alto Tribunal Europeo que da mayor libertad de acción a los empresarios para discriminar por creencias religiosas.

CONCLUSIONES FINALES

Los procesos de globalización y los flujos migratorios ligados a los mismos, han ido diseñado un nuevo panorama en el ámbito religioso en Europa marcado por la diversidad y pluralidad de convicciones y creencias. Esta circunstancia explica la necesidad de replantearse el lugar que la religión ha de ocupar en el ámbito laboral (Martínez-Torrón, 2009).

Los conflictos relacionados con el uso personal de simbología religiosa tienden a ser cada vez más comunes en la realidad judicial europea. Han sido múltiples los litigios que han sido planteados ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con incidencia en el ámbito laboral.

Recientemente, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado con claridad y contundencia sobre un tema de especial trascendencia como es la utilización del velo islámico en los lugares de trabajo, siendo de gran relevancia las consecuencias que lleva anudada su apreciación e interpretación.

En sentencia de 14 de marzo de 2017 (*Asunto C-157/15, G4S Secure Solutions*) establece que el hecho de que una empresa prohíba el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso no constituye una discriminación directa, siendo por lo tanto acorde con las leyes europeas. Sin embargo, deja en manos de los jueces nacionales la labor de probar en cada caso si, por un lado, existía un régimen general e indiferenciado en la materia anterior al despido de la trabajadora y, por otro, si es algo que afecta a quienes están en contacto directo con los clientes, siempre que no exista la posibilidad de que la empresa le hubiera ofrecido otro puesto que no conllevara contacto visual con los clientes.

Por otro lado aclara en sentencia de 14 de marzo de 2017 (asunto C-188/15, *Bougnaoui y ADDH*) que si la prohibición se fundamenta tan solo en los deseos de un cliente de que los servicios no sean prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico, no podría considerarse que se trata de un requisito profesional que justifique la existencia de discriminación.

Poniendo en relación las resoluciones analizadas, cabe colegir que las eventuales restricciones que se puedan imponer en el ámbito laboral al derecho a la libertad religiosa se limitan a su dimensión externa, es decir, al derecho de la

trabajadora a manifestar en el marco de su prestación de servicios sus convicciones y creencias religiosas siempre que una norma interna así lo establezca.

No se ha seguido la misma línea en otros pronunciamientos judiciales recientes, que resuelven el litigio planteado de forma contraria. En España, cabe destacar la sentencia núm. 31/2017 de 6 febrero, del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, donde se avala el uso del velo islámico en el trabajo, dando así la razón a una trabajadora que demandó a la empresa Acciona por prohibirle utilizar este símbolo mientras ejercía su labor como empleada del servicio de atención al pasajero en el aeropuerto de Palma.

El Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca considera que la prohibición, ejercida bajo el argumento de cuidar la neutralidad y el laicismo en la estética de la compañía frente a los diferentes clientes y organismos, vulneraba el derecho de la trabajadora a la libertad religiosa en base a lo establecido en el artículo 16 CE, en el artículo 17 ET, y en la Directiva 2000/78/CE del Consejo Europeo para la Igualdad de trato en el empleo. En base a este argumento, la compañía fue condenada a devolver a la demandante más de 4000 euros en concepto de salario dejado de percibir cuando la empresa le suspendió de su empleo tras negarse a trabajar sin la prenda y a indemnizarle con casi 8000 euros por los daños y perjuicios causados.

La discriminación por motivos religiosos o ideológicos, es una de las causas clásicas de discriminación prohibidas en todos los tratados internacionales, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, hasta la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Además, debe tenerse presente que el derecho a la libertad religiosa reconocido en el art. 9 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales excede de una mera declaración programática o de principios, obligando a los Estados parte no solo a evitar vulneraciones del referido derecho, sino a llevar a cabo acciones positivas que garanticen la plena efectividad del mismo. Así, el derecho a la libertad religiosa produce en el Estado la obligación estricta no solo de respetarlo, sino de favorecerlo positivamente, haciendo compatible su ejercicio con los derechos de los demás ciudadanos (Fraile, 1967).

Por su parte, el Parlamento Europeo, en su informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE (2012) (2013/2078 (INI))⁴, Comisión de Libertades civiles, Justicia y Asuntos de Interior, en el ámbito de los derechos específicos derivados de la Carta de los Derechos Fundamentales, ha condenado todo tipo de discriminación o intolerancia, pidiendo a los Estados miembros que protejan la libertad religiosa o de creencia, incluida la libertad de las personas sin religión, reafirmando la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de creer y de no creer, de practicar la religión elegida por cada uno y de cambiar de religión.

En base a lo que precede, cuando entren en conflicto ambos derechos, el de libertad religiosa y el de libertad de empresa, habrá que estar al caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso y a la ponderación de las circunstancias e intereses en juego. En dicho análisis, principalmente se tendrá que valorar si las restricciones operadas en el ámbito empresarial al derecho de libertad religiosa del trabajador resultan proporcionales, necesarias e idóneas para el legítimo fin empresarial que se persigue con ellas (García, 2016), de forma que no solo se tendrá que valorar el fin legítimo que la medida empresarial persigue, sino también el carácter proporcional en relación con la restricción del derecho generado por la misma.

Por lo tanto, cabría pensar que en una posición contraria a lo estimado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los litigios comentados, ante un interés legítimo empresarial, como puede ser la uniformidad o vestimenta laboral, se imponga el derecho a manifestar la religión de un trabajador, siempre que este derecho no suponga un perjuicio a la empresa o este resulte mínimo o proporcionado.

En base a esta interpretación, cabe deducir que el empresario está obligado a salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador, pero siempre que no le suponga un sacrificio personal o económico apreciable, recogido en una norma interna (Gil, 2003). En cambio, si la actividad empresarial no se ve perjudicada, ni existen criterios objetivos que permitan demostrar los eventuales perjuicios que la conducta de la trabajadora pueda provocar, no será justificable la limitación del derecho a la libertad religiosa de los empleados.

⁴ Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE (2012) (2013/2078 (INI)), Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Ponente Louis Michel.

En esta compleja tarea, debe valorarse positivamente los criterios orientadores proporcionados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los litigios planteados. Aunque no sean satisfactorios para muchos entes sociales, ni tampoco definitivos o extensibles a otros supuestos, si se debe admitir y reconocer que, partiendo tanto de los pronunciamientos judiciales europeos como nacionales, el derecho a la libertad religiosa se ha ido integrando, dotándolo de contenido y conformándolo en sus distintas dimensiones, construyéndose jurídicamente un derecho a la libertad religiosa común en el ámbito europeo.

A esta construcción contribuye la doctrina jurisprudencial que emana del Tribunal de Justicia europeo con el objeto de armonizar en la práctica de una forma equilibrada el conjunto de obligaciones laborales emanadas del contrato de trabajo con el derecho a la libertad religiosa del trabajador.

Como instrumento jurídico que puede contribuir a gestionar la diversidad religiosa merece ser examinado, en un mundo cada vez más globalizado y en una Europa cada vez más multicultural (García, 2016).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cavas, F. (2013). La regulación estatal de la emigración en España: una visión panorámica y diacrónica, en M^a. B. Fernández (Dir.) y F. A. González (Coord.), *Aspectos claves de la regulación de extranjeros* (p. 17-65). Murcia: Laborum.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, BOE núm. 243 de 10 de Octubre de 1979.
- C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Ginebra, 42^a reunión CIT (25 Junio), 1958 (núm. 111).
- 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, Consejo de la Unión Europea, DOUEL, núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.
- Fernández, JA. (2013). La autorización individual, en M^a. B. Fernández (Dir.) y F.A. González (Coord.), *Aspectos claves de la regulación de extranjeros* (p.120-158). Murcia: Laborum.
- Fraile, M. (1967). El derecho del hombre a la libertad en materia religiosa. *Publicaciones de la Institución Tello Téllez de Meneses*, 25, 173-192.
- García, J. (2005). ¿Qué Derecho del Trabajo para el siglo XXI? *Aranzadi Social*, 5, 1291-1300.

- García, F.J., y Olmos, A. (2010). La promoción de la plena integración de los extranjeros por parte de las administraciones públicas: ¿Una protección legal para la construcción de una sociedad multicultural?, en J. L. Monereo (Dir.), L.A. Triguero y J.A. Fernández (Coords.), *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros* (p.111-177). Granada: Comares.
- García, G. (2016). Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora”. *Revista jurídica de los Derechos sociales*, 6(1), 326-352.
- Gil, J.L. (2003). El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador. *Aranzadi Social*, 5, 1171- 1188.
- Martín, M.L. (2006). *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Martínez-Torrón, J. (2009). La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo. *Derecho y Religión*, 4, 89-90.
- Monereo, J.L. (2013). Las políticas de inmigración: la construcción de nuevas formas de ciudadanía y de atribución de derechos para las personas extranjeras. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 34, 11-67.
- Tratado de la Unión Europea, DOUE, C 83/13, de 30 de marzo de 2010.
- Triguero, L.A. (2012) *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Granada: Comares.

Autores / Authors

Saber más / To know more

Manuela Durán Bernardino



[0000-0003-2711-5644](https://orcid.org/0000-0003-2711-5644)

Profesora Ayudante doctora (Acreditada a Contratado doctor) del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Granada, Campus de Melilla. Actividad docente en la Universidad de Granada en títulos reglados, tutora y evaluadora de diferentes trabajos científicos. Actividad previa a la Universitaria se concreta en el ejercicio del cargo de Personal Responsable del Departamento de Recursos Humanos durante dos años. Producción investigadora compuesta por la publicación de un libro, veintidós capítulos de libro, veintiún artículos en revistas, dos artículos internacionales, dieciocho recensiones bibliográficas, tres traducciones del italiano al castellano. Participación en un Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía y miembro del equipo de trabajo de tres Proyectos de investigación. La participación en congresos, jornadas y seminarios de carácter nacional e internacional se concreta en veintinueve participaciones. También en la faceta investigadora destaca la movilidad investigadora, al haber realizado dos estancias en la Universidad de Bolonia (Italia), durante 7 meses.
