

GRADO DE DERECHO UAB

EL USO DEL VELO ISLÁMICO EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

Trabajo de Fin de Grado presentado por Rabab Riyahi Tamsamani

Dirección: Dr. Iván Jiménez-Aybar

Universidad Autónoma de Barcelona

Barcelona, 2019

EL USO DEL VELO ISLÁMICO EN LAS RELACIONES LABORALES

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

1. EL VELO ISLÁMICO O HIYAB Y SU UTILIZACIÓN

1.1. El hiyab: alcance y significado originario

1.2. Motivos que amparan el uso del velo islámico

1.3. Derechos fundamentales implicados en el uso del hiyab

2. EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS RELACIONES LABORALES

2.1. Conflicto entre libertad religiosa y libertad de empresa

2.2. La doctrina del acomodo razonable por convicción religiosa en el TEDH: caso *Eweida*

2.3. Contrato de trabajo e *hiyab*

3. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE EL USO DEL HIYAB EN EL ÁMBITO LABORAL

3.1. Doctrina constitucional sobre libertad religiosa y aplicación al uso del *hiyab*

3.2. Comentario a la Sentencia del JSO de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017

3.3. Comentario a la Sentencia del TSJ de La Rioja, de 22 de junio de 2017

4. JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE EL USO DEL VELO ISLÁMICO EN EL LUGAR DE TRABAJO

4.1. Marco Normativo: la Directiva 2000/78/CE

4.2. Análisis de las Sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017

4.2.1. Discriminación directa y neutralidad empresarial

4.2.2. La discriminación indirecta y sus límites

4.2.3. El elemento de la profesionalidad como exención

5. MUJER MUSULMANA Y EMPLEO: DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE

5.1. La realidad laboral de la mujer musulmana

5.2. La discriminación de la trabajadora musulmana en occidente

5.3. El hiyab, una cuestión de género: implicaciones sobre el empleo

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

1. España

2. Francia

3. Derecho comunitario

3.1. Legislación y otras resoluciones

3.2. Convenios y Tratados

4. Derecho Internacional

JURISPRUDENCIA

1. España

1.1 Tribunal Constitucional

1.1. Tribunal Supremo

1.2. Audiencia Nacional

1.3. Tribunales Superiores de Justicia

1.4. Juzgados de Primera Instancia

2. Unión Europea

2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

2.2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

2.3. Conclusiones presentadas ante el TJUE

ABREVIATURAS

| | |
|---------|--|
| A.A.V.V | Varios autores |
| ACIE | Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España |
| AENA | Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea |
| ALDEASA | Almacenes, Depósitos y Estaciones Aduaneros |
| Apdo. | Apartado |
| AN | Audiencia Nacional |
| Art. | Artículo |
| A | Auto |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| C. | Contra |
| CDF | Carta de Derechos Fundamentales |
| CE | Constitución Española/Comunidad Europea |
| CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos |
| Cfr. | Véase, compárese |
| Coord. | Coordinador |
| Dir. | Director |
| DOCE | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| DOUE | Diario Oficial de la Unión Europea |
| DNI | Documento Nacional de Identidad |
| Ed. | Edición |
| Edit. | Editor |
| EUMC | Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia |
| F.D. | Fundamento de Derecho |
| F.J. | Fundamento Jurídico |
| FEERI | Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas |
| H.P. | Hecho Probado |

| | |
|-----------------|--|
| INE | Instituto Nacional de Empleo |
| JSO | Juzgado de lo Social |
| LO | Ley Orgánica |
| LOLR | Ley Orgánica de Libertad Religiosa |
| LRJS | Ley reguladora de la jurisdicción social |
| Núm., N° | Número |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |
| <i>Op. cit.</i> | Obra citada |
| P. | Página |
| PP. | Páginas |
| RD | Real Decreto |
| Rec. | Recurso |
| S | Sentencia |
| Sr/Mr | Señor |
| Sra/Ms | Señora |
| SS/ss. | Sentencias/siguientes |
| T. | Tomo |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| TS | Tribunal Supremo |
| TUE | Tratado de la Unión Europea |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |
| UCIDE | Unión de Comunidades Islámicas de España |
| UE | Unión Europea |
| Vol. | Volumen |

INTRODUCCIÓN

En la sociedad española contemporánea, han habido dos factores que han provocado profundas transformaciones desde el punto de vista de la pluralidad ideológica y religiosa: el reconocimiento de la libertad ideológica en la Constitución de 1978 y el paulatino crecimiento del movimiento migratorio hacia nuestro país. Entre las colectividades que residen en el territorio nacional, posiblemente la que posee tradiciones y señas de identidad más diferenciadas es la comunidad musulmana, siendo el uso del velo o pañuelo islámico (*hiyab*) por las mujeres musulmanas uno de sus elementos diferenciales más destacados.

En el presente trabajo trataremos de determinar, en primer lugar, el auténtico significado y alcance del término *hiyab* en el ámbito del derecho islámico, para poder así concretar si su uso constituye una expresión de la identidad religiosa o cultural de las mujeres musulmanas e identificar los derechos fundamentales que se ven implicados en su utilización. Asimismo, indagaremos en las múltiples motivaciones que hay tras la voluntaria decisión de vestir con el pañuelo islámico y en las causas de su eventual imposición.

Seguidamente, prestaremos atención al ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el ámbito laboral y a la colisión que se produce entre este derecho del trabajador/a y el de libertad de empresa del empleador, analizando las diferentes formas de abordar este conflicto en sede jurisdiccional y sus consecuencias para las partes implicadas. Tras este planteamiento inicial nos centramos ya en el tema principal de este trabajo: el uso del *hiyab* en las relaciones laborales.

A este respecto se dejará constancia de que la resolución de los conflictos entre trabajadora musulmana y empresario en sede judicial no es única, sino que dependerá de las circunstancias que concurran en cada caso concreto, para lo que se deberá atender tanto al contenido del contrato como a la buena o mala fe de las partes desde el momento en que éste se firmó. Para dar mayor profundidad al tema concreto que nos ocupa analizaremos algunas sentencias recientes que tratan sobre el uso del *hiyab* en las relaciones de trabajo, tanto desde la perspectiva nacional como de la Unión Europea. En el estudio de estas resoluciones identificaremos cuáles son los matices o circunstancias concretas que en cada caso determinan el fallo de los tribunales en un sentido u otro.

Por último, enfocaremos esta problemática desde la perspectiva discriminatoria, dejando patente que en las mujeres musulmanas que pretenden acceder al mercado laboral se produce la conjunción de dos elementos, género y religión (exteriorizada por el uso del *hiyab*), susceptibles de provocar una situación de discriminación que puede derivar en la segregación laboral y la precariedad en el empleo, así como en el condicionamiento del empleo al no uso del *hiyab*.

1. El *hiyab*: alcance y significado originario

Existe un extendido prejuicio basado en que el uso del velo es inherente al islam, sin embargo, la utilización del velo que cubre parte del cuerpo de la mujer es una tradición preislámica, compartida por otras culturas y religiones.¹ Se observa así que el uso del *hiyab* varía según la época y el modo sociocultural de que se trate, pero no es exclusivo del islam ni de los países hoy islámicos.²

En este sentido, se puede afirmar que el velo femenino no es una prenda de corte islámico-religioso, pues constituía un elemento de protección frente a los vientos del desierto³ y un convencionalismo social, asociado a un símbolo de honestidad, castidad, honor y distinción, que servía para diferenciar y separar a las mujeres libres que vivían en palacios de las esclavas y prostitutas,⁴ e incluso para evitar que pudieran ser raptadas.⁵

¹ Véase CHECA Y OLMOS, F "El velo islámico hoy. ¿Resignificación o trampa?", en *Gazeta de Antropología*, núm. 34, 2018, en <http://hdl.handle.net/10481/54711> (visitado el 11 de marzo de 2019). El autor comenta que el uso del *hiyab* era una costumbre secular que existía en Oriente Próximo mucho antes del advenimiento del Islam, y se practicaba además con profusión. Asimismo, en la propia Biblia se hacen claras alusiones al habitual uso del velo (véase la Primera Carta de S. Pablo a los Corintios (11,3-15), mucho más explícita en este sentido que cualquier aleya coránica), que también era costumbre hebrea. También es de interés PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", en *'Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 20, 2015, p. 166.

² Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 167. La autora señala que esta práctica ha sido generalizada en la totalidad del Mediterráneo hasta tiempos muy recientes por razones muy similares a las esgrimidas por los musulmanes, constituyendo un objeto cargado de simbolismo religioso. Por otra parte, resulta ilustrativo el título de un artículo de MOHORTE: "El velo no es sinónimo de islam. En el pasado, muchas mujeres musulmanas lo ignoraban", 2016, disponible en <https://magnet.xataka.com/en-diez-minutos/no-hace-mucho-el-burkini-o-el-hijab-no-eran-predominantes-en-las-sociedades-musulmanas> (visitado el 16 de marzo de 2019).

³ Esta forma de protección contra los vientos fuertes y la arena que arrastran era común en hombres y mujeres. Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

⁴ Véase AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo: el velo político y el velo personal", en *Webislam*, 2012, en www.webislam.com/articulos/66406los_porques_del_velo_el_velo_politico_y_el_velo_personal.html (visitado el 15 de marzo de 2019); PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?", en *Foro, Nueva época*, núm. 13, 2011, p. 148. En este sentido ANDÚJAR, N., "El velo, ¿principio fundamental del Islam?", en *Webislam*, 2005, en https://www.webislam.com/articulos/27491el_velo_principio_fundamental_del_islam.html (visitado el 17 de marzo de 2019), apunta que a mediados del siglo pasado, las mujeres musulmanas que vivían en Estados de influencia musulmana y habían adquirido un cierto nivel de formación intelectual eran libres para cubrir sus cabellos. Sin embargo, la historia no había cambiado para las creyentes musulmanas que residían en zonas rurales y que continuaban con la idea del *hiyab* como símbolo de dignidad que reflejaba su condición de mujer no sometida a los hombres, distinguiéndose así de las esclavas o prostitutas.

⁵ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 167; HUGUET SALVAT, E., "Burka, niqab, chador, *hiyab* y *shayla*", 2010, en <http://eladihuguet.blogcindario.com/2010/06/00119-burka-niqab-chador-hiyab-yshayla.html> (visitado el 18 de marzo de 2019). Como señala CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.* el uso de la máscara completa se utilizaba por mujeres únicamente cuando un grupo era asaltado por otro. Estos asaltos involucraban el rapto de mujeres

No obstante, con el paso de los siglos el *hiyab*⁶ se ha convertido en un signo de distinción musulmán,⁷ por lo que se puede decir que su utilización tiene un cariz religioso con un origen histórico.⁸ Asimismo, en las últimas décadas se ha intensificado el uso del pañuelo por parte de las mujeres musulmanas que residen en países occidentales⁹ como expresión de su identidad ideológica y cultural en las sociedades de acogida.¹⁰

Por otra parte, considerando que los mandatos de la revelación divina vienen siendo utilizados como el sustrato ideológico del uso del velo y del pañuelo en las distintas esferas de su vida pública,¹¹ resulta del todo necesario analizar cuál es el verdadero alcance y significado de los mismos a este respecto.

El término *hiyab* se ha utilizado habitualmente para hablar sobre el velo o pañuelo de las mujeres musulmanas. Sin embargo, esta acepción es errónea o cuanto menos imprecisa,¹² pues su significado se adapta más bien al Código de Conducta Indumentaria Modesta que fue revelado por Alá en las fuentes primigenias de la

en edad de procrear y, al protegerse detrás de esta tela, se reducía considerablemente la probabilidad de ser raptada, dado que no se distinguía fácilmente entre jóvenes y ancianas en el tumulto del asalto.

⁶ En el presente trabajo nos referiremos a la prenda que cubre el cabello y cuello de la mujer musulmana denominándola indistintamente *hiyab*, velo (islámico) o pañuelo (islámico).

⁷ Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.* Claro ejemplo de ello es que el triunfo de la denominada Revolución Islámica en los países árabes llevó consigo una revitalización del uso del pañuelo (Véanse: PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 148; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 167).

⁸ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 169.

⁹ Véase MOTILLA DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta: el velo islámico", en MOTILLA DE LA CALLE, A. (ed.), *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2004, p. 108.

¹⁰ Véase ANDÚJAR, N., "El velo, ¿principio fundamental...", *op. cit.*; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 149.

¹¹ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 145.

¹² Como afirma PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 145, la poca fiabilidad de muchas de las traducciones que se han realizado del Corán a lenguas occidentales ha generalizado el uso equivoco del término árabe *hiyab*, utilizado generalmente para hacer referencia al pañuelo como una manifestación de religiosidad de las creyentes musulmanas.

Shari'a,¹³ conformado por un conjunto distinto de prendas que varía según el lugar geográfico del Estado musulmán en que la mujer musulmana se encuentre.¹⁴

Encontramos así un carácter polisémico del término *hiyab* en la lengua árabe, que se deriva de los diversos significados que esta palabra adquiere en sus diferentes apariciones en el Corán, y que vendrían a ser pudor, protección, esconder, ocultar a la vista o cortina,¹⁵ lo cual pone de manifiesto la gran complejidad que implica la comprensión de este término.¹⁶

En este sentido, se aprecia en el Corán que la palabra *hiyab* no se corresponde con un concepto relacionado con la apariencia física o, como está entendido hoy, con el pañuelo o el llamado vestido islámico; sobre todo significa "separación" o "cortina"

¹³ Véase ANDÚJAR, N., "El velo, ¿principio fundamental...", *op. cit.* La Shari'a o Derecho islámico originario se compone de una pluralidad de fuentes que pueden ser clasificadas atendiendo a su carácter primigenio o complementario (véase NASIR, J., *The Islamic law of the personal status*, 3.^a ed., Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 2-3). Las fuentes primigenias del Derecho islámico son los textos del Corán y la *Sunna*, donde aparecen definidos los postulados dogmático-jurídicos concernientes al dogma de fe, a los actos culturales y a las normas de conducta que deben ser observados por el fiel musulmán a lo largo de toda su vida (véase EL ALAMI, D. S. y HINCHCLIFFE, D., *Islamic marriage and divorce laws*, CIMEL, Londres, 1996, p. 3). El Corán es la fuente primigenia por antonomasia de la Shari'a (si bien no puede ser entendido como un auténtico código jurídico, por las razones que expone COMBALÍA SOLÍS, Z., *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2001, pp. 16-18) y en él aparecen contemplados los mandatos que fueron revelados por Alá al Profeta Mahoma (véase LÓPEZ ORTIZ, J., *Derecho musulmán*, Labor, Barcelona, 1932, pp. 21-22). Por su parte, la *Sunna* es la segunda fuente más importante del Derecho islámico, pues en ella aparecen recogidos los dichos y hechos del Profeta Mahoma (hadices) que, en sus orígenes, eran transmitidos de forma oral por los discípulos de Mahoma a los destinatarios de la voluntad divina (véase ESTEVEZ BRASA, T.M., *Derecho civil musulmán: precedido de una introducción al advenimiento del Islam*, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 154). Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 142-143.

¹⁴ Véase AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo islámico en el Derecho español", en *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, núm. 13, 2013, pp. 5-6; AZZOLINA JURY, A., "Los porqués del velo...", *op. cit.*; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 145.

¹⁵ Véase sobre estos significados LAMRABET, A., "El velo (el *hiyab*) de las mujeres musulmanas: entre la ideología colonialista y el discurso islámico: una visión decolonial", en *Tabula Rasa*, núm. 21, 2014, pp. 41-42.

¹⁶ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El *Hiyab*", *op. cit.*, p. 167; CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

(Corán 33:53¹⁷, entre otros pasajes)¹⁸, si bien en algunos casos esta significación está relacionada con el cubrimiento del cuerpo (Corán 24:31¹⁹, 33:59²⁰)²¹.

¹⁷ La aleya (versículo) 53 de la sura (capítulo) 33 dice: "*¡Creyentes! No entréis en las habitaciones del Profeta a menos que se os de permiso y os invite a comer, pero no estéis esperando la ocasión.... Y cuando les pidáis a ellas algún menester hacedlo desde detrás de una cortina, esto es más puro para vuestros corazones y para los suyos. No es propio de vosotros causar ningún perjuicio al Mensajero de Allah*". Véase *El noble Corán y su traducción comentario en Lengua Española*, Agencia de Impresiones e Investigación científica del Ministerio de Asuntos Islámicos, AWQAF, Propagación y Orientación, Ryadh, pp. 696-697.

¹⁸ Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.* Por ejemplo, en Corán 33:53, el término hiyab hace alusión a la cortina que utilizó el Profeta para deshacerse de uno de sus discípulos que, concluida la celebración de su boda con su prima Zaynab, conversaba con él en frente de su alcoba nupcial (véase MERNISSI, F., *El harén político. El profeta y las mujeres*, JIMÉNEZ MORELL, I. (trad.), 2.ª ed., Ediciones del Oriente y del Mediterráneo, Madrid, 2002, p. 103). Esta aleya, por tanto, no contiene ningún imperativo religioso que haga referencia al uso del velo por parte de las creyentes musulmanas (véase ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 146), ni tan siquiera alude a prenda de vestir alguna, sino a la cortina que separa la esfera pública de la privada (Véase ARECES PIÑOL, M. T., "¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, p. 26). Es también de interés en este sentido MERNISSI, F., "El Hiyab, el velo", en *Webislam*, 2002, en <http://www.webislam.com/?idt=468> (visitado el 15 de marzo de 2019); la autora considera que en este pasaje coránico el velo tiene un significado "tridimensional, y las tres dimensiones coinciden muy a menudo. La primera es visual: sustraer a la mirada. La raíz del verbo hayaba quiere decir "esconder". La segunda es espacial: separar, marcar una frontera, establecer un umbral. Y, por último, la tercera es ética: incumbe al dominio de lo prohibido. A ese nivel, no se trata ya de categorías palpables, que existen en la realidad de los sentidos, como lo visual o lo espacial, sino de una realidad abstracta, del orden de las ideas. Un espacio oculto por un hiyab es un espacio prohibido".

¹⁹ La aleya 31 de la sura 24 reza: "*Y di a las creyentes que bajen la mirada y guarden sus partes privadas, y que no muestren sus atractivos a excepción de los que sean externos; y que se dejen caer el tocado sobre el escote y no muestren sus atractivos excepto a sus maridos [y otros miembros de la familia]...*". Véase *El Noble Corán...*, *op. cit.*, p. 573.

²⁰ La aleya 59 de la sura 33 cita: "*¡Profeta! Di a tus esposas e hijas y a las mujeres de los creyentes que se cubran desde arriba con sus vestidos. Esto es lo más adecuado para que se las reconozca y no se las ofenda. Allah es Perdonador, Compasivo*". Véase *El Noble Corán...*, *op. cit.*, p. 698.

²¹ Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.* Es el caso, por ejemplo, de Corán 33:59. Este versículo no hace mención expresa al hiyab, sino que se refiere al pañuelo o manto, cuyo uso se remonta al Imperio Bizantino como un símbolo que reflejaba el estatus y prestigio social de la mujer (véase ANDÚJAR, N., "El velo, ¿principio fundamental...", *op. cit.*; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 168). Cuando tuvo lugar la revelación coránica a Mahoma, la tradición de usar el pañuelo adquirió un cariz religioso que servía para distinguir a las creyentes musulmanas de las esclavas que, por el contrario, tenían prohibido cubrir sus cabellos con este tipo de vestimentas (véase MARINA, J. A., *El rompecabezas de la sexualidad*, Anagrama, Barcelona, 2002, p. 92; ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 147-148). En definitiva, la mayoría de las interpretaciones de esta aleya afirman que fue una medida para proteger a las mujeres musulmanas y para que fueran reconocidas como creyentes (Véase BRAMÓN, D., "La pretendida obligatoriedad del velo islámico", en A.A.V.V., *Ser mujer y musulmana*, Bellaterra, Barcelona, 2006, p. 121; LAMRABET, A., "El velo (el hiyab)..." , *op. cit.*, p. 41). Otro pasaje que cabe mencionar en este sentido es Corán 24:31; aquí se pide a las creyentes que se cubran el pecho y el cuello con los bordes del pañuelo, y también que no hagan ostentación de "sus atractivos" a los hombres que no sean de su familia, sin detallar más cómo ha de ser la forma de mostrarse ni a qué se refieren esos atractivos. En este caso se puede interpretar el término *khimar* (velo) de diferentes maneras, dado que no se ven exactamente unas normas descriptivas fijas, si bien la mayoría de los ulemas lo han interpretado como una prescripción que impone que lo único que debe verse es el rostro, las manos y los pies, basándose en algunos hadices (véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*).

No obstante, atendiendo a la literalidad de lo escrito en el libro sagrado de los musulmanes, es muy difícil deducir de él que las mujeres deben ir completamente tapadas, a lo sumo con un pañuelo que les cubra la cabeza, el cuello y el pecho. Tampoco los hadices ayudan con rigor y unanimidad a determinar cómo debe ser la indumentaria de una mujer musulmana, como mucho a si deben dejar a la vista los pies, además de la cara y las manos.²² Por otra parte, se deduce claramente del mensaje coránico que las mujeres deben ser recatadas, lo que en la *Sunna* se explicita como que los miembros de una mujer, así como las siluetas, no deben quedar al descubierto.²³

Asimismo, se observa que tanto las diferentes Escuelas Jurídicas del Islam²⁴ como las nuevas corrientes interpretativas del Derecho Islámico, son unánimes al considerar que las creyentes musulmanas deben utilizar el pañuelo islámico en los distintos ámbitos de su vida pública²⁵ a partir del momento en que ha tenido lugar su primera menstruación.²⁶ Sin embargo, en el caso del velo integral, encontramos que si bien las tradiciones ideológicas islámicas sunitas y chiitas entienden que no existe en el Corán ningún imperativo que haga referencia al uso de esta prenda²⁷, también han habido interpretaciones de algunos pasajes coránicos de forma discriminatoria contra la mujer²⁸ por parte de algunos juristas islámicos modernos

²² Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

²³ Véase KARAMY, "El hiyab en el Islam (Quran y Sunna)", en *Webislam*, 2009, en https://www.webislam.com/articulos/35721-el_hiyab_en_el_islam_quran_y_sunna.html (visitada el 29 de marzo de 2019).

²⁴ Las grandes tradiciones ideológicas o Escuelas Jurídicas del Islam son la doctrina Suní y la Chií; los sunitas son mayoría en el mundo musulmán y profesan una rama ortodoxa del islam, mientras que los chiitas profesan un islam heterodoxo que posee una única figura como líder político y espiritual de la comunidad: el imam, descendiente directo de Alí (yerno del Profeta). Véase EL ALAMI D. S. y OXON, M. A., *The marriage contract in the Islamic law*, Graham & Trotman, Londres, 1992, p. 2. La evolución de esta corriente de pensamiento doctrinal dio lugar, a su vez, al nacimiento de cuatro corrientes doctrinales que, no obstante, se reconocen entre sí como Escuelas ortodoxas: Hanafí, Malikí, Shaféi y Hanbalí. Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 144. Sobre esta temática es de interés NASIR, J., *The Islamic law...*, *op. cit.*, pp. 17-20.

²⁵ Véase ASIM, Q., "The liberation of women", en K. MOADDEL Y K. TALATTOF (eds.), *Contemporary debates in Islam*, MacMillan Press, Londres, 2000, pp. 174-175; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 148.

²⁶ Véase MERNISSI, F., *Beyond the veil: Male-female Dynamics in Modern Muslim Society*, Indiana University Press, Indiana, 1987, p. 39.

²⁷ Véase ROALD, A. S., *Women in Islam. The western experience*, Routledge, Londres, 2001, p. 267. En contra de esta opinión se muestra PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 169, quien concluye que la lectura del Corán nos permite esclarecer que el origen que condiciona a las mujeres islámicas a usar el velo integral en los distintos espacios de la esfera pública no es divino, sino que proviene de interpretaciones políticas del Corán por parte de las Escuelas Jurídicas islamistas sunní y chií, así como de los escolares de ciencias islámicas pertenecientes a las nuevas corrientes interpretativas de la Shari'a. Son estas interpretaciones intencionadas, por tanto, añade Pascual LLanos, las que constituyen una discriminación para la mujer musulmana, no el Corán. Es del mismo parecer MORRIS, D., "La no obligatoriedad del velo", en *Webislam*, 2001, en <http://www.webislam.com/?idt=2824> (visitado el 21 de marzo de 2019).

²⁸ Véase RUANO ESPINA, L., "Derecho e Islam en España", en *Ius Canonicum*, núm. 86, 2003, p. 527.

adscritos a algunas corrientes doctrinales fundamentalistas, en virtud de las cuales se ha impuesto el uso de esta indumentaria.²⁹

En todo caso, podemos concluir, por un lado, que el uso del *hiyab* entendido como pañuelo islámico es una auténtica tradición que hunde sus raíces en las fuentes primigenias del derecho islámico, cuya práctica en sociedades occidentales es una expresión visual de la realidad cultural a la que pertenecen;³⁰ y de otro lado, que ni las fuentes primigenias de la *Shari'a* contienen ningún mandato religioso que imponga a las creyentes musulmanas vestir con el velo integral, ni tampoco parece claro que el empleo de estas vestimentas responda a una auténtica tradición cultural.³¹

1.2. Motivos que amparan el uso del velo islámico

En la actualidad, tanto en occidente como en oriente, el uso del *hiyab* responde a una multiplicidad de causas.³² Dada la complejidad ya planteada en la concepción de este término, si bien el presente estudio se centra en el uso del pañuelo o velo islámico (*hiyab* en occidente)³³, en este apartado haremos una mención más extensiva de dicho término, abarcando otras prendas que forman parte de la vestimenta islámica,³⁴ con el fin de hacer más comprensibles las motivaciones que pueden explicar su uso, sea o no voluntario.³⁵

²⁹ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 146.

³⁰ Véase MOTILLA DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, p. 108; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 149. En este mismo sentido se sitúan ANDÚJAR, N., "El velo, ¿principio fundamental...", *op. cit.*; AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*.

³¹ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 146. En la misma línea se posiciona WIKAN, U., *Behind the veil in Arabia: Women in Oman*, University of Chicago Press, Chicago, 1991, p. 106.

³² Véase AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 167.

³³ Aunque, como hemos visto, el *hiyab* ha de ser considerado como el Código de Conducta Indumentaria femenina islámica, en sentido estricto se usa en Occidente para designar una prenda específica moderna, llamada también velo islámico (Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 170).

³⁴ Como señala CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*, no hay en la actualidad (no la hubo nunca) una doctrina clara que sea válida y aceptada por todo el mundo musulmán respecto al velo o vestimenta islámica. Los nombres y características de cada tipo de velo difieren unos de otros debido a la heterogeneidad cultural de las poblaciones musulmanas en el mundo (Véase AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*), por lo que nos encontramos con una multitud de prendas, cuya diversidad queda reflejada, por ejemplo, en la longitud que se asegura debe tener, su forma, el color y textura, e incluso en todo lo que ha de cubrir en la mujer respecto a relieves y volúmenes. Sobre las distintas clases de *hiyab* que conforman el código de vestimenta islámico, véanse, entre otros, PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 170; CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*; BRAMÓN, D., "La pretendida...", *op. cit.*, pp. 119-120.

³⁵ Véase sobre este tema: PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, pp. 171-173; CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*; LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos religiosos en los centros escolares de Alemania y Reino Unido: el velo islámico", en *Educación*

En términos generales, entre las diferentes formas de velo encontramos, en el extremo más fundamentalista, el velo islámico de carácter integral, mientras que la forma que menos oculta sería el pañuelo islámico³⁶, que deja totalmente al descubierto el óvalo de la cara y no impide la comunicación.³⁷ En cuanto a las motivaciones para el uso de estas prendas, que analizaremos con detalle seguidamente, en el caso del velo integral responden a una imposición de carácter político³⁸ y origen discriminatorio³⁹, mientras que respecto al *hiyab*, como se ha dicho, su utilización es una tradición con un cariz religioso.⁴⁰

A la hora de abordar los factores externos o motivos internos que promueven a una mujer a ponerse por primera vez el velo nos encontramos con una gran variedad de los mismos y de muy diversa índole,⁴¹ lo que denota la complejidad de la cuestión. Una posible clasificación es agrupar el amplio marco de motivos en tres: religiosos, culturales y políticos.⁴²

En cuanto al primero, y pese a que es difícil identificar como se ha conformado (religiosa, cultural, tradicionalmente, etc.) el deber en una mujer de portar el velo, es evidente que éste refleja la pertenencia por quien lo porta a una determinada religión.⁴³ En este contexto, el uso del velo islámico representa para la mujer que

XXI, núm. 12, 2009, pp. 101-104; AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*; AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, pp. 3-6; PACHECO PANIAGUA, J. A., *Disquisiciones sobre el velo islámico*, Arcibel Editores, Sevilla, 2008.

³⁶ Los tipos más comunes son: la *Shayla*, que es un pañuelo rectangular que tapa el pelo, aunque no completo, se enrolla al cuello y cae a la altura de los hombros; y el *Hiyab*, que es el pañuelo islámico de uso generalizado en el mundo musulmán, que cubre la cabeza y el cuello, dejando visible el rostro. (Véase RUÍZ, L., "Como diferenciar el velo musulmán", 2017, en <https://educacion.uncomo.com/articulo/como-diferenciar-el-velo-musulman-2182.html>, visitada el 23 de marzo de 2019).

³⁷ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 169; CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

³⁸ Véase MERNISSI, F., *Beyond the veil...*, *op. cit.*, p. 137.

³⁹ Pues obliga a las mujeres islámicas a cubrir completamente su rostro y cuerpo con el fin de desdibujar su fisonomía. Véase SUÁREZ ESPINO, M. L., "La libertad religiosa y el derecho a llevar el velo islámico en las escuelas desde una perspectiva constitucional", en A.A.V.V., *La laicidad. Debates del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 25, 2013, pp. 332-333.

⁴⁰ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 169. Como se ha referido, se utilizaba de protección contra la hostilidad climática del desierto, así como para distinguir a las creyentes musulmanas de las esclavas y prostitutas que poblaban las ciudades del oasis árabe en la península Arábiga preislámica. Véase AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*

⁴¹ Algunos ejemplos serían: el rechazo a la occidentalización, la lucha por la identidad cultural, las políticas de Estado o la reivindicación por un grupo militante o extremista (véase AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, pp. 4-5), la protección contra la misoginia, la discriminación por razón de sexo, el legado de una costumbre o tradición, la presión familiar, o simplemente una mera elección personal (véase AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*). Sobre estas diversas motivaciones es de interés PACHECO PANIAGUA, J. A., *Disquisiciones...*, *op. cit.*

⁴² Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 171.

⁴³ En este sentido, CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.* expresa que sociedad, cultura y religión integran una amalgama de motivaciones personales que se entremezclan entre sí y es muy complicado deslindarlas. Y añade que, si bien es cierto que la religión es la razón

lo lleva una manifestación de su derecho individual a la libertad religiosa y de creencias amparado en la Constitución Española (CE)⁴⁴, así como un derecho fundamental reconocido en los pactos de derechos humanos⁴⁵, como es el derecho a la libertad religiosa que protege el bien jurídico a la convicción libremente aceptada.⁴⁶

Por otra parte, desde un prisma religioso, las propiedades que el Islam otorga al uso de la vestimenta musulmana o *hiyab* se pueden sintetizar así: constituye un acto de obediencia a *Allah*, el *hiyab* es castidad, pureza, rectitud, pudor femenino y, por último, es símbolo del Islam y tal vez el aspecto más importante de su identidad.⁴⁷

Asimismo, entre los principios del islam se mantiene que la creencia se guarda y porta en el corazón, se proclama con la boca y se manifiesta con el cuerpo. Por ello, el *hiyab* en el islam es más que una ropa que cubre el cuerpo; al llevarlo, la mujer está obligada a tener una conducta acorde con su significado, así como una buena educación musulmana, que debe manifestar en su forma de hablar y comportarse con los demás.⁴⁸

fundamental por la que una mujer se vela, pues muestra explícitamente su condición e identidad islámicas, tanto en el plano religioso e ideológico, como en social y cultural, no es la única, o al menos no está exenta de connotaciones personales.

⁴⁴ Publicada en BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

⁴⁵ En este sentido, el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, dispone que "*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia*". El reconocimiento de la libertad religiosa es igualmente proclamado en los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Derechos Civiles y Políticos de 1966.

⁴⁶ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 172. Se trata, en definitiva, del uso del velo como opción religiosa, de cariz político-social, y de forma voluntaria en pro del islam (véase LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos...", *op. cit.*, p. 103). En todo caso, recalca Pascual Llanos, el uso del velo en el marco de los derechos humanos debe considerarse como una decisión personal libremente tomada, o lo que es lo mismo, como forma de ejercer la religión en base a *auténticas convicciones* (también en este sentido LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, t. I, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2002, p. 20; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 155).

⁴⁷ Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*, donde el autor explica resumidamente el contenido de cada una de estas propiedades.

⁴⁸ En este sentido, es de interés el testimonio de LARA, L., "Debajo del hiyab. La identidad de la mujer musulmana", 2005, en http://www.way-to-allah.com/es/documentos/Debajo_del_Hiyab.pdf (visitado el 23 de marzo de 2019): "*El hiyab es un componente esencial de la identidad de las musulmanas y aquellas que lo vestimos debemos dar el ejemplo a otras mujeres. Somos madres, hijas, esposas, amigas, estudiantes, trabajadoras, amas de casa, y estamos en contacto con mucha gente que seguramente preguntará por qué nos vestimos de este modo. Esa es la mejor oportunidad para difundir nuestra creencia y explicar que no se trata de una imposición de nuestro marido o padre, ni una costumbre árabe, ni una tradición islámica, sino que somos musulmanas y obedecemos a Alá tal como el mismo nos ordena en el Corán*". Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

En segundo lugar, hay autores que consideran que el uso del velo no responde a una obligación religiosa⁴⁹ sino a una motivación meramente cultural,⁵⁰ o bien a la valoración del *hiyab* como un símbolo de defensa de la identidad o tradición cultural.⁵¹ Lucir el *hiyab* se convierte así en una forma de rechazo a la globalización cultural que también se está imponiendo en los países musulmanes y en un signo de rebeldía contra el colonialismo.⁵²

En estos supuestos, el uso del *hiyab* estaría protegido por otros derechos contemplados en nuestra Constitución como el derecho a la libertad de expresión o manifestación, a la identidad cultural, a la intimidad y a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la propia libertad y dignidad de la persona.⁵³ Por contra, motivos que amparasen el uso del velo como exhibición simbólica de sumisión y sometimiento al hombre o de protección contra la misoginia, obviamente no tendrían cabida en una sociedad democrática, pluralmente ideológica y cultural como en la que vivimos.⁵⁴

⁴⁹ Véase MORRIS, D., "La no obligatoriedad...", *op. cit.* En cuanto a la *obligatoriedad* en el uso del *hiyab*, Tariq Ramadán sostiene que si bien la mayoría de sabios del Islam dicen que el velo es obligatorio, ello no significa que haya que obligar a la mujer a llevarlo. El velo es un acto de fe, añade Ramadán, y obligar a una mujer a llevarlo no es islámico, del mismo modo que obligarla a quitárselo no es coherente con la libertad de conciencia. Lo que es inaceptable para el Islam es forzar las conciencias. Véase NAVARRO, N., "Entrevista con Tariq Ramadán: obligar a una mujer a llevar el velo no es islámico", en *Webislam*, 2002, en [/www.webislam.com/articulos/26385entrevista_con_tariq_ramadan_obligar_a_una_mujer_a_llevar_el_velo_no_es_islamico.html](http://www.webislam.com/articulos/26385entrevista_con_tariq_ramadan_obligar_a_una_mujer_a_llevar_el_velo_no_es_islamico.html) (visitado el 1 de abril de 2019). Y es que, como enseña el Corán: "No hay coacción en la práctica de Adoración" (Corán 2:255, en *El Noble Corán...*, *op. cit.*, p. 69).

⁵⁰ Véase AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, p. 3.

⁵¹ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 171. Ejemplo de ello, comenta Azzolina Jury, es el símbolo de resistencia que constituyó el *hiyab* en respuesta a la opresión sufrida por las mujeres en Argelia; en el año 1959, con la llegada del general De Gaulle al poder francés, se intensifica la política de occidentalización, que tiene por objetivo despojar a las mujeres de su velo, atacando así a las tradiciones argelinas, y por extensión, a la sociedad colonizada. En respuesta a la opresión, el *haik* se hace presente en manifestaciones populares del movimiento anticolonial, vistiendo tanto a las mujeres que elegían volver a usarlo como a las que siempre lo habían llevado. Por su parte, el *chador* iraní, que es un tipo de velo muy cerrado formado por una única pieza de tela semicircular que se coloca sobre la cabeza permitiendo ver el óvalo de la cara y difuminando el cuerpo de la mujer (véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*), obtuvo el *status* de ícono de la Revolución Islámica (véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 148). Su presencia en las calles adquirió un rol protagónico en el proceso de islamización y de rechazo a lo occidental, considerado por los dirigentes como perverso y decadente (es de interés sobre este tema GÖLE, N., "El velo, símbolo de islamización", en A.A.V.V., *Musulmanas y modernas. Velo y civilización en Turquía*, Talasa Ediciones, Madrid, 1991, pp. 98-99). Véase AZZOLINZA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*

⁵² Véase DE BOTTON, L., PUIGVERT, L., y TALEB, F., *El velo elegido*, El Roure, Barcelona, 2004, p. 34; CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

⁵³ Véase: PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 171; ALENDA SALINAS, M., "La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005, p. 4.

⁵⁴ En estos casos, el uso de las distintas clases de velo responde a una interpretación intencionada de algunos mandatos religiosos revelados en el Corán o en la *Sunna* por movimientos fundamentalistas

Por último, la utilización del velo (integral) por motivos políticos provendría de gobiernos islamistas que instauran regímenes antidemocráticos, como el *Talibán* en Afganistán o el movimiento de *Hamás* en la franja de Gaza⁵⁵, que imponen atuendos como el *burka*⁵⁶ o el *niqab*⁵⁷ a sus mujeres en el espacio público, con la intención de proyectar una determinada imagen al mundo o un mensaje para buscar apoyo o aliados en otros Estados u organizaciones más extremistas.⁵⁸

Esta imposición de origen político,⁵⁹ cuya finalidad es obligar a las mujeres islámicas a ocultar en público las partes de su fisionomía que son expresión de su sexualidad, para así protegerlas de los instintos de deseo de los varones,⁶⁰ proviene de la interpretación discriminatoria contra la mujer de un pasaje coránico (53:33)⁶¹

islámicos, en una clara interpretación discriminatoria de la mujer que los porta. Véase sobre este tema S. PÉREZ ÁLVAREZ, "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 158-159. Es muy recomendable en este sentido el artículo de SHAHRYAR, J., "El mito de cómo el "hiyab" protege a las mujeres de las agresiones sexuales", en *Wordpress*, 2012, en <https://renostan.wordpress.com/2012/09/10/el-mito-de-como-el-hiyab-protege-a-las-mujeres-de-las-agresiones-sexuales/> (visitada el 29 de marzo de 2019). El periodista Josh Shahryar redacta como a la temprana edad de 6 años se vio obligado junto con su familia a refugiarse en Pakistán, huyendo de la guerra civil de Afganistán. Su hermana de tan sólo 11 años, aunque mayor que él, fue obligada a llevar el hiyab integral para poder acudir a clase en una escuela pública para refugiados afganos patrocinada por dinero saudí. Recuerda como fue obligado por sus padres, desde que tuvo edad para acudir al colegio, a acompañarla para protegerla de todos los hombres con los que se cruzaba de camino al colegio. A pesar de que lo único que podían ver era sus ojos, los hombres la miraban intentando adivinar su cuerpo bajo las ropas negras, haciéndole burlas y diciéndole piropos humillantes de naturaleza sexual. ¿Le protegía su chador de ser una víctima de agresión sexual o violencia sexualizada? "Los pervertidos son pervertidos. Agredirán sexualmente a mujeres que lleven el hiyab o una minifalda porque son pervertidos, y no porque las mujeres hayan ejercido su derecho a vestir como quieran" respondía Josh. Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 172.

⁵⁵ Véase AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*

⁵⁶ Es uno de los tipos de velo islámico de carácter integral. Cubre completamente tanto el rostro como el cuerpo hasta la altura de los pies (véase AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, p. 5) impidiendo la visión completa, pues el enmallado que presenta la tela a la altura de los ojos limita la visión lateral de la mujer que lo porta, además de ejercer una fuerte presión sobre su cabeza. Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 170.

⁵⁷ Es otro tipo de velo islámico integral, que cubre la totalidad de la cara pero a diferencia del burka permite ver los ojos de la mujer a través de una abertura que tiene a la altura de los ojos. Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

⁵⁸ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 172. Es también de interés MERNISSI, F., *Beyond the veil...*, *op. cit.*, p. 137. La imposición del velo como una opción política se articula a través de políticas nacionales que asumen una ideología de claro matiz integrista, donde se dogmatiza su uso y donde adquiere una fuerte carga simbólica. En otros casos son determinados grupos violentos que tratan de imponer su modelo de sociedad, obligando a las mujeres a llevar velo (véase Afganistán, Argelia, Bangladesh, Irán o Arabia Saudí). Al final, su uso es obligatorio por ley. Véase LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos...", *op. cit.*, p. 102.

⁵⁹ El denominado *velo político* hace referencia al que utiliza a las mujeres como instrumento de control político, silenciándolas para recluirlas a una posición de desventaja, tanto en el plano social, como político e individual, donde el tema no es tanto llevar o no el hiyab, sino el marco político que lo impone. Véase DE BOTTON, L. (y otros), *El velo elegido*, *op. cit.*, p. 35; CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

⁶⁰ Véase MERNISSI, F., *Beyond the veil...*, *op. cit.*, p. 140. En el mismo sentido WIKAN, U., *Behind the veil...*, *op. cit.*, p. 106.

⁶¹ Véase RUANO ESPINA, L., "Derecho e Islam...", *op. cit.*, p. 527.

por parte de algunos juristas islámicos modernos adscritos a algunas corrientes doctrinales fundamentalistas.⁶² La obligación de usar estos atuendos bajo presiones políticas y legislativas en los Estados de origen constituiría en occidente un acto de proselitismo abusivo⁶³ que, por otra parte, es incapaz de sustentarse en ningún mandato religioso.⁶⁴

Junto a los anteriores motivos, conviene señalar que existen mujeres que usan el velo por decisión personal libremente tomada, ya sea como forma de ejercer la religión en base a auténticas convicciones⁶⁵ o, más ampliamente, como una libertad de escoger ponerse o no el velo,⁶⁶ independientemente de los motivos (religiosos,

⁶² Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional", *op. cit.*, pp. 146-147. Nos referimos a las corrientes ideológicas Salafita y Wahhabita, cuya doctrina fue el sustrato ideológico invocado por los gobernantes de algunos Estados musulmanes para imponer a las mujeres la obligación de vestir con estas prendas (Véase ROALD, A. S., *Women in Islam...*, *op. cit.*, pp. 271-272). Según esta interpretación, los padres o, en su defecto, ascendientes masculinos pueden imponer el uso del velo a sus hijas o, en su caso, descendientes a partir de su primera menstruación hasta la fecha en que contraen matrimonio. A partir de ese momento es el marido quien decide cuándo, dónde y cómo deben ocultar sus rostros y otras partes de su fisonomía femenina, para evitar así que puedan ser observadas por varones que formen parte del núcleo familiar (véase WIKAN, U., *Behind the veil...*, pp. 91-92).

⁶³ Véase MERNISSI, F., *Beyond the veil...*, *op. cit.*, pp. 139-140. Sobre la idea de proselitismo abusivo es de interés BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., *Proselitismo religioso y Derecho*, Comares, Granada, 2002., pp. 1-11. No obstante, en el caso de los países occidentales, las mujeres también se ven expuestas a una posición de desventaja y de privación de sus libertades fundamentales cuando el marco político y legislativo de estos países conlleva la prohibición del uso del velo o el hiyab (véase DE BOTTON, L. (y otros), *El velo elegido*, *op. cit.*, p. 35; CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*). Conviene señalar, asimismo, que actualmente en algunas regiones de Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos o Alemania o incluso en algunos Estados islámicos como Siria y Egipto, se prohíben ciertos tipos de velo, como el *burka* o el *niqab* (véase AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.*). También en España, en municipios como Lérida (o Reus, Tarragona y Coín, entre otros) se instauraron leyes contra el uso de burkas y niqabs en el espacio público en 2010, si bien en 2013 el Tribunal Supremo revocó la prohibición argumentando que ésta vulneraba el derecho a la libertad religiosa y que los ayuntamientos no tienen competencia para establecer tal limitación (cfr. F. D. 14º, STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 14 de febrero de 2013 (Cendoj 28079130072013100034). Véase sobre este tema LA SPINA, E., "Formas de reconocimiento del islam en sociedades liberales: límites y contradicciones", en *Revista CIDOB d'afers internacionals*, núm. 115, abril 2017, pp. 99-100.

⁶⁴ Recuérdese que la imposición del velo integral no hunde sus raíces en ningún mandato religioso presente en el Corán o en la Sunna profética. Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 159; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 172.

⁶⁵ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 172; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. I, *op. cit.*, p. 20.

⁶⁶ Este supuesto responde a lo que Llorent considera "*el velo voluntario*", cuyo uso según éste se debe a multitud de causas, algunas muy relacionadas entre sí, que son; a) el velo como opción religiosa, de cariz político-social, se utiliza de forma voluntaria en pro del islam; b) el velo como elemento embellecedor, para resaltar o esconder algunas zonas del cuerpo de la mujer; c) el velo seductor, cuando se emplea como estrategia coyuntural para encontrar más fácilmente su futuro marido, dado que muchos hombres prefieren a aquellas mujeres que tienen la mentalidad conservadora o educada que se les presupone a las que lo portan; d) el velo por comodidad, se usa para evitar el cuidado diario que necesitaría cierto tipo de cabellera, especialmente aquellas mujeres que realizan tareas en el campo o con el ganado; las mujeres adultas y del mundo rural responde muy bien a este tipo; e) el velo como vertebrador de las relaciones entre la esfera privada y la pública, entre el espacio familiar y el social; sirve para evitar ser importunadas por los hombres en espacios

éticos, intelectuales, culturales o tradicionales⁶⁷), aspecto en el que no han de distinguirse de las mujeres occidentales no musulmanas.⁶⁸

Precisamente, el uso del velo en occidente implica una decisión personal que permite, por un lado, exteriorizar el sentimiento religioso y mostrar la pertenencia a una determinada comunidad, y por el otro, resulta ser un instrumento para enfrentar la misoginia. En este sentido, al abordar la problemática de los inmigrantes musulmanes en Europa, hay autores que consideran importante reparar en la relación que en este contexto se establece entre religión e identidad cultural.⁶⁹ Asimismo, mujeres europeas conversas encuentran actualmente en el *hiyab* una

públicos y facilita su participación en la vida social y pública, ya que preserva su pudor alejando las miradas de los hombres; f) el velo como actitud de rechazo a la modernidad impuesta por Occidente y reafirmación de su cultura e identidad tradicional. Cada vez más el velo está constituyendo un símbolo de rechazo a una modernidad importada e impuesta; g) el velo como forma de reafirmar el estatus de cada mujer que, especialmente en el mundo urbano, no solo rechaza esa modernidad que va en contra de las tradiciones musulmanas, sino que, a través de diseños y cortes distintos, con el velo simbolizan la ruptura con el modelo de mujer analfabeta, recluida en su casa, profundamente religiosa y supersticiosa; por último, encontramos h) un velo trasgresor, que permite a esas mujeres mantener las formas tradicionales, al tiempo que les posibilita mayor libertad en el ámbito laboral y ejerciendo una reivindicación feminista para ejercer sus derechos como ciudadanas sin depender de la tutela varonil. Véase LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos...", *op. cit.*, pp. 103-104.

⁶⁷ Existe una concepción del velo puramente tradicional, en base a la cual las mujeres que lo visten no llegan si quiera a plantearse sus motivaciones, ni sus connotaciones culturales, religiosas o políticas. Consiste más bien en un aprendizaje por mimetismo (no falto de presión social) que una imposición de facto. Véase LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos...", *op. cit.*, p. 104.

⁶⁸ Véase DE BOTTON, L. (y otros), *El velo elegido*, pp. 34-35. Las autoras se refieren al uso del velo como libre elección personal, denominándolo "*velo personal*". Desde esta línea de lo personal, señalan, en muchas ocasiones lucir el *hiyab* es una forma de rechazar la globalización cultural que también se está imponiendo en los países musulmanes, y alcanza a ser un signo de rebeldía contra el colonialismo como se ha comentado. Esto explicaría la popularidad del tocado en Marruecos, Egipto o Turquía. En el mismo sentido, sostiene Checa y Olmos, a muchas mujeres el uso del *hiyab* les permite emanciparse como seres humanos independientes, interactuar en una sociedad, trabajar, estudiar y mezclarse con sus iguales masculinos sin problemas, preservando su pureza y su integridad. Y en otras ocasiones se ha convertido en una moda, una forma de ser joven y *cool*, sin contravenir las tradiciones de los progenitores (no hay más que ver a las *muhayababes* de las revistas del corazón o a las estilosas princesas del Golfo). Cabe mencionar también que en países como Kuwait, Emiratos Árabes o Qatar las mujeres utilizan esta prenda de vestir como símbolo de estatus social y para distinguirse de los demás, por lo general, extranjeros que trabajan como mano de obra barata. Esto no es nada nuevo: recuérdese que en Afganistán el *burka* lo pusieron de moda las mujeres de la clase alta, como elemento de distinción, y fueron las mujeres más humildes y pobres las que quisieron imitarlas. La imposición política y legislativa vino después (véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*).

⁶⁹ Véase AZZOLINA JURY, A., "Los porqués del velo...", *op. cit.* Es el caso de Sophie Bessis, quien afirma a este respecto que el *hiyab* "*expresa una voluntad de introducir lo religioso en el espacio público...es decir que es...una manifestación política de lo religioso, una especie de reivindicación identitaria*". Véase GRUPO E. QUINTANILLA, "El Hiyab: Entrevista a Sophie Bessis", en *Revista MUGAK*, núm. 29, San Sebastián, 2004, p. 30. En este sentido, CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*, observa que en Occidente las musulmanas han llevado a cabo una resignificación del *hiyab* o vestido islámico, que cobra mayor fuerza como elemento identitario (cultural y religioso), a diferencia de lo que ocurre en países de mayoría musulmana como Irán, en que se reivindica como una forma de ocupar el espacio político. Es de interés sobre este tema GÖLE, N., "El velo, símbolo...", *op. cit.*, p. 99.

oportunidad para la reivindicación femenina,⁷⁰ evitando el culto a la imagen y buscando, por añadidura, no ser consideradas objetos sexuales.⁷¹

En otros casos, la utilización del pañuelo no es voluntaria, sino que constituye un acto de violencia impuesta que obedece a amenazas o coacciones, las cuales provienen principalmente de dos focos: del grupo, cuando la mujer se siente presionada por ser miembro de una comunidad a portar algún elemento propio del mismo⁷² y su propia identidad religiosa se ve condicionada por la identidad del grupo⁷³; o bien de los padres o tutores legales, cuando quien porta el velo es una menor.⁷⁴

Sobre este último aspecto, cabe señalar que si bien la patria potestad que ostentan los padres respecto de sus hijos, que les da derecho a educarles conforme a sus convicciones, tradiciones y costumbres, es un derecho consagrado en el art. 27.3 de la Constitución⁷⁵, la facultad de decisión sobre la vestimenta o los símbolos que

⁷⁰ Como señala CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*, las musulmanas que viven en países occidentales han empezado a tomar ejemplo de las de los países islámicos, "*cuyo deseo de volver a velarse ha aparecido bajo la forma de una reivindicación política que cuestiona sus experiencias de modernización*" (Véase GÖLE, N., "El velo, símbolo...", *op. cit.*, p. 98). Siguiendo este modelo, las musulmanas occidentales se reivindican personal, religiosa y socialmente, acogidas al derecho universal de culto y práctica religiosa, y de su manifestación pública amparados en las constituciones europeas.

⁷¹ Véase AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo...", *op. cit.* En este sentido, F. Adelhkan considera que el hiyab es uno de los mayores vectores de socialización para las mujeres, al tiempo que se convierte en un modo de revelación contra la cosificación que estas sufren al ser tratadas solo como un bello cuerpo: "*con mi hiyab les doy a entender a los hombres que solo hay que dirigirse a mí por mi espíritu, ya que nos habíamos convertido en objetos de decoración y distracción en las oficinas. (...) La mujer es una flor, si se manosea, se marchita*", dice una mujer iraní (véase ADELKHAN, F., *La revolución bajo el velo. Mujer iraní y régimen islámico*, Bellaterra, Barcelona, 1996, p. 223). Igualmente, el hiyab es un equilibrio para las mujeres que son pobres; con él, la mujer muestra una menor intensidad de sus necesidades físicas (comprar ropa cara, por ejemplo) y tiene un control más fácil de las mismas (véase ADELKHAN, F., *La revolución...*, *op. cit.*, p. 224). El hiyab impide, pues, el consumo, y la cultura del consumo induce a una cultura de la dependencia. Véase CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

⁷² Véase LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. I, *op. cit.*, p. 21.

⁷³ Véase WALZER, M., *Tratado sobre la tolerancia*, Paidós, Barcelona, 1988, pp. 72-73. Se trata en este caso del velo o hiyab eminentemente religioso que la mujer lleva como víctima de una tradición inamovible, de una opresión social aferrada a esas normas religiosas inquebrantables, leídas de manera literal. Véase LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos...", *op. cit.*, p. 101.

⁷⁴ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 173. En ocasiones el uso del velo viene impuesto por la propia familia: de un lado, cuando educa y presiona a sus hijas para que lo vistan en lugares públicos; de otro, cuando literalmente les obliga a las adolescentes a ponérselo (ya sea la madre, el padre o los hermanos mayores). Véase LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos...", *op. cit.*, p. 102.

⁷⁵ El cuál establece que "*los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*". A tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, este precepto "*garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotada para el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predispuestas desde el Estado*" (Cfr. F.J. 1.º del ATC 276/1983, de 8 de junio, en

porta la menor se vería limitada por dos criterios: la ley, y la condición de "*madurez suficiente*" de la menor⁷⁶ que le permitirá formar libremente su propia ideología y conciencia para optar por vestir o no el velo.⁷⁷

Igualmente, puede ser la conducta coactiva del esposo la que anule la capacidad de la mujer para decidir libremente si viste o no estas prendas,⁷⁸ en cuyo caso estaríamos de nuevo ante un acto de proselitismo⁷⁹ lesivo de la dignidad humana y de la libertad ideológica de la creyente islámica.⁸⁰ Por otra parte, se observa que si

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/7892>, visitado el 1 de mayo de 2019). Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 157.

⁷⁶ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 173; estos límites vienen reconocidos en los art. 162 y 163 del Código Civil (publicado en *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889) y en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 1/1996 del Menor (publicada en *BOE* núm. 15, de 17 de enero), que el Tribunal Constitucional ha interpretado como un reconocimiento expreso a la libertad ideológica de los menores de edad modulada en función de su madurez (FJ 9º de la STC 154/2002, de 18 de julio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4690>, visitada el 1 de mayo de 2019). Como aclara la citada autora, es en este desarrollo progresivo hacia la madurez donde la menor ha de verse respaldada no sólo por sus padres (por imperativo legal que se establece en el art. 6.3 la Ley Orgánica 1/1996 del Menor), sino también, y a tenor de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación (publicada en *BOE* núm. 106, de 4 de abril de 2006) por los distintos niveles de enseñanza que la menor curse en su etapa de escolarización (véase CASTRO JOVER, A., "Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación", *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 2, 2002, p. 112). Abundando en esta cuestión, PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 162-163 señala que conforme las menores musulmanas vayan creciendo y adquiriendo suficiente madurez para entender el verdadero significado de la imposición del uso del velo, podrán ejercitar su derecho a la propia imagen (véase ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 241) para utilizar, en base a su autonomía de la voluntad, este tipo de vestimentas (véase ELÍAS MÉNDEZ, C., *La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional*, Valencia, 2002, p. 139).

⁷⁷ Véase ELÍAS MÉNDEZ, C., *La protección...*, *op. cit.*, p. 148. En este sentido, Chahdortt Djavann, escritora francesa de origen iraní, apenas da opciones reales al velo personal, esto es, cuando una mujer se cubre desde el ejercicio de su libertad. Toma como ejemplo Irán, y refiere que no hay opción para la mujer desde que alcanza la pubertad, "*Es el velo o la violación*" (DJAVANN, C., *Abajo el velo*, Barcelona, El Aleph, 2004, p. 48). Djavann no acepta la perversidad que hay en considerar que el velo es parte de la cultura e identidad personal si su uso se acompaña con un mensaje proselitista destinado a las más jóvenes (menores de 18 años): si se trata de "*imponer el velo a una menor es, en sentido estricto, abusar de ella, disponer de su cuerpo, definirlo como objeto sexual destinado a los hombres*" (DJAVANN, C., *Abajo el velo*, *op. cit.*, p. 27). En consecuencia, aboga por la prohibición de poner el velo a niñas adolescentes o en la pubertad. Véase sobre este tema CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico...", *op. cit.*

⁷⁸ Véase LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, 2ª ed., t. II, Civitas, Madrid, 2003, pp. 28-29.

⁷⁹ La calificación de la conducta del marido que impone coactivamente el uso del velo a su esposa como acto proselitista se deduce de la doctrina del Tribunal Constitucional presente en el FJ 4.º de la STC 141/2000, de 29 de mayo, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4125> (visitada el 24 de marzo de 2019). Esta conducta, en casos extremos, podría ser constitutiva del tipo delictivo contemplado en el art. 522.2 del Código Penal de 1995 (publicado en *BOE* núm. 281, de 24 de noviembre), que condena a quienes "*fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen*" (Sobre un análisis en profundidad de este tipo delictivo véase. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "Una perspectiva eclesial de la protección penal de la libertad de conciencia", en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 1, 2001, pp. 261-263).

⁸⁰ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 159; es también de interés LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. I, *op. cit.*, pp. 298-299.

bien es notoria la dificultad de conocer en qué supuestos la determinación de usar el velo no es voluntaria, la misma aumenta cuando se requiere probar en sede judicial la imposición tras haber interpuesto denuncia.⁸¹

1.3. Derechos fundamentales implicados en el uso del hiyab

En las últimas décadas ha tenido lugar un paulatino aumento de los movimientos migratorios de nacionales procedentes de países musulmanes hacia España y otros Estados de la Unión Europea.⁸² Así, en el devenir de los tiempos, el *Estudio demográfico sobre la población musulmana* elaborado por la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE) revela que, a fecha de 31 de diciembre de 2018, el censo de creyentes musulmanes que residen de forma regular en nuestro país se eleva a un total de 1.993.675 ciudadanos.⁸³

Una de las prácticas más extendidas entre las comunidades que aglutinan a las creyentes musulmanas en España consiste, precisamente, en cubrir sus cabellos (o, incluso, sus rostros) con el pañuelo y el velo islámico en distintos ámbitos de la esfera pública. La licitud ético-jurídica del derecho a usar este tipo de vestimentas ha sido puesta en tela de juicio en algunas ocasiones por parte del resto de agentes sociales que conforman el pluralismo ideológico y cultural de la sociedad española

⁸¹ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, pp. 172-173. Es también de interés en este sentido MEDINA, G., "Vestimentas que violan los derechos humanos de las mujeres. Jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos de Europa", en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 19, 2015, p. 168.

⁸² Especialmente, en el caso de España, a partir de los años ochenta, época de inicio de un despertar económico que se consolidaría en los años noventa y que impulsó notablemente el crecimiento de la población islámica en nuestro país. En este sentido, la promulgación de la primera Ley de Extranjería en 1985 trajo consigo la posibilidad de reagrupación familiar, lo cual fue un factor decisivo en orden a la transformación de la estructura y configuración interna de la comunidad musulmana. Véase JIMÉNEZ-AYBAR, I., *El Islam en España: aspectos institucionales de su estatuto jurídico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2004, pp. 32-33. Con respecto a la llegada a Europa de flujos de población inmigrante proveniente de países de ámbito musulmán, es de interés el artículo del mismo autor; "El Islam en una Europa multicultural", en *Aequalitas*, 10-11, 2002, pp. 14-15.

⁸³ Véase UCIDE, *Estudio demográfico de la población musulmana*, 2019, p. 9. en <http://observatorio.hispanomuslim.es/estademograf.pdf> (visitado el 21 de marzo de 2019). Si analizamos estos datos conforme a la encuesta de opinión elaborada por la agencia Metroscopia para el Ministerio de Trabajo e Inmigración en abril de 2009 sobre *La comunidad musulmana de origen inmigrante en España* (en <http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/LaComunidadMusulmanamigranteEspa%202009.pdf>, p. 35, visitada el 20 de marzo de 2019), resulta que el 12 por 100 de los entrevistados se han declarado musulmanes no practicantes, un 2 por 100 no se han pronunciado acerca de su nivel de religiosidad, el 52 por 100 de encuestados afirman que son musulmanes muy practicantes y el 34 por 100 restante se consideran practicantes ocasionales. Si extrapolamos estos porcentajes al censo actual, podemos deducir que actualmente residen en el territorio nacional 1.714.560 creyentes musulmanes practicantes aproximadamente. Lo que equivale al 3,74 por 100 del total de la población. Sobre este tema es de interés PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 149.

contemporánea⁸⁴ sin que, en tales casos, las autoridades públicas hayan gestionado debidamente esta cuestión atendiendo a los parámetros constitucionales en juego.⁸⁵

⁸⁴ Sobre esta controversia es de interés TAPINOS, G. P., "Inmigración e integración en Europa", en G. P. Tapinos (dir.), *Inmigración e integración en Europa*, Fundación Paulino Tomás Doménech, Barcelona, 1993, pp. 19-23. En este sentido, PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, pp. 177-178, señala que ciertos colectivos han apoyado la prohibición del hiyab como camino hacia la integración, defendiendo restringir con ello no sólo su uso sino también otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad religiosa de las mujeres que lo portan (véase ABDULLAH, M., "El velo islámico (el Hiyab)", en http://www.diariocordoba.com/noticias/opinion/velo-islamico-el-hiyab_574223.html, 2010 (visitada el 21 de marzo de 2015)). Estos sectores se han apoyado en argumentos como, por ejemplo, el del criterio o principio de reciprocidad, partiendo de la idea de que "*no deben permitirse en suelo patrio aquellas actitudes o comportamientos foráneos, reflejos de culturas extrañas, cuando a nuestros nacionales no se les permite un comportamiento o conducta paralela en el país de origen de tales personas*" (Véase ALENDA SALINAS, M., "La presencia de símbolos...", *op. cit.*, pp. 8-9). Esta conclusión, comenta Pascual Llanos, es insostenible, pues con ella estaríamos sometiendo de manera intolerable, tal y como señala el art. 3 de la Ley Orgánica de Extranjería, nuestro acervo jurídico a una doble condición, ya que estaríamos permitiendo que nuestro país cayese en el "juego" de tener en cuenta si los derechos reconocidos en su ordenamiento son respetados en otros países para reconocer los suyos en el nuestro, y porque al quedar solamente afectadas las musulmanas extranjeras y no nuestras nacionales se estaría reprimiendo los derechos fundamentales de estas mujeres igual que se hace en sus países de origen (véase AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, p. 9). Otro argumento con el que ciertos colectivos han pretendido justificar la prohibición del hiyab es el de la defensa de la laicidad o aconfesionalidad del Estado, alegando que su utilización en las sociedades occidentales corrompe la laicidad de la sociedad. La autora afirma que este argumento tampoco se sostiene en el Estado español, donde la laicidad no se entiende estrictamente (como sucede en Francia, por ejemplo), sino en sentido positivo; si bien el art. 16 CE establece que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", acto seguido obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, manteniendo para ello las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. Nótese, asimismo, que una prohibición general del uso del hiyab basada en esta argumentación sería inconstitucional, pues el Estado habría de atender lo dispuesto en el citado precepto en cuanto a que la sociedad musulmana forma parte de esas "demás confesiones" (Véase ZORAIDA, "El abismo del derecho", 2010, en <http://elabismodelderecho.blogspot.com.es/2010/05/la-prohibicion-del-uso-del-hiyab.html>, visitada el 21 de marzo de 2019).

⁸⁵ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional", *op. cit.*, pp. 151 y 168-169. La polémica que ha planteado el uso del pañuelo islámico en España ha sido poco relevante, si bien ha habido casos que han trascendido a la opinión pública, que versan sobre: a) restringir el uso del pañuelo a efectos identificativos por motivos de seguridad pública. Así sucede cuando los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado instan a que las mujeres musulmanas muestren sus rostros completamente a efectos identificativos o para la obtención o renovación de su Pasaporte o NIF (véase sobre este tema, que será tratado más adelante, PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional", *op. cit.*, pp. 172-173); b) El uso del hiyab en el ámbito escolar. Precisamente, el debate sobre el uso del velo en la opinión pública española ha sido fruto del conflicto que se ha planteado como consecuencia de las decisiones adoptadas por los claustros de algunos centros docentes públicos de prohibir que una menor musulmana asistiera a clase con hiyab, como ha ocurrido en el caso Najwa malha. Sobre este caso es de interés MORENO ANTÓN, M., "Hiyab y escuela en España: un supuesto de gestión excluyente de la diversidad", en *Revista latinoamericana de derecho y religión*, Vol. II, núm. 1, Madrid, 2016, pp. 11 y ss; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, pp. 187-188. En relación con las repercusiones de este hecho en la opinión pública véase ALÁEZ CORRAL, B., "Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar", en *Revista española de derecho constitucional*, núm. 67, 2003, p. 89; c) El desempeño de actividades profesionales por cuenta ajena. Es de interés en este sentido lo que aconteció con una dependiente en una boutique de la empresa Aldeasa, a la que se prohibió vestir con el pañuelo mientras prestaba

Algunos Estados de la Unión Europea han resuelto casos controvertidos similares a los que se han suscitado en nuestro país en torno al debate público del velo y del pañuelo islámico⁸⁶ a través de decisiones que responden, en la mayoría de los casos, a las políticas que han adoptado cada uno de estos países para gestionar la integración en las sociedades de acogida de los flujos de inmigrantes musulmanes.⁸⁷

Estas soluciones podrían ser importadas al caso español a corto o medio plazo, siempre que se ajusten a las exigencias de aquellos principios constitucionales que juegan un papel fundamental cuando se trata de delimitar el régimen jurídico del derecho a usar estas prendas de vestir en un Estado de Derecho⁸⁸.

Entre estos principios destaca el de personalismo, garante del pluralismo ideológico y cultural, que se deriva del principio del debido respeto a la dignidad de la persona.⁸⁹ El personalismo consagrado en el art. 10.1 CE⁹⁰ es un personalismo de

sus servicios en el *Duty Free* del aeropuerto de Islas Baleares. Sobre este caso véase MOTILLA DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, pp. 131-132.

⁸⁶ Como Francia, que promulgó la Ley núm. 228, de 15 de marzo de 2004, en aplicación del principio de laicidad, sobre el uso de signos o atuendos que manifiesten una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos, disponible en <file:///C:/Users/PC/Downloads/751-984-1-PB.pdf> (visitada el 1 de mayo de 2019), cuyo art. 2 prohíbe asistir con el velo islámico u otros símbolos que reflejaban ostensiblemente la posesión de una fe religiosa determinada en centros docentes públicos

⁸⁷ En breve síntesis, las tendencias existentes en los países miembros de la Unión Europea para el tratamiento del fenómeno migratorio responden a las políticas siguientes: "políticas integracionistas", que son las que persiguen la equiparación de los colectivos de inmigrantes a la población autóctona en derechos y prestaciones sociales, a través de acciones públicas de signo positivo que procuran preservar, al mismo tiempo, las señas de identidad diferenciales de aquellos colectivos; "políticas asimilacioncitas", que tratan de asegurar el pleno disfrute de derechos y servicios sociales a los inmigrantes en condiciones de igualdad con el resto de la población, pero que, a diferencia de las anteriores, son realizadas mediante acciones homogeneizadoras que, a corto o medio plazo, comportan la pérdida de sus rasgos de identidad diferenciales; y "políticas de exclusión social", que son las que, como su propio nombre indica, están orientadas a desincentivar los flujos migratorios y a restringir la participación de los inmigrantes en la vida política y social del país receptor. Sobre un análisis en profundidad de estos modelos véase LEMA TOMÉ, M., *Laicidad e integración de los inmigrantes*, Marcial Pons, Barcelona, 2007, pp. 28-31.

⁸⁸ Véase SÁNCHEZ FERRIZ, R. y ELÍAS MÉNDEZ, C., *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*, MINIM, Valencia, 2002, pp. 26-32; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 152.

⁸⁹ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 152; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 43. La dignidad no es sólo un valor esencial del ordenamiento jurídico español en el marco de los derechos y libertades reconocidos en el art. 1.1 de nuestra Constitución, sino que constituye al mismo tiempo el embrión de todos los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna (véase FJ 3º de la STC 53/1985, de 11 de abril, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/433>, visitado el 23 de marzo de 2019); PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 174). La dignidad es, en suma, la que garantiza el pluralismo ideológico y cultural latente en la sociedad española actual, como mejor marco posible para el libre desarrollo de la persona con radical libertad (véase PRIETO SANCHÍS, L., "Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español", en V.V.A.A., *Manual de Derecho eclesiástico*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 36-37; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. I, *op. cit.*, p. 312).

⁹⁰ "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". La dignidad humana aparece configurada jurídicamente en este artículo

base social, ello significa que el fundamento de los derechos y libertades fundamentales no está constituido únicamente por la dignidad de la persona, sino por la igual dignidad de todas las personas.⁹¹ La realización efectiva de este valor espiritual entraña una actitud positiva por parte de los poderes públicos, contrastada en el art. 9.2 de la Constitución,⁹² mediante la cual todos los ciudadanos serán jurídicamente iguales desde los puntos de vista formal y material.⁹³

Esta exigencia del personalismo, aplicada a la cuestión que plantea el enjuiciamiento de la licitud jurídica del uso del pañuelo islámico en la esfera pública, significa que las autoridades deben adoptar una actitud positiva o promocional de aquellas vestimentas cuyo uso constituya una seña de identidad ideológica y/o cultural de las creyentes musulmanas⁹⁴, para que éstas puedan

constitucional en torno al libre desarrollo de la personalidad y los derechos inviolables que le son inherentes o, como ha señalado la doctrina, en torno al principio del personalismo, cuyo fin esencial consiste en garantizar la realización efectiva del derecho al reconocimiento y a la realización de la propia personalidad (Véase ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996, p. 28.). De este modo, el personalismo constituye el objetivo final y la misma razón de ser del conjunto de valores superiores y de principios jurídicos que informan el Estado social y democrático de Derecho (véase PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores...*, *op. cit.*, p. 85).

⁹¹ En este sentido, PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 174, afirma que tanto el principio de dignidad como el de personalismo, no sólo cuentan con una proyección individual orientada a garantizar el respeto y protección efectiva de los mismos, sino también con una proyección social, en cuanto a la protección de las colectividades en las que el individuo se integra, sin distinción entre las mismas. También es de interés SUÁREZ PERTIERRA, G., "La cuestión religiosa: vigencia de los 25 años de la Constitución", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furiol Ceriol*, núm. 40, 2002, p. 50.

⁹² "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". Efectivamente, este precepto recoge un mandato a la autoridades públicas de respeto y protección hacia las colectividades minoritarias, respecto de las cuales, en palabras de CARBONELL, M., "Constitucionalismo, minorías y Derecho", en *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12, 2000, p. 101, nuestras tradiciones culturales se han visto obligadas a convivir con el devenir de los tiempos. Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 174.

⁹³ Como consecuencia precisamente de la igualdad esencial de todos los hombres y de la igualdad de oportunidades a que se refiere este artículo. Sobre esta consideración véase PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores...*, *op. cit.*, pp. 161-163, y sobre la temática general PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 153-154. Los poderes públicos asumen, por tanto, el compromiso de velar por el respeto y la protección efectiva del libre desarrollo de las distintas señas de identidad de cada persona en particular y, atendiendo a la dimensión social de la dignidad, de las colectividades en las que se integra (véase LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. I, *op. cit.*, pp. 275-276. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que "la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre [...] constituyendo, en consecuencia, un mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar" (Cfr. FJ 4.º de la STC 120/1990, de 27 de junio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545>, visitada el 22 de marzo de 2019).

⁹⁴ Véase FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 27-28.

desarrollar plenamente, en condiciones de igual dignidad, sus señas de identidad personal frente al resto de los ciudadanos.⁹⁵

Por otra parte, dicha proyección del principio del personalismo en el campo jurídico conduce al reconocimiento, a nivel positivo, de la libertad de conciencia.⁹⁶ El objeto material de este derecho fundamental comprende cualquier tipo de convicciones, ya sean ideológicas o religiosas, de signo positivo o negativo, en que se fundamente cualquier cosmovisión del mundo,⁹⁷ siempre que constituyan *auténticas convicciones*.⁹⁸

En este sentido, afirma el Tribunal Constitucional (TC) que "*la libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista basado en la*

⁹⁵ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 154; RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., "Las bases para la construcción del derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (II)", en A. FERNÁNDEZ-CORONADO (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, pp. 156-159.

⁹⁶ En este mismo sentido, señala PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, pp. 174-175, que el principio del debido respeto a la dignidad de la persona constituye el núcleo de otros derechos fundamentales que le dan cauce, como la libertad de conciencia (AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, p. 1), que aparece implícitamente consagrada en el art. 1.1 de la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico, y como derecho fundamental en el art. 16.1 bajo la terminología de *libertad ideológica, religiosa y de cultos*. Véase LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...* t. I, *op. cit.*, p. 312. Dicha libertad puede ser definida, siguiendo a este mismo autor, como el derecho "*a disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la invasión de la imperatividad del Derecho; a la libre formación de la conciencia; a mantener unas u otras convicciones o creencias, así como a expresarlas o a silenciarlas; a comportarse de acuerdo con ellas y a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas*" (Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. II, *op. cit.*, p. 21-22).

⁹⁷ Véase COSÍ, N., *Religious freedom in a changing world*, Risk Book Series, Génova, 1992, p. 23; otra definición en este sentido ofrece LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. II, *op. cit.*, p. 17. Se reúnen por tanto un haz de convicciones, de distinta naturaleza, que giran en torno a la persona con motivo de su vida en sociedad. Convicciones como la religión, la lengua, las costumbres o las tradiciones que como afirmaba Ortega y Gasset se confunden para quien las cree con la realidad misma (Véase ORTEGA Y GASSET, J., *Ideas y creencias*, Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1940, p. 24), creando la identidad cultural de cada individuo (Cfr. FJ 3º STC 292/1993, de 18 de Octubre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2421>, visitado el 22 de marzo de 2019). Véase sobre este tema PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 175.

⁹⁸ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 155. Este último inciso es relevante, veámoslo con un ejemplo: según la doctrina del Tribunal Constitucional, no todas las formas de expresar las propias ideas u opiniones constituyen una proyección de la libertad ideológica (FJ 10º STC 120/1990, de 27 de junio), pues no son consustanciales a la propia esencia de la identidad de quien las emite, ya que pueden ser sometidas a juicios de contrastabilidad. En este sentido, si nos planteamos la decisión de cubrir el rostro y el resto del cuerpo con un velo, si bien ésta es libre y voluntaria (derecho a la propia imagen), constituye, al mismo tiempo, una manifestación externa de lo que ha denominado la doctrina "expresiones no ideológicas", esto es, aquellos juicios e ideas que no se hallan vinculados con las creencias de su autor. Es por ello que este tipo de ideas no se benefician del mismo grado de tutela jurídica que el ordenamiento vigente dispensa a los actos realizados al amparo de auténticas convicciones, como sí es, por el contrario, el uso de las distintas clases de pañuelo por parte de las mujeres musulmanas. Véase sobre este tema LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. II, *op. cit.*, pp. 20-21; ROLLNERT LIEN, G., *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, CEPC, Madrid, 2002, pp. 175-176.

tolerancia y respeto a la discrepancia y diferencia, es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social...".⁹⁹ Dentro de estas opciones vitales se encuentran aquellas tradiciones y costumbres que conforman la identidad cultural del propio individuo¹⁰⁰.

Pues bien, una de estas costumbres puede consistir en utilizar prendas de vestir que sean expresión visible ante la sociedad de la identidad cultural, cuyo uso al amparo de la libertad ideológica sería una manifestación concreta del derecho a mantener unas u otras convicciones o creencias, así como a expresarlas y a comportarse de acuerdo con ellas.¹⁰¹

No obstante, es preciso recordar que el uso del *hiyab* por parte de una mujer musulmana en España queda amparado por su libertad ideológica siempre que lo vista en base a auténticas convicciones.¹⁰² Este matiz tiene suma importancia en el marco de un Estado laico y, por tanto, neutral ante el fenómeno ideológico, pues las creyentes musulmanas que visten esta prenda pueden adquirir los elementos de juicio necesarios para decidir, en base a sus convicciones, si desean continuar utilizándolos o no en el seno de la sociedad española para reafirmar su propia identidad cultural ante el resto de los ciudadanos.¹⁰³

En este sentido, si abordamos la actitud del Estado ante el uso del *hiyab* observamos que ésta surge de la combinación de dos preceptos constitucionales; el art. 16.3 CE¹⁰⁴, que impone al Estado y a los poderes públicos adoptar una actitud de abstención o neutralidad ideológica y religiosa que prohíbe a cualquier confesión

⁹⁹ Cfr. FJ 3º de la STC 292/1993, de 18 de octubre.

¹⁰⁰ Véase LEMA TOMÉ, M., *Laicidad e integración...*, *op. cit.*, p. 22. Este concepto gira, como su propio nombre indica, en torno a la idea de cultura, entendida como realidad en la que se incluyen la religión o las creencias en general, la lengua, las costumbres sociales y tradiciones que, desde el punto de vista del sujeto que las posee, arrancan de su derecho a la propia identidad, expresión de la libertad de conciencia. Véase XIOL RIOS, J. A., "La libertad ideológica o la libertad de conciencia", en A.A.V.V., *La libertad ideológica. Actas de las VI Jornadas de la Avocación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2001, p. 21; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. I, *op. cit.*, p. 292.

¹⁰¹ Véase MOTILLA DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, p. 108; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional", *op. cit.*, p. 156; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 175. En sentido similar, si bien desde la perspectiva concreta del contenido del derecho de libertad religiosa, véase CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 25.

¹⁰² Esta protección jurídica descansa en el hecho de que el uso del *hiyab* responde a imperativos religiosos de la *Shari'a* (Ley Islámica) y ha derivado, en la realidad islámica contemporánea, en una auténtica tradición que forma parte de la identidad personal de la creyente musulmana que los viste. Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 156.

¹⁰³ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 157. Sobre la influencia de los instrumentos de comunicación social y educativos en el derecho a la libre formación de la conciencia en un Estado laico, es de interés BOTTA, R., *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Gippichelli Editore, Turín, 2002, pp. 155-159.

¹⁰⁴ "Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones".

tener carácter estatal;¹⁰⁵ y el artículo 9.2 del texto constitucional, del cual se desprende una neutralidad activa (o laicidad positiva) por parte del Estado español, al imponerle un deber de actuación que favorezca la libertad individual de la persona y de los grupos en que se integra, creando condiciones adecuadas para el desarrollo de sus derechos y libertades y retirando los impedimentos que puedan obstaculizar el desarrollo de los mismos.¹⁰⁶

De igual modo, si bien el uso del *hiyab* se encuentra amparado por el reconocimiento positivo de la libertad ideológica o religiosa,¹⁰⁷ ello comporta, a su vez, que la utilización de esta prenda de vestir se encuentra sometida a los presupuestos y límites constitucionales que matizan el ejercicio de este derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español vigente.¹⁰⁸

¹⁰⁵ En este sentido, PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 163, afirma que si el uso del pañuelo es una manifestación externa de la libertad ideológica de la mujer que lo viste, el ejercicio de este derecho se encuentra condicionado por las exigencias derivadas del modelo de laicidad positiva consagrado en el art. 16.3 de la Constitución como mecanismo de gestión de la pluralidad ideológica y cultural en España (véase LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. II, *op. cit.*, p. 41). Este sistema se caracteriza por las notas de neutralidad ante este fenómeno y la separación entre el Estado y las comunidades ideológicas (véase SUÁREZ PERTIERRA, G., "La laicidad en la Constitución española", en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 53, 2005, p. 174, y por el mandato impuesto a los poderes públicos en el segundo inciso de aquel precepto de que "tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación...".

¹⁰⁶ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, pp. 176-177. Como señala PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 164-165, en tanto en cuanto el uso de cualquier clase de pañuelo es una manifestación externa de la libertad ideológica de sus portadoras, el sistema de laicidad positiva comporta que las autoridades públicas deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que las mujeres musulmanas puedan vestirlo en todos y cada uno de los ámbitos sobre los que se proyecta su vida pública (Véase CASTRO JOVER, A., "La función de la laicidad en una sociedad plural", en A. CASTRO JOVER y D. E. MAYA BARROSO (dirs.), *Derechos humanos, minorías culturales y religiosas en Colombia y España*, Universidad País Vasco, 2009, p. 142), interviniendo, incluso, con medidas discriminatorias de signo positivo, en aquellos supuestos en que sea estrictamente necesario para que puedan manifestar externamente, en régimen de plena libertad, estas señas de identidad cultural (véase LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. II, *op. cit.*, p. 41).

¹⁰⁷ En el caso de las distintas modalidades de velo islámico, su uso queda amparado por el derecho a la propia imagen. Véase sobre este tema PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 161-162.

¹⁰⁸ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 163; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 176. Como señala esta última, incluso los derechos fundamentales no son absolutos, sino que están sometido a límites que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 del Texto Constitucional, sólo podrá establecer una Ley en sentido formal, lo cual representa un plus respecto a la ley en sentido material (Véase ESPÍN, E., "Derechos y deberes de los ciudadanos", en A.A.V.V., *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 180), respetando en todo caso el contenido esencial de los mismos (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2574>; 18/1999, de 22 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/3760>, 292/2000, de 30 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/cs-CZ/Resolucion/Show/SENTENCIA/2000/292>, y FJ 3º de la STC 20/1990, de 15 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/gl/Resolucion/Show/1445> (visitadas el 23 de marzo de 2019)). Por tanto, el uso de este tipo de vestimentas deberá ser limitado, excepcionalmente, para la salvaguarda del orden público constitucional protegido por la ley, a tenor

Estos límites a las manifestaciones externas de la libertad religiosa vienen concretados en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR)¹⁰⁹, los cuales, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, deben ser interpretados de manera restrictiva, de tal forma que se garantice la máxima amplitud del ejercicio de este derecho.¹¹⁰ Por consiguiente, los poderes públicos sólo podrán invocar el orden público constitucional español para limitar el uso de las distintas clases de pañuelo islámico en aquellos supuestos en los que la vestimenta con estas indumentarias sea manifiestamente contraria a los derechos y a las libertades de los demás y a la seguridad, la salud o la moral públicas.¹¹¹

Con todo ello, entendemos que las mujeres musulmanas deberían quitarse el pañuelo y mostrar sus cabellos cuando: a) sea requerido a efectos identificativos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado¹¹²; b) sea

de lo dispuesto en el art. 16.1 de la Constitución (PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 164).

¹⁰⁹ Publicada en *BOE* núm. 177, de 24 de julio. El citado artículo dispone que "El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática".

¹¹⁰ FJ 3º de la STC 20/1990, de 15 de febrero.

¹¹¹ Véase BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 286; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional", *op. cit.*, p. 165. En este sentido, afirma PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 180, que tanto la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (FJ 11º de la STC 46/2001, de 15 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4342>, visitado el 21 de marzo de 2019), como la jurisprudencia del Consejo de Estado, la del Consejo Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son unánimes: el uso del pañuelo no se podrá limitar mientras no sea probada la lesión efectiva del orden público (GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. "A propósito del velo islámico ¿es posible una solución intercultural?", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 24, 2010, p. 13; ALENDA SALINAS, M., "La presencia de símbolos...", *op. cit.*, p. 12, pues el límite de este derecho preponderante no debe ser aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que faculte restringir o eliminar el ejercicio del derecho de libertad religiosa. La limitación por tanto sólo podrá hacerse teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y si tal acción es proporcional a los riesgos. Esta regla de proporcionalidad ha sido defendida en el mismo sentido por autores como CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: Propuestas ante la Reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa", en *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 6, que avala que la restricción del derecho de libertad religiosa no padezca más de lo necesario para la necesaria salvaguarda de la seguridad nacional.

¹¹² Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 171. En virtud de lo estipulado en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, los agentes de seguridad del Estado pueden instar a las mujeres musulmanas a que se desprendan, momentáneamente, del velo cuando estén llevando a cabo un control policial de identificación en la vía pública e, incluso, del pañuelo cuando se utilice de forma tal que impida identificar completamente a la mujer que lo viste. Véase MOTILLA DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, pp. 134-135. En relación con el uso del hiyab en la fotografía que debe constar en el pasaporte y el DNI, existe una disparidad de criterios que carece de fundamento, ya que ambos documentos poseen el mismo valor identificativo a efectos legales. En lo que respecta al pasaporte, el art. 4.c) del RD 896/2003, de 11 de julio, permite que las creyentes musulmanas pueden aportar

necesario para participar con normalidad en las actividades deportivas curriculares o extracurriculares organizadas por el centro docente de enseñanza donde se encuentren matriculadas¹¹³; c) su uso sea incompatible con las actividades profesionales o con las pautas de conducta indumentaria requeridas para el desempeño de un trabajo por cuenta ajena, cuyas características eran conocidas por la creyente islámica al tiempo de formalizar su contrato laboral con la empresa.¹¹⁴

fotos donde aparezcan con sus cabellos cubiertos con un pañuelo, siempre que dichas manifestaciones de su identidad ideológica y cultural las lleven puestas de modo que no impida identificar a la persona que las viste (véase CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa...*, *op. cit.*, pp. 34-35). Sin embargo, en el caso de la foto del DNI, el art. 5.1.b) del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre (modificado por el RD 1586/2009, de 16 de octubre), exige que la fotografía que conste en el citado documento deberá ser "*tomada de frente con la cabeza totalmente descubierta*". Según Cañamares, la restricción del uso del pañuelo u otras vestimentas religiosas en los supuestos analizados constituyen restricciones de la libertad ideológica de las creyentes musulmanas que vendrían justificadas por el interés público preponderante en estos supuestos: la salvaguarda de la seguridad pública. Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 172-173; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 181.

¹¹³ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 176-179. Este autor afirma que, en el ámbito escolar, tanto privado como público, sólo en este caso estaría motivado limitar el uso del pañuelo islámico. Véase MOTILLA DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, pp. 120 y 127. De lo contrario, estaríamos ante una vulneración indirecta e injustificada de la libertad ideológica de estas alumnas por parte de los órganos rectores del centro, en el contexto de un sistema educativo público como el español que está orientado, entre otros fines, a "*la formación en el respeto y reconocimiento de la pluralidad lingüística y cultural de España y de la interculturalidad como un elemento enriquecedor de la sociedad*" (Art. 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación). Véase en este sentido PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 185. Sobre la debida actuación de estos órganos rectores, véase CABEZUDO BAJO, M. J., "La restricción de derechos fundamentales", en *Revista de Derecho Político*, núm. 62, 2005, p. 190, quien sostiene que los derechos fundamentales pueden resultar vulnerados no sólo a través de actuaciones positivas de los poderes públicos, que incumplan en la obligación de respetarlos, sino además frente al incumplimiento de la obligación de garantizar tales derechos. En la enseñanza privada, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, el ideario propio del centro docente privado no es una causa objetiva y razonable a que se limite la libertad para formar la propia conciencia y para manifestar las propias convicciones de los alumnos matriculados en el mismo (FJ 1º de la STC 5/1981, de 14 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5>, y FJ 10º de la STC 77/1985, de 27 de junio, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/457>, visitados el 22 de marzo de 2019). Véase LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, t. II, *op. cit.*, p. 91. Por tanto, el posible conflicto que, en ocasiones, pueda tener lugar entre las convicciones de los alumnos y el carácter propio de la institución educativa debe resolverse a favor de la libertad ideológica del menor, en la medida en que el derecho del titular del centro a dotar a éste de un ideario se encuentra subordinado al interés prevalente del menor a desarrollar libremente su personalidad conforme a sus propias señas de identidad ideológica y cultural. Véase ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 97. En este mismo sentido; ELÍAS MÉNDEZ, C., *La protección del menor...*, *op. cit.*, pp. 148-149; ALÁEZ CORRAL, B., "Símbolos...", *op. cit.*, p. 122; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 186.

¹¹⁴ Este supuesto será estudiado con detalle más adelante en el presente trabajo. Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 186. Un cuarto supuesto que destaca este autor afectaría al uso del *chador* (túnica femenina que cubre todo el cuerpo salvo la cara) u otras prendas similares por parte de profesoras islámicas, cuando ello pudiera ejercer una influencia sobre el derecho a la libre formación de la ideología o conciencia de los alumnos que, atendiendo a su edad y grado de madurez, carecen de uso de razón o de discreción de juicio. Véase también sobre este tema MOTILLA DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, pp. 123 y 127; ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *La patria potestad...*, *op. cit.*, pp. 96-98.

2. EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS RELACIONES LABORALES

2.1. Conflicto entre libertad religiosa y libertad de empresa

Los trabajadores, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa consagrado en el art. 16 CE¹¹⁵, tienen reconocido el derecho a manifestar públicamente su credo y a vivir conforme al mismo en todos los aspectos de su vida, incluido el laboral.¹¹⁶ Ahora bien, por otro lado, el empresario también tiene derecho a gestionar la organización de su empresa del modo más adecuado para conseguir criterios de eficiencia productiva y económica. Este tránsito desde la vertiente interna a la vertiente externa de la libertad religiosa del trabajador frente al empresario suele producir un importante efecto: una colisión entre derechos.¹¹⁷ De una banda, el del trabajador a ejercer, dentro del marco que la prestación laboral convenida, las

¹¹⁵ 1. "Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley"; 2. "Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias"; 3. "[...]".

¹¹⁶ En este sentido, el art. 14 de la Constitución, las Directivas 2000/43 y 2000/78 y la legislación nacional que ha desarrollado dichas Directivas han tejido un marco normativo desde el que se vigila favorece la no discriminación por motivos religiosos en el ámbito laboral. El trabajador no sólo necesita un espacio de no injerencia (no discriminación, objeción de conciencia...), sino que desea ajustar su día a día a sus convicciones, y ser coherente también con su cosmovisión en su lugar de trabajo (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral y libertad religiosa*, Universidad de Barcelona, 2016, p. 585, en https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/378026/ATO_TESIS.pdf?sequence=1, visitado el 11 de marzo de 2019).

¹¹⁷ Sobre este tema, Salas Porras considera que las colisiones que se producen entre los deberes derivados de la relación contractual y el derecho a la libertad religiosa tienen como escenario siempre la esfera externa de este último (*agere licere*), puesto que esta esfera no solo es objeto de protección constitucional sino que dota de contenido el derecho mismo de libertad religiosa. En estos casos, añade la autora, la técnica de ponderación/modulación utilizada por el TC otorga prevalencia al contrato de trabajo y a los deberes de él derivados, dejando en manos de la voluntad concordatoria de ambas partes la posibilidad de invertir esa preferencia. Es más, la doctrina constitucional considera que el empresario sólo vulnera el derecho a la libertad religiosa del trabajador cuando impide su ejercicio, pero no cuando lo dificulta o, sencillamente, no hace nada para facilitarlo (véase SALAS PORRAS, M., "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", comunicación al XXIV Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2014, p. 13, en <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/7634/Comunicaci%C3%B3n%20Mar%C3%ADa%20Salas.pdf?sequence=3>, visitado el 6 de marzo de 2019).

prácticas que su religión le impone¹¹⁸ y de otra, el derecho del empresario a oponer a esta pretensión las facultades derivadas de su libertad de empresa.¹¹⁹

Durante el desarrollo de la relación laboral, el empresario ha de respetar el principio de neutralidad frente a las creencias religiosas del trabajador¹²⁰ y, como contrapartida, el trabajador, en principio, debería realizar todas aquellas tareas a las que se ha comprometido sin que pueda alegar motivos religiosos para oponerse a su desempeño.¹²¹ No obstante, podría ocurrir que, en la fase de contratación, el trabajador y el empresario hubiesen llegado a algún tipo de pacto de carácter individual por el que se reconociese al trabajador la especificidad de su creencia religiosa, y mediante el cual se adecuaran las condiciones de trabajo del puesto ofertado a las creencias religiosas del trabajador.¹²²

¹¹⁸ El derecho a la libertad religiosa, en el contexto del contrato de trabajo, ha de considerarse como un derecho inespecífico; tiene una vertiente negativa, la típicamente liberal, que es la que garantiza un espacio de no intromisión de terceros; y la vertiente positiva, que es la que permite al trabajador creyente ajustar su conducta a sus convicciones (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, op. cit., pp. 578-579).

¹¹⁹ Véase ROSELL, J., *La no discriminación por motivos religiosos en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008, p. 104. De esta manera, si el derecho a la libertad religiosa da lugar a un derecho del trabajador a ver acomodadas sus condiciones de trabajo de acuerdo con sus convicciones, en la eventualidad de que tal derecho colisione con otros derechos, habrá que realizar la oportuna operación de ponderación y establecer los límites estrictamente necesarios sobre la extensión del derecho, o sobre los otros derechos (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, op. cit., p. 580).

¹²⁰ Cabe recordar en este sentido que los actos del empresario tendentes a menospreciar o perjudicar las creencias religiosas del trabajador o que quiebren el principio de neutralidad que ha de mantener frente a las creencias de su empleado deberán reputarse nulos, tal y como establece, entre otros, el art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores.

¹²¹ En este sentido, gran parte de la doctrina se ha mostrado en contra de que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa permita al trabajador solicitar con garantías de éxito que se ajusten las condiciones de trabajo a sus necesidades religiosas, esgrimiendo tanto la doctrina como la jurisprudencia la neutralidad que debe ostentar la empresa privada en materia religiosa (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, op. cit., p. 583). En esta línea se sitúa Cavas Martínez, al afirmar que al propio tiempo que existe una obligación de neutralidad empresarial frente a las convicciones religiosas de sus empleados, ese principio de neutralidad empresarial también exige a la empresa de la obligación de introducir cambios en sus sistemas de organización del trabajo para posibilitar que el trabajador ejercite tales derechos (véase CAVAS MARTÍNEZ, F., "Libertad ideológica y contrato de trabajo", en A.A.V.V., *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 62). Sin embargo, señala Toledo Oms, no debe malinterpretarse la noción de neutralidad de la empresa; ésta tendría sentido entre sujetos estrictamente iguales, pero cuando los mismos son desiguales y ocupan asimismo posiciones distintas, la neutralidad acaba cargando al débil, que es a quien perjudica siempre el mantenimiento de cierto *status quo*. Es de interés a este respecto FREDMAN, S., *discrimination law*, 2ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2011, p. 31.

¹²² Es decir, una vez que el empresario fuese consciente de la dificultad de cumplir la prestación laboral por estos motivos, sería conveniente que valorara en qué medida podría hacer compatibles las necesidades de la empresa con el perfil del candidato. Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, op. cit., pp. 107-108. A este respecto, cabe mencionar que es muy común en Estados Unidos que las grandes empresas introduzcan facilidades en sus condiciones de trabajo para ayudar, por ejemplo, a los trabajadores musulmanes a cumplir con sus obligaciones religiosas al mismo tiempo que cumplen con las laborales, lo cual no significa que estas empresas dejen de ser

Encontramos así una posible solución a los conflictos que puedan surgir de la mencionada colisión de derechos entre trabajador y empleador, consistente en realizar ajustes en la organización empresarial, siempre que los mismos sean razonables, para permitir o facilitar la libertad religiosa de los trabajadores,¹²³ si bien también deberemos exigir al candidato al empleo honestidad al concurrir a dicho puesto de trabajo.¹²⁴ Así, en el caso de que, por ejemplo, de la modificación de las creencias de la trabajadora se deriven perjuicios para el ejercicio de su libertad religiosa, dicha solución requeriría, en el ámbito jurídico, el reconocimiento de un derecho del trabajador a la "acomodación razonable de las condiciones de trabajo", siempre que no exista un gravamen excesivo para el empresario por aceptar dichos cambios.¹²⁵

Sin embargo, esta opción del acomodo razonable no ha sido aún adoptada por la doctrina constitucional. Por el contrario, dicha doctrina, cuyo paradigma en relación al tratamiento de los derechos fundamentales del trabajador es la STC 19/1985 de 13 de febrero¹²⁶, ha venido sosteniendo que del derecho a la libertad religiosa del trabajador no nace deber alguno para el empresario de conciliar la organización del

neutrales, ya que también actuarían del mismo modo respecto a los trabajadores creyentes de otras confesiones (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, *op. cit.*, p. 583).

¹²³ Esta solución es la que en el derecho estadounidense se denomina *accommodation*, figura de honda raigambre en el ordenamiento jurídico de este país, que tiene como objetivo esencial, en lo que al presente estudio respecta, compatibilizar las condiciones de trabajo con el ejercicio del derecho de libertad religiosa. Es decir, hacer lo posible para que el derecho a la libertad religiosa alcance la máxima expansión y viabilidad en una relación *inter privatos* como la relación jurídica laboral (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, *op. cit.*, p. 591).

¹²⁴ En este sentido se pronunció el TSJ de Madrid en la sentencia de 27 de octubre de 1997 (Cendoj 28079340051997100191), en la que no reconocía la pretensión de una trabajadora musulmana que, una vez firmado el contrato de trabajo, pretendió modificar las condiciones del mismo. El Tribunal reconoció que sería conveniente que los Tribunales laborales extremen su celo en lograr que las empresas adapten sus horarios de trabajo de modo que permitan a los trabajadores el normal y cómodo cumplimiento de sus deberes religiosos, así como no imponerles conductas o funciones incompatibles con sus íntimas y respetables creencias. Pero a su vez, la Sala también pone de manifiesto que estas directrices exigen a la parte trabajadora una conducta especial de lealtad y buena fe, consistente en que al solicitar el puesto de trabajo indique previamente su confesión religiosa y el horario especial que ello implica, a fin de que esa futura empleadora estudie si puede encajar tal situación en su infraestructura específica, lo que no hizo la actora en este caso (Cfr. F.D. 2º).

¹²⁵ Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 107 y 115. Este principio, consiste en tratar de examinar cómo se pueden ajustar las condiciones del trabajo a las convicciones religiosas en cada caso concreto, de facto, no es más que un instrumento que obliga a realizar una ponderación a partir de un hecho indiscutible que nadie pone en duda; la libertad religiosa ha de ser reconocida en el puesto de trabajo. Pero este reconocimiento lleva consigo necesariamente que la libertad religiosa da derecho a alterar las condiciones de trabajo, negar este derecho, como viene ocurriendo en España y Europa, es como no reconocer la vigencia de aquel derecho fundamental. De este modo, lo que se debe discutir (como ocurre en EE. UU) es hasta qué punto debe el empresario realizar ajustes en las condiciones de trabajo, dando por supuesto que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa requiere dichos ajustes (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, *op. cit.*, p. 582).

¹²⁶ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/399> (visitado el 26 de marzo de 2019).

trabajo con las prácticas religiosas y es al mismo tiempo inaceptable, en aras al principio de seguridad jurídica, que un cambio en las creencias religiosas del empleado provoque obligatoriamente la modificación de las condiciones suscritas en un contrato.¹²⁷

Del mismo modo, las legislaciones europeas tampoco han abordado el problema de la acomodación entre el cumplimiento de los deberes religiosos y los laborales.¹²⁸ En términos generales, los tribunales europeos, y nuestro TC es un ejemplo de ello, han entendido que la libertad religiosa únicamente impone al empresario una obligación de neutralidad frente a las convicciones religiosas¹²⁹, lo que no lleva asociado "*ni un deber de acomodación del funcionamiento de la organización de la empresa a las convicciones religiosas ni un deber de adaptación de las obligaciones contractuales libremente estipuladas... en ausencia de cláusulas y*

¹²⁷ De manera que el empresario no tiene la obligación de realizar una acomodación de la organización de su empresa a las creencias religiosas del trabajador, dependiendo de la buena voluntad del mismo que el trabajador vea respetadas sus creencias. Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, op. cit., pp. 110-111. Podemos inferir de esta doctrina, como apunta TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, op. cit., p. 582, que si no se está dispuesto a que el derecho a la libertad religiosa pueda afectar de ningún modo a las condiciones de trabajo, que por definición son dinámicas, ello significa que tal derecho sólo se reconoce formalmente, pero no realmente. Se reconocería así que la empresa durante la relación laboral pudiera alterar unilateralmente las condiciones contractuales según sus intereses, muchas veces amparados por derechos infraconstitucionales; y en cambio, en el caso de las necesidades religiosas, el contrato quedaría petrificado desde el momento en que se firma, otorgando un valor superior a los principios contractuales por encima de cualquier necesidad religiosa, ésta sí amparada formalmente en un derecho fundamental.

¹²⁸ En este sentido, Fernández Márquez señala que la Directiva 2000/78 limita las reglas que pueden repercutir sobre los derechos del trabajador por razones religiosas a una función meramente negativa de no discriminación (directa e indirecta), e incluso de igualdad de trato (mediante el establecimiento de acciones positivas, tales como la legitimación para accionar, procedimientos de tutela, inversión de la carga de la prueba), pero nunca hasta el extremo de reconocer al trabajador el derecho a que la afirmación de sus convicciones pueda limitar o modular sus responsabilidades laborales, ni mucho menos la obligación del empresario de acomodar la organización de la empresa, realizando ajustes razonables, a las creencias religiosas de sus trabajadores (véase FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O., "Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 133, 2007, p. 86).

¹²⁹ El contrato de trabajo no prevé normalmente el derecho a la acomodación de forma explícita, ni el legislador ha desarrollado en sede laboral el derecho a la libertad religiosa, más allá de la tutela antidiscriminatoria. De manera que la pretendida "neutralidad" significa, a efectos prácticos, "*que el trabajador ha de "colgar" su derecho fundamental en el momento en que cuelga su ropa de calle y se pone su mono de trabajo*" (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, op. cit., p. 584).

estipulaciones expresas"¹³⁰. Así pues, si nada hay pactado, nada puede ser exigido por el trabajador.¹³¹

Esta consagración, por parte de nuestro ordenamiento, de la libertad contractual como cauce preferente para acomodar la conciliación entre las prácticas religiosas y los deberes laborales no resulta ser, según la doctrina laboralista, el medio más adecuado para dar solución al problema;¹³² la libertad contractual no puede erigirse ni en el cauce obligado de configuración de los derechos fundamentales, en este caso el de libertad religiosa, ni tampoco en canon de valoración de su ejercicio. De ser así, la realidad nos muestra cómo el pacto individual entre trabajador y empresario coloca siempre al primero en un dilema sin solución satisfactoria: la aceptación del contrato o en su caso la continuidad de su relación laboral sin que

¹³⁰ Véase VALDÉS DAL-RÉ, F., "Libertad religiosa y contrato de trabajo", en CASAS BAAMONDE, M. E., DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J., (Coords.), *Las transformaciones del Derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en Homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, La Ley, Madrid, 2006, p. 602. Este autor critica asimismo la renuncia que hacen los tribunales, tanto europeos como españoles, a buscar vías de adecuación y ajuste razonable entre el ejercicio de ese derecho fundamental, que es la libertad religiosa, y la organización del trabajo, ya que una cosa es sostener que al empresario le corresponde el establecimiento de aquellas medidas enderezadas a garantizar la efectividad del derecho religioso, y otra bien distinta es reducir el contenido de la libertad religiosa en el ámbito del contrato de trabajo a una prohibición de injerencia. Es también de interés en este sentido ROJO TORRECILLA, E., "Libertad religiosa y ciudadanía musulmana. Las relaciones laborales (I)", 2010, punto D), en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2010/04/libertad-religiosa-y-ciudadania.html> (visitado el 16 de abril de 2019). Para autores como TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, op. cit., p. 583, la neutralidad empresarial así malentendida, configurada como un *dejar a su curso la ejecución del contrato* sin intervención empresarial alguna salvo la mínima, según los principios contractuales al uso (*pacta sunt servanda*, autonomía de la voluntad, etc.), no deja de ser una barrera que impide al derecho a la libertad religiosa desplegar sus efectos en un gran número de casos, especialmente en el de las minorías religiosas.

¹³¹ Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, op. cit., p. 112. En este sentido, TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, op. cit., pp. 586-587, señala que dado el tenor restrictivo de la jurisprudencia constitucional y laboral y la falta de desarrollo legal del derecho a la libertad religiosa en sede laboral, en la actualidad la mayoría de empresarios no percibe que éste sea un derecho que tenga que ejercerse de ningún modo en los centros de trabajo, por lo que no hay razón para negociar un clausulado relativo a ello en el contrato de trabajo. Y si el conflicto se produce durante la ejecución del contrato de trabajo, ello será considerado como una anomalía que ha de ser resuelta por el juez, por lo que ambas partes en el uso de la autonomía de la voluntad difícilmente se sentarán a negociar una novación contractual que permita la ejecución del contrato de trabajo en unas condiciones que satisfagan a ambas partes.

¹³² En este sentido, Rosell afirma que a la hora de afrontar la solución a los conflictos que plantea en ocasiones el ejercicio del derecho de libertad religiosa del trabajador cuando colisiona con los derechos del empresario, no estamos ante un problema contractual sino ante un conflicto entre derechos fundamentales, por lo que considera que la doctrina sostenida por el TC en su STC 19/1985 debe ser superada (véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, op. cit., pp. 111-112). En contra del contractualismo que deja vacía de contenido la libertad religiosa se muestra también Valdés Dal-Ré, cuando afirma que "*El pluralismo religioso no puede ser tratado como un mero problema de intercambios contractuales... En su versión primera y esencial, el tan mencionado pluralismo obliga a reconocer que, para determinadas religiones, existen deberes dotados de un contenido profundamente sagrado cuyo exacto cumplimiento pide un esfuerzo de acomodación a la sociedad secularizada... Ante cada supuesto de hecho, el órgano judicial ha de ponderar los derechos en juego y, en consecuencia, resolver la colisión con arreglo al canon de proporcionalidad*" (véase VALDÉS DAL-RÉ, F., "Libertad religiosa y contrato...", op. cit., p. 606).

haya una acomodación de la organización de la empresa ofendiendo su libertad religiosa,¹³³ o bien la defensa de sus convicciones que le priva de su trabajo.¹³⁴

Podemos pues concluir que, por una parte, la solución al problema del ejercicio religioso en el contrato de trabajo no puede seguir resolviéndose en el marco de la perspectiva contractualista, sino que debe pasar a tratarse desde un punto de vista de concurrencia entre derechos, por un lado la libertad religiosa del trabajador y por otro el derecho del empleador a la propiedad y explotación de su empresa; y de otra parte, que la adopción del principio de acomodación razonable como criterio para resolver este tipo de problemas resulta ser el más apropiado, ya que los límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa del trabajador no pueden derivar de un contrato de trabajo sino de las exigencias más amplias de la organización empresarial.¹³⁵ La ausencia de una obligación por parte del empresario de establecer esa acomodación razonable bien podría ser entendida como un supuesto de discriminación indirecta.¹³⁶

Por último, cabe señalar que en relación con el incumplimiento contractual del trabajador derivado de sus convicciones religiosas, los Tribunales de Justicia

¹³³ En este sentido, FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O., "Libertad religiosa y trabajo...", *op. cit.*, p. 82, entiende que la libertad religiosa viene reconociéndose en el contrato de trabajo sólo en sus dimensiones menos exigentes. Es decir, ésta se agota en un derecho de igualdad y no discriminación por motivos religiosos, pero siempre que éstos queden identificados con conductas negativas o a lo sumo con conductas religiosas positivas de bajo alcance, o lo que es lo mismo, que no supongan un incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del trabajador.

¹³⁴ Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 112. Como norma general, los contratos firmados son parecidos a lo que se entiende comúnmente por un contrato de adhesión en el que, como mucho, y si es posible, se negocia el salario y el resto de las cláusulas contractuales son presentadas por la empresa al trabajador, quien las acepta o rechaza en su conjunto, pero sin ningún tipo de negociación previa (es de interés en este sentido RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO, F., "Poder de dirección y derecho contractual", en AA.VV., *El poder de dirección del empresario, nuevas perspectivas*, La Ley, Madrid, 2006, p. 13). En el caso de los trabajadores migrantes que sostengan convicciones religiosas minoritarias, como se podrá imaginar, su poder de negociación será casi nulo. (véase TOLEDO OMS, A., *Relación laboral...*, *op. cit.*, p. 587).

¹³⁵ Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 113. En este sentido, Martín Sánchez refiere que cuando esta organización no sufra un grave perjuicio, se deben adaptar las obligaciones del trabajador a sus creencias. Si esta adaptación es factible, ello puede conducir a una modificación contractual como una obligación exigible de conformidad con el art. 7.1 del Código Civil. De no ser así, la estricta aplicación del art. 37.1 del Estatuto de los Trabajadores conduciría, dada la posición preponderante en la práctica de la empresa frente a los trabajadores, a que, por ejemplo, el reconocimiento de un día de descanso conforme a las creencias quedase siempre subordinado a la voluntad del empresario (Véase MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002, pp. 182-183).

¹³⁶ Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 114. En este sentido, el autor considera que si el legislador ha entendido que esta acomodación razonable debe ser exigida al empresario en el caso de los discapacitados, en virtud de lo dispuesto en el art. 5 y 7.2 de la Directiva 2000/78, también debería estar prevista para los supuestos en los que está en conflicto el derecho de libertad religiosa, la primera de las libertades. De la misma opinión es CASTRO JOVER, A., "Interculturalidad y Derecho en el ámbito regional y supranacional europeo", en CASTRO JOVER, A. (dir.), *Interculturalidad y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 57.

Europeos realizan lo que se ha denominado un "balance razonable" entre los derechos en conflicto. Este consiste en averiguar, por un lado, si el empresario ha adoptado las medidas oportunas para que no se produzca la colisión entre los derechos y por consiguiente se derive de ello una consecuencia negativa para el trabajador y por otro, si el trabajador al hacer efectiva su exigencia ha obrado de buena fe.¹³⁷

2.2. La doctrina del acomodo razonable por convicción religiosa en el TEDH: caso *Eweida*

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 15 de enero de 2013, en el asunto *Eweida c. Reino Unido*,¹³⁸ supone un giro sustancial en la doctrina de este tribunal para potenciar la necesidad de exigir a la parte empresarial una "acomodación razonable" a las peticiones laborales de sus trabajadores por motivos de creencias (y consiguientes prácticas) religiosas.¹³⁹ El proceso lo plantea

¹³⁷ Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, op. cit., p. 117. Un buen ejemplo en este sentido es la STSJ de Baleares de 9 de septiembre de 2002 (Cendoj 07040340012002100242), que estimó la demanda de un conductor de la empresa municipal de transportes que, alegando motivos religiosos, cubría su cabeza con un kippah durante la prestación de servicios, lo que provocó que se le incoase por parte de la empresa un expediente disciplinario que finalizó con una sanción. El tribunal balear sostiene que un conflicto de estas características no admite una solución única, la cual dependerá de las circunstancias que concurran en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatibles con ellos. En el caso de autos no consta que la conducta del actor haya causado algún tipo de daño o menoscabo a la imagen de la empresa, incidente o trastorno cualquiera durante la ejecución del servicio o, más en general, ninguna clase de perjuicio. Y así debe ser, ya que está probado que la empresa vino consintiendo durante años que el actor se cubriera con gorra, sin que haya explicado, ni siquiera mínimamente, a qué responde su reciente y brusco cambio de actitud y su actual intolerancia. Luego si ni la actividad laboral ni los intereses empresariales sufren en absoluto, no se ve razón atendible que justifique en derecho una decisión de la empresa, rayana, pues, en el autoritarismo, que hiere, sin provecho para sí, los sentimientos religiosos de uno de sus empleados constitucionalmente tutelados; máxime cuando la demandada es una empresa municipal y por tanto perteneciente al sector público, y puede que, por ello, más comprometida que las de puro carácter privado con el cumplimiento efectivo de los valores constitucionales (cfr. F. J. segundo). Finalmente, el tribunal resolvió a favor del empleado reconociendo su derecho a no ser sancionado.

¹³⁸

Disponible

en

https://ocw.uca.es/pluginfile.php/3442/mod_resource/content/1/Eweida%20y%20otros%20vs%20Reino%20Unido.pdf (visitado el 12 de marzo de 2019).

¹³⁹ Véase en este sentido ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate en el aula iuslaborista de la UAB sobre libertad religiosa y relaciones de trabajo. Unas notas a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017 (caso *Acciona Airport Services SAU*)", 2017, pto. 9, en http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/02/tras-el-debate-en-el-aula_27.html (visitado el 4 de marzo de 2019). Conviene aquí recordar que, en sus primeras resoluciones, el TEDH apuesta por concebir la libertad religiosa del individuo como inserta en su perspectiva íntima, y su proyección pública como una mera manifestación de ideas o creencias que no deberían colisionar con las obligaciones contractuales. Siguiendo esta línea argumentativa, se alega que la conducta del empresario debe estar presidida por el principio de neutralidad, de forma que las actividades productivas no se vean alteradas para potenciar, fomentar o facilitar el ejercicio de derechos fundamentales. El principio de neutralidad o de no confesionalidad en el ámbito de las relaciones

Nadia Eweida, una azafata de *British Airways*, de religión cristiana copta, que fue suspendida de empleo y sueldo por la empresa al negarse a desprenderse de un colgante con una cruz, incumpliendo así las normas internas de la compañía aérea sobre uniformidad.¹⁴⁰

El TEDH resuelve el caso planteado a favor de la pretensión de la trabajadora,¹⁴¹ entendiendo que la facultad empresarial de uniformar a los trabajadores no puede implicar la prohibición de llevar signos religiosos, aunque sean visibles, siempre que estos resulten inocuos y haya existido una tolerancia previa empresarial en relación con la utilización por parte de otros trabajadores de prendas religiosas (la

laborales implica, bajo esta perspectiva, una preceptiva indiferencia del empresario hacia las creencias religiosas del trabajador. En líneas generales, el TEDH reconoce la legitimidad empresarial para adaptar las condiciones de trabajo a las convicciones religiosas de sus trabajadores. Ahora bien, esta posibilidad empresarial es esencialmente facultativa, sin que resulte imperativo para el empresario proceder a esta acomodación en todo caso. Por ello, salvo pacto en contrario, el derecho a la libertad religiosa en su dimensión externa debe ceder necesariamente frente a los compromisos contractuales libremente asumidos por el trabajador. Se emplea de este modo la autonomía de los contratantes como un argumento que legitima en última instancia las restricciones del derecho a la libertad religiosa asumido libremente por el trabajador, trasladando un problema de indudable trascendencia jurídico-pública a una lógica meramente contractual. Y ello, porque el razonamiento parte de una premisa equivocada, el equilibrio de las partes en el marco de la relación laboral. Véase GARCÍA GONZÁLEZ, G., "La protección de la libertad religiosa en el marco de las relaciones laborales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de la neutralidad a la (tímida) acomodación", 2013, p. 3, en http://idh.uv.es/derechossociales/images/pdf/viii_jornadas/guillermo_garcia_gonzalez.pdf. (visitada el 11 de abril de 2019).

¹⁴⁰ Hasta el 20 de mayo de 2006, Ms. Eweida llevaba su cruz escondida debajo del uniforme. Pero, a partir de esa fecha, apareció en un par de ocasiones con la cruz visible, con la intención de dejar testimonio de su fe. Al llamársele la atención, terminó cediendo de mala gana, y se le avisó de que si incumplía la regla se la mandaría a casa sin retribución. En una nueva ocasión, el 20 de septiembre de 2006, volvió a aparecer con la cruz y, ante la negativa de esconderla o quitársela, fue mandada a casa sin retribución, hasta que decidiera cumplir con sus obligaciones contractuales que le imponían respetar el código sobre uniformes. Es importante señalar que al cabo de un mes, el 23 de octubre, se le ofreció un trabajo administrativo sin contacto con clientes, que ya no le obligaba a llevar uniforme y le permitía por tanto exhibir la cruz, pero rechazó la oferta. Poco después, la empresa inició consultas con el personal y con los sindicatos con vistas a modificar el código sobre uniformes, y al final se decidió adoptar una nueva política, con efectos desde 1 de febrero de 2007, para autorizar símbolos religiosos y de fundaciones, que implicaba por ejemplo que a la cruz y a la estrella de David se les autorizaría automáticamente. Eweida regresó al trabajo el 3 de febrero, con autorización para llevar la cruz, de acuerdo con la nueva línea, si bien la compañía rehusó abonarle su salario correspondiente al tiempo en que había optado por no acudir al trabajo. Véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Libertad religiosa y exigencias laborales (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Eweida y otros* c. Reino Unido, 15 de enero de 2013)", en *Revista de Administración Pública*, núm. 195, Madrid, 2014, p. 177; PALOMINO LOZANO, R., "Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), de 15 enero de 2013, asunto Eweida y otros contra Reino Unido", en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol I, 2013, p. 241.

¹⁴¹ En teoría, señala Martín-Retortillo, la recurrente consiguió que la compañía aérea se plegara a sus aspiraciones, en lo que consideraba ejercicio de su libertad religiosa, al adoptarse la nueva política de uniformidad que le permitía trabajar portando visible el símbolo religioso. En este sentido la trabajadora había logrado su objetivo, pero al no recibir la retribución por lo no trabajado, acudió a reclamar, solicitando indemnización por discriminación indirecta contraria a las reglas de igualdad que rigen el trabajo (véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Libertad religiosa y exigencias...", *op. cit.*, pp. 177-178).

aerolínea había admitido los turbantes y los velos, en el caso de sijs y musulmanas).¹⁴² La conducta empresarial en este caso, lejos de estar justificada, se presenta como desproporcionada, arbitraria e innecesaria, vulnerando el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)¹⁴³ referente a la libertad de religión.¹⁴⁴

La sentencia reafirma el derecho de los trabajadores a que sea respetado su derecho fundamental a la libertad religiosa en el seno de la relación laboral, siempre que ello no implique una carga excesivamente onerosa para la empresa, circunstancia que no concurre en el caso analizado. En este sentido, la resolución entiende que

¹⁴² Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 9. En contraste con esta resolución del TEDH, en todas las etapas del proceso de reclamación se rechazaron las pretensiones de la trabajadora, concretamente en el *Employment Tribunal*, *Employment Appeal Tribunal* y *Court of Appeal*; se razona en la primera instancia que el llevar la cruz a la vista no era una exigencia religiosa obligatoria para los cristianos. Se destacaba además que nadie había planteado un problema similar, ni se había negado a trabajar, en una plantilla de unas 30.000 personas. La *Court of Appeal* destacaría que nadie, a lo largo de siete años, ni la propia Ms. Eweida, se había quejado, recalcando también que British Airways le había ofrecido cambiarle el puesto de trabajo, sin pérdida de la cuantía de la retribución. Se traía también en apoyo una sentencia de *the House of Lords*, en la que se recalca el criterio de la jurisprudencia de Estrasburgo de no advertir interferencia religiosa cuando una persona había aceptado voluntariamente un empleo y cuando tenía otros medios y ocasiones de cumplir sus prácticas religiosas (véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Libertad religiosa y exigencias...", *op. cit.*, p. 178).

¹⁴³ También llamado Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa en Roma, el 4 de noviembre de 1950. El citado artículo dispone: 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*.

¹⁴⁴ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 9. El TEDH analiza si los Tribunales internos habían desempeñado correctamente la carga positiva de comprobar que se respetaba el artículo 9. El Tribunal Europeo será de la opinión de que en el paso por las tres instancias nacionales, con resultado contrario a las aspiraciones de la recurrente, no se ha valorado correctamente la balanza de intereses. Atribuirá peso específico al deseo de manifestar las creencias religiosas, lo que constituye un derecho fundamental, porque a su vez una sociedad democrática sana necesita tolerar y mantener el pluralismo y la diversidad; también, desde el valor para una persona que ha hecho de la religión un principio central de su vida, de poder comunicar su creencia a los demás. En el otro platillo de la balanza estaría la aspiración de la compañía a proyectar una cierta imagen corporativa. El Tribunal Europeo considerará que aunque tal fin es sin duda legítimo, los Tribunales internos le han otorgado demasiado peso. El Tribunal Europeo concluye que al no quedar claro que hubiera un efectivo cercenamiento de los "derechos de otros", los Tribunales internos no habrían protegido suficientemente el derecho de Ms. Eweida de manifestar su religión, quebrantando la obligación positiva de protección que deriva del artículo 9. En suma, el Reino Unido queda condenado por este supuesto. Véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Libertad religiosa y exigencias...", *op. cit.*, pp. 188-189.

debe existir un justo equilibrio entre el derecho de la demandante de manifestar su fe y el interés del empleador de tener una determinada imagen de marca.¹⁴⁵

La doctrina laboralista estudiosa de las relaciones laborales y su afectación por el derecho de libertad religiosa ha puesto de manifiesto el cambio operado por esta resolución respecto a su jurisprudencia anterior sobre los límites y las posibles modalizaciones contractuales de los derechos fundamentales, y en particular de la libertad religiosa, en el seno del contrato de trabajo.¹⁴⁶ En efecto, si con anterioridad el incumplimiento de las obligaciones contractuales podía dar lugar a la extinción del vínculo contractual por despido derivado del incumplimiento del trabajador (con la obligada toma en consideración de las circunstancias concretas del caso para tomar otra decisión por parte del Tribunal), con la Sentencia *Eweida* se produce un cambio sustancial.¹⁴⁷

Dicho cambio ha sido enfatizado por Calvo Gallego, quien afirma que el TEDH, alejándose de la simple y tradicional alegación de la previa voluntad individual y del posible restablecimiento del ejercicio del derecho del empleador mediante su "mera" dimisión, exige ahora analizar y, lo que es más importante, justificar o no estas limitaciones desde el principio de proporcionalidad.¹⁴⁸ Un principio este que

¹⁴⁵ El Tribunal de Estrasburgo estima que "al medir la proporcionalidad de las medidas adoptadas por una empresa privada respecto de sus empleados, las autoridades nacionales, y en particular los tribunales, actuaron dentro de un margen de apreciación. Sin embargo, en este caso, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que no se alcanzó un justo equilibrio" (apdo n° 94). La empresa pretendía proyectar una cierta imagen corporativa, objetivo al que los tribunales nacionales concedieron demasiada importancia. Sin embargo, "la cruz de Ms Eweida era discreta y no se deterioraba su aspecto profesional. No había pruebas de que el uso de otras prendas de vestir religiosas, previamente autorizadas, como turbantes e hijabs, por parte de otros empleados, tuviera consecuencias negativas en la imagen o marca de British Airways. Además, el hecho de que la compañía fuera capaz de modificar el código de uniforme para permitir la utilización visible de joyería simbólica religiosa demuestra que la prohibición anterior no era de importancia crucial" (*ibidem*). Véase PALOMINO LOZANO, R., "Sentencia del Tribunal Europeo...", *op. cit.*, p. 242.

¹⁴⁶ Véanse a este respecto CALVO GALLEGO, F. J., "Libertad religiosa, códigos de vestimenta y objeción de conciencia en la más reciente doctrina del TEDH", en <http://grupo.us.es/sej322/otros-trabajos/TEDH-vestimenta-objecion-conciencia.html>. (visitado el 11 de abril de 2019); MARK HILL, Q. C., "Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace: An Evaluation of Strasbourg's Judgment in Eweida and others v United Kingdom", en *Ecclesiastical Law Journal*, 2013, pp. 191 y ss.; GARCÍA GONZÁLEZ, G., "La protección de la libertad...", *op. cit.*, pp. 1-4.

¹⁴⁷ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 9.

¹⁴⁸ Un planteamiento muy semejante es el efectuado por Mark Hill, quien pone de manifiesto que el aspecto más significativo de la sentencia del TEDH es el abandono de un principio que estaba muy arraigado tanto en Estrasburgo como en la jurisprudencia doméstica, según el cual si una persona puede tomar unas medidas para eludir una limitación que ha sido impuesta sobre él, como puede ser renunciar a un puesto de trabajo, entonces no hay interferencia con el derecho del Artículo 9 (véase en este sentido STDEH, de 12 de febrero de 1981, asunto Ahmad c. Reino Unido). Es decir, que la libertad religiosa del trabajador no se infringe cuando éste se ve obligado a abandonar un trabajo incompatible con sus creencias, pero encuentra otro que sí es compatible (Véase PALOMINO LOZANO, R., "Sentencia del Tribunal Europeo...", *op. cit.*, pp. 243-244). Con la renuncia a este principio se concluye que la defensa del jefe o de la empresa "a mi manera o a la calle" ya no resultará posible. Y todo ello, a partir del cambio operado por la sentencia que queda recogido en su apartado 83, en el que se afirma que "Dada la importancia que tiene en una sociedad democrática la libertad

ha acabado convirtiéndose en la piedra angular sobre la que construir toda la dogmática en relación con el conflicto y la consiguiente limitación de derechos fundamentales.¹⁴⁹

La consecuencia evidente de este giro doctrinal, añade Gallego, es que a partir de ahora toda empresa, ya sea ésta pública o privada, deberá alegar, al exigir esta vestimenta o prestación que pueda entrar en conflicto con la libertad religiosa del empleado, no sólo un interés legítimo, sino también que dicha exigencia sea proporcionada. Ello supone que allí donde poderes empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores (incluida ya la libertad religiosa) se encuentren, no bastará la simple alegación de la voluntad contractual de las partes, sino que será necesario por el empresario alegar una finalidad legítima¹⁵⁰ (por amplia que esta sea, pero finalidad concreta al fin y al cabo), la adecuación entre la medida y dicha finalidad, y la existencia de un adecuado equilibrio entre los respectivos intereses enfrentados.¹⁵¹

Por otro lado, también hay autores que consideran que el fallo del TEDH es bien poco afortunado desde el punto de vista contractual, basándose en que Ms. Eweida aceptó trabajar en una compañía que tenía unas reglas determinadas que ella misma asumió y respetó en sus comienzos. Se argumenta asimismo en este sentido que si bien es legítima la protección de la libertad religiosa y sus manifestaciones, la regla no se puede llevar a los extremos, pues no todo debería ser tutelado en todas las circunstancias.¹⁵²

religiosa, el Tribunal considera que, cuando un individuo se queja de una restricción en su libertad religiosa en el lugar de trabajo, en vez de considerar que la posibilidad de cambiar de trabajo negaría cualquier interferencia con el derecho, el enfoque más apropiado sería sopesar esa posibilidad dentro del balance general al considerar si la restricción fue o no proporcionada (Véase MARK HILL, Q. C., "Religious Symbolism...", *op. cit.*, p. 197).

¹⁴⁹ Véase CALVO GALLEGO, F. J., "Libertad religiosa, códigos...", *op. cit.*

¹⁵⁰ Así, cuando una decisión organizativa empresarial afecte al derecho a la libertad religiosa de un trabajador, no bastará como argumento de su legitimidad alegar el poder de dirección y de organización empresarial o la libre conformación de la voluntad de las partes en el contrato de trabajo, sino que se precisará que dicha medida resulte proporcional con el bien jurídico que se limita y necesaria o conveniente para el desarrollo de la actividad productiva. Se requiere por tanto que la medida empresarial no solo tenga un fin legítimo, sino que sea proporcional con el sacrificio que se exige al trabajador en relación con su derecho fundamental. Véase GARCÍA GONZÁLEZ, G., "La protección de la libertad...", *op. cit.*, p. 3.

¹⁵¹ Véase CALVO GALLEGO, F. J., "Libertad religiosa, códigos...", *op. cit.* Este ajuste razonable no implica, por tanto, el reconocimiento de una obligación empresarial de adaptar efectivamente las condiciones laborales a los deberes religiosos del trabajador, pero sí supone que el empresario, en virtud de los principios de buena fe y de proporcionalidad, deba intentar cohonestar las obligaciones laborales con la libertad religiosa del trabajador, siempre que ello no le suponga una carga excesiva empresarial. Véase GARCÍA GONZÁLEZ, G., "La protección de la libertad...", *op. cit.*, p. 3.

¹⁵² Véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Libertad religiosa y exigencias...", *op. cit.*, p. 190. El autor considera que la tan amplia afirmación protectora del Tribunal Europeo no se sabe adónde podría conducir en determinadas circunstancias, dada la amplitud de manifestaciones de la libertad religiosa y las tan diferentes peculiaridades de unas religiones y otras. Hay situaciones y manifestaciones, afirma, en que es legítimo que aparezcan algunos límites, como el propio Tribunal

De igual modo, si consideramos la STEDH *Eweida y otros c. Reino Unido* en su conjunto¹⁵³ se observa, como expresa un sector de la doctrina, que uno de los elementos menos satisfactorios de la misma ha sido la ausencia de discusión acerca de la aplicabilidad del concepto de la adaptación razonable.¹⁵⁴ Según algunas voces, una aproximación más sensible a estos supuestos por parte del Tribunal de Estrasburgo permitiría que el conflicto entre dos derechos fundamentales no se resolviera en un "todo o nada" que convierte el derecho fundamental de libertad religiosa y de conciencia en papel mojado.¹⁵⁵

En todo caso, resulta evidente que se apunta en los últimos años un giro que ha flexibilizado la inicialmente rígida interpretación del TEDH, otorgando mayor relevancia a elementos moduladores como el principio de buena fe y el de proporcionalidad. Este acercamiento del Tribunal Europeo a la doctrina norteamericana de la razonable acomodación de la organización empresarial a la libertad religiosa del trabajador supone un cambio esencial en la concepción del derecho a la libertad religiosa en el ámbito laboral, que ya no vendrá presidida por la mera obligación empresarial de no agresión o de neutralidad, sino que exigirá una posición del empresario razonablemente proactiva.¹⁵⁶

2.3. Contrato de trabajo y hiyab

La decisión de las mujeres musulmanas de vestir con el pañuelo islámico puede interferir en el desempeño de sus actividades profesionales por cuenta ajena.¹⁵⁷ En

Europeo ha manifestado en no pocas ocasiones (véanse SSTEDH, de 15 de febrero de 2001, asunto *Lucía Dahlab c. Suiza*; de 1 de julio de 1997, asunto *Faruk Kalas c. Turquía*).

¹⁵³ La STEDH, Sección 4ª, de 15 de enero de 2013, resuelve cuatro casos diferentes de los que conocieron los Tribunales del Reino Unido, que aquí se sustancian por pretendido incumplimiento de los artículos 9 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) y 14 (no discriminación) del CEDH. Véase a este respecto MCILROY, D. H., "A Marginal Victory for Freedom of Religion", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 1, 2013, pp. 213-214.

¹⁵⁴ Precisamente la alusión por parte del TEDH a la regulación y protección de los derechos fundamentales en Estados Unidos y Canadá (apdos. 48 y 49) recuerda la importancia del concepto jurídico de la "adaptación razonable" (*reasonable accommodation*), particularmente exitoso en los mencionados países. Véanse en este sentido MCILROY, D. H., "A Marginal Victory..." *op. cit.*, p. 214; PÉREZ-MADRID, F., "Objeción de conciencia y uniones civiles entre personas del mismo sexo: comentarios acerca del caso *Ladele c. Reino Unido*", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, pp. 18-19).

¹⁵⁵ Véase PALOMINO LOZANO, R., "Sentencia del Tribunal Europeo...", *op. cit.*, p. 242. En la citada Sentencia, si bien el TEDH entiende que la libertad religiosa de Ms. Eweida se vio lesionada, en los otros tres casos no aprecia vulneración del CEDH, de ahí que se haya calificado esta sentencia como "una victoria marginal para la libertad religiosa" (véase el artículo con este mismo título de MCILROY, D. H., "A Marginal Victory...", *op. cit.*, pp. 210-216).

¹⁵⁶ Véase GARCÍA GONZÁLEZ, G., "La protección de la libertad...", *op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁵⁷ Sobre esta temática son de interés PÉREZ ÁLVAREZ, S. "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 180-184 y PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, pp. 182-183.

este ámbito, las limitaciones al uso del símbolo religioso dependerán del contrato de trabajo firmado, pues en él el trabajador asume unas obligaciones para con el empresario, entre las que pueden encontrarse el uso de un determinado uniforme o vestimenta¹⁵⁸ o el cumplimiento de unas determinadas normas sobre higiene y seguridad incompatibles con el uso de tal prenda¹⁵⁹. La resolución de estos conflictos variará en función de las circunstancias que se den en cada caso concreto, para lo que se deberá atender no sólo al contenido del contrato, sino también a la situación concreta en el momento en que este se firmó y a la buena o mala fe de las partes.¹⁶⁰

Los casos controvertidos que se han planteado en España en relación con esta materia¹⁶¹ conciernen a trabajadoras que, habiendo sido apercibidas por el hecho de acudir al centro de trabajo con este tipo de vestimentas, fueron finalmente despedidas ante su negativa a seguir las recomendaciones de los órganos directivos de la empresa.¹⁶²

La adopción de este tipo de decisiones forma parte de la libertad de empresa consagrada en el art. 38 de la Constitución¹⁶³, en cuya virtud la sociedad puede acordar *"las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana"*, a tenor de lo dispuesto en el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores.¹⁶⁴ No obstante, a pesar de lo dispuesto en este precepto¹⁶⁵, el Tribunal Constitucional deja claro que aunque la dignidad humana de los trabajadores que se encuentren a cargo del empresario no puede verse lesionada, el cumplimiento de los deberes

¹⁵⁸ Véase GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., "A propósito del velo islámico...", *op. cit.*, pp. 16-17.

¹⁵⁹ Véase AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, pp. 13-14.

¹⁶⁰ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 182.

¹⁶¹ STSJ de La Rioja, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2017 (Cendoj 26089340012017100128). y SJSO de Palma de Mallorca, Sección 1ª, de 6 de febrero de 2017 (Cendoj 07040440012017100001).

¹⁶² Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 180; MOTILLA DE LA CALLE DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, p. 120.

¹⁶³ Este precepto dispone que *"... los poderes públicos garantizan y protegen su [de la empresa] ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación"*.

¹⁶⁴ Véanse PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 182; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 182.

¹⁶⁵ Es decir, que la libertad organizativa del empresario no puede lesionar la dignidad humana ni los derechos fundamentales de los trabajadores (lo que queda patente, entre otras, en FJ 3º de la STC 29/2000, de 31 de enero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4013>, y FJ 3º de la STC 14/2002, de 28 de enero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4550> (visitados el 15 de marzo de 2019). Véase CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Libertad religiosa e igualdad: algunos supuestos discutidos", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 25, 2011, p. 53.

derivados del desempeño de la actividad profesional si puede mermar el pleno disfrute de los derechos fundamentales de los empleados.¹⁶⁶

De este modo, la facultad organizativa del empresario le permitirá no adaptar un determinado puesto de trabajo a las condiciones individuales de las mujeres que portan *hiyab*.¹⁶⁷ En este sentido, hay que señalar que la ausencia en nuestro país del reconocimiento del derecho del trabajador a una acomodación razonable de la organización de la empresa por parte del empleador, ha traído consigo que los conflictos generados por motivos religiosos hayan tenido que ser resueltos en los tribunales, lo cual se ha dado con escaso éxito para la parte trabajadora.¹⁶⁸ Estos conflictos han sido planteados por los empleados como casos de objeción de conciencia por motivos religiosos, pero los tribunales españoles se han venido mostrando reacios a admitir esta objeción al desempeño de un determinado puesto de trabajo,¹⁶⁹ especialmente cuando dichas vestimentas son incompatibles con las condiciones y características del mismo.¹⁷⁰

Por tanto, podemos entender que el uso del pañuelo islámico por parte de mujeres musulmanas en el ámbito de sus relaciones laborales dependerá, en suma, de las posibles repercusiones derivadas del uso de este tipo de prendas de vestir sobre las condiciones y las características del servicio por cuenta ajena para cuyo desempeño han sido contratadas.¹⁷¹

En todo caso, el conflicto que se puede plantear en relación con el uso del *hiyab* en el ámbito laboral, en cuanto manifestaciones de la libertad ideológica de la mujer que los viste, "*no admite una solución única, dependerá de las circunstancias que concurran en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador al que le obligan sus convicciones religiosas*

¹⁶⁶ FJ 2º b), STC 204/1997, de 25 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3469> (visitados el 15 de marzo de 2019). Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 182.

¹⁶⁷ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab" *op. cit.*, p. 183

¹⁶⁸ Recuérdese en este sentido la doctrina que sienta la STC 19/1985, de 13 de febrero.

¹⁶⁹ En este sentido, ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 109 señala que resulta difícil defender el argumento de que el trabajador pueda tener un derecho a la objeción de conciencia por motivos religiosos y así justificar su negación a realizar determinadas tareas a las que se encuentra contractualmente obligado. No obstante, nuestro TC ha reconocido este derecho a la objeción de conciencia en dos supuestos: el caso del personal sanitario perteneciente a la Seguridad Social que se niega a practicar un aborto (STC 53/1985, de 11 de abril, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/433>, visitado el 15 de marzo de 2019); y el caso de un funcionario (miembro de la policía nacional) que no quiso participar en un acto religioso (STC 101/2004, de 2 de junio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5106>, visitado el 15 de marzo de 2019). Si bien es cierto que en ambos supuestos no creemos que se trate de casos en los que hayan entrado en colisión las obligaciones laborales del empleado con el ejercicio de su derecho de libertad religiosa (véase sobre este tema ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 109-110).

¹⁷⁰ Véase AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, p. 13.

¹⁷¹ Véase MOTILLA DE LA CALLE DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, p. 131; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 181.

resulta inocuo para [...] la imagen de la empresa, incidente o trastorno cualquiera durante la ejecución del servicio o, más en general, ninguna clase de perjuicio"¹⁷².

En el supuesto de que la trabajadora viniese desempeñando habitualmente su actividad profesional vestida con un pañuelo sin que ello perturbara los intereses legítimos de la empresa, las decisiones acordadas por el empleador en el ejercicio de su poder de dirección de la empresa que afectaran al uso de este tipo de vestimentas constituirían una restricción injustificada de la libertad ideológica o religiosa de la mujer, y su despido por este motivo debería ser calificado de improcedente en sede jurisdiccional.¹⁷³

Otro criterio que debe ser tenido en consideración en la resolución de los posibles conflictos laborales a que dé lugar el uso del hiyab en los centros de trabajo, es la actitud de buena o mala fe de la trabajadora en el contexto de su relación laboral con el empleador.¹⁷⁴

Por un lado, si en el momento de formalizar el contrato de trabajo la creyente conocía de antemano que no podía acudir al centro de trabajo vestida con el pañuelo debido a que, por sus características, esta prenda de vestir era incompatible con el código de conducta indumentaria de la empresa o interfería manifiestamente con la prestación del servicio por cuenta ajena, su adhesión voluntaria a las obligaciones derivadas del contrato constituye un límite justificado y razonable al uso de este tipo de vestimentas como expresión de su identidad ideológica o cultural en el centro de trabajo.¹⁷⁵ En estos supuestos, la creyente musulmana estaría actuando con mala fe, por lo que no podrá invocar su libertad ideológica para negarse a cumplir con las obligaciones laborales que había aceptado voluntariamente, en cuyo

¹⁷² Cfr. FJ 2º de la STSJ de Baleares, de 9 de septiembre de 2002. Para un análisis más extenso de esta sentencia, véase PACHECO ZERGA, L., *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2006, nota 88. Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 181; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 182.

¹⁷³ Véase MOTILLA DE LA CALLE DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, p. 131. En tal caso, señala PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 181-182, el empresario podrá optar entre readmitir a la trabajadora para que desempeñe su actividad laboral vestida con un pañuelo o pagarle las indemnizaciones correspondientes a la calificación del despido como improcedente, tal como se deduce de las previsiones contenidas en el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁷⁴ Véase CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Libertad religiosa e igualdad...", *op. cit.*, p. 54.

¹⁷⁵ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 182. Así se deduce del criterio adoptado por el TSJ de Madrid en la Sentencia de 27 de octubre de 1997. El Tribunal considera que el debido respeto a la libertad ideológica de los trabajadores en el desempeño de sus actividades profesionales por cuenta ajena exige una actitud de buena fe por parte de la persona que va a ser contratada, "consistente en que [...] al solicitar el puesto de trabajo indique previamente su confesión religiosa y el horario especial que ello implica, a fin de que esa futura empleadora estudie si puede encajar tal situación especial en su infraestructura específica". Sobre esta sentencia, son de interés los comentarios de MOTILLA DE LA CALLE DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta...", *op. cit.*, p. 132.

caso el empleador podría despedirla en ejercicio de su poder de dirección de empresa.¹⁷⁶

Más compleja es la situación que se plantea en la práctica con respecto a aquellas trabajadoras de buena fe que venían desempeñando habitualmente su actividad profesional sin cubrir sus cabellos con un pañuelo islámico, pero que, a lo largo de la relación contractual, se convierten al Islam y en base a sus nuevas convicciones reivindican su libertad ideológica para cumplir sus compromisos contractuales vestidas con este atuendo.¹⁷⁷ La resolución de este tipo de conflictos laborales debe ponderarse caso por caso por los órganos jurisdiccionales¹⁷⁸, que deberán garantizar, en la medida en que la naturaleza de la relación contractual lo permita, el pleno disfrute de la libertad ideológica y la dignidad humana de la empleada musulmana.¹⁷⁹

Si atendemos a las exigencias derivadas del sistema de laicidad positiva vigente en España, el fallo judicial, en caso de un cambio de convicciones sobrevenido de la empleada, debería reconocer el derecho de la trabajadora a portar el velo en aquellos supuestos en que pudiera vestirlo de forma compatible con la obligación libremente asumida de utilizar un determinado uniforme y cumplir, con la debida diligencia, la actividad profesional que venía desempeñando voluntariamente.¹⁸⁰

Por el contrario, cuando el uso de esta prenda de vestir comporte un cambio sustancial de los términos de su relación contractual, el conflicto debería resolverse a favor de la libertad del empresario para resolver el contrato de trabajo siempre que la empleada, en base a sus nuevas creencias, se negara a cumplir con sus

¹⁷⁶ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 183. Asimismo, esto se puede también deducir de la doctrina del TEDH contenida en las Sentencias de 18 de febrero de 1999, asunto *Buscarini and others* c. San Marino, y de 2 de octubre de 2001, asunto *Pichon and Sajous* c. Francia. Véase sobre este tema PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 183.

¹⁷⁷ Véase CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Libertad religiosa e igualdad...", *op. cit.*, pp. 55-56. Ciertamente, al convertirse al Islam, la empleada puede reivindicar su libertad de conciencia para poder continuar desempeñando sus funciones con el pañuelo, pues como es sabido el derecho de libertad religiosa incluye el poder cambiar de religión. Véanse sobre esta consideración PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 183 y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., "A propósito del velo...", *op. cit.*, p. 16.

¹⁷⁸ A estos órganos les corresponde trazar los límites de los derechos en juego a la luz de las circunstancias de cada caso concreto. Sobre el papel que ostentan los órganos jurisdiccionales en relación con los límites a los derechos fundamentales véase ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., "Objeto y contenido de los derechos fundamentales: presupuestos e implicaciones de una nueva diferenciación dogmática", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, p. 307.

¹⁷⁹ Véanse PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 183 y CASTRO JOVER, A., "Libertad religiosa y descanso semanal", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 6, 1990, p. 304.

¹⁸⁰ Siempre y cuando el uso de este tipo de vestimentas no interfiera negativamente en la prestación del servicio ni perjudique a la imagen de la empresa. En este sentido véanse PACHECO ZERGA, L., *La dignidad humana...*, *op. cit.*, pp. 234-235; PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 184.

obligaciones laborales sin el pañuelo. Estas presunciones concuerdan con la doctrina del TC.¹⁸¹

Por último, mencionar el caso de las trabajadoras musulmanas que reivindican la libertad para portar el *hiyab* como expresión de su derecho a decidir sobre su propia apariencia en el centro de trabajo, a sabiendas de que no podían utilizar esta vestimenta en virtud de las obligaciones laborales a las que se había comprometido voluntariamente desde el preciso momento en que formalizó su relación contractual con el empresario. Ante esta actitud de mala fe de la trabajadora, este tipo de conflicto laboral debería resolverse de conformidad con la consideración del TC de que *"el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, el ejercicio del derecho, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe"*¹⁸². En virtud de esta resolución quedaría legitimada la decisión del empleador de despedir a aquellas creyentes que, reiteradamente, acudieran al centro del trabajo vestidas con el pañuelo en contra de las decisiones adoptadas por los órganos directivos de la empresa.¹⁸³

3. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y EL USO DEL HIYAB EN EL ÁMBITO LABORAL

3.1. Doctrina constitucional sobre libertad religiosa y aplicación al uso del *hiyab*

España carece de una normativa de ámbito nacional o autonómico que regule con carácter específico el uso del *hiyab* en los diferentes ámbitos en los que éste puede

¹⁸¹ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 184. En uno de los primeros casos que resolvió nuestro Tribunal Constitucional por este supuesto, concretamente en la STC 19/1985, de 13 febrero, se falló dar cabida al uso de símbolos religiosos en los casos en los que estos no supongan un riesgo o peligro real para el desempeño de las funciones para las que la trabajadora había sido contratada, y en cambio, si dichas funciones se veían mermadas y la mujer no podía continuar trabajando con la debida diligencia con la que venía desempeñando su actividad profesional, el empresario podía resolver el contrato de trabajo si tras ser apercibida se negase a seguir trabajar sin el pañuelo. Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 183. Entre otras consideraciones, el TC señala en el FJ 1º de la citada sentencia que *"Un cambio puramente fáctico (el de las ideas o creencias religiosas del trabajador), en cuanto que es manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, no puede provocar la modificación de los contratos por ella suscritos, cuyo cumplimiento sólo será exigible en la medida en que no sea incompatible con las obligaciones que su nueva confesión religiosa le impone, llevando así (sin duda, con la mayor buena fe y movida seguramente de profunda religiosidad) el principio de la sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1) a extremos inaceptables por contrarios a principios que, como el de seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitucional"*.

¹⁸² FJ 2.º, b), de la STC 204/1997, de 25 de noviembre.

¹⁸³ Véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, p. 184.

ocasionar algún conflicto. Su regulación es prácticamente testimonial y se limita a algunas disposiciones administrativas de rango infralegislativo (instrucciones), a los reglamentos de régimen interno de los centros escolares y a diversas ordenanzas municipales. Es por ello que, amén de lo dispuesto con carácter general en la CE y la LOLR, adquiere gran importancia la interpretación que lleven a cabo tanto la jurisprudencia como la doctrina.¹⁸⁴

En base a los artículos 1.1¹⁸⁵ y 10.1¹⁸⁶ de la Constitución, el principio de la autonomía de la voluntad debe prevalecer siempre cuando se trate de decisiones libres, sin coacción y sin afectación a los derechos de los demás de mantener el mínimo necesario del orden público en el ámbito de una sociedad democrática¹⁸⁷.

En cuanto al orden público como límite de la libertad religiosa, el TC señaló a este respecto que *"un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para «la seguridad, la salud y la moralidad pública» [...] es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto"*.¹⁸⁸

¹⁸⁴ PÉREZ VAQUERO, C., *El Islam en la sociedad...*, op. cit., p. 349; son también de interés en este sentido ALÁEZ CORRAL, B., "Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa", en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, p. 518; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", op. cit., p. 184. Ambas autoras coinciden en que nuestro sistema es muy garantista y requiere una legislación específica que regule el uso del hiyab, especialmente en los espacios públicos.

¹⁸⁵ "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

¹⁸⁶ "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

¹⁸⁷ Véase CAMARERO SUÁREZ, V., *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 117. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la STC 53/1985, de 11 de abril, afirma que la dignidad de la persona no sólo aparece implícitamente consagrado como un valor superior de nuestro Ordenamiento en el marco de los derechos y libertades reconocidos en el art. 1.1 de nuestra Constitución, o como principio expresamente configurado en el art. 10.1 del mismo texto constitucional junto al principio de personalismo, sino que además dicho principio constituye el embrión del resto de derechos fundamentales. Sobre esta temática es de interés PEREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional...", op. cit., p. 152; PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", op. cit., p. 174.

¹⁸⁸ Véase FJ 11º de la STC 46/2001, de 15 de febrero, a la que hace referencia, entre otras, la SJSO de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017. Sobre esta materia, el TEDH ha afirmado que la libre manifestación del derecho de libertad religiosa no es absoluta, aunque el derecho en sí mismo sea fundamental y atribuible a la dignidad de la persona, es decir, que el orden público y el respeto a los derechos de los demás constituyen un límite, aunque siempre debe ser interpretado en sentido restrictivo. Véase BRIONES MARTÍNEZ, I. M., "El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, núm. 10, 2009, p. 53.

Asimismo, concurriendo con la neutralidad del Estado en materia religiosa está el derecho de las personas a ejercer su libertad religiosa; la fe no es únicamente algo que se quede en el ámbito intelectual o espiritual (dimensión interna), sino que conforma un modo de vivir coherentemente y conforme a unos valores y principios que identifican a la persona (dimensión externa o de *agere licere*¹⁸⁹).¹⁹⁰

El Tribunal Constitucional afirma esta doble dimensión de la libertad religiosa disponiendo que, por un lado, la interna 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*"¹⁹¹, mientras que la dimensión externa "*faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros*"¹⁹². A su vez, la dimensión externa de la libertad religiosa tiene un aspecto positivo, que implica la libertad de cada individuo de manifestar públicamente su religión o creencias y actuar de acuerdo con ellas, que se complementa con uno negativo, según el cual "*nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias*"¹⁹³, que se identifica con el derecho a negarse a soportar actos proselitistas o participar en actos de culto ajenos, o usar símbolos religiosos que sean expresión de una confesión.¹⁹⁴

Encontramos así que, si bien el TC reconoce una esfera de *agere licere* con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualquier grupo social, y expresa que "*cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, en aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso*"¹⁹⁵, no es menos cierto que los tribunales han reiterado en muchas ocasiones que la interculturalidad exige una razonable acomodación entre el ordenamiento jurídico español y las prácticas religiosas y culturales de las personas, siempre que no exista un interés público predominante que limitaría nuestros derechos fundamentales que no son absolutos (como es el caso, por ejemplo, de la poligamia)¹⁹⁶.

¹⁸⁹ Locución latina traducida como: llevar a cabo algo con esfuerzo. Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 175.

¹⁹⁰ Véase BRIONES MARTÍNEZ, I. M. "El uso del velo islámico...", *op. cit.*, p. 53.

¹⁹¹ STC 214/1991, de 11 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/nl/Resolucion/Show/1853> (visitado el 14 de marzo de 2019).

¹⁹² STC 137/1990, de 19 de julio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1562> (visitado el 14 de marzo de 2019).

¹⁹³ STC 101/2004, de 2 de junio.

¹⁹⁴ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 175; ARECES PIÑOL, M. T., "¿El velo integral...", *op. cit.*, p. 3.

¹⁹⁵ FJ segundo de la STC del 4 de junio de 2001, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/en-US/Resolucion/Show/4423> (visitado el 16 de marzo de 2019).

¹⁹⁶ Véase la resolución de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Secc. 3ª, de 11 de marzo de 2008 (Cendoj 28079230032008100132), que estima el recurso presentado por un súbdito

De esta doctrina del TC se desprende que el uso del pañuelo islámico constituye un símbolo personal que queda amparado por el derecho fundamental de libertad religiosa, contemplado no sólo en el art. 16.1 CE sino también en el art. 2.a) de la LOLR¹⁹⁷, que garantiza la libre manifestación de creencias religiosas o ausencia de las mismas a todas las personas.¹⁹⁸

Pero este no es el único derecho fundamental que protege el uso del *hiyab*, pues existen otros derechos en nuestro Ordenamiento que consolidan el ejercicio de la libertad religiosa, como son el derecho fundamental a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18 CE), y a la libertad de expresión (art. 20.1 CE).¹⁹⁹ Todo ello sobre la base del art. 10.2 CE²⁰⁰, que obliga al Estado español a tener en cuenta los tratados internacionales que haya suscrito.²⁰¹

En el ámbito laboral, cabe mencionar la Sentencia del TSJ de Madrid, de 27 de octubre de 1997, en relación con los hechos que rodeaban el conflicto entre la empresa Aldeasa y una de sus empleadas que ofrecía sus servicios en el aeropuerto de Madrid-Barajas. Esta mujer deseaba utilizar el *hiyab* durante su jornada de trabajo, y ante la negativa de la empresa acudió a la jurisdicción social,²⁰² que

senegalés contra la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, denegando la nacionalidad al optar por la poligamia. También en este sentido STS, Sala de lo Contencioso, Secc. 6ª, de 19 de mayo de 2008 (Cendoj 28079130062008100187). Sobre esta temática es de interés BRIONES MARTÍNEZ, I. M., "El uso del velo islámico...", *op. cit.*, p. 54.

¹⁹⁷ Art. 2 LOLR: 1. "La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas".

¹⁹⁸ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 175.

¹⁹⁹ Véase AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo...", *op. cit.*, p. 5.

²⁰⁰ Art. 10.2 CE: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España."

²⁰¹ Véase PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", *op. cit.*, p. 176; es también de interés CAMARERO SUÁREZ, V., *El velo integral...*, *op. cit.*, pp. 107-108.

²⁰² La empresa Aldeasa contrató a una mujer para trabajar en las tiendas que esta empresa tenía en el citado aeropuerto. Ni en su currículum ni durante la entrevista previa señaló la trabajadora que era de confesión musulmana, hecho que la demandante comunicó a la empresa posteriormente porque no podía manipular bebidas alcohólicas. Aldeasa reubicó a la trabajadora dentro de las tiendas libres de impuestos y suscribieron un nuevo contrato de trabajo. Un mes después, la mujer dirigió una carta a la empresa en la que manifestaba –según se demostró en la sentencia– que era de confesión musulmana por lo que formulaba las siguientes peticiones: que se le permitiera "utilizar un uniforme que no atente contra sus creencias religiosas que impiden el uso de falda corta, y se le adecue el horario de trabajo de tal forma que los viernes entre las trece treinta y las dieciséis treinta horas no se vea obligada a trabajar por ser día de rezo colectivo y solemne para los musulmanes, así como la finalización del trabajo una hora antes de la puesta del sol durante el mes de Ramadán" (las dos últimas peticiones están previstas en el art. 12.1 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (ACIE), aprobado en la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, publicado en BOE núm. 272, de 12 de noviembre). La trabajadora quería hacer uso del *hiyab* y se

tampoco satisfizo sus pretensiones, de ahí que presentó un escrito de súplica ante el TSJ de Madrid. Éste, por su parte, mantuvo el criterio de la jurisdicción social a favor de la empresa basándose en criterios de lealtad contractual y buena fe del trabajador.²⁰³

El Tribunal alude en el fundamento jurídico segundo a la doctrina del TC, afirmando que *"las creencias religiosas son absolutamente legítimas y estrictamente respetables pero no pueden ser impuestas a la otra parte del contrato si esto implica modificación de las condiciones en que la ejecución del contrato se concertó (...) lo que se pretende por la demandante es que, como consecuencia de sus creencias se la discrimine favorablemente y en contra del resto de los trabajadores, cuando aceptó prestar servicios en el momento de la contratación sin alegar entonces derecho fundamental alguno para eximirse de su realización"*.²⁰⁴ En este caso no concurrió buena fe por parte de la trabajadora, que conociendo el horario, jornada y demás circunstancias específicas de la contratación no formuló ningún impedimento hasta que estuvo mediada la relación, momento en el que comunicó a la empresa sus exigencias.²⁰⁵

Tanto la jurisprudencia nacional como comparada exigen la concurrencia de la buena fe por parte del trabajador, es decir, que antes de la contratación comunique cuáles son sus exigencias laborales para satisfacer sus obligaciones religiosas, de modo que el empleador decida si sus condiciones suponen un gravamen excesivo para el resto de los trabajadores, y si se adapta a las exigencias propias de su prestación laboral.²⁰⁶ En este caso la empleada no había realizado la previa solicitud, por lo que no se podía condenar a la empresa.²⁰⁷

negaba a utilizar el uniforme de la empresa, compuesto de falda por encima de la rodilla, blusa y chaqueta de manga larga, pero la empresa denegó esta y las demás peticiones de la empleada por escrito. Véase sobre estos comentarios PÉREZ VAQUERO, C., *El Islam en la sociedad democrática europea: ocho conflictos surgidos en Europa, desde una perspectiva jurídica y con especial referencia al caso español*, Universidad de Valladolid, 2013, pp. 346-347, en <https://core.ac.uk/download/pdf/61507304.pdf> (visitado el 9 de marzo de 2019).

²⁰³ Véase BRIONES MARTÍNEZ, I. M., "El uso del velo islámico...", *op. cit.*, p. 57.

²⁰⁴ STC 99/1994, de 11 de abril, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2616> (visitado el 11 de marzo de 2019).

²⁰⁵ El Tribunal, haciendo mención expresa al art. 12 del ACIE de 1992, señala que este precepto *"establece la necesidad de un previo acuerdo entre empresa y trabajador sin que exista por tanto – y como razona la demandada en la impugnación del recurso– un derecho exigible al empresario, cuyo incumplimiento acarree su consecuencia y mucho menos que la ausencia del mutuo acuerdo supusiese de forma automática la discriminación positiva que se pretende"* (FJ 2º, STSJ Madrid, de 27 de octubre de 1997). Véase sobre esta resolución PÉREZ VAQUERO, C., *El Islam en la sociedad*, *op. cit.*, pp. 347-348; ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 107.

²⁰⁶ Véase BRIONES MARTÍNEZ, I. M., "El uso del velo islámico..." *op. cit.*, pp. 57-58.

²⁰⁷ En este sentido, ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 107, matiza que, si bien no se puede estar de acuerdo en que sea necesario que la trabajadora explique cuáles son sus creencias o la causa última de por qué no puede cumplir con un determinado horario antes de la firma de un contrato, se entiende por otra parte que la decisión del Tribunal apunta a la necesidad de que exista

3.2. Comentario a la Sentencia del JSO de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017

Esta sentencia, como analizaremos seguidamente, da la razón a la tesis de la parte trabajadora (vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa) y desestima la de la parte empresarial (derecho a defender una identidad corporativa uniforme para todo su personal).²⁰⁸ No obstante, entendemos que el interés de la resolución radica más en cómo evolucionó el conflicto que finalmente ha llegado a los tribunales y en el seguimiento de las estrategias de la parte trabajadora y empresarial, ante una situación conflictiva que ambas partes presumían que iba a acabar en sede judicial, que no en la argumentación jurídica de la sentencia, por lo que expondremos un análisis detallado de los hechos probados en la misma.²⁰⁹

Situemos en primer lugar el debate procesal; no estamos en presencia de un despido, sino ante diversas sanciones impuestas por la empresa a una trabajadora después de que la misma decidiera ir a trabajar con el *hiyab*. La demanda, interpuesta el 2 de junio de 2016, pedía la declaración de nulidad radical de las sanciones impuestas por la empresa por considerar que las mismas vulneraban el derecho fundamental de libertad religiosa recogido en el art. 16.1 CE, ordenando el cese de las conductas empresariales contrarias a tal derecho y permitiendo a la trabajadora poder realizar su actividad laboral con el velo islámico, así como al abono de los salarios dejados de percibir durante los períodos de suspensión y una indemnización por los daños y perjuicios causados por la actuación antijurídica del empleador.²¹⁰ A la demanda se acumularon las interpuestas poco antes ante otros dos juzgados con contenidos también relativos a la impugnación de sanciones.²¹¹

A continuación, haremos un escueto resumen de los hechos probados: la demandante trabajaba para la empresa Acciona Airport Services, dedicada a la prestación de servicios en aeropuertos, en la modalidad de fija discontinua en el Aeropuerto de Son Sant Joan de Palma desde el año 2008.²¹² La trabajadora, que estaba empleada en el departamento de servicio al pasajero y por tanto de cara al público, solicitó el 21 de diciembre de 2015 hacer uso del *hiyab* como expresión de

una buena fe por parte del empleado para que pueda ser exigible al empleador una acomodación razonable de la organización de su empresa.

²⁰⁸ Para realizar el análisis de esta sentencia se han tenido en consideración esencialmente, además del contenido de la propia resolución, los comentarios de ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*.

²⁰⁹ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 4.

²¹⁰ Véase Antecedente de Hecho primero.

²¹¹ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 5.

²¹² Véase Hecho Probado (en adelante H. P.) primero.

su sentimiento religioso.²¹³ Esta petición inicialmente le fue autorizada por la empresa de forma provisional, pero el día 23 de ese mismo mes se le comunicó mediante un escrito su rechazo bajo la invocación de las exigencias de uniformidad²¹⁴ y la imagen corporativa de la empresa como justificación de dicha negativa.²¹⁵

Esta decisión de la empresa mereció una severa crítica por parte del Movimiento contra la Intolerancia, el cual tras haber recibido una queja de la trabajadora remitió dos correos (en febrero y marzo de 2016) al presidente de la compañía manifestando su parecer de que la actuación empresarial vulneraba el art. 16.1 CE.²¹⁶

El conflicto laboral no se suscitará hasta el día 29 de abril.²¹⁷ Será a partir de esta fecha cuando la empresa ejercerá su poder de dirección, con una cuidada estrategia

²¹³ "La Sra. Daniela es practicante de la religión musulmana y, con ocasión del inicio en fecha 21/12/2015 de una nueva temporada de invierno de trabajo, comunicó a la empresa, a través de D. Cosme - Jefe del servicio de atención al pasajero en el Aeropuerto de Palma- su intención de hacer uso del velo islámico (hiyab) durante la jornada de trabajo, lo que le fue autorizado en tanto se efectuaba una consulta a las oficinas de la empresa en Madrid" (H. P. tercero, primer párrafo). Se debe señalar a este respecto que la sentencia hace referencia a la "practicante de religión musulmana", sin concretar si esas creencias ya las tenía con anterioridad durante su prestación de servicios en la empresa.

²¹⁴ En este sentido, el H. P. segundo recoge el contenido del Manual operativo del Departamento de servicio al pasajero relativo a la imagen personal, el cual en relación con el peinado dispone lo siguiente: "cabellos limpios y recogidos. Colores y tintes no serán impedimento si están bien cuidados".

²¹⁵ Véase LEXA CONSULTORES, "Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca, Islas Baleares, de 6 de febrero de 2017, ¿es posible sancionar a un trabajador por hacer uso del velo islámico?", en https://www.lexaonline.com/publicaciones/Sentencia_del_Juzgado_de_lo_Social_num._1_de_Palma_de_Mallorca_Islas_Baleares_de_6_de_febrero_de_2017_es_posible_sancionar_a_un_trabajador_por_hacer_uso_del_velo_islamico.html (visitado el 6 de marzo de 2019). Para una más exacta comprensión de los orígenes del litigio, reproducimos el H. P. tercero, segundo párrafo en adelante: "El día 22/12/2015 la trabajadora prestó servicios haciendo uso del velo islámico. El día 23/12/2015 la empresa comunicó a la trabajadora que no podía hacer uso del hiyab, entregándole un escrito del siguiente tenor: "Por medio de la presente, le recordamos los elementos que constituyen el catálogo de uniformidad del personal femenino del Departamento de Pasajeros de acciona Airport Services: Bolso Acciona azul marino, minimedias verano.... Como usted bien conoce, los mismos son distribuidos a toda la plantilla por Mallorca Vestuarios bajo el concepto de catálogo cerrado, con el objeto de mantener una imagen neutra y uniforme de la Compañía frente a los diferentes clientes y organismos en todos los centros de trabajo. De conformidad con lo anterior, portar cualquier prenda que no se encuentre incluida en el catálogo relacionado con anterioridad no está permitido durante los períodos de prestación de servicios para Acciona Airport Services".

²¹⁶ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 5.

"El argumento que se le ha dado para prohibirle llevar hiyab es que puede suponer un problema de imagen cara a los clientes. Entendemos que el uso del velo islámico no es una moda o un complemento estético que la mujer musulmana use para embellecerse y queremos recordarles que la libertad religiosa es reconocida en el propio artículo 16.1 de nuestra Constitución." (Véase H. P. cuarto).

²¹⁷ Con anterioridad la trabajadora disfrutó de permiso por matrimonio, se encontró después de baja por incapacidad temporal, y faltó más adelante al trabajo por disponer de otros permisos (H. P. séptimo), si bien antes del inicio de esta ausencia laboral la empleada mantuvo contactos con el

respecto al muy estricto cumplimiento de la normativa convencional aplicable en relación a la imposición de sanciones por faltas leves, graves y muy graves, que van desde la primera decisión (29 de abril: relevo del trabajo sin pérdida de salario) hasta la última (13 de junio: suspensión de empleo y sueldo durante sesenta días).²¹⁸ En todas las sanciones la empresa recuerda a la trabajadora que todos los elementos del uniforme son proporcionados por la empresa bajo el concepto de catálogo cerrado, con el objeto de mantener una imagen neutra, y por ello no está permitido portar cualquier prenda que no se encuentre incluida en el catálogo²¹⁹.

Es especialmente relevante destacar que la empresa insistió en sus escritos en que la trabajadora, una vez recibida la comunicación del 23 de diciembre, no había procedido a su impugnación y había prestado sus servicios sin velo durante varios días.²²⁰ Por otra parte, los hechos probados dan testimonio de que durante el periodo en que se producen las diversas sanciones impuestas por la empresa a la trabajadora, ésta vio notablemente afectado su estado de salud debido al trato atentatorio contra su dignidad de que estaba siendo objeto, lo que alteró gravemente su estado psíquico y emocional, causándole daños morales.²²¹

En el hecho probado decimotercero se explica con todo detalle el contenido del escrito remitido por la trabajadora en la primera fase del conflicto (concretamente el 6 de mayo de 2016), en el que con una cuidada estrategia de defensa de sus intereses, es de suponer que para el procedimiento judicial que ya se aventuraba en el horizonte, expone su parecer sobre el incumplimiento empresarial de su derecho

responsable de Recursos Humanos de Acciona en Palma (H. P. quinto), y el comité de empresa desestimó el envío a la empresa de un escrito relativo a la situación de la trabajadora (véase H. P. sexto). Asimismo, el primer día de reincorporación al trabajo, el 27 de abril, ésta hizo uso del hijab (H. P. séptimo), sin que conste en los hechos probados de la sentencia que la empresa formulara manifestación alguna al respecto.

²¹⁸ Véase H. P. decimonoveno.

²¹⁹ Véase en este sentido H. P. tercero, dos últimos párrafos; ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 6. El contenido de los escritos de sanción es sustancialmente idéntico, con las lógicas diferencias del tipo de sanción impuesta y la mayor explicación por parte empresarial, a medida que se iba exacerbando el conflicto, de la obligación que tenía la trabajadora de cumplir con los criterios empresariales sobre la uniformidad y la imagen corporativa, y ello se comprueba cuando se acude a la tipificación de las faltas en el convenio, relativas a la cuestión de la uniformidad. La empresa insistió, y así lo hizo también en el acto del juicio, que aquello que buscaba, en el legítimo ejercicio de su poder de dirección y organización, era "*no sólo... mantener una imagen neutra y uniforme de la compañía frente a los diferentes clientes y organismos en todos los centros de trabajo, sino también... respetar las exigencias derivadas de las normas de seguridad e identificación, vigentes en los aeropuertos*" (H. P. decimoctavo, último párrafo).

²²⁰ La empresa recuerda a la trabajadora que ésta "*no impugnó la orden empresarial, dando cumplimiento a la misma y realizando un uso correcto de la uniformidad hasta el 20 de febrero de 2016*" (Véase H. P. décimo). Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 6.

²²¹ Véanse en este sentido H. P. noveno y vigesimosexto; LEXA CONSULTORES, "Sentencia del Juzgado...", *op. cit.* Igualmente, la trabajadora manifiesta que "*la situación expuesta ha repercutido gravemente en mi estado de salud, alterando gravemente mi estado psíquico y emocional; durante este tiempo he sufrido un aborto; habiéndome causado todo ello un daño y perjuicio moral irreparable*" (H. P. décimo tercero, tercer párrafo).

fundamental a la libertad religiosa y los daños físicos y psíquicos que la actuación de la empresa le había causado. En el citado escrito la empleada expone no sólo argumentos jurídicos, sino también religiosos, para defender el derecho al uso del velo en el trabajo.²²²

Tras la cita de los preceptos normativos que amparan el derecho de la trabajadora al uso del *hiyab*,²²³ el escrito pone el acento en que ésta no había actuado nunca desobedeciendo las órdenes de la empresa sino ejerciendo un derecho que la CE reconoce²²⁴. A su vez, se pide a la empresa que reconsidere (rectifique) su actitud, anunciando ya que esa petición la hace “*sin perjuicio de las acciones legales que interpondré por las actuaciones llevadas a cabo por la empresa hasta la fecha*”.²²⁵

Al escrito presentado el 6 de mayo le siguió un toma y daca entre ambas partes: la trabajadora yendo a trabajar, tras haber cumplido cada sanción, con el velo, y la empresa volviendo a sancionar a la trabajadora por no respetar sus órdenes e incumplir las reglas sobre uniformidad e identidad corporativa.²²⁶ Queda también constancia de que la empleada pretendía recabar, sin conseguirlo, el apoyo del comité de empresa,²²⁷ y que (a la vez que éste) dirigió diversos correos pidiendo la

²²² Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 7. Es de especial interés en este sentido el siguiente extracto: “*Lamento enormemente la situación actual, sintiéndome obligada no sólo a defender mis derechos, si no los de cualquier mujer musulmana que puede desarrollarse libremente y ejercer su derecho de trabajo en España, no existiendo ninguna Ley prohibitiva del uso del velo islámico. Además, su utilización no desvirtúa la imagen de la Compañía ni genera riesgo alguno para la seguridad ni infringe norma alguna en materia de seguridad e identificación vigentes en los Aeropuertos*” (H. P. 13º, dos últimos párrafos).

²²³ Se alude al art. 16.1 CE y, en referencia a la consideración discriminatoria hacia la mujer como persona y trabajadora, se añade que cualquier consecuencia o represalia en el puesto de trabajo está contemplado en la Directiva 2000/78/CE. También se hace constar que el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores proclama la no discriminación en las relaciones laborales, considerándose “*nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas..., los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario, que den lugar en el empleo a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o por razón de sexo, origen, estado civil, condición social, religión o convicciones* [entre otros]”. Igualmente, se menciona que el art. 314 del Código penal contempla situaciones constitutivas de ilícito penal en materia de discriminación en el empleo público o privado.

²²⁴ “...considero que mi actuación no puede ser considerada como una actuación de desobediencia e indisciplina a las directrices de la empresa, si no el ejercicio de mis derechos y la defensa ante una situación que consideramos vulnera mi libertad religiosa proclamada en la Constitución Española y un ataque frontal a mi dignidad como persona trabajadora” (véase H. P. 13º).

²²⁵ H. P. decimotercero, antepenúltimo párrafo. Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 7.

²²⁶ Véanse H. P. decimo cuarto y siguientes.

²²⁷ Ello parece deducirse de lo recogido en el H. P. décimo segundo, en el que se da debida cuenta de que dos trabajadoras integrantes del comité sí se dirigieron a la empresa manifestando su disconformidad con sus actuaciones hacia la trabajadora después demandante, mientras que, como se recordará, el comité desestimó enviar a la empresa un escrito en este sentido.

entrega del manual de imagen personal y uniformidad de Acciona²²⁸, solicitando asimismo explicaciones por la forma de actuar de la empresa hacia su persona.²²⁹

En la escalada del conflicto se observa claramente que la empresa va cuidando cada vez más sus respuestas a la negativa de la trabajadora a la orden de no llevar el velo en el trabajo, enfatizando que la uniformidad afecta a todos los trabajadores y que la forma de actuar por parte de la empleada no es conforme a derecho porque no había impugnado previamente la decisión empresarial.²³⁰ Para cargarse más de razón ante la actitud de la trabajadora, la empresa decide abrirle un expediente externo, que será tramitado por un despacho empresarial, llegando su instructor a la conclusión (radicalmente contraria a la de la sentencia) de que la actuación de la empresa era plenamente ajustada a derecho.²³¹ Cabe destacar que la empresa no entra nunca, posiblemente como parte de su estrategia, en la cuestión del respeto a la libertad religiosa de la empleada.²³²

Por último, nos parece especialmente relevante para la resolución del caso, en la medida que se plantee como posible vulneración del derecho de libertad religiosa y no sólo como un ejercicio legítimo del poder de dirección empresarial para mantener la identidad corporativa, que la trabajadora se dirigió después de iniciado el conflicto en sede judicial a un representante de AENA para consultarle sobre la posibilidad de que pudiera llevar el velo en su fotografía de acreditación para trabajar en el aeropuerto, recibiendo respuesta positiva en los siguientes términos:

²²⁸ Hay una síntesis del mismo en el H. P. vigésimocuarto, en el que se recoge asimismo la beligerancia de la empresa contra todo tipo de discriminación (incluida, pues, la religiosa), y la importancia que concede, y que transmite a todo su personal y también a las empresas contratistas y colaboradoras, respecto al "*respeto y uso correcto y adecuado de la imagen y reputación corporativa*".

²²⁹ Véanse H. P. decimoquinto; ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 7.

²³⁰ Con el fin de comprobar cuál es la estrategia empresarial, es de interés el contenido de los tres párrafos que transcribimos a continuación del escrito remitido por la empresa el 11 de junio: "*-La modificación de la uniformidad que Ud. pretende no es discreta y afecta a su aspecto profesional, máxime teniendo en cuenta que su trabajo se desarrolla íntegramente de cara al público. -Las normas de uniformidad son generales y su cumplimiento se exige a todos los trabajadores de la empresa, sin distinción entre ellos. Dichas normas siempre han existido y han sido respetadas por Ud. Por tanto, es Ud. y no la empresa, la que pretende modificar los términos de la relación laboral. -A mayor abundamiento, dicha modificación no se realiza a través de los cauces legales válidos, pues Ud. No ha impugnado, con anterioridad al ejercicio de la potestad disciplinaria por la empresa, la orden empresarial relativa a la uniformidad, sino que se niega a cumplir dichas órdenes, creando una situación de conflicto y dando un mal ejemplo al resto de los trabajadores de la empresa*" (H. P. decimoctavo, entre otros).

²³¹ La dicción de tales conclusiones no deja lugar a dudas del parecer del instructor del expediente, totalmente favorable a la tesis empresarial: "*no puede concluirse que la orden de cumplir la uniformidad y no llevar puesto el hiyab durante el trabajo sea arbitraria o discriminatoria ni contraria a la buena fe o a la dignidad de la trabajadora, ni se aprecia un abuso de derecho por parte de la compañía. Por ello, dicha orden debió ser acatada por la Sra. Daniela, que al no hacerlo ha incurrido, a juicio de este instructor, en una falta contra la disciplina en el trabajo*" (H. P. decimonoveno, último párrafo).

²³² Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 7.

*"No hay ningún problema en que su fotografía de la acreditación aeroportuaria se realice con el hiyab puesto, siempre y cuando se muestre todo el óvalo de la cara".*²³³

Tras esta exposición de los hechos probados pasemos ya al análisis de la sentencia. En el fundamento de derecho primero la magistrada deja constancia de que *"no ha sido controvertido que la trabajadora practique la religión musulmana, ni que el uso del velo islámico (hiyab) sea un acto religioso"*²³⁴, y que la empresa admitió *"no constarle la comunicación a los trabajadores del manual de imagen personal y uniformidad de mayo de 2015"*²³⁵.

La sentencia pasa revista en primer lugar al marco normativo regulador de la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, con mención expresa del art. 181.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS)²³⁶ y de la doctrina del TC sobre la distribución de la carga de la prueba²³⁷ en casos en los que se alegue y se aporten indicios suficientes de que ello puede ser la vulneración de un derecho fundamental.²³⁸

A continuación, y entrando ya en el examen del asunto concreto, se plantea la necesidad de conjugar el ejercicio del poder de dirección empresarial con el derecho fundamental que se alega vulnerado. Es decir, se procede a realizar la debida ponderación para determinar si la actuación de la empresa es o no ajustada a

²³³ Véanse H. P. vigesimotercero, segundo párrafo; Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 7.

²³⁴ En relación con el contenido religioso del debate, siempre enfatizado por la trabajadora y nunca planteado como tal por la empresa, aquella aportó un certificado emitido por el Secretario/Representante de la FEERI (Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas), donde explicaba que el Corán *"especifica la obligatoriedad de la mujer musulmana de cubrirse la cabeza con un velo y vestir de forma púdica (capítulo 24, versículo 31 y capítulo 33 versículo 59), siendo el llevar la cabeza cubierta con el pañuelo para una mujer musulmana un acto religioso"* (H. P. 25º). En el mismo sentido, la empleada explicó a la empresa *"que el uso del velo islámico no es una moda o complemento estético que la mujer musulmana use para embellecerse, sino que es una prenda utilizada por la mujer musulmana como símbolo de identidad de la mujer musulmana, en su creencia y convicción de su ideología islámica, no sólo en su aspecto social, cultural sino especialmente en la religión islámica"* (H. P. 13º).

²³⁵ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 8. En el H. P. tercero aparecen los elementos que constituyen el catálogo de uniformidad del personal femenino de la empresa. Asimismo, el H. P. segundo recoge el contenido del Manual operativo del Departamento de servicio al pasajero relativo a la imagen personal.

²³⁶ Ley 36/2011, de 10 de octubre, publicada en BOE núm. 245, de 11 de octubre. Según el citado precepto, *"en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad"*. Véase F. D. segundo, primer párrafo.

²³⁷ STC, Pleno, 76/2010, de 19 de octubre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/en-US/Resolucion/Show/6715> (visitado el 11 de marzo de 2019). Véase F. D. segundo. Esta doctrina es explicada sucintamente en el análisis de la STSJ de La Rioja, de 22 de junio de 2017, que realizamos más adelante.

²³⁸ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 8.

derecho. La Sala afirma que "...siendo el uso del velo una expresión de la libertad religiosa de la trabajadora, la empresa en ningún momento ha concretado perjuicio alguno en su imagen, siendo que a la actora se le ha autorizado por Aena el uso del velo en la fotografía de su tarjeta de identificación dado que no concurren tampoco motivos de seguridad".²³⁹

Se plantea, por tanto, un debate estrictamente enfocado al cumplimiento de las normas de uniformidad de la empresa y el respeto a la identidad corporativa²⁴⁰, argumentación ésta que es rechazada por la trabajadora, que alega que se la está discriminando (vulnerando, podemos añadir, el art. 14²⁴¹ en relación con el 16.1 CE).²⁴²

Seguidamente, la juzgadora retoma el camino del examen de la normativa aplicable sobre protección de toda discriminación, en este caso concreto por motivos religiosos,²⁴³ y nuevamente de la doctrina del TC, si bien ahora referida al ejercicio de la libertad religiosa como derecho subjetivo de doble dimensión, externa e interna.²⁴⁴ A continuación, afirma que "*No puede negarse que la utilización del hiyab forma parte de la dimensión externa de la libertad religiosa de la trabajadora. Así lo ha defendido ella misma, se recoge en el certificado de la Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas, y, en realidad, no se ha puesto en duda*".²⁴⁵

Continúa la sentencia examinando la doctrina del TC (muy escasa, todo sea dicho) sobre la relación entre el derecho de libertad religiosa y el ejercicio del poder de dirección y organización empresarial en el ámbito de la relación de trabajo,²⁴⁶

²³⁹ Véanse F. D. tercero, primer párrafo; ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 8.

²⁴⁰ Nótese la diferencia de planteamiento en este litigio en contraste con las SSTJUE, de 14 de marzo de 2017 (que serán estudiadas más adelante). En estas últimas, se aborda la controversia suscitada en las cuestiones prejudiciales desde la perspectiva empresarial, para abrir un debate sobre libertad o neutralidad religiosa.

²⁴¹ Este precepto de la CE establece que "*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*".

²⁴² Véase F. D. tercero, segundo párrafo; ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 8. En este sentido, la empleada manifiesta que está siendo objeto de discriminación, dado que "*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*".

²⁴³ Se alude al art. 2 de la Directiva 2000/78/CE; art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 9 del CEDH; art. 10 de la CDF de la UE; así como al art. 16 de la CE. Véase F. D. tercero, tercer párrafo.

²⁴⁴ STC 34/2011, Sala Segunda, de 28 de marzo de 2011, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6816> (visitado el 10 de marzo de 2019). Véase F. D. Tercero, cuarto párrafo.

²⁴⁵ F. D. Tercero, último párrafo. Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 8.

²⁴⁶ Se hace referencia en este sentido a la STC 19/85, de 13 de febrero.

trayendo ampliamente a colación la STC 88/1985, de 19 de julio,²⁴⁷ así como algunas del TSJ,²⁴⁸ todas ellas relativas a la imposibilidad jurídica de que la manifestación de la creencia religiosa de la parte trabajadora pueda *per se* implicar la modificación del contrato suscrito voluntariamente por ambas partes.²⁴⁹ No entiende la magistrada que estas tesis sean de aplicación al caso en concreto, en cuanto que no estamos ante una modificación de la jornada u horario de trabajo ni tampoco ante una alteración del contenido de su contrato.²⁵⁰

Afirma asimismo el Tribunal que “*en relación a la uniformidad en las normas a que pudieron acceder los trabajadores no se recoge la prohibición del uso del velo, ni se indica nada que apunte a dicha prohibición*”.²⁵¹ Esta lectura que efectúa la magistrada de las normas de uniformidad de la empresa puede no ser la más adecuada jurídicamente hablando ya que, por lo general, ninguna norma de uniformidad en una empresa efectúa una expresa prohibición de una determinada prenda vinculada específicamente a una confesión religiosa, sino que aquello que hacen en su caso es manifestar el principio de neutralidad religiosa y, adicionalmente, y este es uno de los terrenos conflictivos en el debate jurídico, la prohibición de cualquier signo religioso. Por ello, afirmar, como hace la magistrada, que en el caso concreto enjuiciado “*no existe en la empresa una norma interna prohibitiva de símbolos religiosos ni posicionamiento alguno al respecto*”²⁵², si bien es correcto, parece aventurado que de ello pueda deducirse que se está permitiendo por omisión el uso de tales símbolos.²⁵³

La sentencia centra el debate en cómo la trabajadora puede llevar el velo en su trabajo sin que ello pueda empañar el buen nombre de la empresa, su identidad corporativa y la uniformidad del personal, ya que la libertad religiosa no parece preocupar a la empresa si hemos de hacer caso a las declaraciones de su representante y otros cargos durante el acto del juicio. Así, el debate jurídico pierde fuerza en la sentencia respecto a la vulneración del derecho fundamental, con

²⁴⁷ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/468> (visitado el 10 de marzo de 2019).

²⁴⁸ SSTSJ: País Vasco, Sala de lo Social, 1760/2013, de 15 de octubre (Cendoj 48020340012013101752); Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, 3421/2000, de 11 de septiembre (Cendoj 46250340012000100932).

²⁴⁹ Véase F. D. cuarto, primer y segundo párrafo.

²⁵⁰ Véase F. D. cuarto, tercer párrafo. Esta última afirmación es discutible, ya que si bien no se altera la prestación establecida en el contrato, sí que se modifica la forma en que se realiza dicha prestación, en este caso por el cambio en la vestimenta de la trabajadora. Véase ROJO TORRECILLA, E., “Tras el debate...”, *op. cit.*, pto. 8.

²⁵¹ F. D. cuarto, tercer párrafo.

²⁵² F. D. cuarto, cuarto párrafo.

²⁵³ Véase ROJO TORRECILLA, E., “Tras el debate...”, *op. cit.*, pto. 8.

independencia de que la demanda²⁵⁴ estime existente la misma, y se orienta más al cumplimiento de las normas de uniformidad.²⁵⁵

La magistrada va oscilando entre la explicación de cuál es el marco normativo y jurisprudencial en el que se mueve el derecho de libertad religiosa, por una parte, y la respuesta al caso concreto, por otra. En este contexto, la sentencia dedica sus fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo nuevamente al examen de la jurisprudencia aplicable.²⁵⁶

Seguidamente, el fundamento de derecho octavo y el posterior fallo contienen, básicamente, una síntesis de todas las tesis expuestas por la juzgadora entre los sucesivos análisis de la normativa y jurisprudencia aplicable. La sentencia fija las indemnizaciones solicitadas en los términos recogidos en dicho fundamento y en el fallo, comprendiendo las mismas el salario de los días dejados de trabajar por las sanciones impuestas, así como las cantidades consideradas adecuadas por los períodos de baja por incapacidad temporal sufridos por la actora y por los perjuicios psíquicos causados.²⁵⁷

²⁵⁴ En efecto, la demanda interpuesta pedía la declaración de nulidad radical de las sanciones impuestas por la empresa, por considerar que las mismas vulneraban el derecho fundamental de libertad religiosa recogido en el art. 16.1 CE, ordenando el cese de las conductas empresariales contrarias a tal derecho y permitiendo a la trabajadora "*poder realizar su actividad laboral con el velo islámico (Hiyab)*", así como al abono de los salarios dejados de percibir durante los períodos de suspensión y una indemnización por los daños y perjuicios causados por la actuación antijurídica del empleador.

²⁵⁵ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 8. Ello se pone de manifiesto claramente en el último párrafo del F. D. cuarto, en el que, tras poner de manifiesto la juzgadora que para la empresa la cuestión a debate "*es meramente estética*", subraya a continuación que "*Ahora bien, no se ha dicho en ningún momento que la actora mostrara un aspecto descuidado haciendo uso del velo, o que los colores del utilizado no fueran los del propio uniforme. En realidad, aun cuando la empresa, con sede en distintos países, afirmara que el uniforme utilizado en Estados islámicos o con predominio de la religión musulmana incorporaba el hiyab, su uso aquí ha generado un rechazo que le ha llevado a mantener un pulso con la trabajadora en una dinámica de sanciones cada vez más graves. Teniendo en cuenta que, de cara a la imagen de la empresa, sí puede resultar negativo en cambio el uso de un uniforme descuidado o sucio, o incompleto, o los cabellos despeinados, o tatuajes visibles y exagerados, o camisas arrugadas y con manchas, y la empresa no ha aportado documentación acreditativa de la imposición de sanción alguna al efecto. Tampoco ha invocado que el uso del hiyab por la trabajadora le causara perjuicio alguno*".

²⁵⁶ El F. D. quinto en el ámbito interno con referencia a la doctrina del TC, el sexto con una transcripción de la sentencia del TEDH, de 15 de enero de 2013, asunto *Eweida* y otros c. Reino Unido, y el séptimo con otra transcripción de la ya comentada sentencia dictada por la sala autonómica balear el 9 de septiembre de 2002 (Cendoj 07040340012002100242), en referencia al caso de un trabajador practicante de la religión judía que deseaba llevar cubierta la cabeza por tratarse de un acto prescrito por su religión.

²⁵⁷ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate...", *op. cit.*, pto. 10.

Para terminar, transcribimos la argumentación con que cierra la sentencia: *“En razón de todo lo expuesto, en el supuesto examinado cabe resolver el conflicto planteado considerando que el uso del hiyab es una manifestación de la creencia religiosa de la trabajadora, que la empresa no mantiene ninguna política de neutralidad religiosa obedeciendo la prohibición impuesta a aquélla a una exigencia meramente estética, que no es comparable el uso de meros adornos a la utilización en este caso del velo, y que no se ha siquiera invocado ni acreditado por la empresa la causación de perjuicio alguno en su imagen derivado del uso del hiyab, sin que además hubiera en la empresa norma prohibitiva alguna, pues el manual de imagen personal y uniformidad, tantas veces reclamado a la empresa por la propia trabajadora y por miembros del Comité de empresa y no entregado, no puede tenerse por existente a la fecha del inicio del conflicto y durante el mismo, lo que ha sido asimismo aceptado por la empresa -manual que no prohíbe además el uso de símbolos religiosos-. Y con estas consideraciones, resolverlo a favor del derecho de la trabajadora, estimando producida la discriminación invocada y la consiguiente lesión de su derecho a la libertad religiosa...”*²⁵⁸

3.3. Comentario a la Sentencia del TSJ de La Rioja, de 22 de junio de 2017

Realmente son tres las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del citado Tribunal, si bien de contenido prácticamente idéntico, con la obvia excepción de las personas trabajadoras afectadas.²⁵⁹ Todas ellas se dictan para dar respuesta a recursos de suplicación interpuestos por la parte trabajadora, demandante en instancia, tras haber sido desestimada la pretensión de declaración de nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa o subsidiariamente su improcedencia. Y en los tres casos, las sentencias desestiman los recursos de suplicación y confirman los fallos de las sentencias de instancia sobre las declaraciones de procedencia de los despidos llevados a cabo por la empresa.²⁶⁰

El interés de estas sentencias radica en cómo abordan y resuelven el conflicto laboral que se produce entre una empresa y tres trabajadoras que pretenden ejercer

²⁵⁸ F. D. octavo, primer párrafo.

²⁵⁹ Las tres sentencias se dictaron por el Juzgado de lo Social nº 3, Secc. 1ª, de La Rioja, el 27 (una) y 28 de marzo (dos). Para la presente explicación, nos referiremos a la sentencia dictada por el TSJ en el recurso núm. 179/2017 (Cendoj: 26089340012017100128), cuyo contenido se reproduce en la dictada al resolver el recurso núm. 181/2017 (Cendoj 26089340012017100126) y es muy semejante a la que da respuesta al recurso núm. 178/2017 (Cendoj 26089340012017100125).

²⁶⁰ Para realizar el análisis de esta sentencia se han tenido en consideración, además del contenido de la propia resolución, los comentarios de ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y los límites derivados del cumplimiento de la normativa de sanidad y seguridad alimentaria. Notas a tres sentencias del TSJ de La Rioja de 22 de junio de 2017", 2017, en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/10/sobre-el-ejercicio-del-derecho-la.html> (visitado el 5 de marzo de 2019). Véase ROJO TORRECILLA, E., "sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 3.

su derecho a la libertad religiosa (en los tres casos, el uso del velo) de forma que, según la empresa, no respeta la normativa sobre sanidad y seguridad alimentaria que todos los trabajadores, y por consiguiente también la empresa, están obligados a cumplir. Conviene en este punto recordar que el art. 16.1 de la Constitución dispone que “*Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*”.²⁶¹

A través de la lectura de los muy detallados hechos probados de la sentencia de instancia tenemos un muy buen conocimiento del conflicto suscitado, de las decisiones empresariales adoptadas durante su existencia y de la actitud de la trabajadora afectada (que ocupaba el puesto de peón de recolección del champiñón)²⁶² respecto al uso del velo durante su actividad laboral. La conflictividad en sede empresarial, con posterior trascendencia para el ámbito judicial, se inició el 14 de abril de 2016, con un escrito dirigido a la trabajadora en el que se le comunicaba la imposición de una sanción de empleo y sueldo durante quince días por falta grave²⁶³ por incumplir, al parecer de la empresa, la normativa sobre sanidad y seguridad alimentaria, aun cuando había sido advertida de la obligatoriedad de su cumplimiento por sus superiores en repetidas ocasiones y también era un imperativo en virtud de lo dispuesto en la normativa de aplicación.²⁶⁴

²⁶¹ Véase ROJO TORRECILLA, E., *op. cit.*, pto. 2. En relación con el derecho a la libertad religiosa y sus límites, son de interés: APARICIO ALDANA, R. K., “La libertad religiosa y de conciencia en las relaciones de trabajo. Un intento de armonización desde el Derecho Español y lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 2, núm. 1, 2016, pp. 1 y ss.; POQUET CATALÁ, R., “A vueltas de nuevo con la libertad religiosa: el uso del velo en el trabajo”, en *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núms. 413-414, 2017, pp. 53-74. En estos artículos se aborda como es resuelto por el TEDH, el TJUE y los tribunales españoles la colisión que se produce, en caso de conflicto, entre “el derecho fundamental a la libertad religiosa del trabajador y la facultad empresarial de organización y dirección”.

²⁶² Antecedente de Hecho tercero.

²⁶³ La sanción, que fue cumplida por la trabajadora desde el día 15 al 29 de abril, se imponía al amparo de lo dispuesto en el art. 31 c) (“*No prestar la diligencia o la atención debidas en el trabajo encomendado, que pueda suponer riesgo o perjuicio de cierta consideración para el propio trabajador, sus compañeros, la empresa o terceros*”), y f) (“*La desobediencia a los superiores en cualquier materia de trabajo, siempre que la orden no implique condición vejatoria para el trabajador o entrañe riesgo para la vida o salud, tanto de él como de otros trabajadores*”), previa referencia al convenio colectivo autonómico para la actividad de la industria del cultivo del champiñón y otros hongos y al artículo 36, apartados c) y f). Véanse Antecedente de Hecho cuarto; ROJO TORRECILLA, E., “Sobre el ejercicio...”, *op. cit.*, pto. 4

²⁶⁴ Véase ROJO TORRECILLA, E., “Sobre el ejercicio...”, *op. cit.*, pto. 4. Citamos, a los efectos de un mejor conocimiento de la situación fáctica, dos párrafos del escrito empresarial: “*La obligatoriedad de que la bata y el gorro sean las prendas más externas del uniforme, nos viene marcada por nuestra certificación del sistema de calidad, ya que trabajamos con alimentos, y son en virtud de evitar cualquier tipo de contaminación alimentaria todo en pro de la seguridad alimentaria... Por el contrario, usted, pese a los múltiples requerimientos de las encargadas y jefe de cultivo, sigue presentándose en su puesto de trabajo con un velo que sale por fuera del gorro, cubriéndole la totalidad del cuello. Se le ha pedido por favor, que el gorro le cubra todo el velo,*

La comunicación posterior de la empresa tiene fecha de 11 de julio, y en el escrito se explica que ésta ha decidido imponer una sanción por falta muy grave, concretamente la del despido disciplinario, por incumplimiento del art. 32 i) del convenio colectivo de empresa, referente a "*El incumplimiento o inobservancia de las normas de prevención de riesgos laborales, cuando sean causantes de accidente laboral grave, perjuicios graves a sus compañeros o a terceros, o daños graves a la empresa...*", con alusión expresa también al art. 37 p) del convenio colectivo de sector, que considera infracción muy grave "*La reincidencia en falta grave, aunque sea de distinta naturaleza, dentro del mismo semestre que haya sido objeto de sanción por escrito*".²⁶⁵

Se detalla en dicho escrito que una vez reincorporada al trabajo, tras la sanción de empleo y sueldo de quince días, la trabajadora siguió incumpliendo la normativa de vestuario y seguridad alimentaria, "*con prendas que sobresalían por fuera del gorro y de la bata*", sin que surtieran efecto las peticiones de cumplimiento de la normativa vigente formuladas por directivos y mando intermedios de la empresa. Tras la reincorporación al trabajo después del descanso vacacional la trabajadora mantuvo su actitud, por lo que la empresa procedió a aplicar la normativa convencional sobre sanciones muy graves y procedió al despido disciplinario de la trabajadora.²⁶⁶

En los hechos probados tenemos también conocimiento de la normativa de la empresa aplicable durante las tareas de recolección y corte, la información facilitada por aquella a su personal previamente al inicio de la prestación de servicios, y la entrega de la ropa de trabajo que deben llevar siempre dentro del recinto de fabricación.²⁶⁷ A tal efecto, interesa destacar que 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...*".²⁶⁸ También conocemos que con ocasión de una auditoria de calidad realizada a la empresa, se advirtió del incumplimiento de

pero usted hace caso omiso a las indicaciones, y sigue llevando el velo por fuera del uniforme obligatorio" (Antecedente de Hecho cuarto).

²⁶⁵ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 4.

²⁶⁶ *Ibidem*. Reproducimos nuevamente, para un mejor conocimiento del supuesto fáctico, dos párrafos de dicho escrito: "*En el día de hoy, a las 8:30 de la mañana, el responsable de Cultivos Riojal, D. Jose Augusto se ha dirigido usted para recordarle que no puede llevar ninguna prenda que sobresalga del gorro reglamentario de trabajo, ante lo cual usted le ha contestado que no está de acuerdo, y que puede llevar la prenda que lleva aunque sobresalga del gorro reglamentario. El responsable del cultivo no ha querido entrar en discusión, le ha advertido que no lo puede llevar puesto, y ha comunicado su actitud a la dirección, la cual, ante su actitud, no tiene otro remedio que tomar medidas. Visto todo esto, y ante su desobediencia continuada no solo ante las normas higiénicas de la empresa, sino también su continuada desobediencia en esta materia a las indicaciones de sus superiores, nos vemos obligados a tomar medidas más contundentes*" (Véase Antecedente de Hecho quinto).

²⁶⁷ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 5.

²⁶⁸ Véase Antecedente de Hecho sexto.

la normativa por parte de algunas trabajadoras pidiendo su subsanación, ya que de no hacerlo la empresa podía perder la certificación de calidad que poseía.²⁶⁹

Todas las trabajadoras afectadas (las que llevaban velo o sudadera con capucha que o bien no tapaba la bata o bien lo llevaban por fuera de la misma) acataron la directriz empresarial comunicada inmediatamente después de la auditoría, con la excepción de la trabajadora después despedida y de otra compañera, siendo el incumplimiento desencadenante del conflicto que acabaría en sede judicial.²⁷⁰

Contra la sentencia desestimatoria de instancia se interpuso recurso de suplicación por infracción de la normativa y jurisprudencia aplicable²⁷¹. En concreto, la recurrente alegó, en primer lugar, la indebida aplicación del art. 4.2 c) de la Ley del Estatuto de los trabajadores (LET), que reconoce el derecho de los trabajadores en su relación de trabajo a *"no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de... religión o convicciones..."*, de los arts. 10 y 16 de la CE, y también del art. 1.2 de la LOLR, el cual dispone que *"Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas"*. En segundo término, se alegó infracción de la normativa reguladora del despido disciplinario, en concreto de los apartados 1 y 2 b) del art. 55 de la LET.²⁷²

A continuación abordaremos el análisis del contenido de la sentencia. Primeramente, en el fundamento de derecho segundo la Sala procede a efectuar una breve síntesis de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, que entendió que la decisión empresarial era conforme a derecho porque no guardaba relación alguna con el derecho de la trabajadora a su libertad religiosa y una posible discriminación (constitucionalmente prohibida), sino que obedecía al estricto cumplimiento de la normativa sobre sanidad y seguridad alimentaria. Es decir, la actuación empresarial respondía exclusivamente al respeto a la normativa sobre vestimenta que el personal del departamento de producción de una empresa como la ahora analizada debe usar durante toda la prestación de sus servicios, *"pues de*

²⁶⁹ "Se trataba de trabajadoras que llevaban velo islámico que les cubría también el cuello y la bata de trabajo no tapaba y de otras, con sudadera con capucha que llevaban por fuera de la bata" (Antecedente de Hecho Séptimo, segundo párrafo). Véase E. ROJO TORRECILLA, "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 5.

²⁷⁰ *Ibidem*. En este sentido, el Antecedente de Hecho séptimo, cuarto párrafo, dice: *"Las encargadas de línea se lo comunicaron así a las trabajadoras, lo que acataron todas excepto dos, la demandante y otra, pese a indicarles que podían seguir llevando el velo, si bien recogiendo todo por dentro del gorro, de forma que no quedara expuesta y sin protección la parte que cubre su cuello, lo que les reiteró el responsable de planta en reunión individual. Por la actora y en contestación se dijo entonces que esa era su vestimenta y no la iba a variar"*.

²⁷¹ Al amparo de lo dispuesto en el art. 193 c) de la LRJS. Véase F. D. primero, segundo párrafo.

²⁷² Véanse F. D. primero, dos últimos párrafos; ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 5.

*tal manera se minimiza el riesgo de contaminación del champiñón que manipulan y por su naturaleza porosa especialmente sensible”.*²⁷³

En el párrafo segundo del citado fundamento de derecho se explica detalladamente la fundamentación jurídica del recurso. Como punto de referencia general la crítica jurídica va dirigida a "*la omisión de cualquier razonamiento sobre la posible existencia de lesión al derecho a la dignidad de la trabajadora*" en la sentencia de instancia, así como al hecho de que la medida adoptada por la empresa no se valoró por el juzgador con arreglo a criterios de proporcionalidad que hubiera debido tener en consideración, según la parte recurrente.²⁷⁴

A modo de síntesis, en el recurso se argumenta en primer lugar que hubiera debido informarse debidamente a las trabajadoras afectadas tras la auditoría y darles la posibilidad de buscar soluciones alternativas; en segundo término se alega, con prueba documental fotográfica, que sí se daban casos en los que no se cumplía la normativa (argumentación jurídica que parte de unos hechos probados inalterados al no haber sido objeto de petición de modificación); por último, y con reiteración y mayor concreción del primer argumento, se aduce que la empresa hubiera debido dar posibilidad a las trabajadoras musulmanas de buscar soluciones que respetaran tanto los intereses empresariales como los derechos de aquéllas, y sólo como última ratio, y agotadas todas las demás alternativas, hubiera debido recurrir a la imposición de la máxima sanción que es el despido disciplinario.²⁷⁵

Entrando ya en la fundamentación jurídica, el TSJ riojano procede en primer lugar a recordar, con una amplia transcripción de la STC 10/2011, de 28 de febrero²⁷⁶, los criterios que deben regir respecto a la distribución de la carga de la prueba en el ámbito laboral cuando se alega la vulneración de un derecho fundamental.²⁷⁷ Estos

²⁷³ Véanse F. D. segundo, primer párrafo; ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 5. Al respecto, conviene recordar ahora la normativa europea aplicable, exactamente el Reglamento (CE) núm. 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios (publicado en *DOUE* núm. 139, de 30 de abril), en cuyo anexo II, capítulo VIII, que versa sobre la higiene del personal, se dispone que "1. *Todas las personas que trabajen en una zona de manipulación de productos alimenticios deberán mantener un elevado grado de limpieza y deberán llevar una vestimenta adecuada, limpia y, en su caso, protectora...*". Para un examen detallado de dicha normativa en el ámbito de empresas como la que es objeto de examen en el caso enjuiciado, es de interés ZAFRA BARRANCO, M. J. "Riesgos específicos y su prevención en la industria alimentaria", en *Manual básico de seguridad y salud en el trabajo*, 2014, en https://www.aepsal.com/wp-content/uploads/2015/02/MB-industria_alimentaria-INVASSAT.pdf. (visitada el 10 de marzo de 2019).

²⁷⁴ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 5.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6792> (visitada el 9 de marzo de 2019).

²⁷⁷ Otras resoluciones mencionadas por el Tribunal, que dan muestra de la doctrina constitucional en este sentido, son las SSTC 2/2009, de 12 de enero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6421>, y 125/2008, de 20 de octubre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6357> (visitadas el 10 de marzo de 2019).

criterios tuvieron su acogida en el art. 96 de la LRJS, que dispone que "...corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". En la misma línea se sitúa el art. 181.2 de esta misma Ley, referente al procedimiento regulador de la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.²⁷⁸

Por consiguiente, no basta meramente con la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, sino que la parte trabajadora debe aportar *"un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, estando dirigido dicho principio de prueba a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel"*²⁷⁹. Sólo en tal caso, recuerda el TC, se trasladará la carga de la prueba a la parte demandada y los indicios aportados por la demandante desplegarán *"toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador"*.²⁸⁰

Seguidamente la Sala traslada la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (TS) al caso enjuiciado²⁸¹ y, partiendo del relato inalterado de los hechos probados en instancia²⁸² tras efectuar una breve síntesis de los hechos más relevantes,²⁸³ manifiesta de forma clara y contundente, basándose en el bagaje jurídico anterior y con las tesis dimanantes, que no se han aportado por la recurrente indicios (*"prueba indiciaria"*) de una actuación empresarial vulneradora del derecho fundamental a la libertad religiosa de la trabajadora. Siendo lo probado, en cambio, que la empresa sí ha demostrado cumplidamente que la decisión adoptada tenía directa relación con el cumplimiento estricto de la normativa sobre sanidad y seguridad alimentaria, y

²⁷⁸ Véanse F. D. segundo A) y A) a); ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 6.

²⁷⁹ F. D. segundo A) b)

²⁸⁰ Véanse F. D. segundo A) c), último párrafo; ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 6.

²⁸¹ EL TSJ riojano recuerda que la doctrina constitucional (SSTC 177/1996, de 11 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3229> (visitado el 10 de marzo de 2019); 46/2001, de 15 de febrero; y 34/2011, de 28 de marzo) ha sido plenamente incorporada en la jurisprudencia del TS, con cita de varias de sus sentencias en las que se procede a un estudio detallado de la normativa, no sólo española, sino también europea e internacional aplicable, muy especialmente la Directiva 2000/78 (véase F. D. segundo B) 1.) Asimismo, la Sala aborda la cuestión de cómo y cuándo debe entenderse que se ha operado una discriminación directa o indirecta de acuerdo a la jurisprudencia del TJUE (SS 14 de marzo de 2017, asuntos C-188/15; C-157/15), destacando que la segunda no se produce cuando (en casos como el que ahora nos ocupa) *"debido a la naturaleza de la concreta actividad profesional de que se trate o el contexto en que se lleve a cabo, tal proscripción se refiera a un requisito profesional esencial y determinante y el objetivo perseguido sea legítimo y proporcionado"*. Véase F. D. segundo B) 3.

²⁸² Lo que lleva necesariamente, y de forma procesalmente muy correcta a nuestro parecer, a no poder tomar en consideración manifestaciones vertidas por la parte recurrente en su argumentación sobre infracción de la normativa aplicable. Véase F. D. segundo C), primer párrafo.

²⁸³ Véase F. D. segundo C), a partir del segundo párrafo.

nada que ver con el ejercicio (o vulneración en este caso concreto) de derechos fundamentales de los trabajadores. Es decir, el Tribunal afirma que no se ha aportado la prueba indiciaria "*de la que quepa inferir con un cierto grado de solidez y contundencia*" que la posible vulneración operada deba llevar a la traslación de la carga de la prueba al empleador.²⁸⁴

Con aplicación de la jurisprudencia de los tribunales ya citados y teniendo en consideración qué debe entenderse por discriminación directa e indirecta, la Sala rechaza la existencia de la primera hacia las trabajadoras musulmanas (con la prohibición del velo en el trabajo) porque ha quedado suficientemente probado que la normativa sobre vestimenta durante el tiempo de trabajo es idéntica para todas las personas trabajadoras, de tal manera que las prohibiciones establecidas para cumplir con la normativa sobre sanidad y seguridad alimentaria "*alcanzan a cualquier tipo de prenda de vestir que sobresalga de la bata de trabajo tenga o no connotación religiosa, estando permitido llevar el velo siempre y cuando se recoja bajo el gorro y no esté al descubierto en la zona del cuello, lo que excluye radicalmente que nos encontremos ante una actuación que dispense un trato desigual a las trabajadoras de religión musulmana, frente al resto de empleadas, y que el móvil que ha guiado tal proceder esté relacionado con las convicciones religiosas de las trabajadoras*".²⁸⁵

Tampoco existe discriminación indirecta si se aplican los criterios interpretativos de la normativa comunitaria que ha acogido el TJUE, porque la decisión empresarial cumple con lo dispuesto en la normativa aplicable, entendiendo por tal en el caso concreto ahora enjuiciado que el hecho de exigir el respeto a las normas sobre la vestimenta de trabajo "*constituye un medio idóneo, proporcionado y necesario para la satisfacción de una finalidad absolutamente legítima, cual 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,...*".²⁸⁶

²⁸⁴ Véanse F. D. segundo D), primer párrafo; ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 6.

²⁸⁵ Véanse F. D. segundo D), segundo párrafo; ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 6.

²⁸⁶ *Ibidem*. La Sala continúa esta argumentación afirmando que lo que a través de esa medida (exigir el respeto a las normas sobre la vestimenta de trabajo) se persigue es "*tal y como con claro valor fáctico se indica en el tercer fundamento de derecho, reducir el riesgo de contaminación alimentaria con partículas elementos o sustancias adheridos a la ropa del trabajador, al ser el champiñón por su carácter poroso un elemento especialmente sensible, sin que se nos ocurra solución alternativa a la ofrecida por la empresa [recoger el velo dentro del gorro] que permita 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 religiosa*". Véase F. D. segundo D), tercer párrafo.

Igualmente, la Sala no concede mayor importancia a la aportación hecha por la parte recurrente en relación con la comentada SJSO de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017²⁸⁷, por tratarse en primer lugar de una sentencia que no crea jurisprudencia, y en segundo lugar porque se trata de un conflicto cuyo supuesto fáctico difiere sensiblemente del actual. En este litigio se debatía sobre el conflicto entre la política de uniformidad de la vestimenta del personal y el derecho de la trabajadora a llevar el velo, lo que no guarda relación en modo alguno con cuestiones relativas a la sanidad y seguridad alimentaria.²⁸⁸

La misma suerte que la primera alegación de la parte recurrente correrá la segunda. Según dicha parte no ha existido vulneración de la buena fe contractual por parte de la trabajadora, al no darle la empresa ninguna alternativa para poder conciliar los intereses contrapuestos, o por haber ésta aplicado la máxima sanción del despido disciplinario en un supuesto en el que la trabajadora no habría hecho más que ejercer un derecho fundamental inespecífico en el ámbito de las relaciones de trabajo.²⁸⁹

En este punto la Sala efectúa un breve repaso de cómo puede ejercerse el poder de dirección y el sancionador por parte empresarial,²⁹⁰ para pasar posteriormente a repasar, de manera más extensa, cuáles son las obligaciones asumidas por la parte trabajadora en el desempeño de su actividad laboral y cuándo su incumplimiento puede significar una infracción cuya gravedad y culpabilidad permita a la parte empresarial proceder a un despido disciplinario, de tal forma que *"la existencia de una orden empresarial concreta, precisa y clara... impartida en el ejercicio regular del poder de dirección empresarial ... (con) una abierta y franca negativa por parte del trabajador al cumplimiento de dicho mandato empresarial.... , siendo tal contravención de orden patronal grave, trascendente e injustificada..."*.²⁹¹

Después de todo lo expuesto, ha quedado probado que la empresa intentó sobradamente llegar a un acuerdo con la trabajadora para evitar la imposición de la sanción, acuerdo que no fue posible por considerar aquella que tenía pleno derecho

²⁸⁷ La parte recurrente trajo a colación en defensa de su tesis la citada sentencia, exponiendo que *"en una sociedad democrática no confesional, las singularidades culturales y las tendencias religiosas de los trabajadores han de ser consideradas como una limitación al poder de organización empresarial, y merecen pleno respeto, sin que se pueda incurrir en discriminación, ni antes ni durante la vigencia de la relación laboral"*. Esta argumentación nos parece, por otra parte, muy generalista y alejada de las circunstancias concretas del caso enjuiciado.

²⁸⁸ Véanse F. D. segundo E; E. ROJO TORRECILLA, "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 6.

²⁸⁹ Véanse F. D. tercero, primer párrafo; E. ROJO TORRECILLA, "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 7.

²⁹⁰ Véase F. D. tercero A). Conviene recordar en este sentido el art. 20 de la LET, que dispone en su apartado 2 que *"En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres"*.

²⁹¹ Véanse F. D. tercero B); ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 7.

a ejercer el constitucionalmente reconocido a la libertad religiosa.²⁹² Pleno derecho que en ningún caso, recuerda la Sala con mención expresa a la doctrina del TC²⁹³, es ilimitado, ya que ningún derecho fundamental es absoluto, "*sino que en el ámbito de las relaciones laborales es susceptible de verse afectado por restricciones o limitaciones siempre que las mismas superen el test de proporcionalidad*", que en este caso, subraya la Sala, ha sido plenamente satisfecho.²⁹⁴

La conclusión a la que llega el Tribunal, con confirmación de la sentencia de instancia, y teniendo en cuenta además las obligaciones que debía cumplir la empresa para evitar la pérdida del certificado de calidad, es que la actuación empresarial fue conforme a derecho ya que ejerció el poder de dirección de forma regular, "*pues la trabajadora había sido debidamente informada por su superior jerárquica del abandono de la anterior actitud tolerante y de la inexcusable necesidad de que en lo sucesivo se cumpliesen escrupulosamente las normas de higiene alimentaria, no habiendo sido por tanto sancionada de manera sorpresiva y contraria a las reglas de la buena fe*".²⁹⁵

4. JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE EL USO DEL VELO ISLÁMICO EN EL LUGAR DE TRABAJO

4.1. Marco Normativo: la Directiva 2000/78/CE

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,²⁹⁶ constituye la regulación europea aplicable en los dos casos que analizaremos seguidamente. Antes de comenzar dicho estudio resaltaremos los aspectos más significativos de esta Directiva en relación con la libertad religiosa.

La tutela de la libertad religiosa ha estado en la Unión Europea estrechamente vinculada al principio de no discriminación.²⁹⁷ En su artículo primero, la Directiva

²⁹² Véase F. D. tercero C), primer párrafo.

²⁹³ Entre otras, se alude a las SSTC 37/1998, de 17 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3539>; 98/2000, de 10 de abril, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4082>; 186/2000, de 10 de julio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4170> (visitados el 12 de marzo de 2019).

²⁹⁴ Véanse F. D. tercero D); ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 7.

²⁹⁵ F. D. tercero C), segundo párrafo. Véase ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio...", *op. cit.*, pto. 8.

²⁹⁶ DOCE núm. L 303, de 2 de diciembre.

²⁹⁷ Esta Directiva, en su considerando primero, reafirma el respeto de la Unión para con los derechos fundamentales, al realizar una remisión expresa al artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (art. 6 TUE también tras la reforma en virtud del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007), pero además, y en concreto en lo que al principio de no discriminación se refiere, en sus considerandos 11 y 12 señala que "*La discriminación por motivos de religión (...) puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, ...*"

2000/78 fija como objeto de la misma el establecimiento de un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, entre otros tipos de discriminación, al objeto de que en los Estados miembros se haga efectivo el principio de igualdad de trato.²⁹⁸ 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. 2.1).²⁹⁹

Seguidamente, la Directiva delimita, en el artículo 2.2, 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"*³⁰⁰ (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 (...) 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 necesarios..."*³⁰¹.

Frente a este principio general de no discriminación (directa o indirecta) en el ámbito profesional, la Directiva establece en su artículo 4.1 una excepción, para aquellos casos en que *"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*

y que *"A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, ..."*. En los Considerandos 1 a 4 la norma fija 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. Véase ASTIGARRAGA ZULAICA, J. M., "Una aproximación a la tutela de la libertad religiosa en la Unión Europea", 2013, p. 7, en <https://globernance.org/wp-content/uploads/2013/08/JuanaMariAstigarraga.pdf> (visitado el 25 de marzo de 2019); DURÁN BERNARDINO, M., "La frecuente colisión entre el derecho a la libertad religiosa y los intereses empresariales en una sociedad multicultural", en *Modulema*, vol. I, 2017, pp. 147-148.

²⁹⁸ Cabe señalar que la discriminación por razón de ideología o convicción religiosa es, de entre todos los motivos que menciona este artículo, la única que se encuentra asociada a un derecho fundamental que la Unión no ha reconocido expresamente (salvo la referencia forzosamente indirecta del art. 6 TUE a la libertad religiosa en sentido amplio, y cuya tutela se concentra en el ámbito de la estricta igualdad). Véase FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGU, F. J., "La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario", en *Temas Laborales*, núm. 59, 2001, p. 132.

²⁹⁹ Véase ASTIGARRAGA ZULAICA, J. M., "Una aproximación a la tutela...", *op. cit.*, p. 8; DURÁN BERNARDINO, M., "La frecuente colisión...", *op. cit.*, p. 148.

³⁰⁰ Art. 2.2 a) Directiva 2000/78/CE.

³⁰¹ Art. 2.2 b) Directiva 2000/78/CE. Véase sobre esta disposición DURÁN BERNARDINO, M., "La frecuente colisión...", *op. cit.*, pp. 148-149; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGU, F. J., "La Directiva 2000/78...", *op. cit.*, p. 134.

*un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado".*³⁰²

Desde una dimensión colectiva o institucional de la libertad religiosa, el apartado 2 del artículo 4 recoge una mención expresa a las iglesias y organizaciones cuya ética se base en la religión o convicciones de una persona: *"Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional (...), o establecer en una legislación futura (...), disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales"*³⁰³ (...), *no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo".*³⁰⁴

Varias disposiciones de la Directiva 2000/78 han sido sometidas a interpretación recientemente por el TJUE, 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.³⁰⁵

³⁰² Véase sobre el contenido de este artículo ASTIGARRAGA ZULAICA, J. M., "Una aproximación a la tutela...", *op. cit.*, p. 8; DURÁN BERNARDINO, M., "La frecuente colisión...", *op. cit.*, p. 149; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEG0, F. J., "La Directiva 2000/78...", *op. cit.*, p. 139.

³⁰³ Sobre la interpretación que debe darse al término "actividades profesionales" en este artículo, es de interés FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEG0, F. J., "La Directiva 2000/78...", *op. cit.*, p. 147.

³⁰⁴ Esta norma añade que *"las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización"*. En este artículo 4.2 queda nuevamente patente que la Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto nacional de las iglesias y organizaciones no confesionales, respetando asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales. Véase ASTIGARRAGA ZULAICA, J. M., "Una aproximación a la tutela...", *op. cit.*, p. 8; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEG0, F. J., "La Directiva 2000/78...", *op. cit.*, p. 150.

³⁰⁵ Véase DURÁN BERNARDINO, M., "La frecuente colisión...", *op. cit.*, p. 149. Sobre el uso del velo islámico en el ámbito laboral, la propia Comisión Europea señala este ejemplo: *"Una mujer musulmana consigue un empleo en una cafetería. No obstante, en su primer día se le dice que no puede servir a los clientes porque lleva velo y su jefe opina que este elemento no encaja con la imagen del establecimiento. Esta mujer está recibiendo un trato injusto. El hecho de que la mujer lleve velo no significa que pueda recibir un trato distinto al que reciben otros empleados"* (disponible en http://ec.europa.eu/justice/fdad/cms/stopdiscrimination/diversity_in_the_eu/diversity_you/Religion_or_Belief.html?langid=es (visitado el 12 de marzo de 2019)).

4.2. Análisis de las Sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017

Por primera vez, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha abordado en dos sentencias, de 14 de marzo de 2017³⁰⁶, la temática de los símbolos religiosos en general y del pañuelo islámico (*hiyab*) en particular.³⁰⁷

Como veremos a continuación, el TJUE ha acogido en sus fallos los argumentos de la abogada general Kokott en relación con la discriminación directa³⁰⁸, mientras que asume los argumentos de la abogada general Sharpston por lo que respecta a la discriminación indirecta así como en lo referente a la cláusula de profesionalidad del art. 4 de la Directiva 2000/78.³⁰⁹

En los dos casos se trata del uso del velo islámico por parte de sendas trabajadoras, una en Bélgica (Sra. Achbita) y otra en Francia (Sra. Bougnaoui), que motiva su despido. Sin embargo, aunque los hechos pueden resultar aparentemente iguales, no lo son. Al igual que tampoco lo son los fundamentos jurídicos³¹⁰ que, no obstante, dan lugar al mismo resultado: el despido de la trabajadora. A este respecto, cabe señalar que, en el caso de la Sra. Achbita, el hecho que justificó su despido fue que la trabajadora se puso el *hiyab* a pesar de que en la empresa había un reglamento interno sobre indumentaria que prohibía a los trabajadores el uso de cualquier símbolo religioso, filosófico o político, y a pesar de las peticiones que al efecto

³⁰⁶ SSTJUE de 14 de marzo de 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2017:203 (en adelante, caso *Achbita/G4S*), y de 14 de marzo de 2017, *Bougnaoui y ADDH*, C-188/15, EU:C:2017:204 (en adelante, caso *Bougnaoui/Micropole*). Véase sobre estas sentencias CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe el uso del velo islámico. Comentario a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-157/15 y C-188/15", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 57, pp. 577 y ss.; ROJO TORRECILLA, E. "Nuevamente sobre libertad religiosa y relaciones de trabajo. Nota a dos importantes sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017 sobre el ejercicio del derecho y sus límites (asuntos C-157/15 y C-158/15)", <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/03/nuevamente-sobre-libertad-religiosa-y.html>, 2017 (visitada el 1 de marzo de 2019); DURÁN BERNARDINO, M., "La frecuente colisión...", *op. cit.*, pp. 149-157; MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., "Comentario a la sentencia del tribunal de justicia (gran sala) de la Unión Europea (TJUE), de 14 de marzo de 2017, Asma Bougnaoui ADDH y Micropole S.A.", en *Revista General de Derecho canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 44, 2017.

³⁰⁷ Si bien cabe recordar que no es la primera vez que el TJUE aborda cuestiones relacionadas con el ejercicio del derecho de libertad de conciencia y religión en el ámbito de la Unión Europea, como quedará asimismo de manifiesto en las referencias doctrinales a las que se aludirá en este análisis. Véanse, a este respecto, CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "Algunas consideraciones sobre el derecho a la libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: conceptualización, aplicación y límites", *Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*, vol. 14, 2000, pp. 101 y ss.; MURILLO MUÑOZ, M., "Tratamiento jurídico-comunitario de algunas cuestiones de Derecho eclesiástico. Derecho laboral", en *La armonización legislativa de la Unión Europea*, C. E. S. J. Ramón Carande, Madrid, 1999, pp. 147 y ss.

³⁰⁸ Conclusiones de la Abogada general Sra. Juliane Kokott, de 31 de mayo de 2016, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2016:382 (en adelante, conclusiones caso *Achbita/G4S*).

³⁰⁹ Conclusiones de la abogada general Sra. Eleanor Sharpston, de 13 de julio de 2016, *Bougnaoui y ADDH*, C-188/15, EU:C:2016:553 (en adelante, conclusiones caso *Bougnaoui/Micropole*).

³¹⁰ En el caso *Achbita/G4S*, el fundamento jurídico se articula en torno al art. 2, apdo. 2, letra a) de la citada Directiva 2000/78; mientras que en el caso *Bougnaoui/Micropole*, el fundamento jurídico no solo está en el art. 2, apdo. 2, letra b), sino también el art. 4, apdo. 1.

realizó la empresa, la empleada se negó a quitárselo. Mientras que, en el supuesto de la Sra. Bougnaoui, su despido estuvo justificado por el hecho de que uno de los clientes de la empresa donde trabajaba se quejó de que llevara pañuelo islámico y pidió que a la siguiente reunión fuera sin él, a lo que la trabajadora no accedió, motivo por el cual fue despedida.³¹¹

En cuanto al fundamento jurídico, los dos asuntos encuentran éste en el principio de igualdad de trato garantizado en la Directiva 2000/78, entendiendo por tal "*la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada, entre otros motivos, en la religión*" (art. 2, Directiva 2000/78)³¹². Cabe, no obstante, precisar que las dos cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE no resultan iguales, cuestión esta que, teniendo en cuenta la resolución del TJUE, ha adquirido especial relevancia. En efecto, en el caso *Achbita/G4S* se pregunta por la discriminación directa³¹³, mientras que en el caso *Bougnaoui/ Micropole* la cuestión planteada afecta a la discriminación indirecta, y con ella la aplicación de la cláusula contenida en el art. 4, apdo. 1, de la mencionada Directiva^{314 315}.

A este respecto, debe precisarse que la Directiva 2000/78 establece dos supuestos en los que la discriminación resultaría legítima, como son la excepción prevista en el art. 4 y los límites previstos en el art. 2, apdo. 5.³¹⁶ Ello justifica que en el presente trabajo diferenciamos, por un lado, la discriminación directa y su relación con la cláusula de neutralidad empresarial en la vestimenta o indumentaria (art. 2, apdo. 2) y, por otro, la discriminación indirecta y sus límites y excepciones (art. 2, apdo. 3).

³¹¹ Véanse CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 582-583; ROJO TORRECILLA, E., "Nuevamente sobre libertad...", *op. cit.*

³¹² Véase, a este respecto, la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada en su Resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981 (en <https://undocs.org/es/A/RES/36/55>, visitado el 12 de marzo de 2019). En concreto, la discriminación fundada en la religión o las convicciones se define como "*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales*" (art. 2.2).

³¹³ En el caso *Achbita/G4S*, el Tribunal remitente pide que se dilucide si el art. 2, apdo. 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que impide de forma general el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo constituye una discriminación directa prohibida por esta directiva (apdo. 22).

³¹⁴ La pregunta planteada por el Tribunal francés al TJUE es la siguiente: "¿Debe interpretarse el art. 4, apdo. 1, de la [Directiva 2000/78] en el sentido de que el deseo manifestado por un cliente de una empresa de consultoría informática de que, en lo sucesivo, los servicios informáticos contratados no sean prestados por una empleada de dicha empresa, ingeniero de proyectos, que use el pañuelo islámico, constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o del contexto en que se lleva a cabo?" (apdo. 19).

³¹⁵ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 583-584.

³¹⁶ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.* p. 584

Asimismo, cabe señalar que en las dos sentencias reseñadas se parte del análisis del principio de no discriminación, entendido éste como una diferencia de trato que no está justificada.³¹⁷ Sobre este principio, es preciso recordar que a raíz de la promulgación de la Directiva 2000/78/CE (marco normativo de los dos asuntos) se fijan las nociones de discriminación directa³¹⁸ e indirecta³¹⁹, se introduce la consideración del *acoso* en el trabajo por estas razones como un acto de discriminación³²⁰ y, de la misma forma, el art. 10 traslada la carga de la prueba al demandado³²¹, lo que impone una inversión siempre y cuando la parte demandante pruebe que pertenece, por ejemplo, en el caso que nos ocupa, a una determinada religión o que tienen unas determinadas convicciones o creencias.³²²

4.2.1. Discriminación directa y neutralidad empresarial

En cuanto a la discriminación directa, el TJUE la ha definido, siguiendo el art. 2, apdo. 2, letra a) de la Directiva 2000/78/CE, como aquella situación en la que "*una persona es tratada de manera menos favorable en relación con otra persona en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el art. 1 de la misma*

³¹⁷ Es de interés sobre este tema NAVARRETTA, E., "Principio de igualdad, principio de no discriminación y contrato", en *Revista de Derecho Privado. Universidad Externado*, núm. 27, 2014, pp. 129 y ss., en <http://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3887/4330> (visitado el 2 de marzo de 2019).

³¹⁸ Art. 2.2.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 art. 1 (entre ellos se encuentra la discriminación por motivos de religión o convicciones)*".

³¹⁹ Art. 2.2.b): "*Existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción... 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 [...]*". Véase sobre esta temática CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 585-587.

³²⁰ Art. 2.3: "*El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apdo. 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el art. 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro*".

³²¹ Art. 10: "1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. 2. Lo dispuesto en el apdo. 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante [...]"

³²² Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 586-587.

*Directiva, entre los que se incluye la religión" (caso Achbita/G4S, apdo. 24)*³²³. Así, el TJUE opta por un concepto de igualdad formal³²⁴, más que de igualdad material o sustantiva³²⁵, más propia esta última de los poderes públicos que de los particulares como es el caso de las empresas.³²⁶

Partiendo de dicha conceptualización, en los dos casos que nos ocupan se ha entendido que no se percibe la existencia de una discriminación directa por motivos religiosos o de convicción porque las dos empresas implicadas han aplicado, en principio, de igual modo la regla de neutralidad de vestimenta a todos y cada uno de los trabajadores³²⁷. Y ningún hecho de entre los reseñados permite suponer que las empresas afectadas hubiesen adoptado una postura más conciliadora o permisiva con algún otro trabajador en situación análoga³²⁸, en particular con cualquier otro trabajador con otras convicciones religiosas o filosóficas que se hubiese negado repetidamente a respetar la prohibición mencionada.³²⁹

En consecuencia, se puede afirmar que en ambos casos no se cuestiona teóricamente su símbolo religioso, sino el hecho de que las empresas no admitan su uso por parte de los trabajadores, dando igual el origen de los mismos, esto es, religioso, filosófico o político.³³⁰ Por ello, en los casos que nos ocupan quedaría prohibido el uso no solo del pañuelo islámico, sino también de la kipá de los judíos, del turbante

³²³ En este mismo sentido se pronuncia El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General núm. 20, de 2 de julio de 2009 (disponible en [DOC] E/C 12/GC/20 - OHCHR, visitado el 28 de marzo de 2019).

³²⁴ A este respecto, véase SUÁREZ PERTIERRA, G., "Art. 14", en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, 1984, pp. 277 y ss.

³²⁵ Véase, sobre esta temática, ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 417-418.

³²⁶ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 588. Es también de interés CARMONA CUENCA, E., "El principio de igualdad material en la Constitución europea", en *Foro Constitucional Iberoamericano*, núm. 8, 2004, en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19182/FCI-2004-8-carmona.pdf?sequence=1>. (visitado el 01 de Marzo de 2019).

³²⁷ "La norma interna controvertida en el litigio principal tiene por objeto el uso de signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas y, por tanto, atañe indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones" (caso *Achbita/G4S*, apdo. 30).

³²⁸ Caso *Achbita/G4S*, apdo. 31: "A este respecto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no se desprende que la aplicación de la norma interna controvertida en el litigio principal a la Sra. Achbita haya sido diferente de la aplicación de esta norma a cualquier otro trabajador".

³²⁹ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 588-589.

³³⁰ En sentido contrario, observa CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 589, cabe afirmar que si cualquiera de las dos empresas o las dos hubieran adoptado criterios diferentes o permitieran el uso de unos símbolos y de otros no (este es el fundamento utilizado por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca, en su sentencia de 6 de febrero de 2017), entonces cabría entender que sí se hubiera producido una discriminación directa por motivos religiosos o filosóficos contraria a la normativa comunitaria. Sin embargo, este no es el caso de las dos sentencias ahora analizadas, toda vez que se prohíbe o se admite el uso por parte de los trabajadores de cualesquiera símbolos religiosos o filosóficos, siempre que queden prohibidos o permitidos todos; "debe considerarse que dicha norma trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone, de forma general e indiferenciada, especialmente una neutralidad indumentaria que se opone al uso de tales signos" (caso *Achbita/G4S*, apdo. 30, *in fine*).

de los sijs, de las cruces de los cristianos o cualquier otro símbolo de carácter filosófico o político que pueda portar un o una trabajador/a.³³¹

Es preciso concretar que el derecho afectado en los dos procesos no es otro que la libertad de conciencia y religiosa, y es desde su contenido donde debe ser analizado³³². A este respecto, cabe recordar que la directiva comunitaria no define el concepto "religión", y no lo define porque, en base al principio de laicidad, dicho término no es competencia de los Estados³³³ sino de las propias confesiones o comunidades religiosas. No obstante, esto no es óbice para que el legislador de la UE si haya regulado y tutelado, dentro de los derechos fundamentales, la libertad de conciencia y religiosa³³⁴, entendiendo que queda protegido tanto el *forum internum* (el derecho a tener convicciones), como el *forum externum* (la manifestación pública de la fe religiosa)³³⁵.³³⁶

Pues bien, es dentro de ese *forum externo* donde se encuadra el uso de símbolos religiosos y donde su uso queda protegido, tanto frente a los poderes públicos como respecto de los particulares. En ninguno de los dos casos se cuestiona este elemento ni se pone duda alguna sobre que el mismo forme parte del contenido esencial del

³³¹ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 589-590. A este respecto, comenta este autor, cabría plantear si un trabajador puede o no llevar o portar una camiseta con la imagen, por ejemplo, del Che Guevara o un pin de un determinado partido político. Existen también otros posibles símbolos que serán más difíciles de visualizar o precisar como tales, por ejemplo, la barba: puede ser o no un símbolo religioso, pero cuándo lo es y cuándo no es difícil de concretar. No queda tampoco claro si dentro del concepto "signo político o ideológico" pueden o no incluirse signos, símbolos o emblemas de carácter cultural, militar, sindical... Véase sobre esta temática R. PALOMINO, *La religión en el espacio público: los símbolos religiosos ante el derecho*, Digital Reason, Madrid, 2016, pp. 25-32.

³³² En este sentido, véase M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ y F. J. CALVO GALLEGOS, "La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por motivos religiosos", *Temas Laborales*, núm. 59, 2001, pp. 125-163. En opinión de CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe..." *op. cit.*, p. 590, esta problemática no debería plantearse ni derivarse a la perspectiva de la discriminación contra las mujeres, ni tampoco como un supuesto de violación de los derechos de las minorías. Véase, en este sentido, Á. RAMÍREZ, "Pañuelo, empresa y racismo institucional en Europa", *El diario.es*, 15 de marzo de 2017, disponible en: http://www.eldiario.es/tribunaabierta/Panuelo-empresa-racismo-institucional-Europa_6_622647763.html.

³³³ En este sentido STC 46/2001, de 15 de febrero, F. J. cuarto.

³³⁴ Véase Sentencia del TJUE, caso *Achbita/G4S*, apdos. 26 y 27.

³³⁵ Véase Sentencia del TJUE, caso *Achbita/G4S*, apdo. 28.

³³⁶ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 590.

derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, garantizado en el art. 10 de la CDFUE³³⁷ y en el art. 9³³⁸ del CEDH.³³⁹

En este contexto, y por lo que se refiere al asunto *Bougnaoui/Micropole*, no queda tan claro si el cliente, que es quien se queja y por el que se llama la atención a la trabajadora, lo hace porque esta lleva en concreto ese símbolo (el *hiyab*) o si lo hubiera hecho de igual modo si hubiera llevado cualquier otro símbolo religioso o filosófico.³⁴⁰ Este hecho es relevante, ya que si dicha queja se ha hecho sobre la base del primer supuesto ello supondría, sin lugar a dudas, una discriminación directa por motivos religiosos o de convicción.³⁴¹ Así lo pone de manifiesto la abogada general Sharpston en sus conclusiones, llegando incluso a entender que se ha podido producir una discriminación directa al haberse violado el derecho de libertad religiosa de la trabajadora, ya que el uso del velo islámico forma parte del contenido de dicho derecho en tanto que su uso es entendido como una "obligación"

³³⁷ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007, publicada en *DOUE* N°. C. 303, de 14 de diciembre. El citado art. 10 de la misma dispone: *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, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.*

³³⁸ *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, constituyan 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.*

³³⁹ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 590-591. En este sentido, el TEDH viene considerando que si bien el artículo 9 del Convenio protege las creencias personales y religiosas que pertenecen al *forum internum*, esto no significa que el derecho de manifestación de la propia religión no pueda estar sujeto a restricciones. Para el Tribunal, el significado o impacto de la expresión pública de una creencia religiosa diferirá de acuerdo al tiempo y el contexto. Las reglas en esta esfera consecuentemente variarán de un país a otro conforme a las tradiciones nacionales y los requisitos impuestos por la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás y para mantener el orden público (caso *Leyla Sahin* c. Turquía, n° 44774/98, de 10 de noviembre de 2005, párr. 109). Ahora bien, cuando el uso de una indumentaria sea la expresión de un dictamen de carácter religioso, este derecho de manifestación de la propia religión debe ser respetado, y las restricciones que se impongan deben ser limitadas y justificadas, comprobándose que sean no sólo razonables sino necesarias (Véase BRIONES, I. M. "El uso del velo...", *op. cit.*, p. 81; EVANS, M., *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, publishing editions (Consejo de Europa), Estrasburgo, 2009, p. 85).

³⁴⁰ Como observa el abogado general Poiares Maduro, en el asunto *Coleman/Attridge* *LawySteve Law*, "la Directiva se opone a que la eventual hostilidad de un empresario (o —en el presente caso— de un cliente, como en el asunto de la Sra. Bougnaoui) hacia las personas incluidas en alguna de las categorías problemáticas constituya la base de cualquier tipo de trato menos favorable en el contexto del empleo y la ocupación" (conclusiones del abogado general Sr. M. Poiares Maduro presentadas el 31 de enero de 2008, C303/06, EU:C:2008:61, punto 22).

³⁴¹ A este respecto, es de interés CAAMAÑO ROJO, E., "La discriminación laboral indirecta", en *Revista de Derecho*, núm. 12, 2001, p. 71.

de un precepto religioso.³⁴² Sin embargo, resulta llamativo que el TJUE ni tan siquiera se ha planteado este supuesto discriminatorio.

Un contexto y unas circunstancias diferentes parecen darse en el caso *Achbita/G4S*, ya que en éste sí existe una regla expresa de neutralidad y es la propia empresa la que exige su cumplimiento, sin que (como manifiesta el TJUE) "*de los autos que obran en su poder [...] se desprenda que la aplicación de la norma interna controvertida en el litigio principal a la Sra. Achbita haya sido diferente de la aplicación de esta norma a cualquier otro trabajador*" (apdo. 31).³⁴³

La segunda cuestión que debe plantearse es la relacionada con la neutralidad empresarial, ya que toda esta controversia se suscita desde una teórica neutralidad como elemento esencial de las respectivas imágenes corporativas, sobre todo en el supuesto de la empresa G4S.³⁴⁴ En este caso, lo que ha hecho el TJUE, desde un plano de estricta discriminación directa, es aplicar el principio de igualdad formal, o lo que es lo mismo, todos somos iguales en los efectos de la ley.³⁴⁵ Por tanto, solo cabe discriminación cuando exista un trato distinto fundado en la religión o las convicciones, y ese trato no ha sido justificado o, al menos, puesto de manifiesto por la trabajadora, toda vez que de los hechos reseñados no cabe deducir que otros trabajadores sí lleven o sí hayan podido o puedan llevar símbolos religiosos, filosóficos o políticos.³⁴⁶

Ahora bien, esta neutralidad empresarial no tiene que implicar que deba o que pueda existir una neutralización de las convicciones personales y éticas de los trabajadores. Sobre esta cuestión, sin embargo, no entra el TJUE, quedándose así en el plano puramente formal de los derechos fundamentales.³⁴⁷ A este respecto, también debe llamarse la atención sobre el hecho de que la libertad de empresa, en

³⁴² Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 591. Lo importante en este caso, según Contreras, es la "profundidad" en las convicciones profesadas, lo que supone (como señala la abogada general Sharpston) que "*los requisitos impuestos por la fe [...] no son elementos que deban aplicarse cuando uno no está trabajando [...] y que puedan dejarse discretamente de lado en horas de trabajo. Según las reglas particulares de la religión en cuestión y el grado en el que un determinado individuo sea practicante, alguno de dichos elementos puede, por supuesto, no ser de obligado cumplimiento para dicho individuo y, por lo tanto, ser negociable. Pero sería totalmente incorrecto suponer que, mientras que el sexo y el color de la piel siempre acompañan a las personas, de alguna manera no sucede así con la religión*" (punto 118).

³⁴³ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 592.

³⁴⁴ Sobre la cuestión de la neutralidad, especialmente en el ámbito público, véase ROCA FERNÁNDEZ, M^a. J. "La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, pp. 251 y ss.

³⁴⁵ Es de interés sobre este tema JIMÉNEZ CAMPOS, J., "La igualdad jurídica como límite frente al legislador" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pp. 71 y ss.

³⁴⁶ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 594-595.

³⁴⁷ Para parte de la doctrina, esta cuestión en la que no entra el TJUE es sumamente relevante para el futuro de los derechos humanos, pues afecta a su propio concepto y ámbito material o sustancial. Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 595; es también de interés PÉREZ-LUÑO, A., "Dimensiones de la igualdad material", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985, pp. 253 y ss.

la que se fundamentan y legitiman las presentes actuaciones, tampoco es ilimitada, y que la misma encuentra su límite en la protección de los derechos y libertad fundamentales de terceros, debiéndose adoptar (como el propio TJUE ha manifestado) un criterio de ponderación con el fin de lograr un equilibrio entre las libertades en juego.³⁴⁸

Para J. M. Contreras Mazarío³⁴⁹, a diferencia de lo apreciado por el TJUE, la discriminación que se produce en ambos supuestos es directa, y lo es porque si este tipo de discriminación utiliza un criterio para fundamentar una discriminación de trato, se entenderá que se ha producido ésta cuando una persona es tratada de forma menos favorable por un motivo prohibido, en este caso por motivos religiosos o de convicción (lo que para el TJUE no se ha producido o, al menos, no se ha demostrado). Pero también se producirá dicha discriminación cuando se constate la diferencia de trato desfavorable en concreto, es decir, en lo que se refiere a un criterio prohibido, lo que en estos casos si cabe entender que se ha producido.³⁵⁰

De esta forma, lo que habría que preguntarse es si las trabajadoras habrían recibido el mismo trato si no respondieran al presente criterio (el uso del *hiyab* en el lugar de trabajo). Ello nos lleva asimismo a plantearnos si se puede ser neutral respecto de cualquier otra causa de discriminación³⁵¹, y si respecto de motivos objetivos (raza,³⁵² orientación sexual, discapacidad, edad, etc.) se daría o no la misma

³⁴⁸ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 595. En este sentido se pronuncian, por ejemplo, TJUE, Sentencia de 6 de septiembre de 2012, *Deutsches Weintor*, C544/10, EU:C:2012:526; de 31 de enero de 2013, *McDonagh*, C12/11, EU:C: 2013:43; y de 17 de diciembre de 2015, *Neptune Distribution*, C-157/14, EU:C: 2015:823.

³⁴⁹ Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Pablo de Olavide.

³⁵⁰ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "Símbolos religiosos y principio de no discriminación en las relaciones laborales: el caso del velo islámico", en *Revista de derecho social*, núm. 77, 2017, p. 137.

³⁵¹ En este sentido, Contreras Mazarío se pregunta ¿qué pensaríamos si una empresa estableciera que por ser neutral no admite el ejercicio de cualquier otro derecho fundamental de los trabajadores: libertad de expresión, libertad de información o, incluso, libertad de sindicación?, ¿y si la cuestión se planteara en el momento del acceso a un puesto de trabajo y la empresa excluyera a todas aquellas personas que llevaran o portaran en ese momento un símbolo religioso, filosófico o político?, en este caso podría alegarse que el hecho de llevarlo no prejuzga que una vez contratada lo lleve. Pero, y si es contratada y lo lleva el primer día de trabajo, ¿el trabajador no podría alegar que no ocultó sus creencias y a pesar de ello la empresa la contrató?, si esto es así, ¿cómo es posible que a esa misma mujer, que lleva pañuelo y que es contratada, se la imponga seguidamente que se lo quite por aplicación de la neutralidad de la empresa?, salvo que entendamos que eso afecta a su capacidad, a la seguridad o a su rendimiento laboral (véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 596).

³⁵² En este sentido, el TJUE ha considerado que "*el hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido del art. 2, apdo. 2, letra a), de la Directiva 2000/43, ya que declaraciones de esa clase pueden disuadir firmemente a determinados candidatos de solicitar empleo y, por tanto, dificultar su acceso al mercado de trabajo*" (Sentencia de 10 de julio de 2008, *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397).

respuesta que en los casos objeto de estudio.³⁵³ Estos planteamientos nos introducen de lleno en la problemática de la discriminación indirecta, de la que nos ocuparemos a continuación.

4.2.2. La discriminación indirecta y sus límites

La problemática de la discriminación indirecta constituye el eje central del asunto *Bougnaoui/Micropole*, lo que no ha impedido que también haya sido tratada por el TJUE en el caso *Achbita/G4S*³⁵⁴. A este respecto, por discriminación indirecta cabe entender, partiendo del art. 2, apdo. 2, letra b), de la Directiva 2000/78, *"la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de una religión o convicción determinada en desventaja particular con respecto a otras personas de otra religión o convicción, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios"*.³⁵⁵

Partiendo de esta definición, cabe establecer la concurrencia de cuatro elementos para que se produzca este tipo de discriminación, a saber: a) la existencia de una norma, criterio o práctica aparentemente neutra, lo que supone que no exista ánimo discriminatorio; b) que la norma, criterio o práctica provoque una desventaja para el trabajador respecto de otro; c) que dicha desventaja se produzca en atención a motivos religiosos o de convicción; y d) que la norma, decisión o práctica no tenga una finalidad legítima ni justificación objetiva alguna.³⁵⁶

³⁵³ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 596. Conviene recordar ante este planteamiento el mencionado punto 118 de las conclusiones de la abogada general Sharpston, cuando aduce que "[...] sería totalmente incorrecto suponer que, mientras que el sexo y el color de la piel siempre acompañan a las personas, de alguna manera no sucede así con la religión". En este mismo sentido, véase la STJUE, de 5 de septiembre de 2012, *Y y Z*, C71/11, EU:C:2012:518, apdos. 62 y 63.

³⁵⁴ Véase apdo. 33 de la Sentencia del TJUE sobre el caso *Achbita/G4S*.

³⁵⁵ Véase: CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 597-598; también sobre esta cuestión TJUE, sentencias de 31 de marzo de 1981, *Jenkins/Kingsgate*, C-96/80, EU:C:1981:80; de 13 de mayo de 1986, *Bilka/Weber von Hartz*, C-170/84, EU:C:1986:204; de 1 de julio de 1986, *Rummeler*, C-237/85, EU:C:1986:277; de 13 de julio de 1989, *Rinner-Kühn*, C-171/88, EU:C:1989:328; de 17 de octubre de 1989, *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening*, en nombre de *Danfoss*, C-109/88, EU:C:1989:383; de 27 de junio de 1990, *Kowalska*, C-33/89, EU:C:1990:265; de 7 de febrero de 1991, *Nimz*, C-184/89, EU:C:1991:50; de 4 de junio de 1992, *Bötel*, C-360/90, EU:C:1992:246; y de 27 de octubre de 1993, *Enderby*, C-127/92, EU:C:1993:859.

³⁵⁶ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 598. En este mismo sentido, véase la STSJ de Cantabria, Sala de lo social, Sección 1ª, de 14 de noviembre de 2005 (Cendoj 39075340012005101019), para quien existe discriminación indirecta cuando *"toda disposición normativa heterónoma, cláusula convencional o contractual, pacto individual o decisión unilateral, que, aparentemente neutra, ocasione una desventaja particular a una persona respecto de otras por las referidas razones, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad*

Todo ello sobre la base de considerar que el derecho de libertad religiosa no es un derecho absoluto, sino que está (como el resto de derechos y libertades fundamentales) sometido a límites, en concreto a lo establecido en el art. 52, apdo. 1, de la CDFUE³⁵⁷, en el apdo. 5, del art. 2, de la Directiva 2000/78³⁵⁸ y al art. 9, apdo. 2, del CEDH³⁵⁹. A este respecto, se debe señalar que lo primero que abordan las abogadas generales en sus respectivas conclusiones es la temática relacionada con la protección de los derechos y libertades de terceros, así como de la seguridad, el orden, la salud y la moral públicas. Sin embargo, lo hacen en sentido contrario³⁶⁰, mientras que el TJUE lo aborda únicamente en el caso *Achbita/G4S* y en relación con la libertad de empresa.³⁶¹

La traslación, por parte del TJUE, de los reseñados requisitos necesarios para que se produzca discriminación indirecta a los dos asuntos analizados, permite al Tribunal realizar un conjunto de consideraciones: En primer lugar, que en ambos casos nos encontraríamos ante normas o reglas neutrales en las que aparentemente no existe ánimo de discriminar a una persona o a un colectivo por motivos religiosos o de convicción³⁶². En este sentido, se establece un vínculo directo con el principio

legítima y que los medios para su consecución no sean adecuados y necesarios" (F. D. 3º, primer párrafo).

³⁵⁷ "Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás"

³⁵⁸ "La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos".

³⁵⁹ En el propio caso *Achbita/G4S*, apdo. 39, el TJUE hace referencia al ya citado art. 9.2 CEDH. Cabe recordar que en el ámbito español, el límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa afecta a las manifestaciones externas y se concreta en el "orden público" (art. 16.1 CE).

³⁶⁰ En este sentido, las dos abogadas generales hacen referencia a los derechos y libertades fundamentales de terceros como límite a la no discriminación, pero resulta curioso que, cuando hacen referencia a la libertad de empresa, una (Sra. Kokott) lo considera como un factor legitimador de la discriminación (puntos 88 a 93), mientras que la otra (Sra. Sharpston) considera que ni el interés empresarial, ni su relación con los clientes, resultan suficientes (punto 118).

³⁶¹ En el caso *Boungaouri/Micropole*, el TJUE no aborda esta cuestión, al contrario de lo que sucede en el asunto *Achbita/G4S*, donde el TJUE sí aborda dicha cuestión al tratar del requisito de una finalidad legítima, y con ella la voluntad del empresario de seguir un régimen de neutralidad en las relaciones con los clientes, conectando ésta con el derecho a la libertad de empresa (apdos. 37 y 38). Véase sobre esta temática CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 599.

³⁶² TJUE, caso *Achbita/G4S*, apdo. 30: "En el caso de autos, la norma interna controvertida en el litigio principal tiene por objeto el uso de signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas y, por lo tanto, atañe indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones. Por consiguiente, debe considerarse que dicha norma trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone, de forma general e indiferenciada, especialmente una neutralidad indumentaria que se opone al uso de tales signos".

de legalidad que obliga a que la medida adoptada deba de estar prevista por la ley³⁶³ y realizada de acuerdo con la ley³⁶⁴; En segundo lugar, que en ambos casos la aplicación de la regla o norma sobre vestimenta conlleva una desventaja, en estos supuestos concretos, a dos trabajadoras musulmanas respecto de otras trabajadoras que no lo son. Ahora bien, debe precisarse que no basta que la regla o medida afecte mayoritariamente a una comunidad religiosa determinada, sino que entre el grupo de los trabajadores beneficiados o afectados por ella, con respecto a los perjudicados, la proporción entre los grupos debe ser considerablemente distinta;³⁶⁵ En tercer lugar, que la desventaja tiene su origen en un motivo religioso³⁶⁶, como es el hecho de que las dos trabajadoras sobre la base de sus creencias religiosas decidan portar el pañuelo islámico sobre su cabeza³⁶⁷. Con ello, estas trabajadoras se sitúan en la tesitura de tener que elegir entre el puesto de trabajo (o las consecuencias que puedan suponer el incumplimiento de la regla laboral) y el deber

³⁶³ A este respecto, debe traerse a colación el art. 51, apdo. 1, de la CDFUE, del que se infiere que dicha regla debe ser anterior a la entrada de la trabajadora a la empresa y que esté establecida de manera expresa.

³⁶⁴ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 600. Este autor detalla que el TEDH ha analizado este requisito bajo cuatro aspectos, a saber: a) que la norma o regla prevea expresamente la actuación impugnada (véase sentencias de 24 de abril de 1990, *Huvig c. Francia*, CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, y de 24 abril de 1990, *Kruslin c. Francia*, CE:ECHR:1990:0424JUD001180185); b) que la regla o medida sea accesible, en este caso, a los trabajadores (véase Sentencia TEDH, 26 de abril de 1979, *Sunday Times c. Reino Unido*, CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, párrafo 47); c) que la regla o medida esté expuesta con la precisión suficiente que permita prever las consecuencias de su acto (véase TEDH, Sentencia de 2 de agosto de 1984, *Malone c. Reino Unido*, CE:ECHR:1985:0426JUD000869179), y d) que exista un medio eficaz contra la interferencia arbitraria, en este caso, de la empresa en el derecho reconocido en el convenio (véanse, entre otras, TEDH, sentencias *Malone c. Reino Unido*; *Huvig c. Francia*, y *Kruslin c. Francia*, citadas, y de 21 enero de 1999, *Tsavachidis c. Grecia*, CE:ECHR:1999:0121JUD002880295).

³⁶⁵ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 601. Ante esta arbitrariedad, comenta Contreras, el TJUE ha propuesto la aplicación de dos criterios de solución, a saber: a) el punto de partida para la configuración de los grupos de trabajadores que se ven afectados o beneficiados por la regla o medida cuestionada está dado por el ámbito de aplicación de la respectiva regla o medida (véase TJUE, sentencias, de 2 de octubre de 1997, *Gerster*, C-1/95, EU:C:1997:452; de 2 de octubre de 1997, *Kording*, C-100/95, EU:C:1997:453; de 14 de septiembre de 1999, *Gruber*, C-249/97, EU:C:1999:405; de 10 de marzo de 2005, *Nikoloudi*, C-196/02, EU:C:2005:141, y de 12 de octubre de 2004, *Wippel*, C-313/02, EU:C:2004:607), y b) cuanto mayor sea el trato discriminatorio producido por una regla o medida, mayor peso y relevancia deben tener también las razones invocadas para justificar ese trato (véase TJUE, sentencias de 20 de septiembre de 1988, *España/Consejo*, C-203/86, EU:C:1988:420; de 17 de octubre de 1995, *Fishermen's Organisations* y otros, C-44/94, EU:C:1995:325; de 13 de febrero de 1996, *Gillespie* y otros, C-342/93, EU:C:1996:46; de 17 de abril de 1997, *EARL de Kerlast*, C-15/95, EU:C:1997:196; de 30 de junio de 1998, *Brown*, C-394/96, EU:C:1998:331; de 13 de abril de 2000, *Karlsson* y otros, C-292/97, EU:C:2000:202; de 26 de junio de 2001, *Brunnhofen*, C-381/99, EU:C:2001:358; y de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, EU:C:2007:261).

³⁶⁶ Sobre este tema son de interés AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F. y PELAYO, D., "El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español", en *Fundación Alternativas*, núm. 179, 2013, pp. 14 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGOS, F. J., "La Directiva 78/2000...", *op. cit.*, pp. 125 y ss.; PÉREZ, S., "Marco constitucional...", *op. cit.*, pp. 139 y ss.

³⁶⁷ STJUE, asunto *Achbita/G4S*, apdos. 41 y 42.

religioso³⁶⁸; Y, en cuarto lugar, por lo que respecta al fin legítimo o a la justificación objetiva³⁶⁹, es aquí donde aparecen claras diferencias entre un supuesto y otro y donde los tribunales nacionales tendrán un amplio margen de apreciación³⁷⁰ en la aplicación de las respectivas sentencias del TJUE.³⁷¹

En el asunto *Achbita/G4S*, el TJUE entiende, al igual que hizo en su momento la abogada general Kokott en sus conclusiones³⁷², que existe un fin legítimo, ya que "*considera legítima la voluntad de seguir un régimen de neutralidad política, filosófica o religiosa en las relaciones con los clientes tanto del sector público como del sector privado*" (punto 37)³⁷³. Y ello por considerar, por un lado, que "*el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el art. 16 de la Carta*"³⁷⁴ y, por otro, que solo resulta aplicable respecto de aquellos trabajadores que están o vayan a estar en contacto con los clientes³⁷⁵. De esta manera, la neutralidad empresarial en la

³⁶⁸ Son de interés a este respecto las conclusiones de la abogada general Sharpston en el caso *Boungaoui/Micropole*, punto 100. Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 601-602. El autor entiende que se ha producido una injerencia en el derecho a la libertad religiosa, toda vez que el uso del llamado velo islámico es entendido como una "obligación" de un precepto religioso, con independencia de que, dependiendo de la corriente filosófica, éste sea más o menos rígido. En este sentido, el TEDH vincula el ejercicio de las prácticas religiosas con la "profundidad" en las convicciones profesadas (Sentencia TEDH de 7 de julio de 2011, *Bayatyan v. Armenia*, CE:ECHR:2011:- 0707JUD002345903, § 122).

³⁶⁹ Véase Art. 2, apdo. 2, letra b), punto i), Directiva 2000/78.

³⁷⁰ Sobre el margen de apreciación, véase entre otras: SSTJUE, de 1 de julio de 1986, *Rummler*, C-237/85, de 13 de julio de 1989, *Rinner-Kühn*, C-171/88; de 27 de junio de 1990, *Kowalska*, C-33/89; de 7 de febrero de 1991, *Nimz*, C-184/89; y de 4 de junio de 1992, *Bötel*, C-360/90.

³⁷¹ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 602. Según éste, si bien las soluciones que los tribunales nacionales adopten en uno y otro caso no vienen absolutamente determinadas por lo dicho en las sentencias mencionadas del TJUE (Sentencias del TJUE caso *Achbita/G4S*, apdo. 36; y caso *Boungaoui/Micropole*, apdo. 32), éstos sí deberán lógicamente tener presente los postulados y los fundamentos que en la misma se contienen (Véase en este sentido la STJUE, de 13 de mayo de 1986, *Bilka/Weber von Hartz*, C-170/84).

³⁷² Conclusiones de la abogada general Kokott en el asunto *Achbita/G4S*, puntos 93, 94 y 95.

³⁷³ A autores como CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 594 y 602, esta afirmación les llama la atención, toda vez que no es lo mismo ni puede serlo la neutralidad por parte del sector público o por parte del sector privado, esencialmente porque si bien en este último ámbito las empresas tienen la función de conocer y tutelar los derechos de los trabajadores, en el caso de los poderes públicos éstos tienen además la función de garantizarlos. Véanse, a este respecto, STC 101/1983, de 18 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/229> (visitado el 6 de marzo de 2019); STJUE, de 27 de octubre de 1976, *Prais/Consejo*, C-130/75, EU:C:1976:142, y STEDH, de 1 de julio de 2014, *S.A.S. c. Francia*, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511.

³⁷⁴ Cabe resaltar que esta afirmación no puede ser de aplicación a las denominadas "empresas de tendencia", toda vez que el objeto de estas empresas es transmitir ideología, creencias o convicciones. Véase a este respecto BLAT GIMENO, F. *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, MTSS, Madrid, 1986; CALVO GALLEGU, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, CES, Madrid, 1995; y en el ámbito concreto de las empresas de tendencia de naturaleza confesional ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 92-99.

³⁷⁵ TJUE, caso *Achbita/G4S*, apdo. 38: "*En efecto, el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el art. 16 de la Carta, y tiene, en principio, un carácter legítimo, en particular cuando el empresario solo incluye en la*

vestimenta se convierte en factor legitimador (o fin legítimo) y proporcional para limitar el derecho de libertad religiosa de los trabajadores.³⁷⁶

En relación con el segundo de los elementos, esto es, el carácter adecuado de la norma, se ha señalado que la misma se produce cuando su contenido sea claro e inequívocamente reconocible para los trabajadores y siempre que no resulte en sí misma contradictoria, factores que para el TJUE se producen con la cláusula de neutralidad de la empresa G4S³⁷⁷, más aún porque la misma se aplica de un modo coherente a todos los trabajadores³⁷⁸. Además, el TJUE, en el caso *Achbita/G4S*, considera que *"el hecho de prohibir a los trabajadores el uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas es apto para garantizar la correcta aplicación de un régimen de neutralidad, siempre que dicho régimen se persiga realmente de forma congruente y sistemática"* (apdo. 40).³⁷⁹

Por último, respecto al carácter necesario de la regla o medida, el TJUE ha precisado que las razones deben *"responder a una exigencia efectiva de la empresa, ser idóneas para alcanzar el objetivo y ser necesarias a tal fin"*, lo que se produce cuando se trata de una "verdadera necesidad" de la empresa y siempre que resulte verdaderamente acreditado. Ello, aplicado a la prohibición de signos religiosos o filosóficos, lleva al TJUE a vincular dicha medida o regla de manera directa y estricta con los trabajadores que estén en contacto con los clientes, considerando si ello es indispensable para alcanzar la meta perseguida.³⁸⁰

Cabe destacar que es respecto a este requisito donde el TJUE deja un margen de apreciación más amplio al tribunal nacional y donde plantea una seria duda respecto de la actuación de la empresa. En concreto, se cuestiona la actuación de la empresa relacionada con el despido sobre la base de si ésta ofreció, o pudo ofrecer (sin que ello supusiera o representara una carga adicional³⁸¹), a la trabajadora un puesto de

persecución de esa finalidad a los trabajadores que, en principio, van a estar en contacto con sus clientes".

³⁷⁶ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 602-603. En este sentido, el propio autor suscita la interesante pregunta de si esa misma neutralidad podría ser alegada para legitimar, igualmente, la limitación de otros derechos fundamentales en el seno de la empresa, y de serlo si la respuesta por parte de los tribunales sería la misma.

³⁷⁷ Conclusiones abogada general Kokott en el asunto *Achbita/G4S*, punto 102.

³⁷⁸ Conclusiones abogada general Kokott en el asunto *Achbita/G4S*, punto 103.

³⁷⁹ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 603; en este sentido, SSTJUE, de 10 de marzo de 2009, *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141, apdo. 55; de 12 de enero de 2010, *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4, apdo. 53.

³⁸⁰ Sentencia del TJUE, caso *Achbita/G4S*, apdo. 42: *"En tercer lugar, en cuanto al carácter necesario de la prohibición controvertida en el litigio principal, procede comprobar si ésta se limita a lo estrictamente necesario. En concreto, ha de comprobarse si la prohibición del uso visible de cualquier signo o prenda de vestir que pueda asociarse a una creencia religiosa o a una convicción política o filosófica atañe únicamente a los trabajadores de G4S que están en contacto con los clientes. En tal caso, dicha prohibición deberá considerarse estrictamente necesaria para alcanzar la meta perseguida"*. Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 604.

³⁸¹ Véase, a este respecto, art. 5 Directiva 2000/78.

trabajo que no conllevara un contacto visual con los clientes. Cuestión esta cuya valoración y comprobación deja el Tribunal Europeo en manos del correspondiente tribunal nacional.³⁸²

Asimismo, es preciso señalar que la colisión que se plantea entre la regla laboral y la norma religiosa sitúa a las dos trabajadoras ante un posible supuesto de objeción de conciencia³⁸³, y que con la sugerencia realizada por el TJUE se acoge en la jurisprudencia de la UE la llamada teoría de la "acomodación razonable"³⁸⁴ entre la organización de la empresa y las creencias y prácticas religiosas de los trabajadores (art. 5 Directiva 2000/78)³⁸⁵.

Junto a ello, debe traerse a colación la regla de que cuando se pueda elegir entre varias medidas adecuadas deberá utilizarse la menos gravosa y que las cargas que se impongan no deberán ser desproporcionadas respecto de los objetivos perseguidos (principios de proporcionalidad)³⁸⁶. Sin olvidar que en los presentes litigios se produce un conflicto entre dos derechos: el derecho a profesar y

³⁸² Sentencia del TJUE, caso *Achbita/G4S*, apdo. 43: "En el caso de autos, en lo que respecta a la negativa de una trabajadora como la Sra. Achbita a renunciar a llevar un pañuelo islámico durante el desempeño de sus actividades profesionales en contacto con los clientes de G4S, corresponderá al tribunal remitente comprobar si, tomando en consideración las limitaciones propias de la empresa y sin que ello representara una carga adicional para ésta, G4S tenía la posibilidad, ante tal negativa, 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. Incumbirá al tribunal remitente, a la luz de todos los elementos de los autos, sopesar los intereses presentes y limitar las restricciones de las libertades de que se trata a lo estrictamente necesario". Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 604.

³⁸³ Véase en este sentido ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 109-111; en relación con las objeciones de conciencia por motivos religiosos es de interés NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; sobre la objeción de conciencia laboral, DIAZ MUÑOZ, O., "Tribunal Constitucional y objeción de conciencia en las relaciones laborales", en *Pensamiento Constitucional* vol. 10, núm. 10, 2004, pp. 167 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO, M., "Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia", en *Persona y Derecho*, núm. 50, 2004, pp. 355 y ss.

³⁸⁴ En relación con el "acomodo razonable", son de interés; AÑÓN ROIG, M., "Multiculturalidad y derechos humanos en los espacios públicos: diversidad cultural y responsabilidad pública", E. RUIZ VIEYTEZ y G. URRUTIA (eds.), *Derechos humanos en contextos multiculturales. ¿Acomodo de derechos o derechos de acomodo?*, Alberdania, San Sebastián, 2010, pp. 39 y ss.; BORGES BLÁZQUEZ, L., "Derechos e integración: el acomodo razonable como instrumento para la igualdad material", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2011, pp. 47 y ss.

³⁸⁵ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 605. Es de interés en este sentido ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 108-115; en relación con su tratamiento en EE.UU, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I, 1985, pp. 395-458. En términos comparativos, como señala Fernández Márquez, mientras que en Estados Unidos el trabajador tiene derecho a afirmar su libertad religiosa en el contrato de trabajo hasta el punto en el que ello represente un perjuicio injustificado y excesivo para la empresa, y que ésta debe hasta el citado límite realizar los ajustes razonables en su organización a fin de facilitar la libertad religiosa de los trabajadores, en Europa, en cambio, se ha negado esta posibilidad partiendo de la neutralidad de las empresas, no obligadas por este motivo a atender las demandas religiosas de los trabajadores (véase FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, F., "Libertad religiosa y trabajo asalariado", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 133, 2007, p. 109).

³⁸⁶ Conclusiones de la abogada general Kokott en el asunto *Achbita/G4S*, punto 97.

manifestar una religión y la libertad de empresa, respecto de los cuales el principio de proporcionalidad debe responder o dar solución a los dos derechos en conflicto, encontrando un compromiso para que ambos derechos puedan coexistir en armonía y equilibrio.³⁸⁷

En consecuencia, resulta indispensable por parte del empresario que se acredite que el reconocimiento del derecho de libertad religiosa del trabajador suponga una merma injustificada de los propios derechos de la empresa o que incida negativamente sobre las condiciones económicas de la explotación,³⁸⁸ cuestiones ambas de difícil justificación en los dos casos que nos ocupan.³⁸⁹

4.2.3. El elemento de la profesionalidad como exención

Por último, abordaremos la aplicación al caso *Bougnaoui/Micropole* del apdo. 1, del art. 4, de la Directiva 2000/78³⁹⁰ como causa eximente de discriminación.³⁹¹

³⁸⁷ Véanse Conclusiones de la abogada general Sharpston en el asunto *Bougnaoui/Micropole*, punto 19, y STJUE de 12 de octubre de 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-499/08, EU:C:2010:600, apdo. 68. Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 606. Es muy esclarecedor sobre este tema Valdés Dal-ré, quien sostiene que cuando exista una posible colisión entre los derechos y facultades de trabajador y empresario, la situación debe ser resuelta conforme al denominado "test de proporcionalidad". En virtud de éste, un derecho no puede ser comprimido más de lo que resulte estrictamente adecuado para garantizar el derecho, indispensable o necesario para salvaguardarlo y proporcional entre el sacrificio del derecho y el bien que se defiende. Se trata de que la limitación del derecho de libertad religiosa del trabajador se justifique en virtud de razones concretas y que, en todo caso, sea o resulte legítimamente necesario. Véase VALDÉS DAL-RÉ, F., "Libertad religiosa y contrato...", *op. cit.*, p. 575.

³⁸⁸ A este respecto, la abogada general Sharpston formula una conclusión general que merece ser reflejada: "*En la mayoría de los casos será posible, mediante una discusión sensata entre empresario y trabajador, llegar a un acuerdo que concilie adecuadamente los derechos opuestos del trabajador o de la trabajadora a manifestar su religión y del empresario a la libertad de empresa. En determinados casos, sin embargo, puede que no sea posible. En última instancia, el interés empresarial en obtener el máximo beneficio debería entonces, a mi juicio, ceder ante el derecho de cada trabajador a manifestar sus convicciones religiosas. Incluso aquí, en el carácter insidioso del argumento de "pero necesitamos hacer x porque de otro modo no gustará a los clientes". Cuando la propia actitud del cliente puede indicar que este tiene un prejuicio basado en uno de los "criterios prohibidos", como la religión, me parece particularmente peligroso que se dispense al empresario del deber de cumplir con la obligación de la igualdad de trato para complacer tal prejuicio. La Directiva 2000/78 pretende ofrecer protección en el ámbito del trabajo contra tratos desfavorables (es decir, discriminación) basados en alguno de los criterios prohibidos. No se trata de que alguien pierda su empleo para ayudar al empresario a incrementar sus beneficios"* (punto 133).

³⁸⁹ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 607.

³⁹⁰ "1. No obstante lo dispuesto en los apdos. 1 y 2 del art. 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el art. 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".

³⁹¹ Esta temática también fue abordada por la abogada general Kokott en sus conclusiones generales, entendiendo que el presente precepto justificaba la discriminación directa de la trabajadora (puntos 68, 73, 74, 75, 76, 81 y 84).

Respecto del mismo, el TJUE, en el caso *Bouagnaoui/Micropole*, manifiesta que la presente 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, [no pudiendo] cubrir consideraciones subjetivas como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares de clientes*" (apdo. 40).³⁹²

En este sentido, cabe señalar que lo que establece el mencionado precepto es un supuesto de excepción a la prohibición de la discriminación en situaciones en las que tiene una característica protegida, como es "*un requisito profesional esencial y determinante*", siempre que "*el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado*". Ello supone la concurrencia de tres requisitos absolutamente necesarios para que la excepción se produzca: a) que se trate de un requisito profesional esencial y determinante para la actividad a desarrollar; b) que sea un fin legítimo; y c) que el requisito resulte proporcionado.³⁹³

Respecto al primero de estos elementos, éste se ha interpretado en el sentido de que dicho requisito esencial y determinante no tiene que ser el propio motivo en el que se basa la distinción, sino que basta con que sea una característica vinculada a dicho motivo³⁹⁴, pero también que la excepción debe ser interpretada de manera estricta³⁹⁵ y restrictiva³⁹⁶. Asimismo, la solicitud de no aplicación de la norma debe ser legítima en cada caso y realizarse de forma proporcional.³⁹⁷

Por consiguiente, el TJUE, siguiendo respecto de esta temática los considerandos de la abogada general Sharpston³⁹⁸, entiende que no existe justificación "*para sugerir que, porque ella [la Sra Bouagnaoui] llevaba el velo islámico, era de alguna manera incapaz de cumplir con sus deberes como ingeniero de diseño*". Y, por lo tanto, la necesidad de no llevar el velo no puede ser considerada como "un requisito

³⁹² Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 607.

³⁹³ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 608.

³⁹⁴ Véanse SSTJUE, de 12 de enero de 2010, *Wolf*, C229/08, EU:C:2010:3, apdo. 35; de 13 de septiembre de 2011, *Prigge* y otros, C-447/09, EU:C:2011:53, apdo. 66; de 13 de noviembre de 2011, *Vital Pérez*, C-416/13, EU:C:2014:2371, apdo. 36, y de 15 de noviembre de 2016, *Salaberria Sorondo*, C-258/15, EU:C:2016:873, apdo. 33.

³⁹⁵ Véanse SSTJUE, de 13 de septiembre de 2011, *Prigge* y otros, C447/09, apdo. 72, y de 13 de noviembre de 2014, *Vital Pérez*, C416/13, apdo. 47.

³⁹⁶ Véase considerando 23 de la propia Directiva 2000/78. En esta misma línea, la abogada general Sharpston señala que "*el requisito profesional no solo debe ser esencial, sino también determinante, lo que significa que la excepción debe limitarse a las cuestiones que sean estrictamente necesarias para desempeñar la actividad profesional en cuestión*" (conclusiones en el asunto *Bouagnaoui/Micropole*, punto 96).

³⁹⁷ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, pp. 608-609. Ha de ser así puesto que, como comenta este autor, esta excepción implica la exclusión de las personas que no responden al criterio en cuestión, y una aceptación demasiado amplia destruiría el objetivo de la misma, permitiendo la manifestación de estereotipos de toda clase. En este sentido, se podría señalar que pedir que una mujer no lleve específicamente una prenda (en este caso de vestir) responde o puede responder a un prejuicio, pero además, si esa prenda es (como en los casos que nos ocupan) un hiyab, responde claramente a un estereotipo.

³⁹⁸ Conclusiones de la abogada general Sharpston en el asunto *Bouagnaoui/Micropole*, punto 102.

profesional esencial y determinante"³⁹⁹, por lo que la alegación del presente precepto en el caso *Bougnaoui/Micropole* no puede servir para justificar cualquier tipo de discriminación, ya sea esta directa o indirecta.⁴⁰⁰

A modo de síntesis conclusiva de todo lo expuesto sobre los dos casos: en el caso *Achbita/G4S*, la actuación o decisión empresarial de proceder al despido de la trabajadora por negarse a no usar un pañuelo islámico en el trabajo, considerando que esa decisión vulneraría su derecho de libertad religiosa, puede ser conforme a derecho,⁴⁰¹ pero ello tras que el órgano jurisdiccional nacional compruebe si "... tomando en consideración las limitaciones propias de la empresa y sin que ello representara una carga adicional para ésta, (la empresa) tenía la posibilidad, ante tal negativa, de ofrecer a la (trabajadora) un puesto de trabajo que no conllevara un contacto visual con los clientes en lugar de proceder a su despido", correspondiendo al tribunal remitente, "... a la luz de todos los elementos de los autos, sopesar los intereses presentes y limitar las restricciones de las libertades de que se trata a lo estrictamente necesario".⁴⁰²

En el caso *Bougnaoui/Micropole*, la prohibición del uso del *hiyab* debe tratarse de un requisito objetivo y no subjetivo, es decir, objetivo en cuanto que venga determinado por "*la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que se lleva a cabo*", pero no subjetivo por el parecer o el interés

³⁹⁹ Sentencia del TJUE caso *Bougnaoui/Micropole*, apdo. 41: "Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente que el art. 4, apdo. 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".

⁴⁰⁰ Véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 610. El autor, tras un análisis exhaustivo del contenido de las sentencias del TJUE objeto de estudio, considera que el mencionado tribunal ha perdido una magnífica oportunidad para haber abordado en profundidad las condiciones que permiten delimitar la libertad religiosa de un modo legal, al no ofrecer ninguna explicación sustancial a cómo las medidas de restricción: a) deben estar prescritas por ley; b) deben respetar el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales de los demás; y c) fueron adecuadas, necesarias y proporcionales para alcanzar el objetivo legítimo. Asimismo, apela a los jueces nacionales a que aprovechen la oportunidad que les brinda su margen de actuación para interpretar de manera estricta y restrictiva las condiciones para limitar el derecho fundamental a la libertad religiosa (véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 613).

⁴⁰¹ En principio, si los respectivos jueces nacionales consideran probado que, tanto en la empresa belga G4S como en la francesa Micropole, existía "*un régimen general e indiferenciado en la materia*" (caso *Achbita/G4S*, apdo. 41) anterior a la entrada de las señoras Achbita y Bougnaoui, respectivamente, y que la medida o regla afecta solo a quienes están en contacto directo con los clientes, el despido se podría entender objetivo y, por tanto, conforme a derecho (véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 612).

⁴⁰² Véase ROJO TORRECILLA, E. "Nuevamente sobre libertad...", *op. cit.* Por tanto, corresponde a los jueces nacionales entender si ha existido o no la posibilidad de que las empresas en cuestión hubieran ofrecido a estas trabajadoras un puesto de trabajo que no conllevara contacto visual con los clientes, en lugar de proceder a su despido (caso *Achbita/G4S*, apdo. 43). Si así lo entienden, la respuesta deberá ser negativa y, en consecuencia, el despido será declarado improcedente (véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe...", *op. cit.*, p. 612).

particular de un cliente. Por todo ello, el TJUE concluye que el art. 4.1 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*”. Todo parece pues indicar que la resolución del Tribunal de Casación francés consistirá en calificar de nula, por discriminatoria, la actuación empresarial.⁴⁰³

5. MUJER MUSULMANA Y EMPLEO: DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE

5.1. La realidad laboral de la mujer musulmana

Es del todo incuestionable el derecho de la mujer a gozar de los mismos derechos y libertades que el hombre, bajo cualquier bandera y bajo cualquier religión (lo declaren o no las Constituciones nacionales⁴⁰⁴), entre los cuales se encuentra el derecho (o deber) de trabajar en condiciones de igualdad y en ausencia de discriminación de cualquier clase.⁴⁰⁵

Bajo este prisma, se observa que la realidad laboral actual de la mujer musulmana que trabaja o aspira a hacerlo en España presenta elementos típicos comunes a otras sociedades gobernadas por creencias religiosas diferentes.⁴⁰⁶ Y del mismo modo, la mayoría de mujeres musulmanas conciben una división de roles sociales entre géneros y una necesidad de compatibilizar el trabajo con los cuidados domésticos.

⁴⁰³ Véase ROJO TORRECILLA, E., "Nuevamente sobre libertad...", *op. cit.* En efecto, pues de haber sido aceptada en este caso, por parte del TJUE, la neutralidad como factor integrante del apdo. 1, del art. 4, de la Directiva 2000/78, ello hubiera supuesto el principio del fin de un elemento esencial en las relaciones de trabajo, como es que "el hábito no hace al monje" y que la capacidad profesional nada tiene que ver con la apariencia externa, aunque ésta pueda formar parte de la imagen corporativa de una empresa. En consecuencia, el tribunal francés deberá entender que la Sra. Bougnaoui ha sufrido una discriminación por motivos religiosos y, por consiguiente, el despido será nulo (véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe..." *op. cit.*, p. 612).

⁴⁰⁴ En este sentido, la Constitución de Túnez, aprobada el 26 de enero de 2014, declara en su art. 28 la igualdad entre hombres y mujeres, gracias a la presión del movimiento feminista del país, y frente a los islamistas que pretendían despojarlas de esa igualdad y convertir a la mujer en "complementaria" del hombre (véase CEMBRERO, I., "La mujer tunecina consigue que la Constitución declare su igualdad", en *El País*, 27 de septiembre de 2012, en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/09/26/actualidad/1348679798_327153.html, visitado el 5 de marzo de 2019).

⁴⁰⁵ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam y género", Comunicación a la ponencia *Modelo constitucional de las relaciones de trabajo y de Seguridad Social. El impacto de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional*, Barcelona, 20 y 21 de febrero de 2014, p. 3.

⁴⁰⁶ Véase FERCHIOU, S., "Túnez, entre el feminismo de Estado y la resistencia femenina", en M.A. ROQUE (edit.), *Mujer y migración en el Mediterráneo occidental: tradiciones culturales y ciudadanía*, Icaria, Barcelona, 2000, p. 71. En este sentido, la realidad de la mujer en el Islam, como en España en otras épocas, es que ésta cumple un papel protagónico fuera del ámbito del trabajo asalariado, centrado en el cuidado a la familia y educación de los hijos. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 1.

Ello supone una segregación laboral, al considerarse ciertos trabajos como "idóneos" o apropiados para la mujer, mientras que otros se tienen por excluidos de su esfera de participación en la sociedad, como es el caso de los caracterizados por la aplicación de esfuerzos físicos o aquellos regidos por razones de Estado (política y defensa).⁴⁰⁷

Esta situación se da aunque la propia *Aisha* (segunda mujer del profeta *Muhammad*) fuera guerrera, política y jurisperita,⁴⁰⁸ y pese a que, como sostiene Dolors Bramón⁴⁰⁹, el nacimiento del Islam se vincula precisamente a un movimiento feminista de reconocimiento de los derechos de la mujer, si bien sería reinterpretado posteriormente por "los musulmanes" (hombres).⁴¹⁰ En cualquier caso, hay que recalcar que la realidad laboral de estas mujeres tanto en el mundo árabe como en el mundo occidental no viene asociada a prohibición alguna del trabajo femenino en el Islam.⁴¹¹

⁴⁰⁷ Numerosos sitios web islámicos se refieren en los mismos términos al trabajo de la mujer, insistiendo en que el Corán ni lo prohíbe ni limita la administración por parte de la mujer de los frutos de su trabajo, eso sí, afirmando que "*la mujer musulmana puede trabajar siempre y cuando su trabajo no afecte a su papel en la familia, es decir que si ella desea trabajar, puede hacerlo teniendo en consideración que el trabajo que realice y el tiempo que le dedique no le impidan cumplir con su rol de esposa y madre*" o que "*Al trabajar, debe también evitar el contacto físico o mezcla con hombres y debe vestir su hijab apropiadamente de acuerdo a como lo indica la Shariah*" (véase un ejemplo de ello en <http://islamparalamujerhispana.blogspot.es/1268693620/>, del que están extraídas las citas literales, publicada el 15 de marzo de 2010, o en <http://www.arabespanol.org/islam/mujer/mujer2.htm>). Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 2.

⁴⁰⁸ *Aisha* representa el icono de mujer que reivindican las musulmanas más avanzadas: el símbolo de la lucha por sus derechos y por la justicia social en un marco espiritual islámico. Véase RODRÍGUEZ, J., "El Islam de las mujeres", en *El PAÍS*, 1 de noviembre de 2015, en https://elpais.com/elpais/2015/10/29/eps/1446131577_808813.html (visitada el 30 de marzo de 2019).

⁴⁰⁹ Puede escucharse una entrevista radiofónica con dicha autora donde resume su teoría, en *webislam*, 29 de noviembre de 2011, en http://www.webislam.com/audio/58905-entrevista_a_dolors_bramon.html. (visitado el 30 de marzo de 2019).

⁴¹⁰ En este mismo sentido se sitúa NOMANI, A., "El yihad de género al servicio de los derechos de las mujeres", en *webislam*, 18 de enero de 2010, en http://www.webislam.com/articulos/38010el_yihad_de_genero_al_servicio_de_los_derechos_de_las_mujeres.html (visitado el 1 de abril de 2019). Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 3. En la misma línea, esta autora señala lo insólito de que las principales religiones monoteístas compartan idénticos parámetros patriarcales y misóginos producto de una reinterpretación androcéntrica de los escritos y la tradición religiosos, cuando el surgimiento de estas religiones se vincula precisamente a la necesidad de luchar contra la opresión y la desigualdad de los desfavorecidos y en particular de la mujer, si bien su interpretación posterior confluye de nuevo en la subordinación femenina. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión, y discriminación: las trabajadoras islámicas", en CAMAS RODA, F. (coord.), *El ejercicio del Derecho a la libertad religiosa en el marco laboral*, Bomarzo, 2016, pp. 1 y 3, en <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/116242/1/013104-014477.pdf> (visitado el 1 de abril de 2019).

⁴¹¹ Véase RIVAS VALLEJO, P.: "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 1; "Género, religión,...", *op. cit.*, p. 1.

Por otra parte, la convergencia de rasgos adicionales en el colectivo de mujeres musulmanas que pretenden acceder a un puesto de trabajo, entre los cuales el elemento protagónico es el uso del *hiyab*, las hace tributarias de un trato potencialmente más discriminatorio. Ello sin soslayar el impacto adicional del origen o procedencia en supuestos de fenómenos migratorios, en cuyo caso el condicionante cultural puede erigirse en obstáculo adicional a la salida al mercado laboral.⁴¹²

Partiendo de esta base, analizaremos seguidamente el ejercicio de libertad personal que constituye la búsqueda de empleo, considerando las imposiciones y restricciones del mercado laboral, con el fin de determinar si la implantación de la vida de las mujeres de confesión musulmana en países europeos, y en particular en España, o la simple apuesta ideológica por creencias religiosas musulmanas condiciona un resultado laboral específico.⁴¹³

5.2. La discriminación de la trabajadora musulmana en occidente

En los países occidentales, las preocupaciones fundamentales en relación al acceso al empleo y la inserción laboral de la mujer musulmana giran en torno a la posible influencia negativa de la condición religiosa de la mujer musulmana, la cual se proyecta externamente sobre su indumentaria y por tanto la expone a exclusión del acceso al empleo o la hace susceptible de tratos discriminatorios en el trabajo.⁴¹⁴

No obstante, si bien el uso del *hiyab* en Occidente como ejercicio de una opción religiosa es una forma de exposición a la estigmatización social que aboca a la mujer que lo viste a una desigualdad de género,⁴¹⁵ existen también otras dimensiones de

⁴¹² Como sugiere ELÓSEGUI ITXASO, M., "Identidad cultural y actividad laboral de la mujer musulmana en Europa", en *Thémata, Revista de Filosofía*, núm. 31, 2003, p. 61, la presencia de mujeres en un mundo laboral retribuido en ocasiones está puesta en entredicho en sus sociedades de procedencia. Véase RIVAS VALLEJO, P.: "Género, religión,..." *op. cit.*, p. 3 y "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 2.

⁴¹³ Véase sobre esta temática RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 3 y ss.

⁴¹⁴ Véase a este respecto RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, islam...", *op. cit.*, pp. 4 y ss; es también de interés ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 62, quien señala que el fenómeno migratorio islámico en Europa ha traído consigo, entre otros conflictos entre el individuo y el ordenamiento jurídico del país de acogida, los originados en el ámbito laboral como consecuencia del choque que en ocasiones se produce entre las concretas obligaciones laborales del empleado y el respeto a sus creencias religiosas. Y añade que los prejuicios injustificados que se han originado alrededor de estos grupos por motivo de sus creencias o convicciones religiosas ha supuesto, en gran parte de los países de la Unión Europea, la relegación de los mismos social y económicamente.

⁴¹⁵ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 3-4. La autora sostiene que el uso del *hiyab*, como forma de exposición a la estigmatización social de la que no participan ambos géneros, supone para la mujer un claro agravio comparativo con el hombre, y a su vez, se convierte en Occidente en señal de una identidad cultural de un pueblo que elige a la mujer como sujeto pasivo de esa muestra identitaria y diferencial en Occidente. Se produce así una confrontación entre ambas culturas que conviven en occidente, que tiene como resultado un círculo diabólico alrededor de la efectiva igualdad de la mujer musulmana en los países de acogida. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, islam...", *op. cit.*, p. 5

la cuestión que se deben tener en cuenta para abarcar el verdadero alcance del problema, esto es, la discriminación⁴¹⁶ de la mujer musulmana, porque es mujer, porque es musulmana y porque además lo proclama visiblemente.⁴¹⁷

En el marco europeo, y español en particular, el tema analizado resulta condicionado por dos dimensiones, que a su vez construyen dos distintas visiones desde las que observar la cuestión: a) el ámbito de la libertad religiosa (art. 16 en relación con el art. 14, ambos de la CE⁴¹⁸) con perspectiva de género (art. 14 CE⁴¹⁹)⁴²⁰, y b) la dimensión propiamente laboral de esta cuestión de género, esto es, el trabajo de la mujer islámica en el contexto del mercado de trabajo actual, examinado igualmente desde la perspectiva del Derecho antidiscriminatorio⁴²¹.⁴²²

Con respecto a la primera dimensión, hay que señalar que en la sociedad europea y occidental el análisis de la actividad laboral de las personas de religión musulmana se vertebra en torno al derecho fundamental de la libertad religiosa (art. 16 CE), por una parte, a partir de las creencias religiosas y su correlación con el derecho a la no

⁴¹⁶ La noción de discriminación, en su concepción técnico-jurídica, se puede definir como un tratamiento que se proporciona a una persona o grupo de personas por razón de su adscripción (real o imaginaria, deseada o indeseada, directa o indirecta) a una o varias categorías sociales, y que resulta desfavorable para las personas adscritas a estos grupos porque los sitúa real o potencialmente en una posición socio-jurídica de desigualdad. Véase ÁLVAREZ DE CUVILLO, A., "Derechos fundamentales en las relaciones de trabajo", en *OCW Universidad de Cádiz*, 2013, p. 4, en https://ocw.uca.es/pluginfile.php/2530/mod_resource/content/2/Tema%202.%20Cuestiones%20generales%20sobre%20discriminaci%C3%B3n.pdf (visitada el 25 de marzo de 2019).

⁴¹⁷ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 4.

⁴¹⁸ Sobre la correlación entre estos dos preceptos en este ámbito véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 74-75.

⁴¹⁹ Para un análisis del contenido de este artículo, que consagra el principio de igualdad y no discriminación, en la vertiente de la prohibición específica de discriminación y a la tutela antidiscriminatoria, véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 71-72.

⁴²⁰ Como apunta RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 4, se da en este ámbito un difícil equilibrio entre progreso y tradición que muestra la interconexión entre libertad y tolerancia religiosa y género, condicionante de la presencia femenina en la sociedad y en el mundo del trabajo. En este sentido, parece constatarse en la actualidad un uso integrador del símbolo religioso por antonomasia en el Islam personalizado en la mujer, como es el hiyab, empleado como signo externo y unitario, símbolo que permite realizar un uso identitario de la mujer como estandarte de la forma de vida que constituye en sí el Islam, abanderamiento buscado a su vez como forma de reafirmación cultural. Véase RODRÍGUEZ QUIROGA, M. L., "La emergencia del feminismo islámico en el espacio euromediterráneo", en KECIA, J. y SILVERS, L. (dirs.), *A Jihad for Justice. Honoring the work and life of Amina Wadud*, 48HrBooks, Estados Unidos, 2012, p. 107.

⁴²¹ En este sentido, para evitar la discriminación en el trabajo, la Ley 62/2003 (con la que se traspone la Directiva 2000/78 al ordenamiento jurídico interno), de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (publicado en *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre), establece en el art. 35 medidas de acción positiva que garanticen en la práctica la plena igualdad y, en el art. 36, la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en los que se denuncie una actuación discriminatoria. Véase ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 80-81.

⁴²² Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 4-5. Como señala la autora, la correlación entre islamización y regresión de la igualdad de género en un ámbito geográfico-social como el español debe ser afrontada desde los parámetros del mercado laboral y las dinámicas propias de las relaciones de trabajo de nuestro país. Por tanto, en el marco del trabajo asalariado, los elementos claves para abordar esta problemática en España se centran en las desigualdades de género y en su engarce con la libertad religiosa en el plano de la discriminación múltiple.

discriminación por dichas creencias y, en segundo término, en confluencia con la etnia. Ello es así porque en el caso del Islam pueden combinarse estos dos factores, rasgos étnicos y creencias religiosas, potencialmente discriminatorios. Sin embargo, se obvia en el examen de la cuestión la singularidad femenina y la perspectiva de género, que entronca directamente con la identidad cultural.⁴²³

En lo referente a la etnia, hombres y mujeres estarán expuestos al riesgo, pero su conformación no es idéntica en ambos supuestos, pues en la mujer concurre otro signo externo evidente de su condición como tal, que no precisa de exteriorización expresa, y que determina una automática asociación a los estereotipos de género al margen de la etnia. Con respecto a las creencias religiosas, la práctica del Islam incorpora múltiples signos externos que condicionan el comportamiento de sus fieles en la vida social⁴²⁴ y que tienen notoria influencia sobre el trabajo, estando alguno de ellos regulado expresamente en nuestro Ordenamiento.⁴²⁵ Parte de estos símbolos tienen evidentes connotaciones de género, tanto por sí mismos como por su convergencia con las intrínsecas dificultades laborales de las mujeres, sumando

⁴²³ Véase P. RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 5. La autora señala que este tema es abordado erróneamente desde una perspectiva pasiva, donde no se atiende a la voz de las propias mujeres porque la tutela que se le pretende aplicar desde una perspectiva de género se antoja superior a las voluntades individuales si éstas provocan un resultado desfavorable para su plena igualdad con el hombre, y donde se elude considerar el impacto discriminatorio de este elemento identitario en el conjunto de la sociedad a efectos tutelares. En otras palabras, la tendencia es a liberar a la mujer de tal signo identitario, porque esto la liberará de toda estigmatización de género, fuera o dentro de su ámbito doméstico. Sin embargo, concluye Rivas Vallejo, en esta hipótesis de partida persiste un ámbito de lógica desprotección, que se plantea a la hora de determinar cómo aplicar la tutela de género a la mujer que exterioriza a través de ese símbolo indumentario unas creencias religiosas o identidad cultural frente a posibles discriminaciones basadas en opiniones preconcebidas sobre esas creencias o en las características que socialmente se les pueda atribuir.

⁴²⁴ En el caso del Islam, el ejercicio activo de los dictados religiosos convive con ese principio rector que implica identificarlo como cultura, más allá del aspecto privado de la religión como creencia o fe religiosa (Véase sobre esta temática CIAURRIZ, M^a. L.: "La situación jurídica de las comunidades islámicas en España", en MOTILLA DE LA CALLE DE LA CALLE, A. (dir.), *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 23 y ss.). De esta manera, comoquiera que el colectivo conformado por los seguidores de una religión se hace acreedor de unos estereotipos sociales, la exteriorización pública del sentimiento privado que hace todo miembro de tal colectivo es percibido socialmente como una aceptación expresa y consciente de los postulados a los que se asocian tales estereotipos y prejuicios. Este es precisamente el factor desencadenante del trato peyorativo que la persona individual sufre como consecuencia de su activismo religioso, expresado mediante signos externos de carácter pasivo (indumentaria) o activo (práctica del culto y de otras actividades propias de éste que traspasan la esfera de la intimidad para incorporarse a la vida social). Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 5-6. La autora señala que el Islam, como forma de vida, tiene una dimensión pública que lo expone a tratamientos sociales peyorativos cuando los actos y valores que le son propios chocan con el modo de vida mayoritario, en el caso español actual el *seudolaicismo*.

⁴²⁵ Regulación enmarcada en el ACIE de 28 de abril de 1992, aprobado por Ley 26/1992. Entre estos factores se encuentra la compatibilización de los horarios de oración, la repercusión del mes de Ramadán sobre el correcto desempeño del trabajo o el código alimentario *halal*. Véanse RIVAS VALLEJO, P.: "Género, religión...", *op. cit.*, p. 6; "Islam, trabajo...", *op. cit.*, pp. 19-20; y ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 119-126, este último en relación con la inclusión de estos factores en los convenios colectivos como instrumento para erradicar supuestas situaciones discriminatorias.

así factores de exposición a trato peyorativo hacia ellas.⁴²⁶ Entre estos signos externos propios de la mujer islámica se encuentran el código indumentario (*hiyab*) o los estereotipos femeninos atribuidos a la cultura islámica.⁴²⁷

Pero, además de estos factores potencialmente discriminatorios para la trabajadora musulmana, si se consulta cualquier guía de comportamiento de la mujer trabajadora islámica⁴²⁸ se observa que, en la mayor parte de los casos, se aconseja no caer en relaciones laborales que puedan poner en riesgo la doctrina religiosa a seguir⁴²⁹. Es decir, se alienta a la trabajadora a que huya de la socialización. Estos consejos relativos a la distancia a marcar con sus compañeros/as de trabajo para evitar "influencias perniciosas" pueden devenir factor coadyuvante de situaciones de aislamiento laboral, con las consiguientes consecuencias desde un punto de vista psicosocial y de salud mental.⁴³⁰

Siendo el colectivo musulmán español mayoritariamente migrante, a los factores de riesgo se suma el migratorio, que viene acompañado de la adicional necesidad de integración social y una dimensión distinta del choque cultural. En este sentido, hay que considerar que si bien la integración social ha dejado paso a la

⁴²⁶ Destaca en este sentido RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 22, que incluso entre hombres y mujeres que profesan la misma religión y/o tienen un mismo origen se alzan diferencias de trato por parte del mercado de trabajo español. Si los trabajadores de género masculino cuentan a día de hoy con cierta flexibilidad de acomodo de las exigencias de la práctica de su religión en algunos sectores productivos, como es el caso de la agricultura o la construcción (Balears, Almería o Murcia), e incluso se prevén ciertas reglas preventivas para evitar los riesgos laborales del ayuno durante el Ramadán, estas prácticas o las normas que las amparan (convenios colectivos) están escritas y pactadas en masculino, sin considerar la singularidad de la mujer islámica, que resulta por esta vía amparada por dos vías que no parecen querer confluir: la protección del género, en la misma medida que cualquier otra trabajadora en España, o la protección frente a las discriminaciones por razón de religión.

⁴²⁷ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 6.

⁴²⁸ A título de ejemplo, véase "Preocupaciones laborales para las mujeres musulmanas que trabajan -I:directrices islámicas", en *Islamweb*, 21 de diciembre de 2012, en <http://www.islamweb.net/emainpage/index.php?page=articles&id=139358> (visitado el 29 de marzo de 2019).

⁴²⁹ Los códigos de comportamiento atribuidos a la mujer musulmana implican, por ejemplo, la prohibición de cualquier contacto físico entre hombre y mujer (para saludar) por constituir *fitnah* (tentación) o de permanecer a solas con un hombre (es *haram*, vedado), introduciendo en muchos casos dificultades en el ejercicio de la actividad laboral. Véase WARHURST, C.- VAN DEN BROEK, D.- HALL, R.-NICKSON, D., "Great expectations: Gender, looks and lookism at work", en *International Journal of Work Organisation and Emotion*, vol. 5, núm 1, 2012, pp. 72 y ss. Y, a su vez, estas diferencias se tornan en brechas de intolerancia detonantes de comportamientos peyorativos que pueden evolucionar hacia el acoso, como señala RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 7.

⁴³⁰ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 17. Por otra parte, hay que considerar, como señala esta autora en "Género, religión...", *op. cit.*, p. 7, que el respeto escrupuloso de estos dictados religioso-culturales por parte de las propias mujeres las sitúa al mismo tiempo ante especiales dificultades laborales, y puede determinar una consciente segregación laboral hacia trabajos *feminizados* donde sólo deba convivir o relacionarse con otras mujeres. Bien es cierto que seguramente este riesgo esté más presente entre la población inmigrante que entre la autóctona.

multiculturalidad⁴³¹ en los países europeos, lo ha hecho partiendo siempre de un dato incontestable en el mercado laboral como es la mayor dificultad de inserción laboral de la población musulmana, y en especial la femenina, abocada a ocupar los segmentos de empleo más precarios y con menor cualificación profesional.⁴³²

Asimismo, destaca en los datos estadísticos disponibles la existencia de una irrefutable brecha de género que sufren las trabajadoras islámicas⁴³³. Ante esta realidad, se plantea la cuestión de considerar si la mujer musulmana, por su singularidad, está expuesta a un nivel más alto de riesgo de discriminación en nuestro país y en el contexto del Derecho antidiscriminatorio comunitario⁴³⁴. Y,

⁴³¹ Véase ABUMALHAM MAS, M., "Una prospectiva acerca de la inmigración musulmana en España: el futuro de una posible integración", en *Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional: La influencia social del Islam en la Unión Europea*, núm. 122, 2011, p. 272; P. RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 7.

⁴³² Véase OBSERVATORIO EUROPEO DEL RACISMO Y LA XENOFobia (EUMC), *Musulmanes en la Unión Europea: Discriminación e islamofobia. Percepciones sobre discriminación e islamofobia: Voces de miembros de las comunidades musulmanas en la UE*, 2006, p. 46, en http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/MusulmanesUE_DiscriminacionIslamofobia.pdf (visitada el 26 de marzo de 2019); RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, pp. 5-6.

⁴³³ Por ejemplo, el estudio del Departamento de Trabajo y Pensiones del Reino Unido detecta una clara correlación entre desventaja en el empleo y población musulmana, sea cual sea su etnia, lo que implica que el elemento que marca la más alta tasa de desempleo no es la etnia sino la religión (o cultura). Este patrón se acentúa especialmente si se atiende al género, pues mientras la tasa de desempleo masculina es en tal país del 32%, el de las mujeres alcanza el 70% (siendo el 27% el de mujeres cristianas, en cifras similares a la población judía). El citado estudio evidencia asimismo la gran brecha en el acceso al empleo entre hombres y mujeres, que no es atribuible a sus responsabilidades familiares (rasgo que explica sólo una pequeña parte de la tasa de actividad). Y reseña que el colectivo más desfavorecido en el empleo es sin duda el de las trabajadoras musulmanas y que el motivo de tales dificultades no es tanto la etnia como la religión. Véase BERTHOUD, M. y BLEKESAUNE, R., *Persistent employment disadvantage*, Department for Work and Pensions and the Equalities Review, 2007, pp. 68-77, en <http://www.bipsolutions.com/docstore/pdf/16109.pdf>. (visitado el 26 de marzo de 2019); RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 11.

⁴³⁴ En relación con la legislación comunitaria concreta contra la discriminación, tanto en términos generales como en el ámbito laboral, véase RIVAS VALLEJO, P., Trabajo, Islam...", *op. cit.*, pp. 8-9. La autora comenta, asimismo, que la legislación comunitaria que proscribe las discriminaciones por razón de creencias y de género refuerza por dos vías la protección de la mujer musulmana en el trabajo, tanto en cuanto trabajadora como en cuanto directiva (en este último ámbito, está en discusión en el seno de las instituciones comunitarias la propuesta de la aplicación de la cuota del 40% de mujeres en los miembros de consejos de administración para el año 2020 (véase BASTEIRO, N., "Guerra en la UE por las cuotas de mujeres en la élite empresarial: Bruselas quiere un 40% en 2020", en *El País*, 24 de septiembre de 2012, en http://www.huffingtonpost.es/2012/09/21/guerra-en-la-ue-por-lasc_n_1904784.html (visitado el 28 de marzo de 2019), frente al 10,9% vigente. En este sentido, el informe de ADD TALENTIA, "Presente y futuro de las mujeres en los Consejos de Administración", 2010, en <http://www.addtalentia.com/images/prensa/informes/informe%20add%20talentia-2010.pdf>. (visitado el 28 de marzo de 2019), indica que esta cifra es del 10% en España, 10,8% si se trata de empresas que cotizan en el IBEX, y que siete de las treinta y cinco no cuentan con ninguna mujer en el consejo de administración, mientras que nuestra Ley Orgánica (LO) 3/2007 (de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, publicada en *BOE* núm. 71, de 23 de marzo) fijó en el año 2015 el objetivo de la plena paridad.

sobre todo, se hace necesario determinar si, desde la perspectiva de la libertad religiosa, ese elemento interseccional singular (o diferencial cultural) de la mujer musulmana determina un resultado específico de género del que quepa inferir a su vez una estrecha relación de conexión entre discriminación y libertad religiosa.⁴³⁵

En relación con la dimensión propiamente laboral del tema en cuestión, hay que considerar en primer lugar que el *hiyab* muestra a la sociedad y, por tanto, en el trabajo, cuáles son las creencias de quienes lo portan sin necesidad de que exista una mayor relación con los compañeros/as de trabajo. Se produce así una manifestación de la creencia religiosa de una manera automática y perentoria incluso, pues ésta se anticipa al conocimiento de la persona que hay bajo el *hiyab*.⁴³⁶ Este elemento, potencialmente generador de estereotipos desfavorables, puede constituir un factor de diferenciación que conduzca a efectos negativos como la discriminación en el acceso al trabajo, que de nuevo afecta únicamente a la mujer sobre el hombre musulmán y nos devuelve al planteamiento inicial de la multidiscriminación a la que se exponen estas trabajadoras.⁴³⁷

Si analizamos el espectro de actividades laborales ocupado por estas mujeres y si existe alguna segregación por tal motivo, así como cuál es la realidad laboral que viven o si ésta se encuentra condicionada por el elemento diferencial de la religión obviamente visibilizado por el *hiyab*, los datos estadísticos a nivel europeo demuestran la segregación laboral de las mujeres musulmanas de origen extranjero, apreciándose concretamente una presencia femenina intensiva en los empleos a

⁴³⁵ Véase TAMAYO ACOSTA, J. J., "Discriminación de las mujeres y violencia de género en las religiones", en *El Rapto de Europa: crítica de la cultura*, núm. 18, 2011, p. 49. Es también de interés sobre este tema SALOMÓN CHÉLIZ, M. P., "Laicismo, género y religión. Perspectivas historiográficas. Ayer", en *La representación política en la España liberal*, núm. 61, 2006, pp. 291 y ss. En esta línea, el Informe de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género, *Sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación* (2014/20160(INI)), 2015, en http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0213_ES.html (visitado el 23 de marzo de 2019), advierte en la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo (apartado Q) que "*determinadas categorías mujeres se encuentran en peligro de sufrir una discriminación múltiple profesional y laboral, entre ellas las mujeres de minorías étnicas...*".

⁴³⁶ Existen algunos testimonios recogidos en distintas webs islamistas, como islamweb.net mujer, que describe este anuncio público (el uso del *hiyab*) de su integración en la comunidad musulmana como signo de una serie de cualidades que se presumen de las mujeres islámicas, principalmente la sumisión, y que les generan ciertos estereotipos especialmente perjudiciales a efectos de promoción profesional. Véase en este sentido ISLAMWEB, "Desafíos que enfrentan las mujeres musulmanas que trabajan", 2011, en <http://www.islamweb.net/womans/nindex.php?page=readart&id=148822> (parte I), y <http://www.islamweb.net/esp/index.php?page=articles&id=148824> (parte II), (visitados el 27 de marzo de 2019).

⁴³⁷ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, islam...", *op. cit.*, pp. 10-11. Sobre la discriminación de los musulmanes en Europa, es de interés el informe de AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Elección y Prejuicio. Discriminación de Personas Musulmanas en Europa*, 2012, en <https://amnistiainternacional.org/publicaciones/154-eleccion-y-prejuicio-discriminacion-de-personas-musulmanas-en-europa.html> (visitado el 27 de marzo de 2019).

priori segregados como los del hogar.⁴³⁸ Por lo que respecta a las de origen nacional, no disponemos de este dato segregado, si bien cabe realizar un análisis cualitativo recurriendo a otras herramientas como la observación de ofertas de trabajo en portales de empleo⁴³⁹ o mediante el método de la entrevista, del cual se deduce que el colectivo más desfavorecido en el empleo es sin duda el de las trabajadoras musulmanas y que el principal motivo de tales dificultades es la religión o cultura.⁴⁴⁰ En el caso español, los estudios realizados⁴⁴¹ traslucen igualmente una clara percepción de segregación y exclusión laboral de las mujeres musulmanas en el mercado de trabajo, cualificadas por su origen extranjero por el uso del velo.⁴⁴²

⁴³⁸ Véase INE, *Anuario estadístico de inmigración 2009*, en <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Anuarios/Anuario2009.html> (visitado el 27 de marzo de 2019).

⁴³⁹ Esta observación evidencia una primera segregación por géneros, pues, aunque en principio no se publiquen ofertas de empleo explícitamente excluyentes de algún sexo, sí existen algunas ofertas dirigidas exclusivamente a mujeres, lo cual resulta aplicable al mercado de trabajo español (a título de ejemplo, véase la página <http://www.tablondeanuncios.com/trabajo-limpieza-mantenimiento-en-barcelona>, donde las ofertas de empleo se listan prácticamente ordenadas por géneros). Es fácil adivinar de qué tipo de trabajos se trata: cuidado de niños y de personas mayores y/o dependientes; actividades feminizadas que en definitiva contribuyen a mantener los roles de género entre las trabajadoras musulmanas inmigrantes. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, islam...", *op. cit.*, p. 11.

⁴⁴⁰ Respecto a este método, cabe destacar los ya citados estudios del Departamento de Trabajo y Pensiones del Reino Unido, así como el realizado por el EUMC, *Musulmanes en la Unión...*, *op. cit.*, pp. 89-90.

⁴⁴¹ Es digno de mención el trabajo de SUSO ARAICO, A. y GONZÁLEZ DE CHAVEZ, I., *Estudio anual sobre la discriminación por el origen racial o étnico: la percepción de las potenciales víctimas*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2012 (en https://www.fresnoconsulting.es/upload/79/57/14_2012_panel_2011.pdf, visitado el 28 de marzo de 2019), basado en el método estadístico, así como el estudio de AINZ GALENDE, A., "La percepción de las mujeres veladas sobre su inserción en el mercado laboral español: un estudio longitudinal", en *Cuadernos Interculturales*, vol. 9 (núm. 17), 2011, pp. 187 y ss., que refleja las experiencias y reflexiones de musulmanas en relación con su inserción laboral.

⁴⁴² Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 10-11. Del estudio de Ainz Galende se puede concluir que además de sufrir una discriminación por llevar el hiyab, estas mujeres sufren en muchas ocasiones el rechazo racista y xenófobo incluso siendo españolas, en razón a la atribución del velo a una etnia extranjera, todo lo cual afecta negativamente a su inserción laboral. La autora manifiesta que "cuando en ciertos contextos, incluido el laboral, se encuentra la sociedad con una mujer velada, se pasan por alto todos los méritos logrados en su vida, incluso los académicos, y lo único que se percibe de ella es la prenda que viste en su cabeza a la que se asocia una serie de características". Es de interés el testimonio de Sophia, una de las mujeres entrevistadas, que manifiesta que a la mujer con hiyab se la asocia siempre con la inmigración, pasando siempre por alto que hay mujeres de origen árabe que son españolas o que existe una comunidad relativamente amplia de mujeres musulmanas conversas. Véase AINZ GALENDE, A., "La percepción de las mujeres...", *op. cit.*, p. 193. Existen a su vez múltiples voces y testimonios que destacan la dificultad para encontrar empleo por parte de mujeres que llevan la cabeza cubierta en nuestro país, entre ellos: ROJAS, I., "Con velo islámico no hay trabajo. La bolsa de trabajo para musulmanes debería remediarlo", 2011, en <http://viveislam.islammesssage.com/post/Con-velo-islamico-no-hay-trabajo-La-bolsa-de-trabajo-paramusulmanes-deberia-remediarlo.aspx>. (visitado el 27 de marzo de 2019); el foro <http://musulmanas.org/showthread.php?t=16014> también plantea esta dificultad, a partir de la demanda de ayuda de una barcelonesa recién convertida al Islam.

No obstante, resulta difícilmente aprehensible la repercusión de este elemento diferencial cultural en el ámbito del trabajo o sobre la inserción laboral de la mujer musulmana, así como en qué medida queda esta inserción condicionada por la legislación española y por ende comunitaria e internacional, especialmente en cuanto las dificultades de integración laboral puedan tener rasgos discriminatorios. Ello es así porque se trata de una realidad que raramente traspasa el círculo de lo privado para buscar amparo público a través de los instrumentos e instancias de tutela administrativa y judicial.⁴⁴³

5.3. El hiyab, una cuestión de género: implicaciones sobre el empleo

La práctica de la discriminación cuenta con caminos alternativos para esquivar tachas de discriminación asociadas a motivos protegidos legal o constitucionalmente, y una de estas vías es precisamente el criterio del aspecto físico (al que se suele apelar como "perfil" buscado para el puesto de trabajo o para la imagen de la marca empresarial)⁴⁴⁴, exento de tutela específica y en el que tienden a diluirse otros criterios realmente discriminatorios.⁴⁴⁵

Desde el punto de vista jurídico, la conjunción de género y religión (y raza en su caso⁴⁴⁶) como elementos susceptibles de provocar discriminación,⁴⁴⁷ y la

⁴⁴³ Circunstancia sin duda condicionada por factores culturales que refuerzan la tendencia a rehuir la exteriorización del conflicto como exige la búsqueda de tutela pública. En este sentido, es de interés AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Encuesta de la Unión Europea sobre las minorías y la discriminación: Informe «Data in Focus»: Muslims*, 2009, p. 3, en http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/448-EU-MIDIS_MUSLIMS_ES.pdf. (visitada el 27 de marzo de 2019). En dicho informe, asimismo, se trasladan algunas respuestas obtenidas a través del método de la encuesta que revelan esta tendencia: "no habría pasado nada ni se habría cambiado nada" por denunciar su experiencia de discriminación" o no tenía sentido denunciar el caso por considerarlo "parte de la vida diaria". Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 12; "Islam, trabajo...", *op. cit.*, p. 8.

⁴⁴⁴ Véase en este sentido la STEDH, de 15 de enero de 2013, Caso *Eweida* y otros contra Reino Unido.

⁴⁴⁵ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 13.

⁴⁴⁶ El origen étnico se añade en buena parte de los casos como tercer vértice del triángulo discriminatorio junto con la religión y el género (véase en este sentido EUMC, *Musulmanes en la Unión...*, *op. cit.*, p. 89), incluso confundiendo etnia y religión al confluir ambos en seguidores del Islam, si bien el elemento determinante en la mujer no es tanto la etnia como la religión (tesis no exenta de controversia, pues hay estudios dentro del ámbito geográfico de la UE que avalan la tesis que disocia religión y cultura musulmanas de las tasas de discriminación laboral; véase en este sentido AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Encuesta...* *op. cit.*, pp. 3 y 8), y sobretodo el componente cultural. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 9-10.

⁴⁴⁷ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 9. Esta autora considera que es innegable la existencia de elementos que condicionan y singularizan la presencia laboral de las trabajadoras musulmanas en los distintos niveles profesionales, entre los que desempeña un lugar importante el uso del velo islámico en ciertos puestos de trabajo y por descontado en los puestos directivos o en el sistema de promoción y ascenso.

multidiscriminación por intersección⁴⁴⁸ como resultado confluyente de ambos elementos, convierten a la situación padecida por las mujeres musulmanas europeas trabajadoras en un caso de discriminación múltiple. Este factor multiplica el potencial efecto discriminador de dicha situación, en la que prima en todo caso el rasgo migratorio.⁴⁴⁹

Sin embargo, la discriminación múltiple no cuenta aún en la legislación vigente con mecanismos propios específicos⁴⁵⁰ de defensa más allá de la vía práctica utilizada de la suma de causas⁴⁵¹. En consecuencia, las mujeres trabajadoras que portan el *hiyab* se ven desprovistas de tutela jurídica (invisibilidad jurídica) por su singularidad.⁴⁵² Por su parte, el velo islámico cuenta con la protección garantista que le ofrece la tutela basada en creencias religiosas al amparo del art. 16 CE o de la Directiva 2000/78. No obstante, su inclusión explícita en la legislación muy probablemente corregiría este sesgo de género del Derecho antidiscriminatorio y reforzaría la tutela de la discriminación múltiple, en concreto la discriminación de

⁴⁴⁸ Según ÁLVAREZ DE CUVILLO, A., "Derechos fundamentales...", *op. cit.*, pp. 12-13, este concepto hace referencia a la discriminación que deriva de la adscripción a una categoría social que se sitúa en la confluencia de otras dos categorías sociales. Por ejemplo, una empresa no contrata mujeres musulmanas para puestos de ejecutivo, guiándose por el estereotipo de que las mujeres musulmanas tienen un carácter sumiso y que, por tanto, considera que no tienen suficiente "agresividad" para el puesto. Si aplicáramos la categoría "sexo" podría parecer que no hay discriminación porque, por ejemplo, la empresa podría haber contratado a mujeres no musulmanas para estos puestos; si aplicáramos la categoría "religión" podría haber sucedido lo mismo, que la empresa hubiera contratado varones musulmanes. Sin embargo, la conducta es discriminatoria porque sitúa a las "mujeres musulmanas" (subcategoría social) en una posición social de inferioridad aplicándoles un estereotipo. Es también de interés sobre este tema GARRIGUES GIMÉNEZ, A., "Multidiscriminación: la suma del sexo", ponencia presentada al curso de la Red Europea de Formación Judicial *La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo*, Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008, p. 14.

⁴⁴⁹ Sin olvidar a la mujer trabajadora no emigrante (*euro islam*), integrada en el colectivo de musulmanes de segunda o tercera generación, como recuerda ARASTEY SAHÚN, L., "Diversidad religiosa y trabajo: el ayuno del mes de ramadán", en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2008, p. 2. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 9.

⁴⁵⁰ Si bien es cierto que existen diversas referencias explícitas en la legislación comunitaria en este sentido (véase RIVAS VALLEJO, P., "Islam, trabajo...", *op. cit.*, p. 10), ello no impide que el binomio etnia-religión forme parte de una realidad discriminatoria que precisa de una tutela específica, como señalan BERTHOUD, R. y BLEKESAUNE, M., "Persistent employment...", *op. cit.*, p. 71.

⁴⁵¹ Esta misma autora, señala que la defensa de la discriminación múltiple se afronta, en su caso, articulando la protección de forma casuística según cuál sea el factor preponderante o más fácil de demostrar en cada supuesto, tal como queda patente en el Asunto *Feryn* (Sentencia del TJUE, de 10 de julio de 2008, en relación con un supuesto de discriminación étnica o racial sobre un colectivo difuso). Y por tanto, la tutela proviene del amparo de normas de distinta naturaleza que protegen de forma autónoma cada uno de los elementos integrados en la situación compleja descrita; en el caso del Derecho comunitario, las Directivas 2006/54 (relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación), en materia de discriminación de género, y la ya mencionada Directiva 2000/78, respecto de la discriminación por motivos religiosos. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 9; ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 64-65.

⁴⁵² Véase RIVAS VALLEJO, P., "Islam, trabajo...", *op. cit.*, p. 10.

género por intersección con la libertad religiosa, que es la que rodea al uso del *hiyab* en el trabajo.⁴⁵³

Como apunta la doctrina, el signo identitario encarnado en el *hiyab* proyecta algo más que una orientación religiosa, y anuncia una identidad cultural.⁴⁵⁴ El centro de atención en este caso no es tanto la libertad religiosa como derecho fundamental y su manifestación expresada en una simbología externa, sino la expresión de una identidad cultural enmarcada en el sexo femenino. Es por ello que su examen debería realizarse desde un prisma dual, basado en la perspectiva de género y la identidad cultural. De lo contrario, pretender obtener la tutela jurídica del derecho a la libertad religiosa y a la identidad cultural por la única vía de las creencias religiosas, conlleva el riesgo de dejar una importante parcela de protección en desamparo y de caer en una interpretación androcentrista, desconociendo el importante componente de género implicado en este caso.⁴⁵⁵

Asimismo, no debe perderse de vista que los prejuicios hacia la mujer musulmana y su proyección laboral no se vinculan tanto a los rasgos religiosos, o incluso culturales, como a los estereotipos de género que se asocian a las mujeres de esta cultura, como pueden ser la sumisión, la insociabilidad, la falta de ambición profesional... que tienen un claro impacto negativo en el empleo y las condiciones de trabajo, y singularmente en la promoción profesional.⁴⁵⁶ Por tanto, podemos

⁴⁵³ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 13.

⁴⁵⁴ En este sentido, Serrano Falcón entiende el *hiyab* vinculado a un conjunto de derechos fundamentales asociados al derecho a la identidad cultural, huyendo del reduccionismo que implica limitarlo a una dimensión pura y exclusivamente religiosa. Véase SERRANO FALCÓN, C., "El uso del pañuelo musulmán (*hiyab*) en el ámbito laboral español: ¿prohibición o tolerancia?", en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 18, 2016, p. 53.

⁴⁵⁵ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 13. La autora justifica esta afirmación en base a tres argumentos; en primer lugar porque la tutela de género, frente a la vinculada a creencias religiosas, en su configuración actual cuenta con mecanismos específicos y más reforzados de protección jurídica en España, de la mano de la LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; en segundo lugar porque estamos ante un caso de discriminación múltiple donde confluyen género y religión (por tanto un supuesto que se encuentra en un nivel de riesgo mucho más elevado que la discriminación "simple" o por una sola causa); y en tercer lugar porque el velo musulmán traspasa los límites de las creencias religiosas (en este sentido, el Dictamen de 5 de noviembre de 2004, del Comité de Derechos Humanos, emitido a tenor del párr. 4 del art. 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Comunicación N° 931/2000] interpreta el velo islámico conforme al art. 18.2 del citado Pacto como "expresión religiosa"), para encarnar la personalización de una identidad cultural, que es precisamente la tendencia más acusada en su uso actual en países occidentales. Véase el citado Dictamen en [DOC] CCPR/C/82/D/931/2000 05-40128 - OHCHR (visitado el 30 de marzo de 2019).

⁴⁵⁶ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 14. Algunos resultados de esta estigmatización se documentan en EUMC, *Musulmanes en la Unión...*, *op. cit.*, pp. 83 y ss. En el análisis de este estudio en el ámbito laboral, los entrevistados se muestran de acuerdo en que en la mayoría de los Estados miembros son las mujeres musulmanas que llevan pañuelo las que sufren una discriminación más aguda, concretamente una triple discriminación: de género, raza y religión, sin que quede claro en algunos casos cuál de ellas se aplica. Asimismo, hay casos en que las empresas alegan que perderán clientes si emplean a mujeres que llevan el pañuelo. Por su parte, los entrevistados de España indican que en aquellos lugares en los que la comunidad musulmana está

afirmar que si bien el principal factor de exclusión laboral en el caso de las mujeres musulmanas es la cultura y la exteriorización del símbolo religioso que constituye el *hiyab*, este no es el único factor, debiéndose tener en cuenta además el conjunto de estereotipos sociales de género que acompañan a la mujer islámica.⁴⁵⁷

Se da así una paradoja en torno al uso del *hiyab*, consistente en que un símbolo de la búsqueda de respeto en lugares de trabajo y en espacios públicos se convierta precisamente en elemento de rechazo⁴⁵⁸, que focaliza la *empleabilidad*⁴⁵⁹ de la mujer musulmana en el uso de la indumentaria dotada de esa capacidad de poseer y desposeer de las cualidades estigmatizadoras.⁴⁶⁰

En el terreno de la tutela jurídico laboral, como es sabido, el eje central de la cuestión es el derecho de la trabajadora al aspecto físico y la indumentaria (derecho a la propia imagen), y el derecho a exteriorizar las propias creencias (derecho a la libertad religiosa) y expresar una identidad cultural, por una parte, y el contrapuesto derecho empresarial a disponer la organización del trabajo y con ello a prohibir, en el contexto laboral, el uso de símbolos o indumentaria, o a imponer el uso de ropa de trabajo o uniformar a sus trabajadores/as (en cuanto se oponga al derecho a la libertad religiosa).⁴⁶¹

prioritariamente compuesta por inmigrantes económicos de primera generación, la discriminación que sufren los musulmanes se debe sobre todo al hecho de ser inmigrantes (véase EUMC, *Musulmanes en la Unión...*, *op. cit.*, pp. 89-90).

⁴⁵⁷ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 11. En este sentido, el entiende que el rechazo laboral que padecen las mujeres musulmanas es producto de un "*estereotipo complejo que suma prejuicios de diverso orden*" (véase EUMC, *Musulmanes en la Unión...*, *op. cit.*, p. 45. Este estudio refleja las experiencias padecidas por mujeres musulmanas en busca de empleo en distintos lugares de Europa (concretamente Francia y Alemania).

⁴⁵⁸ Véase SUSO ARAICO y GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, *Estudio anual sobre la discriminación...*, *op. cit.*, p. 110. Éstos señalan en su estudio que el 9,8% de las personas encuestadas afirmaron que habían sido obligadas a quitarse el velo. Asimismo, AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Elección y Prejuicio...*, *op. cit.* entre otros, efectúa la misma denuncia.

⁴⁵⁹ Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la empleabilidad es "*la aptitud de la persona para encontrar y conservar un trabajo, para progresar en el trabajo y para adaptarse al cambio a lo largo de la vida profesional*". Véase OIT, *Informe de la Comisión de Desarrollo de Recursos Humanos*, 88ª Sesión, Ginebra, 2000, punto 33, en <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/gb-13.pdf> (visitado el 1 de abril de 2019).

⁴⁶⁰ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 14. Ésta comenta que considerando que casi la mitad de las mujeres musulmanas que residen en Europa usan *hiyab* (en el caso de España esta cifra es del 45%, según MORIN, R. y HOROWITZ, J. M., "European debate the scarf and the veil", PEW RESEARCH CENTER, 2006, en <http://pewresearch.org/pubs/95/europeans-debate-the-scarf-and-the-veil>, visitado el 27 de marzo de 2019), la dimensión social del problema no es baladí, especialmente a la luz de las más recientes corrientes de rechazo a la comunidad musulmana en Europa.

⁴⁶¹ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 14; ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, pp. 104 y 113. Éste autor aboga por la adopción del principio de *acomodación razonable*, por parte del empresario a las creencias religiosas de sus trabajadores, como criterio para resolver posibles situaciones de discriminación. Es también de interés en este sentido FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O., "Libertad religiosa y trabajo...", *op. cit.*, p. 86.

En el análisis de las implicaciones jurídicas de este conflicto de derechos confluyen varios elementos: a) la posibilidad de limitar el alcance de derechos fundamentales en el juego de equilibrio con el poder de dirección empresarial; b) la aplicabilidad de exigencias inherentes al ejercicio de una profesión o empleo que limiten el alcance de derechos fundamentales, en este caso encarnado en una indumentaria, una uniformidad o el aspecto físico (en el sentido marcado por la Directiva 2000/43/CE⁴⁶² en relación con la etnia/cultura); c) el derecho al ejercicio activo en el ámbito del trabajo de la libertad religiosa y de la esfera de la personalidad, en este caso en particular el símbolo identitario que supone el *hiyab* (al amparo de la Directiva 2000/78); d) la concurrencia de razones ulteriores que justifiquen la aplicación de límites empresariales presididas por la tutela de otro derecho, como el derecho a la salud laboral⁴⁶³; y e) la prohibición del uso del velo como medida de tutela de la igualdad de la mujer o como tutela de la "convivencia social"⁴⁶⁴.

En relación con el primero de estos elementos enunciados, la doctrina constitucional⁴⁶⁵ relativa a la ponderación de los derechos fundamentales en el contexto de las relaciones de trabajo toleraría limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de la trabajadora musulmana cuando éste chocara con la libertad de empresa, entendida en el marco de la relación de trabajo como libre ejercicio de las facultades directivas y organizativas. Es decir, esta limitación

⁴⁶² Del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico, publicado en *DOCE* núm. L 180, de 19 de julio.

⁴⁶³ Por ejemplo, si el uso del velo estuviera contraindicado por razones de seguridad o higiene en el desempeño correcto del trabajo, en la línea de la STEDH de 15 de enero de 2013, Caso *Eweida* y otros contra Reino Unido, que en su segunda demanda (núm. 59842/10) analiza el caso de una trabajadora del ámbito sanitario a la que le fue negado el derecho a portar una cadena con una cruz cristiana por la empresa por razones de seguridad y salud de pacientes y enfermeras, restricción que se estima en este caso acorde con un objetivo legítimo y proporcionado y por tanto prevalente sobre el derecho individual a manifestar una creencia religiosa.

⁴⁶⁴ En este aspecto, la STEDH, de 1 de julio de 2014, asunto *S.A.S. c. Francia*, se manifiesta a favor de la tolerancia hacia dichas restricciones por los poderes públicos en aras del respeto de unas mínimas exigencias de vida en común en una sociedad democrática, o *vivre ensemble*, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2000 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966), en sus Comentarios Generales números 22, 27, 28 y 34 (en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html, visitado el 2 de abril), considera tal prohibición contraria al derecho al trabajo. En España, cabe aludir en este sentido al asunto resuelto por la STS, Sala de lo Contencioso, Secc. 8ª, de 2 de noviembre de 2010 (Cendoj 28079130082010100177), en relación con la expulsión del estrado de una abogada de origen marroquí por acudir con *hiyab* a una vista en la Audiencia Nacional, el cual soslaya la interpretación constitucional del caso. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 15.

⁴⁶⁵ Desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, la cuestión debe analizarse a la luz del prisma de la libertad religiosa reconocida por el art. 16, en tanto que el uso del *hiyab* es un signo externo de carácter religioso expresión de la libertad de manifestar la propia religión y por tanto integrado en el derecho fundamental aludido (cfr. Dictamen de 5 de noviembre de 2004 del Comité de Derechos Humanos), por lo que la prohibición de su uso en ciertos ámbitos públicos es aún excepcional, como recuerda la STS de 14 de febrero de 2013.

(prohibición del uso del *hiyab*) estaría justificada si el ejercicio del derecho individual de la trabajadora ocasionara un claro perjuicio a la organización de la empresa o la prestación de los servicios que constituyen el objeto de la actividad empresarial, premisa esta que no concurre en el caso de la mujer que desempeña su actividad laboral ataviada con el *hiyab*.⁴⁶⁶

Ahora bien, cabe preguntarse si el hipotético derecho empresarial a guardar una cierta "*imagen de empresa*" que ésta puede imponer a sus empleados permitiría incluir este tipo de restricción en cuanto a la indumentaria. Este supuesto no cuenta con regulación positiva en España, por lo que de nuevo hay que recurrir al juego del equilibrio entre los derechos individuales del trabajador y los intereses de la empresa, siempre que estos últimos no contradigan derechos fundamentales y persigan un objetivo legítimo.⁴⁶⁷

La tutela de posibles situaciones de discriminación se ve dificultada especialmente en la fase de selección, es decir, antes de producirse la contratación,⁴⁶⁸ debido a la ausencia de normativización de las obligaciones empresariales en los tratos preliminares. Esta inexistencia de obligación empresarial alguna de justificar la elección de una trabajadora u otra complica la protección.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ En este sentido, según la doctrina *Feryn* (STJUE de 10 de julio de 2008), es descartable la supuesta preferencia del cliente (en aquellos empleos en los que sea consustancial al servicio prestado la relación directa con éste) como patrón limitador de los derechos fundamentales de la trabajadora, y tampoco es admisible a la luz de la Directiva 2000/43 como requisito esencial de la profesión. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 15-16.

⁴⁶⁷ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 16. En este sentido, se ha admitido como válida por el TEDH la imposición de un código de uniformidad si el objetivo del código es legítimo, es decir, comunicar una cierta imagen de la empresa y promover el reconocimiento de su marca y su personal, siempre bajo el criterio de la ponderación de los derechos e intereses confrontados: el del trabajador, "*debido al valor que tiene para un individuo que ha hecho de la religión un principio fundamental de su vida el poder comunicar esa creencia a otros*", y el "*deseo de la empresa de proyectar una cierta imagen corporativa*". Precisamente en base a este criterio, la imagen de la empresa ha sido rechazada como argumento prevalente sobre el derecho individual a portar símbolos religiosos, por no causar invasión real de intereses de terceros, en la STEDH sobre el caso *Eweida*. Sin ánimo de ser redundantes, recordamos que este asunto trata lo sucedido a una trabajadora de una compañía aérea a la que le fue negado el derecho a portar una cruz cristiana por la empresa, por considerarlo contrario a la regla de uniformidad aplicable, cuando la misma empresa había tolerado el uso de turbantes y *hijabs* y había quedado acreditado que éstos ningún perjuicio habían causado anteriormente sobre la imagen o marca de la empresa.

⁴⁶⁸ Como señala Dal-Ré, la violación del principio de no discriminación suele hacer su aparición normalmente en el momento de la contratación del trabajador. El motivo se encuentra en la concurrencia, durante la fase de selección, de una serie de circunstancias, entre ellas "*la exteriorización implícita del trabajador de su convicción religiosa mediante la exhibición de algunos signos de identidad religiosa*". Véase VALDÉS DAL-RÉ, F., *Libertad religiosa y contrato...*, *op. cit.*, p. 596; ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 105.

⁴⁶⁹ Como apunta ROSELL, J., *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 105, el problema se plantea cuando el empresario no quiere contratar a un determinado trabajador/a, bien porque profesa una determinada religión bien porque prefiere a otro que, aún no estando tan cualificado, se ajusta al perfil moral que quiere el empresario. En estos casos, si bien no se puede obligar al empleador a contratar a un determinado trabajador, no es menos cierto que éste podrá hacer uso de todos los medios de protección que le dispensa la lucha antidiscriminatoria, en virtud de la cual el derecho del

En lo que respecta al segundo de los elementos señalados la cuestión presenta también dos caras, el derecho de objeción de conciencia opuesto por la trabajadora, por una parte, y el derecho a limitar el uso del *hiyab* por el empresario, por otra. En el primer caso, la libertad de conciencia para oponerse a la exigencia empresarial de desprenderse del velo en el trabajo⁴⁷⁰ no puede operar autónoma y separadamente de la libertad cultural y del amparo de género, admitido que se trata de una característica que únicamente cumple el sexo femenino. En cuanto al segundo aspecto, el test de razonabilidad que justifica la aplicación de un límite al libre ejercicio del derecho a la libertad religiosa permitiría una prohibición como la de usar el *hiyab* si tal uso estuviera contraindicado por razones de seguridad, higiene, etc. en el desempeño correcto del trabajo, en el sentido marcado por la Directiva 2000/43, esto es, cuando constituya requisito esencial de la profesión.⁴⁷¹

Respecto del género, la Directiva 2006/54⁴⁷² admite en el apartado 19 del preámbulo el principio de que la diferencia de trato, basada en este caso en el género, "*debe limitarse a las actividades profesionales que requieren el empleo de una persona de un sexo determinado por su naturaleza o el contexto en que se realicen, siempre que el objetivo buscado sea legítimo y se respete el principio de proporcionalidad*". A la luz de esta excepción admitida, podría autorizarse la admisión al empleo sólo a una determinada etnia o, bajo la Directiva 2000/78,

trabajador a que el empresario respete su creencia ha de ser absoluto. Por otra parte, esta carente motivación de la empresa, no obstante, no impide esta protección, por improbable que pueda ser en la práctica, como muestra el caso *Feryn*. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 16. Es de interés sobre este tema ALAMEDA CASTILLO, Mª. T., *Estudios previos al contrato de trabajo y discriminación*, Cuadernos de Aranzadi Social, Pamplona, 2013.

⁴⁷⁰ Son de interés en este sentido: CALVO GALLEGO, J., "Libertad religiosa, códigos...", *op. cit.*; J. ROSELL, *La no discriminación...*, *op. cit.*, p. 109; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia...*, *op. cit.*

⁴⁷¹ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 16-17. El marco normativo internacional avala la posibilidad de que por esta causa se pueda negar el acceso al empleo; en los debates de la 83ª conferencia de la OIT en 1996, que dio lugar al convenio número 111, se afirmaba (párr. 42) que "*en tales casos estos derechos pueden restringirse dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, procurando evitar las consecuencias arbitrarias en el empleo y la ocupación, señaladamente en el sector público*" (Véase OIT, Estudio General sobre igualdad en el empleo y la ocupación, 83ª Conferencia Internacional del Trabajo, 1996, en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc83/dg-repd.html>, visitado el 28 de marzo de 2019). Esta filosofía se recoge también en la Directiva 2000/78, art. 4.1, que sienta el principio de que la diferencia de trato basada en la religión (exteriorizada en el uso del *hiyab*) es legítima si corresponde a un "*requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado*", exigencia que, por otra parte, raramente podrá ser cumplida y que requerirá que se trate de una condición imprescindible para el ejercicio de la profesión en cuestión. No obstante, sí cabe admitirlo en supuestos específicos, como es el caso de profesiones que exijan apariencia de neutralidad por ejercer potestades de función pública (Véase HAMMAMBERG, T. (comisionado para los derechos humanos del Consejo de Europa), "*Human Rights in Europe: no grounds for complacency*", 2011, p. 39, en http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/ISBN2011_en.pdf, visitado el 28 de marzo de 2019).

⁴⁷² Del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, publicado en *DOUE* núm. 204, de 26 de julio.

religión o creencia (exteriorizada en una indumentaria), cuando el empleo en cuestión pretenda dar respuesta a un servicio específico en el que tal característica (etnia o religión) se entienda esencial e indisoluble.⁴⁷³

Pero, como deja claro la STJUE, de 10 de julio de 2008, sobre el caso *Feryn*⁴⁷⁴, *no debe confundirse requisito esencial con preferencia*, de forma que no son esenciales las supuestas exigencias de un público destinatario del servicio cuando éstas precisamente se basan en prejuicios sociales discriminatorios, lo cual se opone por completo a la finalidad de la norma.⁴⁷⁵ Asimismo, esta sentencia rechaza que la supuesta ventaja competitiva empresarial pueda ser argumento esgrimible para la defensa de una política de contratación basada en prejuicios.⁴⁷⁶

Estos dos argumentos planteados por el TJUE son extrapolables a la discriminación múltiple que hace converger género y simbología religioso-cultural. Sin embargo, es la mujer, estandarte simbólico de los valores religiosos y culturales de la comunidad, la que se convierte en víctima real de esa diferencia de trato adversa que implica para el colectivo musulmán portar símbolos religioso-culturales, y es ella por tanto la que padece las mayores dificultades de acceso al empleo.⁴⁷⁷

Por consiguiente, la discriminación por motivos religiosos no afecta por igual a hombres y a mujeres en este supuesto,⁴⁷⁸ siendo el resultado global de todo ello que la mujer puede resultar discriminada interna y externamente por esta simbología (doble discriminación) y, en definitiva, ser perjudicada en su libre acceso al mercado de trabajo, como parecen demostrar las diversas estadísticas manejadas en el ámbito de la Unión Europea.⁴⁷⁹ Igualmente, en el marco de la discriminación laboral por el uso de indumentaria simbólica se observa que, comparativamente, la incidencia de la discriminación es mucho más elevada entre mujeres que entre hombres.⁴⁸⁰

⁴⁷³ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 17

⁴⁷⁴ Véase sobre esta resolución LOUSADA AROCHENA, J. F., "La prueba de la discriminación en el Derecho Comunitario", 2013, pp. 13-14, en http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/03_Burden_of_proof/2013_Lousada_ES.pdf (visitado el 29 de marzo de 2019).

⁴⁷⁵ Es decir, no constituye exigencia esencial de la profesión el "gusto" o "preferencias" de los clientes a la hora de ser atendidos, y por tanto el hipotético rechazo a ser atendidos por alguien con indumentaria o rasgos correspondientes a una etnia o religión concreta. Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 13.

⁴⁷⁶ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, pp. 17-18.

⁴⁷⁷ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 14.

⁴⁷⁸ Véase AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Elección y Prejuicio...*, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁷⁹ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸⁰ Compárese, por ejemplo, el caso de hombres *sijs* que usan turbante (véase a este respecto COLECTIVO CONTRA LA ISLAMOFobia EN FRANCIA, *Rapport sur l'Islamophobie en France*, 2010, en <http://www.islamophobie.net/sites/default/files/rapport-ccif-2010.pdf>, visitado el 25 de marzo de 2019). Véase RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión...", p. 13.

En cualquier caso, como sostiene la ex relatora de Naciones Unidas Asma Jahangir, "*las prohibiciones de portar símbolos religiosos fundadas en la mera especulación o presunciones y no en hechos demostrables se considera una violación de la libertad religiosa individual*"⁴⁸¹. Y, por otra parte, la prohibición general del uso de estos símbolos religiosos como medida pública de protección hacia la mujer, a fin de evitar el posible recurso a la coacción familiar o social para imponerle su utilización, constituye en sí una forma de discriminación por razón de género, pues puede exponerla a confinamiento involuntario impuesto por ese mismo entorno familiar y social.⁴⁸²

Este último principio ha sido aplicado reiteradamente por el TEDH⁴⁸³, dando lugar a una doctrina cuya línea común es el rechazo a la prohibición general de los atuendos religiosos y la admisión excepcional por razones de seguridad pública, orden público, salud o moral públicas, así como la protección de los derechos o libertades de los demás.⁴⁸⁴

Tras este análisis, podemos concluir que la mujer musulmana simboliza en sí misma, a través de su aspecto exterior, una identidad cultural que trasciende la propia religión o creencias religiosas y que la hace tributaria de estereotipos sociales que, convergiendo con los culturales y de género, la exponen a especiales dificultades para acceder al trabajo remunerado. Los principales rasgos de esta realidad laboral, como son la segregación laboral, la precariedad en el empleo y el condicionamiento del empleo al no uso del *hiyab*, pueden ser combatidos jurídicamente desde la óptica del derecho a la no discriminación por creencias religiosas y al mismo tiempo a la no discriminación por razón de género, al conformar un supuesto de discriminación múltiple. Sin embargo, las diversas discriminaciones a las que se exponen las mujeres musulmanas por ser las

⁴⁸¹ JAHANGIR, A., (Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias), *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa*, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2006, en <https://undocs.org/es/E/CN.4/2006/5/Add.4>, párr. 53 (visitado el 28 de marzo de 2019).

⁴⁸² Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 15. En esta misma línea se sitúa el Informe de AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Discriminación y prejuicio...*, *op. cit.*, p. 27 y la STS de 14 de febrero de 2013, que en el F. D. décimo baraja esta misma tesis. Asimismo, cabe señalar que de estos postulados se deriva la Recomendación 1927, de 23 de junio de 2010, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa (en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=17881&lang=EN>, visitado el 28 de marzo de 2019), que invita a los 47 Estados parte a no adoptar prohibiciones generales del velo islámico integral o de otros atuendos religiosos, por entenderlas contrarias a la libertad religiosa garantizada por el art. 9 del CEDH, cuando su uso es producto de la libre decisión de la mujer (Véase ALÁEZ CORRAL, B., "Reflexiones jurídico-constitucionales...", *op. cit.*, p. 486).

⁴⁸³ Véanse en este sentido las SSTEDH de 29 de junio de 2004 (*Leyla Sahin c. Turquía*) y las de 4 de diciembre de 2008 (*Kervanci c. Francia* y *Dogru c. Francia*), o de 15 de enero de 2013, caso *Eweida* y otros c. el Reino Unido, que resuelven acerca de la prohibición del uso del *hiyab*, si bien todas excepto la última en el ámbito escolar.

⁴⁸⁴ Véase RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 15.

portadoras o estandartes más visibles de un signo religioso, como es el *hiyab*, no cuentan aún con fórmulas de protección.⁴⁸⁵

⁴⁸⁵ Véase RIVAS VALLEJO, P.: "Género, religión...", *op. cit.*, p. 18 y "Trabajo, Islam...", *op. cit.*, p. 22. Por el contrario, refiere esta autora, lo regulado hasta ahora se inserta en el campo de la prohibición, desde la protección por razón de género precisamente (en algunos casos también desde el rechazo a la simbología religiosa y en particular al Islam), pero no en dar respuesta a las situaciones de inadmisión al empleo o de dificultades de relación en el ámbito laboral (excluimos los supuestos de acoso por este motivo discriminatorio, porque éstos sí cuentan con respuesta legal precisa, dentro del marco legal nacional pre-definido por la Directiva 2000/78).

CONCLUSIONES

1. El término árabe "*hiyab*" se identifica habitualmente con la vestimenta del pañuelo islámico, sin embargo, esta significación es errónea, ya que el Corán hace referencia a este término en relación con el conjunto de vestimentas constitutivas del Código de Conducta Indumentario de los creyentes musulmanes. En la Arabia préislámica, el pañuelo era entendido como un símbolo de dignidad que reflejaba a quien lo portaba la condición de mujer libre (no esclava), y se utilizaba como protección de los fuertes vientos del desierto o de ser asaltadas por otras tribus. Más adelante, las escuelas jurídicas islámicas, que interpretan lo dispuesto en el Corán y la Sunna, establecieron que las creyentes musulmanas deben utilizar estas vestimentas en los distintos ámbitos de su vida pública. Por tanto, podemos concluir que el uso de esta prenda de vestir es una manifestación de religiosidad que, en el devenir de los tiempos, ha generado una tradición en la mayoría de los Estados de influencia islámica, constituyendo actualmente una auténtica seña de identidad cultural.
2. El pañuelo islámico es una manifestación externa de la libertad ideológica de las creyentes musulmanas residentes en España, lo que comporta, a su vez, que los poderes públicos deben respetar y promover el uso de esta seña de identidad ideológica y cultural de las creyentes islámicas en los distintos espacios de la esfera pública, conforme al sistema de laicidad positiva instaurado por el ordenamiento constitucional vigente. Ello comporta, en contrapartida, que la expresión de esta seña de identidad pueda ser restringida en aquellos supuestos en que sea estrictamente necesario para la salvaguarda de la moral, la salud y la seguridad pública, en cuanto elementos constitutivos del orden público constitucional protegido por la ley que limita el ejercicio de la libertad ideológica.
3. En el ámbito laboral, el uso del velo por parte de las trabajadoras musulmanas ha tenido tratamiento diverso en las distintas sentencias que nuestros tribunales han ido dictando, en función de las circunstancias concretas de cada supuesto. Así, la STSJ de La Rioja, de 22 de junio de 2017, dictamina que una empresa dedicada al cultivo y tratamiento de hongos comestibles puede obligar a sus empleadas musulmanas a cubrirse totalmente el *hiyab* con el gorro obligatorio del uniforme por razones de sanidad y seguridad alimentaria. Por otra parte, la SJSO de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, concluye que la prohibición por parte de una empresa del uso del *hiyab* en el trabajo, conforme a la política de uniformidad de la vestimenta del personal, es una exigencia meramente estética que supone discriminación.
4. En cuanto a la jurisprudencia europea, de los fallos del TJUE en las sentencias de 14 de marzo de 2017 podemos extraer dos consideraciones básicas: la primera, que los deseos de un cliente de que los servicios de una empresa no sigan siendo

prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no justifican la prohibición de su uso por parte del empresario; y la segunda, que si con anterioridad a la entrada de una trabajadora en una empresa existe en ésta un régimen neutral de uniformidad que no permite el uso del *hiyab*, el despido se podría entender objetivo y, por tanto, conforme a derecho. Ahora bien, también se debe valorar si ha existido la posibilidad de que la empresa hubiera ofrecido a la empleada un puesto de trabajo que le permitiera ejercer su derecho de libertad religiosa, en lugar de proceder a su despido.

5. Este último inciso nos parece de especial relevancia, en el sentido de que el TJUE da la oportunidad al órgano jurisdiccional nacional de valorar, a los efectos de la resolución concreta del caso, la actitud de la empresa más o menos proactiva a la hora de facilitar un puesto de trabajo a la empleada que le permitiera ejercer sus derechos religiosos; una medida de flexibilidad interna que el TJUE parece implícitamente recomendar antes que el acudir a la extinción contractual. Este tipo de consideraciones reflejan el conveniente cambio doctrinal que se está dando en los últimos años en la jurisprudencia europea, cuyo paradigma es la STEDH sobre el caso *Eweida*, que aboga por potenciar la necesidad de exigir a la parte empresarial una "acomodación razonable" en su organización a las creencias religiosas del trabajador, otorgando así un mayor grado de tutela efectiva al derecho a la libertad religiosa en las relaciones laborales.

6. Las diversas discriminaciones a las que se exponen las mujeres musulmanas por ser las portadoras de un signo religioso (o por exteriorizar una práctica religiosa), como es el *hiyab*, pueden ser combatidas jurídicamente desde la óptica del derecho a la no discriminación por creencias religiosas y al mismo tiempo a la no discriminación por razón de género, al conformar un supuesto de discriminación múltiple. Sin embargo, esta realidad laboral que viven las mujeres islámicas no cuenta aún con fórmulas de protección. Por el contrario, lo regulado hasta ahora se inserta en el campo de la prohibición desde la protección por razón de género y en algunos casos también desde el rechazo a la simbología religiosa y en particular al Islam, pero no en dar respuesta a las situaciones de inadmisión al empleo o de dificultades de relación en el ámbito laboral.

BIBLIOGRAFÍA

ABDULLAH, M., "El velo islámico (el Hiyab)", en http://www.diariocordoba.com/noticias/opinion/velo-islamico-el-hiyab_574223.html, 2010 (visitada el 21 de marzo de 2015).

ABUMALHAM MAS, M., "Una prospectiva acerca de la inmigración musulmana en España: el futuro de una posible integración", en *Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional: La influencia social del Islam en la Unión Europea*, núm. 122, 2011, pp. 237-285.

ADD TALENTIA, "Presente y futuro de las mujeres en los Consejos de Administración", 2010, en <http://www.addtalentia.com/images/prensa/informes/informe%20add%20talentia-2010.pdf>. (visitado el 28 de marzo de 2019).

ADELKHAN, F., *La revolución bajo el velo. Mujer iraní y régimen islámico*, Bellaterra, Barcelona, 1996.

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Encuesta de la Unión Europea sobre las minorías y la discriminación: Informe «Data in Focus»: Muslims*, 2009, p. 3, en http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/448-EU-MIDIS_MUSLIMS_ES.pdf. (visitada el 27 de marzo de 2019).

AINZ GALENDE, A., "La percepción de las mujeres veladas sobre su inserción en el mercado laboral español: un estudio longitudinal", en *Cuadernos Interculturales*, vol. 9 (núm. 17), 2011, pp. 187-198.

ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003.

ALÁEZ CORRAL, B., "Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa", en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 483-520.

ALÁEZ CORRAL, B., "Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar", en *Revista española de derecho constitucional*, núm. 67, 2003, pp. 89-128.

ALAMEDA CASTILLO, M^a. T., *Estudios previos al contrato de trabajo y discriminación*, Cuadernos de Aranzadi Social, Pamplona, 2013.

ALENDAS SALINAS, M., "La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005, pp. 1-24.

ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996.

ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., "Objeto y contenido de los derechos fundamentales: presupuestos e implicaciones de una nueva diferenciación dogmática", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, pp. 305-320.

ÁLVAREZ DE CUVILLO, A., "Derechos fundamentales en las relaciones de trabajo", en *OCW Universidad de Cádiz*, 2013, en https://ocw.uca.es/pluginfile.php/2530/mod_resource/content/2/Tema%202.%20Cuestiones%20generales%20sobre%20discriminaci%C3%B3n.pdf (visitada el 25 de marzo de 2019).

AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F. y PELAYO, D., "El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español", en *Fundación Alternativas*, núm. 179, 2013, pp. 14-35.

AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "El uso del velo islámico en el Derecho español", en *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, núm. 13, 2013, pp. 2-34.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Elección y Prejuicio. Discriminación de Personas Musulmanas en Europa*, 2012, en <https://amnistiainternacional.org/publicaciones/154-eleccion-y-prejuicio-discriminacion-de-personas-musulmanas-en-europa.html> (visitado el 27 de marzo de 2019).

ANDÚJAR, N., "El velo, ¿principio fundamental del Islam?", en *Webislam*, 2005, en https://www.webislam.com/articulos/27491el_velo_principio_fundamental_del_islam.html (visitado el 17 de marzo de 2019).

AÑÓN ROIG, M., "Multiculturalidad y derechos humanos en los espacios públicos: diversidad cultural y responsabilidad pública", E. RUIZ VIEYTEZ y G. URRUTIA (eds.), *Derechos humanos en contextos multiculturales. ¿Acomodo de derechos o derechos de acomodo?*, Alberdania, San Sebastián, 2010, pp. 39-65.

APARICIO ALDANA, R. K., "La libertad religiosa y de conciencia en las relaciones de trabajo. Un intento de armonización desde el Derecho Español y lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 2, núm. 1, 2016, pp. 1-49.

ARASTHEY SAHÚN, L., "Diversidad religiosa y trabajo: el ayuno del mes de ramadán", en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2008, pp. 1-14.

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

ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*, Tecnos, Madrid, 2006.

ASIM, Q., "The liberation of women", en K. MOADDEL Y K. TALATTOF (eds.), *Contemporary debates in Islam*, MacMillan Press, Londres, 2000. pp. 163-181.

ASTIGARRAGA ZULAICA, J. M., "Una aproximación a la tutela de la libertad religiosa en la Unión Europea", 2013, en <https://globernance.org/wp-content/uploads/2013/08/JuanaMariAstigarraga.pdf> (visitado el 25 de marzo de 2019).

AZZOLINA JURY, P., "Los porqués del velo: el velo político y el velo personal", en *Webislam*, 2012, en www.webislam.com/articulos/66406los_porques_del_velo_el_velo_politico_y_el_velo_personal.html (visitado el 15 de marzo de 2019).

BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

BASTEIRO, N., "Guerra en la UE por las cuotas de mujeres en la élite empresarial: Bruselas quiere un 40% en 2020", en *El País*, 24 de septiembre de 2012, en http://www.huffingtonpost.es/2012/09/21/guerra-enla-ue-por-lasc_n_1904784.html (visitado el 28 de marzo de 2019).

BERTHOUD, M. y BLEKESAUNE, R., *Persistent employment disadvantage*, Department for Work and Pensions and the Equalities Review, 2007, en <http://www.bipsolutions.com/docstore/pdf/16109.pdf>. (visitado el 26 de marzo de 2019).

BLAT GIMENO, F. *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, MTSS, Madrid, 1986.

BORGES BLÁZQUEZ, L., "Derechos e integración: el acomodo razonable como instrumento para la igualdad material", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2011, pp. 47-73.

BOTTA, R., *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Gippichelli Editore, Turín, 2002.

BRAMÓN, D., "La pretendida obligatoriedad del velo islámico", en A.A.V.V., *Ser mujer y musulmana*, Bellaterra, Barcelona, 2006, pp. 118-131.

BRAMÓN, D. (Audio), "Entrevista a Dolors Bramón", en *webislam*, 29 de noviembre de 2011, en http://www.webislam.com/audio/58905-entrevista_a_dolors_bramon.html. (visitado el 30 de marzo de 2019).

BRIONES MARTÍNEZ, I. M., "El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, núm. 10, 2009, pp. 17-82.

BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., *Proselitismo religioso y Derecho*, Comares, Granada, 2002.

CAAMAÑO ROJO, E., "La discriminación laboral indirecta", en *Revista de Derecho*, núm. 12, 2001, pp. 67-81.

CABEZUDO BAJO, M. J., "La restricción de derechos fundamentales", en *Revista de Derecho Político*, núm. 62, 2005, pp. 187-227.

CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, CES, Madrid, 1995.

CALVO GALLEGO, F. J., "Libertad religiosa, códigos de vestimenta y objeción de conciencia en la más reciente doctrina del TEDH", en <http://grupo.us.es/sej322/otros-trabajos/TEDH-vestimenta-objecion-conciencia.html>. (visitado el 11 de abril de 2019).

CAMARERO SUÁREZ, V., *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Libertad religiosa e igualdad: algunos supuestos discutidos", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 25, 2011, pp. 41-72.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Aranzadi, Navarra, 2005.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: Propuestas ante la Reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa", en *Revista general de Derecho Canónico y De Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, pp. 1-23.

CARBONELL, M., "Constitucionalismo, minorías y Derecho", en *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12, 2000, pp. 95-118.

CARMONA CUENCA, E., "El principio de igualdad material en la Constitución europea", en *Foro Constitucional Iberoamericano*, núm. 8, 2004, en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19182/FCI-2004-8-carmona.pdf?sequence=1>. (visitado el 01 de Marzo de 2019).

CASTRO JOVER, A., "Libertad religiosa y descanso semanal", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, VI, 1990, pp. 299-312.

CASTRO JOVER, A., "Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación", *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 2, 2002, pp. 89-119.

CASTRO JOVER, A., "Interculturalidad y Derecho en el ámbito regional y supranacional europeo", en CASTRO JOVER, A. (dir.), *Interculturalidad y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 52-95.

CASTRO JOVER, A., "La función de la laicidad en una sociedad plural", en A. CASTRO JOVER y D. E. MAYA BARROSO (dirs.), *Derechos humanos, minorías culturales y religiosas en Colombia y España*, Universidad País Vasco, 2009, pp. 135-161.

CAVAS MARTÍNEZ, F., "Libertad ideológica y contrato de trabajo", en A.A.V.V., *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 43-78.

CEMBRERO, I., "La mujer tunecina consigue que la Constitución declare su igualdad", en *El País*, 27 de septiembre de 2012, en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/09/26/actualidad/1348679798_327153.html (visitado el 5 de marzo de 2019).

CHECA Y OLMOS, F., "El velo islámico hoy. ¿Resignificación o trampa?", en *Gazeta de Antropología*, núm. 34, 2018, en <http://hdl.handle.net/10481/54711> (visitado el 11 de marzo de 2019).

CIAURRIZ, M^a. L.: "La situación jurídica de las comunidades islámicas en España", en MOTILLA DE LA CALLE, A. (dir.), *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 23-64.

COMBALÍA SOLÍS, Z., *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2001.

COMISIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO, *Sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación* (2014/20160(INI)), 2015, en http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0213_ES.html (visitado el 23 de marzo de 2019).

CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "Algunas consideraciones sobre el derecho a la libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: conceptualización, aplicación y límites", *Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*, vol. 14, 2000, pp. 101-124.

CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "El TJUE no prohíbe el uso del velo islámico. Comentario a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-157/15 y C-188/15", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 57, pp. 577-613.

CONTRERAS MAZARÍO, J. M., "Símbolos religiosos y principio de no discriminación en las relaciones laborales: el caso del velo islámico", en *Revista de derecho social*, núm. 77, 2017, pp. 125-150.

COSÍ, N., *Religious freedom in a changing world*, Risk Book Series, Génova, 1992.

DE BOTTON, L., PUIGVERT, L., y TALEB, F., *El velo elegido*, El Roure, Barcelona, 2004.

DIAZ MUÑOZ, O., "Tribunal Constitucional y objeción de conciencia en las relaciones laborales", en *Pensamiento Constitucional* vol. 10, núm. 10, 2004, pp. 167-182.

DJAVANN, C., *Abajo el velo*, Barcelona, El Aleph, 2004.

DURÁN BERNARDINO, M., "La frecuente colisión entre el derecho a la libertad religiosa y los intereses empresariales en una sociedad multicultural", en *Modulema*, vol. I, 2017, pp. 144-163.

EL ALAMI, D. S. y HINCHCLIFFE, D., *Islamic marriage and divorce laws*, CIMEL, Londres, 1996.

EL ALAMI D. S. y OXON, M. A., *The marriage contract in the Islamic law*, Graham & Trotman, Londres, 1992.

El noble Corán y su traducción comentario en Lengua Española, Agencia de Impresiones e Investigación científica del Ministerio de Asuntos Islámicos, AWQAF, Propagación y Orientación, Ryadh.

ELÍAS MÉNDEZ, C., *La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ELÓSEGUI ITXASO, M., "Identidad cultural y actividad laboral de la mujer musulmana en Europa", en *Thémata, Revista de Filosofía*, núm. 31, 2003, pp. 59-75.

ESPÍN, E., "Derechos y deberes de los ciudadanos", en A.A.V.V., *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 173-221.

ESTEVEZ BRASA, T.M., *Derecho civil musulmán: precedido de una introducción al advenimiento del Islam*, Depalma, Buenos Aires, 1981.

EVANS, M., *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, publishing editions (Consejo de Europa), Estrasburgo, 2009.

FERCHIOU, S., "Túnez, entre el feminismo de Estado y la resistencia femenina", en M.A. ROQUE (edit.), *Mujer y migración en el Mediterráneo occidental: tradiciones culturales y ciudadanía*, Icaria, Barcelona, 2000.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O., "Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 133, 2007, pp. 75-116.

FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "Una perspectiva eclesiástica de la protección penal de la libertad de conciencia", en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 1, 2001, pp. 245-270.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001.

FREDMAN, S., *Discrimination law*, 2ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2011.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGÓ, F. J., "La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario", en *Temas Laborales*, núm. 59, 2001, pp. 125-163.

FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, F., "Libertad religiosa y trabajo asalariado", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 133, 2007, pp. 75-116.

GARCÍA GONZÁLEZ, G., "La protección de la libertad religiosa en el marco de las relaciones laborales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de la neutralidad a la (tímida) acomodación", 2013, en http://idh.uv.es/derechossociales/images/pdf/viii_jornadas/guillermo_garcia_gonzalez.pdf (visitada el 11 de abril de 2019).

GARRIGUES GIMÉNEZ, A., "Multidiscriminación: la suma del sexo", ponencia presentada al curso de la Red Europea de Formación Judicial *La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo*, Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008.

GÖLE, N., "El velo, símbolo de islamización", en A.A.V.V., *Musulmanas y modernas. Velo y civilización en Turquía*, Talasa Ediciones, Madrid, 1991, pp. 98-168.

GRUPO E. QUINTANILLA, "El Hijab: Entrevista a Sophie Bessis", en *MUGAK*, núm. 29, San Sebastián, 2004, pp. 29-32.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. "A propósito del velo islámico ¿es posible una solución intercultural?", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 24, 2010, pp. 1-24.

HAMMAMBERG, T. "*Human Rights in Europe: no grounds for complacency*", Consejo de Europa. Oficina del comisionado para los Derechos Humanos, 2011, p. 39, en http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/ISBN2011_en.pdf. (visitado el 28 de marzo de 2019).

HUGUET SALVAT, E., "Burka, niqab, chador, hiyab y shayla", 2010, en <http://eladihuguet.blogcindario.com/2010/06/00119-burka-nigab-chador-hiyab-yshayla.html> (visitado el 18 de marzo de 2019).

INE, *Anuario estadístico de inmigración 2009*, 2009, en <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Anuarios/Anuario2009.html> (visitado el 27 de marzo de 2019).

ISLAMWEB, "Desafíos que enfrentan las mujeres musulmanas que trabajan" (partes I y II), 2011, en <http://www.islamweb.net/womans/nindex.php?page=readart&id=148822>, y <http://www.islamweb.net/esp/index.php?page=articles&id=148824> (parte II), (visitado el 27 de marzo de 2019).

ISLAMWEB, "Preocupaciones laborales para las mujeres musulmanas que trabajan - I:directrices islámicas", 21 de diciembre de 2012, en <http://www.islamweb.net/emainpage/index.php?page=articles&id=139358> (visitado el 29 de marzo de 2019).

JAHANGIR, A., *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa*, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2006, en <https://undocs.org/es/E/CN.4/2006/5/Add.4>, párr. 53 (visitado el 28 de marzo de 2019).

JIMÉNEZ-AYBAR, I., *El Islam en España: aspectos institucionales de su estatuto jurídico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2004.

JIMÉNEZ-AYBAR, I., "El Islam en una Europa multicultural", en *Aequalitas*, núm. 10-11, 2002, pp. 14-28.

JIMÉNEZ CAMPOS, J., "La igualdad jurídica como límite frente al legislador" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pp. 71-114.

KARAMY, "El hiyab en el Islam (Quran y Sunna)", en *Webislam*, 2009, en https://www.webislam.com/articulos/35721-el_hiyab_en_el_islam_quran_y_sunna.html (visitada el 29 de marzo de 2019).

LA SPINA, E., "Formas de reconocimiento del islam en sociedades liberales: límites y contradicciones", en *Revista CIDOB d'afers internacionals*, núm. 115, abril 2017, pp. 95-118.

LAMRABET, A., "El velo (el hiyab) de las mujeres musulmanas: entre la ideología colonialista y el discurso islámico: una visión decolonial", en *Tabula Rasa*, núm. 21, 2014, pp. 31-46.

LARA, L., "Debajo del hiyab. La identidad de la mujer musulmana", 2005, en http://www.way-to-allah.com/es/documentos/Debajo_del_Hiyab.pdf (visitado el 23 de marzo de 2019).

LEMA TOMÉ, M., *Laicidad e integración de los inmigrantes*, Marcial Pons, Barcelona, 2007.

LEXA CONSULTORES, "Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca, Islas Baleares, de 6 de febrero de 2017, ¿es posible sancionar a un trabajador por hacer uso del velo islámico?", en [https://www.lexaonline.com/publicaciones/Sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de Palma de Mallorca Islas Baleares de 6 de febrero de 2017 es posible sancionar a un trabajador por hacer uso del velo islamico.html](https://www.lexaonline.com/publicaciones/Sentencia_del_Juzgado_de_lo_Social_num.1_de_Palma_de_Mallorca_Islas_Baleares_de_6_de_febrero_de_2017_es_posible_sancionar_a_un_trabajador_por_hacer_uso_del_velo_islamico.html) (visitado el 6 de marzo de 2019).

LÓPEZ ORTIZ, J., *Derecho musulmán*, Labor, Barcelona, 1932.

LOUSADA AROCHENA, J. F., "La prueba de la discriminación en el Derecho Comunitario", 2013, en http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/03_Burden_of_proof/2013_Lousada_ES.pdf (visitado el 29 de marzo de 2019).

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, t. II, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 2003.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, t. I, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 2002.

LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos religiosos en los centros escolares de Alemania y Reino Unido: el velo islámico", en *Educación XXI*, núm. 12, 2009, pp. 97-121.

MARINA, J. A., *El rompecabezas de la sexualidad*, Anagrama, Barcelona, 2002.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Libertad religiosa y exigencias laborales (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Eweida y otros* c. Reino Unido, 15 de enero de 2013)", en *Revista de Administración Pública*, núm. 195, Madrid, 2014, pp.171-195.

MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., "Comentario a la sentencia del tribunal de justicia (gran sala) de la Unión Europea (TJUE), de 14 de marzo de 2017, Asma Bougnaoui ADDH y Micropole S.A.", en *Revista General de Derecho canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 44, 2017.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I, 1985, pp. 395-458.

MARK HILL, Q. C., "Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace: An Evaluation of Strasbourg's Judgment in *Eweida and others v United Kingdom*", en *Ecclesiastical Law Journal*, 2013, pp. 191-203.

MCILROY, D. H., "A Marginal Victory for Freedom of Religion", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 1, 2013, pp. 210-216.

MEDINA, G., "Vestimentas que violan los derechos humanos de las mujeres. Jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos de Europa", en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 19, 2015, pp. 164-181.

MERNISSI, F., *Beyond the veil: Male-female Dynamics in Modern Muslim Society*, Indiana University Press, Indiana, 1987.

MERNISSI, F., *El harén político. El profeta y las mujeres*, JIMÉNEZ MORELL, I. (trad.), 2ª ed., Ediciones del Oriente y del Mediterráneo, Madrid, 2002.

MERNISSI, F., "El Hiyab, el velo", en *Webislam*, 2002, en <http://www.webislam.com/?idt=468> (visitado el 15 de marzo de 2019).

MOHORTE: "El velo no es sinónimo de islam. En el pasado, muchas mujeres musulmanas lo ignoraban", 2016, en <https://magnet.xataka.com/en-diez-minutos/no-hace-mucho-el-burkini-o-el-hijab-no-eran-predominantes-en-las-sociedades-musulmanas> (visitado el 16 de marzo de 2019).

METROSCOPIA, *La comunidad musulmana de origen inmigrante en España*, 2009, en http://www.mitrmiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/LaComunidadMusulmanamigranteEspana_2009.pdf, p. 35 (visitada el 20 de marzo de 2019).

MORENO ANTÓN, M., "Hiyab y escuela en España: un supuesto de gestión excluyente de la diversidad", en *Revista latinoamericana de derecho y religión*, Vol. II, núm. 1, Madrid, 2016, pp. 3-25.

MORIN, R. y HOROWITZ, J. M., "European debate the scarf and the veil", PEW RESEARCH CENTER, 2006, en <http://pewresearch.org/pubs/95/europeans-debate-the-scarf-and-the-veil> (visitado el 27 de marzo de 2019).

MORRIS, D., "La no obligatoriedad del velo", en *Webislam*, 2001, en <http://www.webislam.com/?idt=2824> (visitado el 21 de marzo de 2019).

MOTILLA DE LA CALLE, A., "La libertad de vestimenta: el velo islámico", en MOTILLA, A. (ed.), *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 107-135.

MURILLO MUÑOZ, M., "Tratamiento jurídico-comunitario de algunas cuestiones de Derecho eclesiástico. Derecho laboral", en *La armonización legislativa de la Unión Europea*, C. E. S. S. J. Ramón Carande, Madrid, 1999, pp. 147- 164.

NASIR, J., *The Islamic law of the personal status*, 3ª ed., Kluwer Law International, La Haya, 2002.

NAVARRETTA, E., "Principio de igualdad, principio de no discriminación y contrato", en *Revista de Derecho Privado. Universidad Externado*, núm. 27, 2014, pp. 129-154, en

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/artic1e/view/3887/4330> (visitado el 2 de marzo de 2019).

NAVARRO, N., "Entrevista con Tariq Ramadán: obligar a una mujer a llevar el velo no es islámico", en *Webislam*, 2002, en [/www.webislam.com/articulos/26385entrevista_con_tariq_ramadan_obligar_a_una_mujer_a_llevar_el_velo_no_es_islamico.html](http://www.webislam.com/articulos/26385entrevista_con_tariq_ramadan_obligar_a_una_mujer_a_llevar_el_velo_no_es_islamico.html), (visitado el 1 de abril de 2019).

NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

NOMANI, A., "El yihad de género al servicio de los derechos de las mujeres", en *webislam*, 18 de enero de 2010, en http://www.webislam.com/articulos/38010el_yihad_de_genero_al_servicio_de_los_derechos_de_las_mujeres.html (visitado el 1 de abril de 2019).

OBSERVATORIO EUROPEO DEL RACISMO Y LA XENOFobia (EUMC), *Musulmanes en la Unión Europea: Discriminación e islamofobia. Percepciones sobre discriminación e islamofobia: Voces de miembros de las comunidades musulmanas en la UE* 2006, en http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/MusulmanesUE_DiscriminacionIslamofobia.pdf (visitada el 26 de marzo de 2019).

OIT, *Estudio General sobre igualdad en el empleo y la ocupación*, 83ª Conferencia Internacional del Trabajo, 1996, en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc83/dg-repd.html> (visitado el 28 de marzo de 2019).

OIT, *Informe de la Comisión de Desarrollo de Recursos Humanos*, 88ª Sesión, 2000, en <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/gb-13.pdf> (visitado el 1 de abril de 2019).

ORTEGA Y GASSET, J., *Ideas y creencias*, Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1940.

PACHECO PANIAGUA, J. A., *Disquisiciones sobre el velo islámico*, Arcibel Editores, Sevilla, 2008.

PACHECO ZERGA, L., *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2006.

PALOMINO LOZANO, R., "Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), de 15 enero de 2013, asunto Eweida y otros contra Reino Unido", en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. I, 2013, pp. 227-293.

PASCUAL LLANOS, E., "El Hiyab", en *'Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 20, 2015, pp. 165-191.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1986.

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

PÉREZ-LUÑO, A., "Dimensiones de la igualdad material", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985, pp. 253-286.

PÉREZ-MADRID, F., "Objeción de conciencia y uniones civiles entre personas del mismo sexo: comentarios acerca del caso *Ladele* c. Reino Unido", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, pp. 1-27.

PÉREZ VAQUERO, C., *El Islam en la sociedad democrática europea: ocho conflictos surgidos en Europa, desde una perspectiva jurídica y con especial referencia al caso español*, Universidad de Valladolid, 2013, en <https://core.ac.uk/download/pdf/61507304.pdf> (visitado el 9 de marzo de 2019).

POQUET CATALÁ, R., "A vueltas de nuevo con la libertad religiosa: el uso del velo en el trabajo", en *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núms. 413-414, 2017, pp. 53-74.

PRIETO SANCHÍS, L., "Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español", en V.V.A.A., *Manual de Derecho eclesiástico*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 21-52.

RIVAS VALLEJO, P., "Género, religión, y discriminación: las trabajadoras islámicas", en CAMAS RODA, F. (coord.), *El ejercicio del Derecho a la libertad religiosa en el marco laboral*, Bomarzo, 2016, en <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/116242/1/013104-014477.pdf> (visitado el 1 de abril de 2019).

RIVAS VALLEJO, P., "Trabajo, Islam y género", Comunicación a la ponencia *Modelo constitucional de las relaciones de trabajo y de Seguridad Social. El impacto de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional*, Barcelona, 20 y 21 de febrero de 2014.

ROALD, A. S., *Women in Islam. The western experience*, Routledge, Londres, 2001.

ROCA FERNÁNDEZ, M^a. J. "La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, pp. 251-272.

RODRÍGUEZ, J., "El Islam de las mujeres", en *El PAIS*, 1 de noviembre de 2015, en https://elpais.com/elpais/2015/10/29/eps/1446131577_808813.html (visitada el 30 de marzo de 2019).

RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., "Las bases para la construcción del derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (II)", en A. FERNÁNDEZ-CORONADO (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, pp. 145-178.

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., "Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia", en *Persona y Derecho*, núm. 50, 2004, pp. 355-372.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO, F., "Poder de dirección y derecho contractual", en AA.V.V., *El poder de dirección del empresario, nuevas perspectivas*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 6-29.

RODRÍGUEZ QUIROGA, M. L., "La emergencia del feminismo islámico en el espacio euromediterráneo", en KECIA, J. y SILVERS, L. (dirs.), *A Jihad for Justice. Honoring the work and life of Amina Wadud*, 48HrBooks, Estados Unidos, 2012.

ROJAS, I., "Con velo islámico no hay trabajo. La bolsa de trabajo para musulmanes debería remediarlo", 2011, en <http://viveislam.islammesssage.com/post/Con-velo-islamico-no-hay-trabajo-La-bolsa-de-trabajo-paramusulmanes-deberia-remediarlo.aspx>. (visitado el 27 de marzo de 2019).

ROJO TORRECILLA, E., "Libertad religiosa y ciudadanía musulmana. Las relaciones laborales (I)", 2010, en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2010/04/libertad-religiosa-y-ciudadania.html> (visitado el 16 de abril de 2019).

ROJO TORRECILLA, E. "Nuevamente sobre libertad religiosa y relaciones de trabajo. Nota a dos importantes sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017 sobre el ejercicio del derecho y sus límites (asuntos C-157/15 y C-158/15)", <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/03/nuevamente-sobre-libertad-religiosa-y.html>, 2017 (visitada el 1 de marzo de 2019).

ROJO TORRECILLA, E., "Sobre el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y los límites derivados del cumplimiento de la normativa de sanidad y seguridad alimentaria. Notas a tres sentencias del TSJ de La Rioja de 22 de junio de 2017", 2017, en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/10/sobre-el-ejercicio-del-derecho-la.html> (visitado el 5 de marzo de 2019).

ROJO TORRECILLA, E., "Tras el debate en el aula iuslaborista de la UAB sobre libertad religiosa y relaciones de trabajo. Unas notas a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017 (caso *Acciona Airport Services SAU*)", 2017, en http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/02/tras-el-debate-en-el-aula_27.html (visitado el 4 de marzo de 2019).

ROLLNERT LIEN, G., *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (1980-2001), CEPC, Madrid, 2002.

ROSELL, J., *La no discriminación por motivos religiosos en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008.

RUANO ESPINA, L., "Derecho e Islam en España", en *Ius Canonicum*, núm. 86, 2003, pp. 465-543.

RUÍZ, L., "Como diferenciar el velo musulmán", 2017, en <https://educacion.uncomo.com/articulo/como-diferenciar-el-velo-musulman-2182.html> (visitada el 23 de marzo de 2019).

SALAS PORRAS, M., "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", comunicación al XXIV Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2014, en <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/7634/Comunicaci%C3%B3n%20Mar%C3%ADa%20Salas.pdf?sequence=3> (visitado el 6 de marzo de 2019).

SALOMÓN CHÉLIZ, M. P., "Laicismo, género y religión. Perspectivas historiográficas. Ayer", en *La representación política en la España liberal*, núm. 61, 2006, pp. 291-308.

SÁNCHEZ FERRIZ, R. y ELÍAS MÉNDEZ, C., *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*, MINIM, Valencia, 2002.

SERRANO FALCÓN, C., "El uso del pañuelo musulmán (hiyab) en el ámbito laboral español: ¿prohibición o tolerancia?", en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 18, 2016, pp. 41-59.

SHAHRYAR, J., "El mito de cómo el "hiyab" protege a las mujeres de las agresiones sexuales", en *Wordpress*, 2012, en <https://renostan.wordpress.com/2012/09/10/el-mito-de-como-el-hiyab-protege-a-las-mujeres-de-las-agresiones-sexuales/> (visitada el 29 de marzo de 2019).

SUÁREZ ESPINO, M. L., "La libertad religiosa y el derecho a llevar el velo islámico en las escuelas desde una perspectiva constitucional", en A.A.V.V., *La laicidad. Debates del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 25, 2013, pp. 331-348.

SUÁREZ PERTIERRA, G., "Art. 14", en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, 1984, pp. 277-293.

SUÁREZ PERTIERRA, G., "La cuestión religiosa: vigencia de los 25 años de la Constitución", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furiol Ceriol*, núm. 40, 2002, pp. 45-55.

SUÁREZ PERTIERRA, G., "La laicidad en la Constitución española", en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 53, 2005, pp. 157-182.

SUSO ARAICO, A. y GONZÁLEZ DE CHAVEZ, I., *Estudio anual sobre la discriminación por el origen racial o étnico: la percepción de las potenciales víctimas*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2012, en https://www.fresnoconsulting.es/upload/79/57/14_2012_panel_2011.pdf (visitado el 28 de marzo de 2019).

TAPINOS, G. P., "Inmigración e integración en Europa", en TAPINOS G. P. (dir.), *Inmigración e integración en Europa*, Fundación Paulino Tomás Doménech, Barcelona, 1993, pp. 2-37.

TOLEDO OMS, A., *Relación laboral y libertad religiosa*, Universidad de Barcelona, 2016, p. 585, en https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/378026/ATO_TESIS.pdf?sequence=1 (visitado el 11 de marzo de 2019).

TAMAYO ACOSTA, J. J., "Discriminación de las mujeres y violencia de género en las religiones", en *El Rapto de Europa: crítica de la cultura*, núm. 18, 2011, pp. 47-54.

UCIDE, *Estudio demográfico de la población musulmana*, 2019, en <http://observatorio.hispanomuslim.es/estademograf.pdf> (visitado el 21 de marzo de 2019).

VALDÉS DAL-RE, F., "Libertad religiosa y contrato de trabajo", en CASAS BAAMONDE, M.E, DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J. (Coords.), *Las transformaciones del Derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española*.

Estudios en Homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, La Ley, Madrid, 2006, pp. 565-613.

WALZER, M., *Tratado sobre la tolerancia*, Paidós, Barcelona, 1988.

WARHURST, C.- VAN DEN BROEK, D.- HALL, R.-NICKSON, D., "Great expectations: Gender, looks and lookism at work", en *International Journal of Work Organisation and Emotion*, vol. 5, núm 1, 2012, pp. 72-90.

WIKAN, U., *Behind the veil in Arabia: Women in Oman*, University of Chicago Press, Chicago, 1991.

XIOL RIOS, J. A., "La libertad ideológica o la libertad de conciencia", en A.A.V.V., *La libertad ideológica. Actas de las VI Jornadas de la Avocación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2001, pp. 11-80.

ZAFRA BARRANCO, M. J. "Riesgos específicos y su prevención en la industria alimentaria", en *Manual básico de seguridad y salud en el trabajo*, 2014, en https://www.aepsal.com/wp-content/uploads/2015/02/MB-industria_alimentaria-INVASSAT.pdf. (visitada el 10 de marzo de 2019).

ZORAIDA, "El abismo del derecho", 2010, en <http://elabismodelderecho.blogspot.com.es/2010/05/la-prohibicion-del-uso-del-hiyab.html>, 2010 (visitada el 21 de marzo de 2019).

LEGISLACIÓN

1. España

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, publicado en *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio.

Constitución Española, publicada en *BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, publicado en *BOE* núm. 177, de 24 de julio.

Ley 26/1992, de 12 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, publicado en *BOE* núm. 272, de 12 de noviembre.

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

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, publicado en *BOE* núm. 15, de 17 de enero.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, publicado en *BOE* núm. 71, de 23 de marzo.

Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características, publicado en *BOE* núm. 166, de 12 de julio.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, publicado en *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, publicado en *BOE* núm. 106, de 4 de abril.

Real Decreto 1586/2009, de 16 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica, publicado en *BOE* núm. 265, de 3 de noviembre.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, publicada en *BOE* núm. 245, de 11 de octubre.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, publicado en *BOE* núm. 77, de 31 de marzo.

Real Decreto 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, publicado en *BOE* núm. 255, de 24 de octubre.

2. Francia

Ley 2004/228, de 15 de marzo, en aplicación del principio de laicidad, sobre el uso de signos o atuendos que manifiesten una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos, disponible en <file:///C:/Users/PC/Downloads/751-984-1-PB.pdf> (visitada el 1 de mayo de 2019).

3. Derecho comunitario

3.1. Legislación y otras resoluciones

Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico, publicado en *DOCE* núm. L 180, de 19 de julio.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, publicado en *DOCE* núm. L 303, de 2 de diciembre.

Reglamento (CE) núm. 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios, publicado en *DOUE* núm. 139, de 30 de abril.

Directiva 2006/54 del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, publicado en *DOUE* núm. 204, de 26 de julio.

Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, núm. 1927, de 23 de junio de 2010, sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa, en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=17881&lang=EN> (visitado el 28 de marzo de 2019).

3.2. Convenios y Tratados europeos

Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1950, publicado en España en *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, publicado en *DOCE* núm. C 191, de 29 de julio.

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, publicado en *DOUE* núm. C 306, de 17 de diciembre.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007, publicado en *DOUE* núm. C 303, de 14 de diciembre.

4. Derecho internacional

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2000 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, núm. 36/55, de 25 de noviembre de 1981, sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, en <https://undocs.org/es/A/RES/36/55> (visitado el 12 de marzo de 2019).

Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, núm. 20, de 2 de julio de 2009, sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), en [DOC] E/C 12/GC/20 - OHCHR (*visitado el 28 de marzo de 2019*).

Observación general aprobada por el Comité de Derechos Humanos, núm. 22, 1993, sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22 (visitado el 2 de abril de 2019).

Dictamen de 5 de noviembre de 2004, del Comité de Derechos Humanos, emitido a tenor del párr. 4 del art. 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Comunicación N° 931/2000], en [DOC] CCPR/C/82/D/931/2000 05-40128 - OHCHR (visitado el 30 de marzo de 2019).

JURISPRUDENCIA

1. España

1.1. Tribunal Constitucional

STC, Pleno, 5/1981, de 13 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5> (visitado el 22 de marzo de 2019).

ATC, Secc. 4ª, 276/1983, de 8 de junio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/7892> (visitado el 1 de mayo de 2019).

STC, Sala Primera, 101/1983, de 18 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/229> (visitado el 6 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 19/1985, de 13 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/399> (visitado el 26 de marzo de 2019).

STC, Pleno, 53/1985, de 11 de abril, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/433> (visitado el 15 de marzo de 2019).

STC, Pleno, 77/1985, de 27 de junio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/457> (visitado el 22 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 88/1985, de 19 de julio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/468> (visitado el 10 de marzo de 2019).

STC 20/1990, de 15 de Febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/gl/Resolucion/Show/1445> (visitado el 23 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 120/1990, de 27 de junio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545> (visitada el 22 de marzo de 2019).

STC, Pleno, 137/1990, de 19 de julio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1562> (visitado el 14 de marzo de 2109).

STC, Sala Primera, 214/1991, de 11 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/nl/Resolucion/Show/1853> (visitado el 14 de marzo de 2109).

STC, 292/1993, de 18 de Octubre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2421> (visitado el 22 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 57/1994, de 28 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2574> (visitado el 23 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 99/1994, de 11 de abril, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2616> (visitado el 11 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 177/1996, de 11 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3229> (visitado el 10 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 204/1997, de 25 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3469> (visitado el 15 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 37/1998, de 17 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3539> (visitado el 12 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 18/1999, de 22 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/3760> (visitado el 12 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 98/2000, de 10 de abril, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4082> (visitado el 12 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 141/2000, de 29 de mayo, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4125> (visitada el 24 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 186/2000, de 10 de julio, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4170> (visitado el 12 de marzo de 2019).

STC, Pleno, 292/2000, de 30 de noviembre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/cs-CZ/Resolucion/Show/SENTENCIA/2000/292> (visitado el 23 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 29/2000, de 31 de enero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4013> (visitados el 15 de marzo de 2019).

STC, Pleno, 46/2001, de 15 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4342> (visitado el 21 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 127/2001, de 4 de junio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/en-US/Resolucion/Show/4423> (visitado el 16 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 14/2002, de 28 de enero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4550> (visitados el 15 de marzo de 2019).

STC, Pleno, 154/2002, de 18 de julio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4690> (visitada el 25 de abril de 2019).

STC, Sala Primera, 101/2004, de 2 de junio, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5106> (visitado el 15 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 125/2008, de 20 de octubre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6357> (visitado el 10 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 2/2009, de 12 de enero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6421> (visitado el 10 de marzo de 2019).

STC, Pleno, 76/2010, de 19 de octubre, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/en-US/Resolucion/Show/6715> (visitado el 11 de marzo de 2019).

STC, Sala Primera, 10/2011, de 28 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6792> (visitado el 9 de marzo de 2019).

STC, Sala Segunda, 34/2011, de 28 de marzo de 2011, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6816> (visitado el 10 de marzo de 2019).

1.2. Tribunal Supremo

STS, Sala de lo Contencioso, Secc. 6ª, de 19 de mayo de 2008 (Cendoj 28079130062008100187).

STS, Sala de lo Contencioso, Secc. 8ª, de 2 de noviembre de 2010 (Cendoj 28079130082010100177).

STS, Sala de lo Contencioso, Secc. 7ª, de 14 de febrero de 2013 (Cendoj 28079130072013100034).

1.3. Audiencia Nacional

SAN, Sala de lo Contencioso, Secc. 3ª, de 11 de marzo de 2008 (Cendoj 28079230032008100132).

1.4. Tribunales Superiores de Justicia

STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Secc. 5ª, de 27 de octubre de 1997 (Cendoj 28079340051997100191).

STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Secc. 1ª, de 11 de septiembre de 2000 (Cendoj 46250340012000100932).

STSJ de Baleares, Sala de lo Social, Secc. 1ª, de 9 de septiembre de 2002 (Cendoj 07040340012002100242).

STSJ de Cantabria, Sala de lo social, Secc. 1ª, de 14 de noviembre de 2005 (Cendoj 39075340012005101019).

STSJ de País Vasco, Sala de lo Social, Secc. 1ª, de 15 de octubre de 2013 (Cendoj 48020340012013101752).

STSJ de La Rioja, Sala de lo Social, Secc. 1ª, de 22 de junio de 2017, Rec. 178/2017 (Cendoj 26089340012017100125).

STSJ de La Rioja, Sala de lo Social, Secc. 1ª, de 22 de junio de 2017, Rec. 179/2017 (Cendoj 26089340012017100128).

STSJ de La Rioja, Sala de lo Social, Secc. 1ª, de 22 de junio de 2017, Rec. 181/2017 (Cendoj 26089340012017100126).

1.5. Tribunales de Primera Instancia

SJSO núm. 1 de Palma de Mallorca, Secc. 1ª, de 6 de febrero de 2017 (Cendoj 07040440012017100001).

2. Unión Europea

2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH, de 26 de abril de 1979, *Sunday Times* c. Reino Unido, CE:ECHR:1979:0426JUD000653874.

STEDH, de 12 de febrero de 1981, asunto *Ahmad* c. Reino Unido (núm. 8160/1978).

STEDH, de 2 de agosto de 1984, *Malone* c. Reino Unido, CE:ECHR:1985:0426JUD000869179.

STEDH, de 24 de abril de 1990, *Huvig* c. Francia, CE:ECHR:1990:0424JUD001110584.

STEDH, de 24 de abril de 1990, *Kruslin* c. Francia, CE:ECHR:1990:0424JUD001180185.

STEDH, de 1 de julio de 1997, asunto *Faruk Kalaç* c. Turquía (núm. 20704/1992).

STEDH, de 21 de enero de 1999, *Tsavachidis* c. Grecia, CE:ECHR:1999:0121JUD002880295.

STEDH, de 18 de febrero de 1999, asunto *Buscarini and others* c. San Marino (núm. 24645/1994).

STEDH, de 15 de febrero de 2001, asunto *Lucía Dahlab* c. Suiza (núm. 42393/1998).

STEDH, de 2 de octubre de 2001, asunto *Pichon and Sajous* c. Francia (núm. 49.853/1999).

STEDH, de 10 de noviembre de 2005, asunto *Leyla Sahin* c. Turquía, (núm. 44.774/1998).

STEDH, de 7 de julio de 2011, *Bayatyan c. Armenia*, CE:ECHR:2011:-0707JUD002345903, § 122.

STEDH, de 15 de enero de 2013, asunto *Eweida y otros c. Reino Unido*, (núms. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10).

STEDH, de 1 de julio de 2014, *S.A.S. c. Francia*, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511

2.2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE, de 27 de octubre de 1976, *Prais/Consejo*, C-130/75, EU:C:1976:142.

STJUE, de 31 de marzo de 1981, *Jenkins/Kingsgate*, C-96/80, EU:C:1981:80.

STJUE, de 13 de mayo de 1986, *Bilka/Weber von Hartz*, C-170/84, EU:C:1986:204.

STJUE, de 1 de julio de 1986, *Rummler*, C-237/85, EU:C:1986:277.

STJUE, de 20 de septiembre de 1988, *España/Consejo*, C-203/86, EU:C:1988:420.

STJUE, de 13 de julio de 1989, *Rinner-Kühn*, C-171/88, EU:C:1989:328.

STJUE, de 17 de octubre de 1989, *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening*, en nombre de *Danfoss*, C-109/88, EU:C:1989:383.

STJUE, de 27 de junio de 1990, *Kowalska*, C-33/89, EU:C:1990:265.

STJUE, de 7 de febrero de 1991, *Nimz*, C-184/89, EU:C:1991:50.

STJUE, de 4 de junio de 1992, *Bötel*, C-360/90, EU:C:1992:246.

STJUE, de 27 de octubre de 1993, *Enderby*, C-127/92, EU:C:1993:859.

STJUE, de 17 de octubre de 1995, *Fishermen's Organisations* y otros, C-44/94, EU:C:1995:325.

STJUE, de 13 de febrero de 1996, *Gillespie* y otros, C-342/93, EU:C:1996:46.

STJUE, de 17 de abril de 1997, *EARL de Kerlast*, C-15/95, EU:C: 1997:196.

STJUE, de 2 de octubre de 1997, *Gerster*, C-1/95, EU:C:1997:452.

STJUE, de 2 de octubre de 1997, *Kording*, C-100/95, EU:C:1997:453.

STJUE, de 30 de junio de 1998, *Brown*, C-394/96, EU:C:1998:331.

STJUE, de 14 de septiembre de 1999, *Gruber*, C-249/97, EU:C:1999:405.

STJUE, de 13 de abril de 2000, *Karlsson* y otros, C-292/97, EU:C:2000:202.

STJUE, de 26 de junio de 2001, *Brunnhöfer*, C-381/99, EU:C:2001:358

STJUE, de 12 de octubre de 2004, *Wippel*, C-313/02, EU:C:2004:607.

STJUE, de 10 de marzo de 2005, *Nikoloudi*, C-196/02, EU:C:2005:141.

STJUE, de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, EU:C:2007:261.

STJUE, de 10 de julio de 2008, *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397.

STJUE, de 10 de marzo de 2009, *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141.

STJUE, de 12 de enero de 2010, *Wolf*, C229/08, EU:C:2010:3

STJUE, de 12 de enero de 2010, *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4.

STJUE, de 12 de octubre de 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-499/08, EU:C:2010:600.

STJUE, de 13 de septiembre de 2011, *Prigge y otros*, C-447/09, EU:C:2011:53.

STJUE, de 13 de noviembre de 2011, *Vital Pérez*, C-416/13, EU:C:2014:2371.

STJUE, de 5 de septiembre de 2012, *Y y Z*, C71/11, EU:C:2012:518.

STJUE, de 6 de septiembre de 2012, *Deutsches Weintor*, C544/10, EU:C:2012:526.

STJUE, de 31 de enero de 2013, *McDonagh*, C12/11, EU:C: 2013:43.

STJUE, de 17 de diciembre de 2015, *Neptune Distribution*, C-157/14, EU:C: 2015:823.

STJUE, de 15 de noviembre de 2016, *Salaberria Sorondo*, C-258/15, EU:C:2016:873.

STJUE, de 14 de marzo de 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2017:203.

STJUE, de 14 de marzo de 2017, *Bougnaoui y ADDH*, C-188/15, EU:C:2017:204.

2.3. Conclusiones presentadas ante el TJUE

Conclusiones de la Abogada general Sra. Juliane Kokott, de 31 de mayo de 2016, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2016:382.

Conclusiones de la abogada general Sra. Eleanor Sharpston, de 13 de julio de 2016, *Bougnaoui y ADDH*, C-188/15, EU:C:2016:553.

Conclusiones del abogado general Sr. M. Poiares Maduro, presentadas el 31 de enero de 2008, *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:61.