



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho

Máster de Acceso a la Abogacía

Trabajo de Fin de Máster

EL USO VISIBLE DE SIGNOS RELIGIOSOS EN EL LUGAR DE TRABAJO

Empresas con régimen de neutralidad religiosa

Presentado por:

Sara González González

Tutelado por:

Javier Pinto Arranz

Valladolid, 22 de enero de 2024

RESUMEN:

En este trabajo se proporcionará el dictamen jurídico de un profesional de la abogacía frente a un supuesto de despido relacionado con la utilización por parte de las personas trabajadoras de signos distintivos o prendas de vestir con connotaciones religiosas en empresas privadas. Para esclarecer el conflicto, se realizará un estudio de los tipos, causas y forma de despidos disciplinarios, se analizarán conceptos como libertad religiosa o de creencias, discriminación directa o indirecta o derecho de opción, entre otros y se estudiará la legislación en vigor, así como jurisprudencia de Tribunales nacionales y europeos aplicable a la materia en aras de buscar argumentos para la correcta defensa de la parte a la que se representa.

PALABRAS CLAVE:

Dictamen jurídico, derecho del trabajo, despido disciplinario, velo islámico, libertad religiosa, discriminación.

ABSTRACT:

This paper will provide the legal opinion of a professional lawyer in a case of dismissal related to the use by employees of distinctive signs or clothing with religious connotations in private companies. In order to clarify the conflict, a study will be made of the types, causes and form of disciplinary dismissals, concepts such as freedom of religion or belief, direct or indirect discrimination or the right of choice, among others, will be analyzed and the legislation in force will be studied, as well as the case law of national and European Courts applicable to the matter in order to seek arguments for the correct defense of the party being represented.

KEY WORDS:

Legal opinion, labour law, disciplinary dismissal, Islamic headscarf, freedom of religious belief and practice, discrimination.

NOTA ACALARATORIA DE LA AUTORA:

Si bien es cierto que lo largo del cuerpo de este trabajo se ha procurado hacer un uso del lenguaje lo más inclusivo posible, se quiere hacer constar que, en aquellas ocasiones en las que aparezcan los términos “trabajador” o “empresario” en masculino singular, se hace referencia de manera genérica a todas aquellas personas que ostenten dicha condición, independientemente de su género.

ABREVIATURAS:

TFM: Trabajo Final de Máster.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

RRI: Reglamento Régimen Interno.

UE: Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos

TS: Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

ÍNDICE:

1.- INTRODUCCIÓN:.....	5
2.- SUPUESTO DE HECHO: ANTECEDENTES.....	8
3.-CUESTIONES PLANTEADAS: CONSULTA JURÍDICA.....	13
4.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.....	14
4.1. MARCO NORMATIVO.....	14
4.1.1. Protección de la libertad religiosa:.....	14
4.1.2. Libertad religiosa en el ámbito del empleo y ocupación.....	16
4.1.3. Libertad religiosa en centros de enseñanza privados.....	18
4.2. EL DESPIDO DISCIPLINARIO.....	19
4.2.1. Causas y forma de los despidos disciplinarios. Incumplimientos graves y culpables de los trabajadores.....	19
4.2.2. Calificación y efectos de los despidos: procedencia, improcedencia y nulidad. Consecuencias.....	23
4.3. LOS DESPIDOS PRODUCIDOS CON VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO DISCRIMINACIÓN POR LOS MOTIVOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: INDICIOS DE DISCRIMINACIÓN Y CARGA DE LA PRUEBA.....	26
4.5. LA CESACIÓN EN LA CONDUCTA DISCRIMINATORIA: ¿ELIMINACIÓN DE NORMAS INTERNAS DE LAS EMPRESAS QUE INCLUYEN UN CONTENIDO PROHIBIDO?.....	38
4.6. EL OFRECIMIENTO DE READMISIÓN LLEVADO A CABO POR LAS EMPRESAS Y LA NEGATIVA DE LA PERSONA TRABAJADORA: ¿NOS ENCONTRAMOS ANTE UNA DIMISIÓN?.....	39
5.- DICTAMEN JURÍDICO:.....	41
6.- CONCLUSIONES Y OPINIÓN PERSONAL.....	42
6.1. RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS.....	42
A.- ¿Puede la empresa utilizar una norma interna que prohíbe el uso de signos religiosos para justificar la extinción del contrato?.....	42
B.- En caso de que, impugnado el despido por considerarlo nulo por discriminatorio al obedecer a motivos religiosos y, subsidiariamente, improcedente, ¿tendría obligación doña Nuria de aceptar el reconocimiento de la improcedencia del despido que ofrece la empresa en el acto de conciliación-mediación extrajudicial?.....	43
C.- En caso de declararse nulo el despido, ¿tendría derecho a que se dejara sin efecto la norma interna de la empresa que prohíbe el uso de signos religiosos visibles?.....	44
D.- ¿Tendría alguna consecuencia, en la resolución del supuesto, que la trabajadora ostente la condición de delegada de personal?.....	45
E.- ¿Qué calificación le merece la extinción contractual?.....	46
6.2. VALORACIÓN DEL ASUNTO Y OPINIÓN PERSONAL.....	48
7.- BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA.....	51

1.- INTRODUCCIÓN:

*En un Estado verdaderamente libre,
el pensamiento y la palabra deben ser libres.*

Suetonio; historiador romano.

1.1. OBJETO DEL DICTAMEN:

El presente trabajo final de máster estructurado a modo de dictamen pretende dar asesoramiento jurídico – en condiciones análogas al modo en que lo haría un profesional de la Abogacía en activo – a una hipotética consulta formulada por una trabajadora del sector de la Educación sobre la extinción de su contrato laboral en un centro educativo privado como consecuencia de la exteriorización sus convicciones religiosas.

1.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Tomando como punto de partida que el problema jurídico planteado en este trabajo final de máster pertenece principalmente al ámbito de estudio de la rama del Derecho del Trabajo – al ser analizado el despido de una trabajadora por parte de una empresa privada – , es importante evidenciar, a su vez, que el caso concreto reviste especial importancia al converger en la decisión extintiva no solo cuestiones de índole laboral reconocidas a la trabajadora como consecuencia de la relación laboral existente, sino también cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales y las libertades básicas reconocidas a la misma trabajadora por el mero hecho de ser persona, como es su derecho constitucional a la libertad religiosa o de creencias.

En este sentido, cabe destacar que “*religión*” es un término amplio, cambiante y subjetivo, con un papel esencial en la sociedad desde tiempos inmemorables. Es un concepto intemporal con suma relevancia en todos los lugares del mundo, tan importante que ha alcanzado un abanico de protección específica: el derecho a la libertad religiosa.

Históricamente, el camino para llegar al consenso generalizado en materia religiosa que existe hoy en las sociedades modernas, caracterizadas por su pluralismo, diversidad y tolerancia ha sido, sin duda, un proceso complejo y objeto de fuertes debates y tensiones. E, incluso, habiendo sido oficialmente reconocida y protegida la libertad de creencias – desde hace ya varias décadas – hoy en día la protección de la cuestión religiosa ha cobrado especial relevancia como consecuencia de la globalización. Esto se debe a que, sin lugar a duda, gracias a una tecnología cada vez más avanzada, la apertura de las fronteras y de las economías ha permitido la circulación no solo de personas, sino también de ideas; conectando a humanos procedentes de diferentes lugares, con culturas diversas y generando sociedades multiculturales caracterizadas por una diversidad que fomenta el aprendizaje, el respeto, la cooperación y la solidaridad.

Como consecuencia de los intensos movimientos migratorios de las últimas décadas, en esas sociedades, escenario de intercambio cultural, dónde la protección de derechos y libertades fundamentales – como es la libertad religiosa o de creencias – suponen un reto, no solo a nivel social, sino también a nivel jurídico.

Del gran abanico de posibilidades de estudio que proporciona la garantía o protección del derecho a la libertad religiosa, el dictamen que se propone a continuación, se centra en un ámbito concreto, como es el empleo, y en unas creencias o una religión específica, como es el islam o la fe musulmana. Esto es, por una parte, debido al papel esencial que desarrolla el empleo en las sociedades como lugar de intercambio o encuentro de culturas o religiones de los trabajadores. Y, por otra parte, debido a que existe una cantidad considerable de personas de creencia o religión musulmana en España, ya que de acuerdo con el Estudio demográfico sobre la población musulmana elaborado por la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE) el pasado día 31 de diciembre del año 2021¹, la cifra de población de fe musulmana se elevaba a la fecha a un total de 2.250.486.

El islam, como otras religiones, cuenta con unas tradiciones marcadas y unos signos o señas distintivas que se exteriorizan, como es el velo islámico o hiyab de uso obligatorio para las mujeres. Esto conlleva que, en su vida cotidiana, las mujeres musulmanas puedan

¹ UCIDE, *Estudio demográfico de la población musulmana, Explotación estadística del censo de ciudadanos musulmanes en España a fecha 31/12/2021*, [en línea], Madrid, [Consultado: 13/11/2023], Disponible en: <http://observatorio.hispanomuslim.es/estademograf.pdf>

sufrir y sufran una discriminación múltiple, ya no solo por el hecho de ser mujer, sino también por profesar una religión que exteriorizan a través de una prenda de vestir.

Los comportamientos discriminatorios a los que se enfrentan las mujeres musulmanas, sin lugar a duda, vulneran su derecho a la libertad religiosa. Esto es porque, tal y como entiende la libertad religiosa Llamazares Fernández en su obra *Derecho de la libertad de conciencia. I. Conciencia, tolerancia y laicidad*, esta consiste 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 no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas”² y portar el velo islámico es una opción reconocida dentro del margen de protección garantizado en materia de libertad religiosa.

En definitiva, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión se configura como uno de los pilares de una “sociedad democrática” tal y como es entendida en la actualidad. Este derecho es esencial tanto para aquellos que profesan una religión, como para aquellos que no, y contribuye a garantizar el pluralismo y la diversidad³. Y es por todo ello, que se ha escogido esta materia toda vez que relata una cuestión de suma importancia a nivel, no solo jurídico, sino también social.

² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia I. Conciencia, tolerancia y laicidad*. 4ª edición. Pamplona, 2011, pp. 21 y 22.

³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de febrero de 2001, Caso Dahlab c. Suiza, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

2.- SUPUESTO DE HECHO: ANTECEDENTES

Sara González González, Letrada, Colegiada número 4.501 del Ilustre Colegio de la Abogacía de Valladolid, con despacho profesional abierto en esta ciudad (47003) en la calle Val, 1 – 3º E, recibe en consulta a doña Nuria González Jalifa, el día 22/09/2023. Doña Nuria, que pretende asesoramiento en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, plantea a la Letrada el supuesto que sigue:

PRIMERO. - La trabajadora, de 34 años de edad, ha venido prestando servicios profesionales para la mercantil CENTRO LIBRE DE ENSEÑANZA, S.L., con antigüedad desde el día 23/03/2016, con contrato de trabajo indefinido y a jornada completa. Al momento de comenzar a prestar servicios, le hicieron entrega del Reglamento de Régimen Interno del Centro (RRI).

Presta servicios, con la categoría profesional de profesora titular, en el único centro de trabajo que dispone la empresa, sito en Laguna de Duero (47140, Valladolid) en la avenida La Laguna, 23, establecimiento “CENTRO DE ENSEÑANZA LA LAGUNA”. El Centro de Enseñanza es de naturaleza privada e imparte enseñanzas de régimen general de ESO, no percibiendo ningún tipo de subvención pública. Consecuentemente, resulta de aplicación a la relación laboral el XI Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado.

Doña Nuria imparte la asignatura de Geografía e Historia a los grupos de 1º y 2º de la ESO, lucrando un salario mensual es de 2.031,70 euros brutos, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias.

SEGUNDO. - El RRI, en vigor desde el año 2010, que es un documento que regula el funcionamiento y organización del Centro, para lo que desarrolla una serie de normas y funciones, y que está directamente relacionado con los fines y objetivos del Proyecto Educativo del Centro (PEC), incluye, en lo que aquí interesa, los siguientes artículos:

Artículo 3. Régimen de aplicación. - El presente Reglamento afecta a todos los miembros de la Comunidad educativa: padres, madres, tutores legales, alumnado, profesorado y personal no docente, siendo obligatoria su observancia y cumplimiento. (...)

Artículo 12. Deberes del profesorado .-(...)

2.- El profesorado deberá tener en cuenta el PEC, para ejercer su labor dentro de este marco.

3.- Ofrecer a los alumnos un modelo de convivencia democrática y de absoluta neutralidad religiosa, política y social.

(...)

Artículo 53. Ideario educativo propio. - Según se desarrolla en el PEC, el Centro se caracteriza por su carácter aconfesional, libre de tendencias políticas y sociales.

Consecuentemente, la educación que se imparte sigue dicho régimen de absoluta neutralidad política y religiosa.

(...)

Artículo 56.- Régimen de vestimenta del profesorado del Centro: prohibiciones.-

Los miembros del profesorado tienen que utilizar durante la jornada laboral la vestimenta que se proporcionará, anualmente, por el Centro, consistente en pantalón largo y camisa o polo, en función de la época del año.

Además, durante su jornada, no podrán portar prendas que les cubran total o parcialmente el rostro y/o la cabeza y las manos, quedando a salvo la utilización de los correspondientes elementos por prescripción médica.

Para garantizar el ideario educativo propio, se prohíbe expresamente el uso visible de cualquier signo político o religioso en el lugar de trabajo. (...)

Artículo 60. - Conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el Centro Educativo cometidas por los miembros del profesorado. Tipificación.-

- La agresión física o moral, así como las amenazas y coacciones a los alumnos y a otros miembros de la comunidad educativa.*

- *La defensa de los dogmas de cualquier religión o creencia, corriente filosófica o doctrina política.*
- *Incumplir la prohibición del uso visible de signos políticos o religiosos.*

Artículo 61. Sanciones. - Ante las conductas tipificadas en el artículo anterior, podrán imponerse por la Dirección de El Centro las siguientes medidas disciplinarias:

- *Suspensión de empleo y sueldo de 16 a 30 días.*
- *Despido.*

Artículo 76. Difusión. - El presente Reglamento estará al alcance de toda la Comunidad Educativa en el sitio web del Centro.

En todo caso, se entregará el documento, al momento de concluirse el contrato de trabajo o efectuarse alguna modificación en el presente contenido, a los miembros del Claustro de Profesores y al personal no docente del Centro.

(...)

TERCERO. - El centro de trabajo ocupa a 19 personas trabajadoras, cuya representación legal corresponde a doña Nuria González Jarifa, al haber sido elegida como delegada de personal tras las elecciones celebradas a principios del presente año 2023.

CUARTO. - El día 03/07/2023, doña Nuria, cuya madre es nacional de Marruecos, contrajo matrimonio con don Abdel Alaoui, también de nacionalidad marroquí. Ha decidido, por propia voluntad, comenzar a profesar el Islam.

QUINTO. - El primer día del curso 2023/2024 (07/09/2023), doña Nuria González Jarifa se ha presentado a su puesto de trabajo con hiyab. Al finalizar las clases, ha comunicado a la Directora del Centro que tenía intención de utilizar el pañuelo islámico durante la prestación de servicios, recordándole ésta el contenido del RRI en cuanto a la neutralidad política y religiosa que constituye el eje central del ideario educativo del Centro, así como la correspondiente prohibición de visibilizar signos políticos o religiosos.

SEXTO. - En fecha 11/09/2023, la empresa ha informado a la trabajadora que no podía hacer uso del hiyab, entregándole el siguiente escrito:

Por medio de la presente le recordamos que, con objeto de mantener la imagen de neutralidad que define el ideario educativo propio del Centro, que debe ser respetado por todos los miembros de la Comunidad Educativa (incluyendo el profesorado), no está permitido el uso visible signos religiosos en el Centro de Trabajo, como podría ser el velo que ud. viene utilizando desde el día 07/09/2023.

La trabajadora ha mantenido la utilización del velo durante la prestación de sus servicios profesionales en el Centro, sin intentar que la empresa le autorizara el uso del yihab.

SÉPTIMO. - El día 15/09/2023, la Dirección del Centro ha recibido escrito de queja suscrito por los padres y las madres de 5 de los alumnos a los que doña Nuria imparte clase. El motivo que invocan es la inobservancia, por parte del Colegio, del principio de neutralidad religiosa en que quieren instruir a sus hijos y que, según consta en el RRI y en el PEC, constituye la piedra angular del ideario educativo del colegio. Invocan su derecho para que sus hijos reciban la formación adecuada con sus propias convicciones, consagrado en el artículo 27.3 de la Constitución Española.

Igualmente comunican al Centro de que, en caso de no cesar en la conducta referida, matricularán a los menores, durante el próximo curso escolar, en otro centro.

OCTAVO. - En fecha 18/09/2023, la Dirección ha comunicado a doña Nuria la carta de despido por la comisión de faltas muy graves, en los siguientes términos:

En Laguna de Duero, a 18 de septiembre de 2023

Muy Sra. Nuestra:

Por medio de la presente le comunicamos que la Dirección del CENTRO LIBRE DE ENSEÑANZA, S.L. ha decidido imponerle la sanción de despido por la comisión de faltas muy graves, al amparo de lo previsto en el artículo 60, en relación con los artículos 12.2 y 3 y 56, del Reglamento de Régimen interno, y 54.2 apartados b) y d) del Estatuto de los Trabajadores.

Los hechos y causas que motivan la decisión son los que siguen:

-Con fecha 07/09/2023, se incorporó ud. a su trabajo usando, además de la vestimenta proporcionada por la empresa, un hiyab que le cubría la cabeza, manifestando a doña Olga San José López, Directora del Centro, que dicho velo respondía a motivos religiosos. Por su parte, doña Olga le comunicó que la utilización de distintivos religiosos resulta contraria al RRI y al PEC, que se construyen sobre un ideario educativo de neutralidad política y religiosa.

-El día 11/09/2023, la empresa le remitió comunicación recordándole las normas sobre prohibición de utilización de signos religiosos visibles. Sin embargo, Ud. ha continuado utilizando el velo hasta la fecha de hoy.

Tales circunstancias, que vulneran el ideario educativo propio del Centro y, en consecuencia, las prohibiciones relativas a la utilización de signos políticos o religiosos (artículo 56 del RRI), tienen la consideración de faltas muy graves sancionables con suspensión de empleo y sueldo de entre 16 a 30 días o con el despido disciplinario.

Pues bien, la sanción por la que se opta es la más grave que permite la norma toda vez que el comportamiento por ud. desarrollado denota una actitud de rebeldía continuada al cumplimiento de las órdenes legítimas de la empresa, negándose a acatar las instrucciones relativas a la necesidad de seguir un régimen de neutralidad religiosa, en orden a dar cumplimiento al ideario educativo del Centro. Precisamente, la observancia del ideario propio del Centro garantiza el respeto del derecho constitucional de los padres y tutores, consagrado en el artículo 27.3 de la CE, de que sus hijos reciban una formación conforme a sus propias convicciones. Finalmente, su conducta ha supuesto importantes perjuicios reputacionales para la empresa (quejas de varios padres y madres de alumnos a los que imparte clase). Por ello, los hechos son asimismo constitutivos de los incumplimientos contractuales graves y culpables previstos en el artículo 54 apartados 2 letras b) (indisciplina o desobediencia en el trabajo) y d) (la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo) del Estatuto de los Trabajadores, sancionables también con el despido.

*De conformidad con los hechos descritos y al amparo de los citados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del RRI se le comunica su **DESPIDO DISCIPLINARIO**.*

El despido será efectivo el día de la fecha.

3.-CUESTIONES PLANTEADAS: CONSULTA JURÍDICA

Doña Nuria González Jarifa interesa conocer el parecer de la Letrada que suscribe sobre los siguientes extremos:

- a) ¿Puede la empresa utilizar una norma interna que prohíbe el uso de signos religiosos para justificar la extinción del contrato?
- b) En caso de que, impugnado el despido por considerarlo nulo por discriminatorio al obedecer a motivos religiosos y, subsidiariamente, improcedente, ¿tendría obligación doña Nuria de aceptar el reconocimiento de la improcedencia del despido que ofrece la empresa en el acto de conciliación-mediación extrajudicial?
- c) ¿Qué calificación le merece la extinción contractual?
- d) En caso de declararse nulo el despido, ¿tendría derecho a que se dejara sin efecto la norma interna de la empresa que prohíbe el uso de signos religiosos visibles?
- e) ¿Tendría alguna consecuencia, en la resolución del supuesto, que la trabajadora ostente la condición de delegada de personal?

4.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

4.1. Marco normativo

Para poder resolver el supuesto y atender de manera oportuna las cuestiones y preocupaciones que transmite la trabajadora perjudicada, se debe partir de un breve análisis de la normativa aplicable en relación con esta materia.

4.1.1. *Protección de la libertad religiosa:*

Como ya se ha mencionado, es posible encontrar artículos concretos destinados a proteger la libertad religiosa a nivel, tanto internacional como estatal, puesto que es una libertad fundamental y universal. Así, ya en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) viene determinado 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.

A su vez, los artículos 9 y 18 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966), respectivamente, se expresan en iguales términos y reconocen la libertad religiosa no solo como una libertad de pensamiento, sino también como la posibilidad de manifestar la religión que cada cual profese de manera libre en ámbitos tanto públicos como privados.

Dentro del ordenamiento de la Unión Europea, la libertad religiosa viene reconocida y protegida en el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), así como en Directivas, Reglamentos y Disposiciones específicas sobre la materia como la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, o la Resolución del Parlamento Europeo sobre el derecho a la libertad de expresión y el respeto a las convicciones religiosas de 16 de febrero de 2006.

Siguiendo esta misma línea, en el marco jurídico español, el derecho de libertad religiosa tiene una protección expresa a nivel constitucional que se desarrolla y concreta en leyes especiales. La Constitución española reconoce en bloques separados los diversos derechos y libertades, a saber: derechos fundamentales, derechos no fundamentales y principios rectores de la política social y económica. En cada uno de estos bloques, se reconocen y garantizan una serie de derechos: bien con contenido laboral, como interesa en el caso concreto; o bien, aún carentes de este tipo de contenido, con una repercusión suficiente en dicho ámbito.

Concretamente y por ser eje del estudio realizado por medio de este trabajo, cabe destacar el artículo 16 de la Constitución Española (1978). Dicho precepto recoge el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto en los siguientes términos:

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.⁴

En definitiva, la libertad religiosa o de creencias se ha venido entendiendo como la “capacidad personal para elegir las propias creencias en materia religiosa”⁵. Y, por ello, se ha configurado como un derecho subjetivo de carácter o naturaleza fundamental. Engloba esta libertad, tal y como ha expuesto el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, no solo “la existencia de un claustro íntimo de creencias y (...) un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”, sino también “una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”⁶.

⁴ Artículo 16 de la Constitución española. *Boletín Oficial del Estado* núm. 311 § 31229 (1978).

⁵ MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS, Marina., 2017. *Derecho de libertad religiosa, pluralismo religioso y espacio público*. Valencia: Tirant lo Blanch.

⁶ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9. ECLI:ES:TC:1996:177

4.1.2. *Libertad religiosa en el ámbito del empleo y ocupación*

Como ya se ha expuesto, el derecho a la libertad religiosa viene reconocido en España como uno de los derechos fundamentales de los contenidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución (1978), y debe ser reconocido y garantizado, también, dentro del ámbito de las relaciones laborales. Por ello, y debido a que el ámbito laboral es uno de los pilares fundamentales de la vida en sociedad, existen normas específicas más allá de las previsiones generales en materia de derechos y libertades cuya finalidad consiste en extender y garantizar la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Entre estos es posible encontrar la igualdad de trato y no discriminación, así como el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos, puesto que los derechos y libertades fundamentales reconocidos a las personas son inseparables a estas incluso en la relación laboral.

Cobra especial relevancia a este respecto la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta norma de Derecho de la Unión Europea nace con el principio de igualdad de trato como brújula y con una finalidad claramente determinada que recoge en su artículo 1: la creación de “un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación (...) que deban aplicar los diferentes Estados Miembros”⁷. De esta manera en la propia directiva vienen recogidos los conceptos de “principio de igualdad de trato”, discriminación “directa” e “indirecta”, “acción positiva” y demás cuestiones de suma importancia en materia de igualdad.

Es importante destacar que, dentro de los instrumentos jurídicos del Derecho de la Unión, las Directivas gozan de obligatoriedad para los Estados Miembros destinatarios en cuanto al resultado que debe conseguirse dejando en manos de las autoridades nacionales la elección tanto de la forma como de los medios para ello. En este sentido, la integración del contenido de una Directiva Europea en la legislación estatal requiere de un acto de transposición. Se realiza, por medio de dicho acto la adaptación oportuna de legislación del Estado concreto a los objetivos definidos en la Directiva garantizando, con ello, la eficacia

⁷ 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. *DOCE* núm. 303 § 82357 (2000).

del Derecho de la Unión de acuerdo con el principio de cooperación leal del apartado 3, del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea⁸.

En España, la transposición de esta Directiva se llevó a cabo por medio de la Ley 62/2003⁹ modificando diferentes cuerpos legislativos españoles ya existentes para adaptarlos a lo dispuesto en la norma europea, como fue el propio Estatuto de los Trabajadores.

De este modo, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su artículo 28 define el principio de igualdad de trato como “la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona” (apartado 1, letra a).). De igual manera, se distinguen expresamente las discriminaciones directas e indirectas en los mismos términos que establece la Directiva europea, expresando que:

- Existirá discriminación directa cuando por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga,
- Será discriminación indirecta, por su parte, cuando exista una “disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral” que aun siendo aparentemente neutros puedan generar una desventaja particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual a una persona respecto de otras en el ámbito laboral.

Junto con dichas definiciones viene expresamente incluida una justificación que permitiría apreciar la no existencia de discriminación indirecta aun cuando exista una norma con las características previamente mencionadas y se produzca la desventaja particular en los términos previstos. Dicha justificación consiste en que la disposición, criterio o práctica concreta pueda ser justificada de manera objetiva con una finalidad legítima y los medios utilizados sean adecuados y necesarios o, en otras palabras, proporcionales¹⁰.

⁸ Información obtenida de la ficha temática preparada por el Departamento Temático de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo “LAS FUENTES Y EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA” disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/6/las-fuentes-y-el-ambito-de-aplicacion-del-derecho-de-la-union-europea>

⁹ Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. *Boletín Oficial del Estado* núm. 313 § 23936 (2003).

¹⁰ Artículo 2.2.b.i). de Directiva 2000/78/CE

4.1.3. Libertad religiosa en centros de enseñanza privados

Debido a que, en el caso concreto que aquí se plantea, la relación laboral existente se desarrolla en el ámbito de un Centro Educativo de índole privada, es oportuno hacer una breve referencia a la normativa concreta aplicable a este tipo de empresas en relación con la libertad de creencias. La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación reconoce la libertad de toda persona física y jurídica para la creación y dirección de centros docentes privados en su artículo veintiuno. A su vez, el Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, prevé el derecho de la Titularidad de estos centros “a establecer el carácter propio de los mismos”, siempre bajo el requisito de respetar “los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes”¹¹.

De igual modo, cabe hacer sucinta referencia en este apartado a la Resolución de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XI Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado, encargada de fijar las condiciones específicas de trabajo y productividad de las personas empleadas en este tipo de centros.

Finalmente, y en contrapartida, es importante mencionar que la propia Constitución Española en su artículo 27 no solo reconoce el derecho a la educación de manera universal, sino también el derecho de los padres y madres para escoger una formación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; de ahí la importancia de que existan centros con idearios tanto religiosos como laicos.

¹¹ Artículo 115, LOE (2/2006).

4.2. El despido disciplinario

4.2.1. *Causas y forma de los despidos disciplinarios. Incumplimientos graves y culpables de los trabajadores.*

En el ordenamiento jurídico español, la relación jurídico-laboral finaliza cuando concurre alguna de las causas legalmente previstas para la extinción del contrato del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores. Entre dichas causas se encuentra expresamente prevista la posibilidad de despido del trabajador/a¹².

El despido de la persona trabajadora supone una extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empresario/a y puede fundamentarse bien en una imposibilidad sobrevenida de carácter objetivo o bien en un incumplimiento contractual por parte del trabajador/a¹³. A pesar de esta clara amplitud existente en el concepto de despido, para el caso concreto, es oportuno centrar el análisis en la segunda opción, conocida más concretamente como **despido disciplinario**. Esta causa de extinción de la relación laboral viene prevista en los artículos 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores (en adelante “ET”) y requiere siempre de un incumplimiento contractual por parte de la persona trabajadora de naturaleza grave y culpable tipificado previamente como tal. El despido disciplinario, por lo tanto, es a la par resolución contractual y sanción¹⁴.

Respecto a su naturaleza resolutoria, cabe destacar que el contrato de trabajo se enmarca dentro de las obligaciones recíprocas previstas en la legislación civil. En dicho tipo de obligaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.124 del mismo código, cuando una de las partes no cumple con lo pactado, a la otra se le reconoce la facultad de resolver la obligación o, en este caso, el contrato de trabajo. Esto permite al/la empresario/a que, ante un incumplimiento contractual grave y culpable de un/a trabajador/a, pueda decidir de manera unilateral, resolver la relación laboral.

¹² Artículo 49, 1, k) de Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

¹³ Palomeque López, M. C., & Álvarez de la Rosa, M. (2022). *Derecho del trabajo / Manuel Carlos Palomeque López, Manuel Álvarez de la Rosa* (30ª ed.). Editorial Universitaria Ramón Areces.

¹⁴ BARBANCHO TOVILLAS, F.: Derecho del Trabajo [en línea], Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 30.6.

Por su parte, la naturaleza sancionadora del despido disciplinario deriva del poder sancionatorio reconocido al/la empresario/a frente al/la trabajador/a y se configura como la sanción más severa o grave. Esta capacidad reconocida a la gerencia o titularidad de la empresa para sancionar a las personas con quienes mantenga una relación laboral aparece regulada en el artículo 58 del ET, cuando en su apartado primero dispone que “los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable”.¹⁵

A su vez, y debido a que, como ya se ha mencionado, el despido disciplinario es la más severa, de entre todas las posibles sanciones que puede imponer el/la empresario/a ante determinadas faltas o comportamientos, debe cumplir con unos requisitos. Así, el incumplimiento laboral que de origen a un despido disciplinario debe, en primer lugar, estar previamente tipificado o aparecer previsto como “incumplimiento grave” y, en segundo lugar, debe ser imputable a la persona trabajadora habiéndolo cometido esta en el ámbito laboral. Estos elementos de **gravedad** y **culpabilidad** deben concurrir en la conducta desarrollada por la parte trabajadora para que dicha conducta pueda ser considerada como incumplimiento laboral y permita proceder a un despido disciplinario. Es por su gran importancia que han sido reiteradamente analizados en diversas instancias judiciales. De este modo, el Tribunal Supremo ha establecido la conocida como **teoría gradualista** en el ámbito social tras haber declarado en diversas sentencias que “el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto”¹⁶. En este sentido, el incumplimiento concreto ha de poder ser atribuido o imputado al trabajador de manera inexcusable y ha de tener suficiente trascendencia para decidir poner fin a la relación laboral, estableciendo una proporción adecuada entre la infracción cometida y la sanción aplicada. En definitiva, y en palabras del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León “se exige una determinada gravedad en la conducta imputada al trabajador sancionado, lo que obliga a una necesaria individualización de la misma y de las circunstancias concurrentes, a los efectos de poder llegar a una "adecuación suficiente" entre la conducta, la culpabilidad y la sanción a imponer (SSTS 6/04/1987 EDJ 1987/2771 o de 24/05/1989 , entre otras muchas), al ser el despido la máxima sanción imponible”¹⁷.

¹⁵ Artículo 58, ET.

¹⁶ STS 380/2004, de 27 de enero de 2004, (Sala de lo Social, Sala 4ª), ECLI:ES:TS:2004:380.

¹⁷ STSJ CL 3728/2023, de 5 de octubre del 2023, (Sala de lo Social, Burgos), ECLI:ES:TSJCL:2023:3728, FJ 3

Así, el propio Estatuto de los Trabajadores, prevé una casuística enumeración de comportamientos calificados como “incumplimientos graves” en su artículo 54 que, tal y como establece en su apartado primero, de concurrir permitirían al/la empresario/a extinguir el contrato de trabajo. A su vez, viene reconocida legalmente la posibilidad de los Convenios Colectivos de establecer faltas o incumplimientos distintos a los previstos en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 58 ET) que, de tener la calificación de “muy grave” puedan derivar, también, en un despido disciplinario. Pero, yendo más lejos, determinados Convenios Colectivos, como es el caso concreto, reconocen la posibilidad de que las empresas, por medio de Reglamentos de Régimen Interno, establezcan o tipifiquen situaciones, hechos u omisiones que no vengan previstas en los mismos.

Para el supuesto planteado en este TFM, tal y como viene expresado en el apartado octavo del supuesto de hecho objeto de dictamen, la empresa fundamenta la extinción de la relación laboral en la carta de despido entregada a la trabajadora en diversos artículos del Reglamento de Régimen Interno (en adelante “RRI”). Por ello, cabe analizar que, en el ámbito educativo, este RRI, consiste en un documento elaborado por el equipo directivo de un centro y aprobado por el consejo escolar que regula el funcionamiento y la organización del centro educativo¹⁸. La ya mencionada Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación atribuye en su artículo 25 un amplio margen de autonomía para que los centros privados no concertados puedan establecer su régimen interno, seleccionar al profesorado que allí trabajará, elaborar el proyecto educativo y establecer normas de convivencia, entre otros aspectos. De igual manera el también referenciado Convenio Colectivo Nacional de Centros de Enseñanza Privada reconoce en su artículo 86 la posibilidad de los empresarios de tipificar situaciones, hechos u omisiones no previstas en el propio Convenio por medio de los reglamentos de régimen interior que puedan ser consideradas como faltas y que conlleven las sanciones oportunas.

En el supuesto objeto de análisis en este dictamen es posible determinar que la titularidad del Centro educativo motiva el despido en la conducta de la trabajadora consistente en portar una prenda de vestir con connotaciones religiosas puesto que dicha conducta, al

¹⁸ UNIR. ¿En qué consiste el Reglamento de Régimen Interno de un centro educativo? En: *Revista UNIR* [en línea]. 3 de enero del 2023 [consulta: 20 de octubre de 2023]. Disponible en: <https://www.unir.net/educacion/revista/reglamento-regimen-interno/#:~:text=Normas%20de%20convivencia%2C%20as%3%AD%20como,y%20coordinadores%2C%20tutores%2C%20etc>

entendimiento de la empresa, supone un incumplimiento laboral grave. Esto es porque, en primer lugar, la utilización de dicha prenda va en contra de lo dispuesto en el RRI del centro, concretamente en contra del artículo 56 del mismo, donde viene determinada la obligación de los trabajadores docentes de portar un uniforme en su artículo, así como la prohibición de portar signos religiosos o políticos visibles durante la jornada laboral. Y, en segundo lugar, porque dicha conducta supone indisciplina o desobediencia en el trabajo o transgresión de la buena fe contractual¹⁹ al haber sido informada la trabajadora de manera reiterada de que su decisión de portar hiyab suponía una infracción de las normas internas de la empresa y haber recibido el Centro quejas de las familias como consecuencia de dicha conducta. En definitiva, la empresa toma, en el caso concreto, una decisión unilateral para extinguir la relación laboral al entender que la trabajadora incumple con sus obligaciones derivadas del contrato laboral suscrito por ambas partes – incumplimiento grave y culpable – y por ello, se dan los requisitos causales oportunos exigidos legalmente que fundamentan el despido disciplinario.

Una vez analizados los requisitos del incumplimiento laboral como punto de partida para el despido disciplinario, es necesario hacer una breve referencia a los requisitos de forma de la decisión extintiva para su validez. Esto significa que, aparte de la motivación o las causas del despido, el/la empresario/a, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 55 del mismo cuerpo legal, debe cumplir con una forma concreta para proceder con el despido disciplinario: se debe notificar el mismo por escrito al/la trabajador/a, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha a partir de la cual despliega sus efectos²⁰. El medio habitual de cumplir con estos requisitos de forma consiste en la entrega de una carta de despido a la persona cuya relación laboral vaya a darse por terminada. En dicho documento deberán constar como mínimo los comportamientos y motivos que hubieran dado pie al despido, con expresa referencia a la obligación incumplida por la persona trabajadora y la fecha en la que se hará efectivo el despido.

A su vez cabe destacar que, en lo que respecta a la forma del despido disciplinario, existen especificidades en aquellos casos donde el/la trabajador/a despedido/a ostenta la

¹⁹ Y, de acuerdo con la enumeración del artículo 54.2 ET, la indisciplina o desobediencia en el trabajo también es considerada como incumplimiento laboral, por lo que también es sancionable con el despido.

²⁰ Artículo 55. 1 ET “El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”.

condición de representante legal de los trabajadores. De esta manera, el propio artículo 55 del ET establece que cuando la empresa pretenda despedir por motivos disciplinarios a una de las personas de su plantilla que ostente condición de representante legal de los trabajadores o delegado sindical, debe proceder a la apertura del expediente contradictorio. Dicho requisito formal viene contemplado en el artículo 55.1 ET cuando determina que “procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que pertenezcieren, si los hubiere”. De esta manera, si la persona empresaria no cumple con el requisito del expediente contradictorio, el despido será considerado como improcedente. Sin embargo, el apartado siguiente del mismo artículo 55 del ET, prevé la posibilidad de subsanar este error en cuanto al proceder formal del despido y permite al/la empresario/a realizar un nuevo despido en el que cumpla con aquellos requisitos omitidos en un plazo de veinte días desde la fecha del primer despido.

Esto es relevante en el caso concreto puesto que la decisión extintiva del Centro educativo no lleva consigo la apertura de este expediente contradictorio donde Doña Nuria pueda ser oída y, por ende, se debe valorar la improcedencia del despido.

4.2.2. Calificación y efectos de los despidos: procedencia, improcedencia y nulidad. Consecuencias.

Si bien es cierto que, en el caso de los despidos disciplinarios la decisión extintiva corresponde al empleador de manera unilateral; los efectos, consecuencias jurídicas y patrimoniales y de cualquier otro orden de un despido disciplinario corresponden, en última instancia a los órganos jurisdiccionales del orden social. Esto es porque, ante un despido disciplinario la persona trabajadora, en un plazo de veinte días hábiles desde el día siguiente al mismo, podrá impugnar la decisión extintiva ante los tribunales de lo social²¹. Una vez realizados los trámites procesales oportunos, el Juez de lo Social emitirá sentencia con la calificación del despido como procedente, improcedente o nulo²² sobre la base de los hechos declarados probados y los fundamentos jurídicos oportunos.

²¹ Plazo legal de reclamación contra despido según artículos 103.1 LJS y 59.3 ET.

²² Artículo 97.2 LJS y 55.3, 4 y 5 del ET.

- El despido será calificado como **procedente** cuando se acredite “el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación”²³. Como consecuencia de la declaración de procedencia el contrato laboral se entenderá resuelto y extinguida la relación laboral, sin derecho a indemnización o a salarios de tramitación²⁴.
- El despido será calificado como **improcedente**, cuando venga considerado por el órgano judicial como inexistente, insuficiente o no probado el incumplimiento alegado por el/la empresario/a, o cuando no se hubieran respetado los requisitos de forma establecidos legalmente como son, con carácter general, haber sido notificada por escrito la decisión extintiva al trabajador con referencia expresa a los hechos que lo motivan y a la fecha en la que despliega efectos²⁵. La improcedencia del despido conlleva la aparición del derecho de opción del/la empresario/a para readmitir al/la trabajador/a, en plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, con derecho al abono de los salarios de tramitación o para indemnizarle en la cantidad total de treinta y tres días de salario por cada año de servicio con el prorrateo de los meses trabajados cuando la antigüedad fuera inferior a un año. Solo en este último caso vendrá determinada, a su vez, la extinción del contrato de trabajo²⁶.
- Finalmente, el despido será calificado como **nulo** cuando hubiese tenido por móvil “alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora”²⁷. Esta calificación supondrá dejar sin efecto alguno la decisión extintiva por medio de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir²⁸.
A su vez, cuando la nulidad sea consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, la persona trabajadora tendrá derecho a una indemnización por daños

²³ Artículo 55.4 ET.

²⁴ Artículo 109 LJS.

²⁵ Artículo 55.4 ET.

²⁶ Artículo 56 ET.

²⁷ Artículo 55.5 ET.

²⁸ Artículo 55.6 ET.

y perjuicios derivada del daño moral sufrido por la lesión de uno de sus derechos fundamentales, tal y como determina el artículo 183 de la LRJS²⁹.

Cabe, en este apartado, hacer mención expresa al **derecho de opción de los representantes de los trabajadores**. Esto es porque, cuando un despido es impugnado ante los Tribunales del Orden Social y los mismos resuelven que el despido es improcedente, bien por entender que el incumplimiento contractual alegado por el empresario no ha sido suficientemente probado o no existe³⁰, o bien porque desde la empresa no se ha cumplido con los requisitos de forma exigidos legalmente surge, como consecuencia de dicha calificación del despido, el derecho de opción, esto es: indemnizar o readmitir a la persona despedida.

Generalmente, ante un despido improcedente, tal y como regula el artículo 56 del ET, el/la empresario/a, en un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, debe optar entre readmitir al/la trabajador/a abonándole los salarios de tramitación oportunos o indemnizarlo en treinta y tres días de salario por cada año de servicio prestado, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

En definitiva, la opción se configura como un derecho de la persona que ostenta la condición de empresario, con determinadas excepciones. Entre las mismas se encuentra el caso de los representantes de los trabajadores. La legislación española en diferentes cuerpos legales prevé esta inversión del derecho de opción en el caso de ser víctima de un despido improcedente un/a representante legal de los trabajadores o un/a delegado/a sindical. Así, el Estatuto de los Trabajadores, reconoce el derecho de opción al representante de los trabajadores en el apartado 4 del artículo 56, atribuyendo al mismo la decisión de ser readmitido o indemnizado, con derecho al abono de los salarios de tramitación reconocido en ambos casos. En iguales términos se expresa el artículo 110.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

²⁹ El artículo 183.1 de la LRJS enuncia que “Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados”. Aun con ello, se analizará la cuestión de la indemnización en epígrafes posteriores de este trabajo.

³⁰ STS 3298/2005, 23 mayo del 2005, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2005:3298.

Este derecho de opción de los representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales ha sido reconocido jurisprudencialmente a “todos los trabajadores que en el momento del despido fueran representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales, aplicación que no admite excepciones”³¹. Puesto que el caso analizado por medio de este TFM la trabajadora en cuestión ostenta la condición de delegada de personal se produce esta “inversión” y sería ella quien, ante un despido improcedente, ostentaría el derecho de opción.

4.3. Los despidos producidos con vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por los motivos previstos en el artículo 14 de la Constitución Española: indicios de discriminación y carga de la prueba.

Partiendo de las notas básicas proporcionadas en apartados anteriores de esta fundamentación jurídica, así como de la propia legislación existente en materia de despidos disciplinarios del Estatuto de los Trabajadores o de la Ley de la Jurisdicción social, cabe realizar un estudio en mayor profundidad de los despidos nulos por vulneración del derecho fundamental a la no discriminación, por su relevancia en el caso concreto.

Punto de partida: existencia de discriminación

El ordenamiento jurídico español prevé, con la figura jurídica de los despidos nulos, una reparación integral para aquella persona que haya sufrido la vulneración de un derecho fundamental en el orden jurisdiccional social³². De esta manera, la legislación laboral española prevé, además de los despidos nulos por tener una discriminación como principal motivación, una lista de situaciones en las que, obedeciendo a cuestiones objetivas – aún sin ánimo discriminatorio –, se ha de considerar nulo el despido como son los despidos de trabajadoras embarazadas, entre otros.

Puesto que en el caso concreto se estudia la posible existencia de una situación discriminatoria tras el despido de una trabajadora de fe musulmana que porta un hiyab en el ámbito laboral, cabe iniciar este discurso aludiendo a que el punto de partida para declarar

³¹ STS 229/2022, de 20 de enero de 2022, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2022:229.

³² Benito-Butrón Ochoa, J.C. (2017). Indemnización por daño a la libertad religiosa de una trabajadora: Otro ejemplo de cuantificación incompleta: Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017, rec. núm. 478/2016. *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 411, junio de 2017, pp. 157-62, <https://doi.org/10.51302/rtss.2017.1832>

la nulidad de una decisión extintiva es la existencia de una discriminación sufrida por dicha trabajadora como móvil del despido.

El concepto de discriminación bien sea directa o indirecta, ha sido objeto constante de determinación a nivel legal, doctrinal y jurisprudencial. Ya la propia Constitución contiene referencia expresa al principio de igualdad de trato y no discriminación en su artículo 14³³. Pero, yendo más lejos, es posible encontrar en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, una definición expresa de discriminación directa e indirecta en su artículo 6, a saber:

- **Discriminación directa**, como aquella “situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable”³⁴ por razón de “nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, (...) o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”³⁵.
- **Discriminación indirecta**, por su parte, se produce “cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras”³⁶ por las mismas razones o motivos mencionados en el párrafo anterior.

Esta misma conceptualización de discriminación aparece también prevista en la ya mencionada Ley 62/2003 encargada de transponer la Directiva 2000/78/CE. En ese sentido, es posible evidenciar que España, como el resto de los Estados Miembros de la Unión Europea, respeta y asume las notas orientativas europeas y garantiza un férreo ámbito de protección del principio de igualdad de trato que, se concreta en relación con el empleo en la figura de los despidos nulos para proteger a los trabajadores ante despidos discriminatorios.

³³ Artículo 14 Constitución Española 1978: “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”.

³⁴ Artículo 6.1.a) Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022, páginas 98071 a 98109).

³⁵ Artículo 2.1 Ley 15/2022.

³⁶ Artículo 6.1.b) Ley 15/2022.

Características procesales: inversión de la carga de la prueba

Cuando, ante una decisión extintiva, el trabajador decide acudir a los tribunales por entender que se trata de un supuesto que merece la declaración de nulidad por los motivos previamente planteados, es esa parte, la demandante, la encargada probar los hechos de los que se entienda o presuma que existe una discriminación. La contraparte, el empleador demandado, deberá probar que existe causa suficientemente justificada para despedir con fundamento en causas o motivos de carácter objetivo. Así, se produce una especie de inversión de la carga probatoria tal y como aparece regulado en la Ley de la Jurisdicción social, concretamente en los artículos 96.1 y 181.2. Sin embargo, para que esta excepción o especialidad procesal se aplique, ambos preceptos exigen de la existencia de “indicios fundados de discriminación” que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional “no consisten en la mera alegación de la vulneración constitucional (...), sino un hecho o conjunto de hechos que permita deducir la posibilidad de la lesión”³⁷.

Esta ventaja procesal para la persona trabajadora, cuando esta última acredite los indicios suficientes, depositará sobre la persona empleadora la labor de probar que la decisión extintiva no tiene relación alguna con motivos discriminatorios ni se fundamentó en una vulneración de derechos fundamentales³⁸. Esto es, en palabras de Monereo Pérez³⁹, una “facilitación” de la carga de probar para el trabajador y no una inversión de la carga probatoria propiamente dicha, puesto que la calificación de un despido por discriminación o vulneración de derechos y libertades públicas se contextualiza en el marco de las “garantías de orden público procesal”.

Consecuencias declaración de nulidad: readmisión e indemnización

Como ya se ha mencionado, la calificación de un despido como nulo requiere de un pronunciamiento específico del órgano judicial social. En este sentido, la consecuencia directa de la declaración de nulidad por parte de los tribunales por medio de sentencia

³⁷ STC 104/2014, de 23 de junio, BOE núm. 177, de 22 de julio de 2014, ECLI:ES:TC:2014:104, FJ 7.

³⁸ BERNAL CAPUTTO, Diego José. (2021). “La inversión de la carga de la prueba como técnica para la defensa de las personas vulnerables en los procesos laborales”. En: *Justicia y personas vulnerables en Iberoamérica y en la Unión Europea* (coord. Arturo Álvarez Alarcón). España: Tirant lo Blanch, 2021, ISBN: 9788413972633, pp. 239-256. Disponible en: <https://reglasdebrasilua.uca.es/wp-content/uploads/2020/12/BERNAL.pdf>

³⁹ MONEREO PÉREZ, José Luis, 2022. Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo "prudencial" de cuantificación de la indemnización. *Revista de jurisprudencia laboral* [en línea]. Madrid: Biblioteca Jurídica Digital BOE, número 3, [consulta: 22 de noviembre de 2023]. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747

judicial consiste en dejar sin efectos la decisión extintiva, la inmediata readmisión del trabajador y el derecho del mismo a que le sean abonados los salarios dejados de percibir⁴⁰.

En la Sentencia del Juez de lo Social que declare nulo un despido, además, de establecer la obligación de reparación de las consecuencias derivadas del despido y el sujeto responsable de la misma, se deberá hacer referencia expresa a la indemnización que le corresponde al trabajador, “por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados” tal y como expresa el artículo 183 de la LJS. En este sentido, la indemnización a la que tiene derecho el/la trabajador/a contiene, de un lado, la restitución de las retribuciones o salarios que dejó de percibir desde el momento del despido hasta el momento en el que se declara por el órgano judicial la nulidad del mismo (salarios de tramitación) y, de otro lado, una indemnización por daños y perjuicios derivada del daño moral sufrido por el trabajador tras la lesión de uno de sus derechos fundamentales.

Es en esta segunda cantidad donde los tribunales españoles han encontrado dificultades, debido a que, en primer lugar, se trata de un daño moral o extrapatrimonial vinculado a la esfera de la personalidad y, por ende, difícil de cuantificar. Y, en segundo lugar, no existe un criterio de valoración fijado legalmente para estos supuestos. Los tribunales, por ello han venido aplicando el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a personas que proporciona el ámbito de los accidentes de circulación de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre. Ejemplo de ello es la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017 (rec. núm. 478/2016) que aplica este baremo civil para tratar de resarcir al trabajador por el daño derivado de la lesión de su derecho fundamental a la libertad religiosa. Sin embargo, también cabe destacar del cuerpo de dicha sentencia que, la calificación de dicho baremo como insuficiente de cara a cubrir los daños morales sufridos en estas situaciones de despidos nulos por discriminación, que no vienen satisfechos de igual manera que los daños corporales⁴¹. Por todo ello, ya en el artículo 183 de la LJS, en su apartado número 2, se habla de la necesidad de que la cuantificación de dicha indemnización por parte de los tribunales se realice de manera “prudencial” y con la finalidad de “resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo

⁴⁰ Artículos 113 LJS y 55.6 ET.

⁴¹Benito-Butrón Ochoa, J.C. (2017). Indemnización por daño a la libertad religiosa de una trabajadora: Otro ejemplo de cuantificación incompleta: Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017, rec. núm. 478/2016. *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 411, junio de 2017, pp. 157-62, <https://doi.org/10.51302/rtss.2017.1832>

posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”. Asimismo, tal y como ha expuesto el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, “la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y puede seguir teniéndose como parámetro razonable”⁴².

También el Tribunal Europeo se ha pronunciado al respecto de la cuantificación de esta indemnización, concretamente en la sentencia de 17 de diciembre de 2015, en el asunto C-407/14. El TJUE declaró respecto a la interpretación del artículo 18 de la Directiva 2006/54/CE, 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, la proporcionalidad y el carácter disuasorio eran lo esencial de la indemnización por este tipo de daños morales.

Conclusiones:

En definitiva, el ordenamiento jurídico español prevé actualmente un sistema de protección fundamentado en la no discriminación por medio de la figura de los despidos nulos. De este modo aquellas decisiones extintivas del/la empresario/a fundadas en razones religiosas, raciales, de sexo o edad, así como otras circunstancias sociales o personales que supongan una discriminación quedan sin efectos y no suponen causas válidas para despedir a un/a miembro de su plantilla laboral. Los/as trabajadores/as deberían ser valorados/as por su formación, sus aptitudes y su actitud en su lugar de trabajo, pero no por cuestiones tan personales como sus creencias religiosas, como es el caso. El principio de igualdad permite sociedades más justas y respetuosas y por ello es tan importante que sea protegido de manera suficiente.

4.4. Derecho de libertad religiosa vs. Derecho de libertad de empresa: estudio de normas internas de las empresas en relación con la Directiva 2000/78/CE.

Como ya se ha mencionado, el ámbito laboral es un lugar de encuentro de diversas culturas, religiones y maneras de pensar. Esto es porque confluyen en el mismo espacio personas que, si bien cumplen con determinados requisitos objetivos, como una formación

⁴² STSJ CL 3131/2023 - ECLI:ES:TSJCL:2023:3131.

académica o determinadas habilidades técnicas necesarias para la realización de un trabajo, pueden ser muy diferentes a nivel subjetivo, por su manera de pensar, sus creencias o su ideología. En consecuencia sucede, en multitud de ocasiones, que el choque entre el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores y el derecho de libertad de empresa sea escenario de conflictos en el ámbito laboral privado.

Sobre esta base y puesto que el objeto del litigio planteado en el caso concreto de este trabajo final de máster se basa en una norma interna que prohíbe a los trabajadores la utilización de signos religiosos o políticos visibles para garantizar el ideario de neutralidad de la empresa se analizarán a continuación diferentes cuestiones relacionadas con la colisión que se produce entre los derechos de libertad empresarial y libertad religiosa.

Conceptualización y notas características:

Para analizar la cuestión planteada se debe partir del análisis de ambos derechos o esferas de libertad. En relación con el **derecho a la libertad religiosa**, cabe destacar lo previamente mencionado en este trabajo: es un derecho reconocido constitucionalmente en el artículo 16 de la CE, entre otros, que despliega sus efectos simultáneamente en una dimensión interna de la persona, así como en una dimensión externa. Esto es porque el derecho a la libertad religiosa, tal y como ha expresado el Tribunal Constitucional garantiza a la par “un claustro íntimo de creencias (...) vinculado a la propia personalidad y dignidad individual” y “una dimensión externa de «agere licere» que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”⁴³ al externalizar el culto, o portar determinadas señas o signos religiosos visualmente apreciables.

Por su parte, el **derecho de libertad de empresa** viene reconocido en el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁴, así como en el artículo 38 de la Constitución Española y deriva, entre otras cuestiones, en el poder de dirección del empresario. En este sentido, el empresario puede alterar unilateralmente los límites y el contenido de la prestación laboral, tal y como se desprende de diversos artículos del Estatuto de los Trabajadores, como el artículo 1.1 que determina que las personas trabajadoras prestan sus servicios “dentro del ámbito de organización y dirección” del

⁴³ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9. ECLI:ES:TC:1996:177.

⁴⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000/C-364/01. Diario Oficial de las Comunidades Europeas (18 de diciembre de 2000).

empleador, o el artículo 20.1 que obliga al trabajador a “a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario”. En esta línea se reconoce a la persona empresaria la potestad tanto para “adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”⁴⁵, como para sancionar a aquellas personas trabajadoras que incumplan los mismos.

Reglamentos de régimen interno y potestad normativa empresarial:

Como ya se ha mencionado el empresario puede emitir ciertos tipos de “normas” como las normas de convivencia, determinadas directrices o instrucciones para desempeñar trabajos concretos o protocolos de prevención de riesgos laborales. A pesar de ello, el Tribunal Supremo ha determinado que las instrucciones o normas internas de la empresa no forman parte del sistema de fuentes del Derecho de acuerdo con el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores y, por ende, no son normas de nuestro ordenamiento propiamente, sino que deben ser entendidas, más bien, como condiciones de naturaleza contractual emitidas en el ejercicio del legítimo poder directivo empresarial⁴⁶. Con lo cual, este tipo de “normas”, en su contenido, deberán respetar los límites previstos en la legislación como son los derechos fundamentales de los trabajadores. De esta manera, diversos tribunales españoles, como son la Audiencia Nacional o el Tribunal Constitucional, han sentado doctrina en multitud de sentencias determinado que “los derechos fundamentales que el trabajador ostenta prevalecen sobre el derecho de control del empresario”⁴⁷. De modo que, en definitiva, los derechos fundamentales de los trabajadores “constituyen límites negativos para el poder de control empresarial”⁴⁸.

En el caso concreto de los Centros de Enseñanza, como se mencionó en el apartado de marco normativo de este TFM, las diversas leyes en materia de educación prevén la posibilidad de configurar un Reglamento de Régimen Interno al equipo directivo del Centro, con las oportunas aportaciones del consejo escolar, el claustro y las asociaciones de madres y padres. Este cuerpo normativo tiene como finalidad regular el funcionamiento, la organización y los aspectos relacionados con la convivencia⁴⁹. Sin embargo y en línea con lo ya expuesto, dicha normativa interna debe, sin lugar a duda, respetar los límites previstos en la legislación relacionados con los derechos fundamentales de los/as ciudadanos/as.

⁴⁵ Artículo 20.3 ET.

⁴⁶ STS, 3541/2008, de 11 de junio de 2008, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2008:3541, FJ 2.

⁴⁷ STC 6/1988, de 21 de enero, BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1988, ECLI:ES:TC:1988:6.

⁴⁸ SAN 4743/2021, de 30 de noviembre, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:AN:2021:4743.

⁴⁹ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Normas destinadas al establecimiento de un código de vestimenta o uniforme laboral:

En línea con esta definición de “potestad normativa” del empresario dentro de su poder de dirección y derecho a la libertad empresarial reconocidos legalmente, cabe hacer referencia expresa a aquellas normas o disposiciones que establece el empresario en relación con la vestimenta o uniforme que deben llevar los trabajadores durante la jornada laboral. Si bien es cierto que la Ley no hace referencia expresa a los códigos de vestimenta o uniformes, los empresarios pueden, en el contrato de trabajo suscrito con sus trabajadores o en los reglamentos internos, determinar y exigir la utilización de uniforme.

La utilización por parte de los trabajadores del uniforme o código de vestimenta establecido por la empresa en su jornada laboral, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada por los tribunales españoles, es una obligación contenida dentro de los deberes laborales básicos de los trabajadores del artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁰. Los/as trabajadores/as deben cumplir, por un lado, con “las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”⁵¹, y por otro, con “las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia”⁵². El contrato de trabajo se fundamenta en la buena fe y esta es exigible para ambas partes, trabajador y empresa⁵³; por ello, el incumplimiento reiterado de portar el uniforme determinado por la empresa legítimamente se considerará como un acto de indisciplina y desobediencia por parte del empleado que se enfrenta de manera directa a las órdenes del empleador y podrá, consecuentemente, derivar en un despido⁵⁴.

De este modo, los trabajadores deben cumplir con la obligación de portar uniforme “salvo que la misma pueda comportarle riesgos inminentes o devenga ilegal o atentatoria a su dignidad”⁵⁵. Esta excepción se articula en el marco de enfrentamiento entre el interés de la persona empresaria y los derechos fundamentales de la persona trabajadora como son el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen reconocidos en el artículo 18 de la

⁵⁰ STSJ CAT 9708/1998, de 8 de enero de 1998 (Sala de lo Social, Barcelona), ECLI:ES:TSJCAT:1998:9708.

⁵¹ Artículo 5, c) ET.

⁵² Artículo 5, a) ET.

⁵³ Jurisprudencia contenida entre otras sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 27 de junio de 1985.

⁵⁴ STSJ CAT 9708/1998, de 8 de enero de 1998 (Sala de lo Social, Barcelona), ECLI:ES:TSJCAT:1998:9708. FJ 2.

⁵⁵ STSJ CAT 9708/1998, de 8 de enero de 1998 (Sala de lo Social, Barcelona), ECLI:ES:TSJCAT:1998:9708. FJ 2.

Constitución Española junto con los derechos a la no discriminación por motivos de género del artículo 14 de la Constitución o por motivos religiosos de los artículos 14 y 16 de la Constitución. Es en ese contexto de “enfrentamiento” de derechos donde la doctrina judicial y jurisprudencial se ha manifestado al respecto determinando que la exigencia empresarial frente al personal de portar “uniforme” cuando obedezca a razones de “imagen de empresa” sí que entra dentro del poder de organización y dirección del empresario⁵⁶.

Discriminación directa o indirecta derivada de normas internas de la empresa:

Si bien es cierto que, como ya se ha explicado, desde la dirección de la empresa se pueden emitir determinadas normas, también se ha aludido a la necesidad de que las mismas respeten los derechos fundamentales y la legislación existente. Por ello, cabe ahora analizar aquellas situaciones en las que se entiende que una norma interna vulnera el principio de igualdad de trato previsto constitucionalmente por generar una situación de discriminación. Partiendo de los conceptos de discriminación directa e indirecta previstos en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato, así como en la Ley 62/2003, que fueron analizados en apartados anteriores de este TFM y teniendo en cuenta que, dichos conceptos provienen de la Directiva europea 2000/78/CE, cabe destacar que, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha encargado en diversas ocasiones de resolver cuestiones prejudiciales sobre esta materia y sobre el articulado dicha Directiva para poder garantizar una correcta y homogénea interpretación y aplicación del Derecho de la Unión.

Como principales sentencias del TJUE es posible destacar, en primer lugar, las dos sentencias de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 14 de marzo de 2017, sobre los asuntos G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) y Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204) por medio de las cuales dicho Tribunal estableció un criterio para poder valorar cuando existía discriminación directa, indirecta o no existía discriminación en relación con normas internas que prohibiesen a los trabajadores la expresión de las propias convicciones religiosas. En este sentido aquellas disposiciones de los reglamentos internos laborales de las empresas que prohíban a los trabajadores de forma general e indiferenciada manifestar de cualquier modo, ya sea verbalmente o a través de la forma de vestir, sus convicciones religiosas o filosóficas, no constituyen una discriminación directa en el sentido de la Directiva. Por lo tanto, el tribunal europeo

⁵⁶ Contenido en las STSJ AND 4305/2008, de 27 de Noviembre de 2008, (Sala de lo Social, Málaga), ECLI:ES:TSJAND:2008:4305 y STS 3120/2011, de 19 de Abril de 2011, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2011:3120.

legítima las prohibiciones establecidas en los lugares de trabajo respecto del uso de símbolos que expresen sus convicciones religiosas o filosóficas siempre y cuando se aplique el mismo criterio a todos los trabajadores – de manera general e indiferenciada –⁵⁷. También determina que, dichas prohibiciones establecidas en normas internas de las empresas, sin embargo, si pueden constituir una discriminación de carácter indirecto en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78, cuando la obligación aparentemente neutra que contiene ocasione, de manera efectiva, una desventaja particular para aquellos trabajadores que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, no se justifiquen en una finalidad legítima y utilicen medios inadecuados e innecesarios.

A su vez, el TJUE, aun cuando ha reiterado en diversas ocasiones que corresponderá al juez nacional determinar si existe y en qué medida se ajusta la norma interna de la empresa concreta a las exigencias de la Directiva y, por ende, hay o no discriminación, también ha proporcionado a los tribunales estatales en dichas sentencias notas acerca de los requisitos de “existencia de una finalidad legítima” y al “carácter adecuado y necesario de la norma”, que permiten no considerar discriminatoria indirectamente aquella norma o disposición que aun siendo aparentemente neutra genere una desventaja particular a algún trabajador por profesar una religión o una filosofía.

Acerca de la finalidad legítima, el TJUE, expresa que:

“ha de considerarse 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. (...) el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 16 de la Carta, y tiene, en principio, un carácter legítimo, en particular cuando el empresario sólo incluye en la persecución de esa finalidad a los trabajadores que, en principio, van a estar en contacto con sus clientes”⁵⁸

⁵⁷ MONEREO PÉREZ, José Luis, 2022. Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo "prudencial" de cuantificación de la indemnización. *Revista de jurisprudencia laboral* [en línea]. Madrid: Biblioteca Jurídica Digital BOE, número 3, [consulta: 22 de noviembre de 2023]. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-0000001747

⁵⁸ Apartados 37 y 38, C- 157/2015, TJUE.

En relación con el carácter adecuado, se expresa en los siguientes términos:

*“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”*⁵⁹

Y, finalmente, respecto al carácter necesario enuncia que la prohibición deberá “limitarse a lo estrictamente necesario”⁶⁰.

En este sentido y conforme al criterio del TJUE, sí que es posible y legítimo que los empresarios establezcan normas internas limitando o prohibiendo la utilización de signos religiosos o políticos siempre y cuando dicha prohibición se aplique de manera general e indiferenciada. Si esto último no se cumpliera se estaría ante una discriminación directa. Por su parte, también aclara el órgano judicial europeo que ese tipo de normas internas aparentemente neutras solo podrá ser aceptable cuando la prohibición interpuesta – que limita el derecho de libertad religiosa de los trabajadores – venga justificada en una finalidad legítima y sea adecuada y necesaria; puesto que, si no, se estaría ante una discriminación indirecta.

Libertad empresarial para establecer un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa:

Siguiendo con la resolución de cuestiones prejudiciales acerca de la Directiva 2000/78/CE, también es destacable la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 2021, contra WABE eV y MH Müller Handel (C-804/18 y C-341/29; EU:C:2021:594) que aborda en profundidad la cuestión de la legitimidad de la voluntad del empresario de seguir un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa ante sus clientes o usuarios.

En este sentido, el TJUE determinó que, si bien es una finalidad totalmente legítima que un empresario quiera garantizar un régimen de neutralidad en su empresa, “no es suficiente, por sí sola, para justificar objetivamente una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o las convicciones”, esto es porque “el carácter objetivo de tal justificación solo puede determinarse ante una necesidad real de ese empresario, necesidad que incumbe a este demostrar”⁶¹. Conforme a ello, para que el empresario pueda acreditar la existencia de

⁵⁹ Apartado 40, C- 157/2015, TJUE.

⁶⁰ Apartado 42, C- 157/2015, TJUE.

⁶¹ Apartado 64, STJUE C-804/18 y C-341/29.

una justificación objetiva y, por ende, una verdadera necesidad, el TJUE plantea una serie de factores para tener en cuenta. En primer lugar, habla de los derechos y las expectativas legítimas de los clientes o de los usuarios, como podría ser el derecho de los padres y madres para que sus hijos reciban la formación adecuada con sus propias convicciones, consagrado en el artículo 14 de la Carta de Derechos Humanos de la UE y con su análogo español en el artículo 27.3 de la Constitución. En segundo lugar, destaca el TJUE que será necesario que el empresario pruebe que, sin el régimen de neutralidad política, religiosa y filosófica, su libertad de empresa vendría vulnerada puesto que sufriría consecuencias desfavorables en su actividad económica.

De este modo, el TJUE establece que la diferencia de trato basada indirectamente en la religión o las convicciones derivada de una norma interna de la empresa puede estar justificada por la voluntad del empresario de seguir un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa ante sus clientes o usuarios, siempre que⁶²:

- a) Dicho régimen responda a una verdadera necesidad del empresario, que deberá acreditar en base a las expectativas legítimas de los clientes o usuarios, así como tomando en consideración “las consecuencias desfavorables que sufriría sin tal régimen, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades o del contexto en el que estas se inscriben”.
- b) La diferencia de trato permita garantizar la correcta aplicación de dicho régimen de neutralidad, implicando ello que se siga dicho régimen de neutralidad de manera congruente y sistemática.
- c) La prohibición venga limitada a lo estrictamente necesario en atención a la amplitud y la gravedad de las consecuencias desfavorables que el empresario pretende evitar mediante tal prohibición.

A modo de síntesis de lo previamente analizado, cabe traer a colación la última sentencia del TJUE emitida sobre esta materia del pasado 28 de noviembre del 2023 en el asunto C-148/22, OP y *Commune d'Ans* que, tras recoger en su argumentación la jurisprudencia sentada por el TJUE en las sentencias anteriores, recuerda que es totalmente legítima la voluntad del empresario de garantizar un régimen de neutralidad en su empresa y, por ende, puede establecer normas internas en aras de lograrlo, siempre y cuando se persiga

⁶² Apartado 70, STJUE C-804/18 y C-341/29.

objetivo de “neutralidad exclusiva” de una manera congruente y sistemática limitándose a lo estrictamente necesario⁶³.

Si se analiza el supuesto de hecho planteado, (a) existe una verdadera necesidad del empresario al ser un colegio laico fundamentada en las expectativas legítimas de las familias que, ejerciendo su derecho, escogieron matricular a sus hijos en dicho centro y, además, viene probado con las quejas de varias familias que sin el régimen de neutralidad que persigue la norma interna concreta sufriría consecuencias desfavorables. A su vez, (b) se sigue el régimen de neutralidad de manera congruente y sistemática ya que se prohíbe cualquier signo visible de carácter religioso, filosófico o político, sin hacer mención al tamaño o a la naturaleza. Y, finalmente, la prohibición se limita a lo estrictamente necesario.

4.5. La cesación en la conducta discriminatoria: ¿eliminación de normas internas de las empresas que incluyen un contenido prohibido?

En el caso concreto, si los tribunales, una vez impugnado el despido y celebrada la vista, determinan por medio de sentencia que el despido de Doña Nuria es nulo por estar motivado en una causa discriminatoria, se debe entender que dicha calificación es extensible a la conducta de la que parte la decisión extintiva del empresario. En este sentido, el artículo 60 del Reglamento de Régimen Interno del Centro que establece como falta muy grave “*incumplir la prohibición del uso visible de signos políticos o religiosos*”, así como la propia prohibición a la que se refiere que impide a la trabajadora portar un hiyab como prenda de vestir con connotaciones o un significado religioso que viene recogida en otros artículos del RRI como es el artículo 56, deben considerarse discriminatorios y, por ende, ser anulados.

Esta obligación de anular las normas internas de la empresa viene contenida en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores que en relación con los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo establece que se considerarán nulos y no tendrán efectos todos aquellos “preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario” que generen situaciones de discriminación bien sea directa o indirecta en el empleo y demás condiciones de trabajo por

⁶³ Apartado 37, STJUE C-148/22.

razón de sexo, origen, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, etc.⁶⁴ Si bien es cierto que, el Convenio Colectivo aplicable a los Centros de Enseñanza Privados reconoce expresamente la posibilidad de tipificar situaciones, hechos u omisiones distintas a las previstas en el mismo por medio de los Reglamentos de Régimen Interno⁶⁵, la Constitución “ocupa una posición central en el ordenamiento jurídico en virtud de la cual puede decirse que la relación entre Constitución y normas infraconstitucionales no es de mera jerarquía, sino de supremacía”⁶⁶ y por ello todas las normas, incluso las internas, deben respetar el contenido de la Carta Magna. Principalmente si se expresan en materia de Derechos Fundamentales, garantizados expresamente por la Constitución y con una protección reforzada.

4.6. El ofrecimiento de readmisión llevado a cabo por las empresas y la negativa de la persona trabajadora: ¿nos encontramos ante una dimisión?

Se trata ahora de analizar la posibilidad de que el empresario que, habiendo ya comunicado su decisión de despedir al trabajador, se retracte directa o indirectamente de ella, y trate de dejarla sin efecto. La doctrina reiterada del Tribunal Supremo ha aclarado en diversas ocasiones, como es el caso de la STS de 8 de julio de 2013, número 4474/2013 que la decisión del empresario de despedir a un trabajador supone una extinción inmediata del vínculo laboral y, por ende, el cese de las obligaciones recíprocas que ello implica, tal y como se ha mencionado de manera previa en este trabajo. En este sentido, si el/la empresario/a se retracta y el/la trabajador/a lo acepta reanudando la relación laboral, la misma volvería a su ser y estado, sin consecuencias más allá del malentendido por concurrir el consentimiento de ambos contratantes en conformidad con los artículos 1261 y 1262 del Código Civil⁶⁷. Sin embargo, la decisión unilateral del/la empresario/a de dejar sin efecto ya previa decisión extintiva y retomar la relación laboral no puede, tal y como ha expresado el TS⁶⁸, vincular al/la trabajador/a y obligarle a reanudar la relación contractual que, dejó de existir al momento de la comunicación del despido ya que esto supondría una vulneración

⁶⁴ Artículo 17 ET.

⁶⁵ Artículo 86 Convenio Colectivo Centros Privados.

⁶⁶ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales agencia estatal boletín oficial del estado, marzo de 2022. ISBN: 978-84-340-2812-8. P. 59.

⁶⁷ El artículo 1261 del Código Civil regula los requisitos del contrato, entre los que se incluye el “consentimiento de los contratantes” y el artículo 1262, por su parte, regula el consentimiento propiamente.

⁶⁸ STS 4474/2013, de 8 de julio de 2013, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2013:4474.

del principio recogido en el artículo 1256 del mismo Código Civil por el cual “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

En base a ello, si la empresa se retractase en su decisión extintiva, ya sea en el trámite de la conciliación judicial o extrajudicial o de manera posterior – habiendo impugnado judicialmente el despido el trabajador ante los tribunales –, pero la persona trabajadora se negase a aceptar dicho retracto y, por ende, no retornase a su puesto de trabajo, no es posible entender dicha negativa como una dimisión por su parte. Esto es porque, como ya se ha mencionado, “no cabe que por una decisión unilateral empresarial posterior con ofrecimiento de readmisión se restablezca un vínculo contractual ya roto e inexistente”⁶⁹. Además, para que exista dimisión del/la trabajador/a debe existir un vínculo contractual previo y, en el caso de retracto de la decisión extintiva por parte de la empresa no existe, ya que el despido despliega efectos desde la comunicación del mismo al/la trabajador/a.

Se entiende que el despido ha existido y se deberá proceder por las vías judiciales o extrajudiciales oportunas si la persona trabajadora entiende que hay motivos para impugnar o reclamar el mismo.

⁶⁹ STS, 5742/2001, de 3 de julio de 2001, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2001:5742.

5.- DICTAMEN JURÍDICO:

Tras el estudio del caso, de la legislación aplicable y de la interpretación normativa proporcionada por los tribunales, se concertaría una cita con la clienta y se le comunicaría lo siguiente:

“Ante el despido que usted ha sufrido, el modo de proceder más viable consiste en interponer una demanda interesando la improcedencia del despido ante los Juzgados de lo Social de Valladolid. En ella se solicitará la calificación del despido como improcedente, puesto que la empresa, cuando procedió a realizar su despido, no cumplió con los requisitos formales exigidos en los despidos de representantes de los trabajadores al no abrir un expediente contradictorio.

Sin embargo, considero que no podría calificarse el despido como nulo al no apreciar vulneración de derecho fundamental en la decisión extintiva, de acuerdo con la interpretación que, al respecto, vienen efectuando los juzgados y tribunales.

En consecuencia, si finalmente el Juez de lo Social califica el despido como improcedente y puesto que es usted representante de los trabajadores, podrá decidir entre que la empresa la readmita en su mismo puesto de trabajo con el abono de los correspondientes salarios de tramitación o la indemnice con una cantidad que ascienda a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.”

6.- CONCLUSIONES Y OPINIÓN PERSONAL

6.1. Respuesta a las cuestiones formuladas

6.1.1.- ¿Puede la empresa utilizar una norma interna que prohíbe el uso de signos religiosos para justificar la extinción del contrato?

El empresario, para poder extinguir la relación contractual de manera unilateral por medio del despido disciplinario, debe motivar dicha decisión en un incumplimiento grave y culpable de la persona trabajadora. Dicho incumplimiento ha de venir tipificado como tal bien sea en el Estatuto de los trabajadores o en el Convenio Colectivo aplicable. De esta manera, el empresario, en el ejercicio de su potestad de dirección, tal y como se ha analizado en el apartado de fundamentación jurídica de este TFM, puede establecer normativa interna que determine o califique como “incumplimiento grave” una conducta concreta de los trabajadores. Esta posibilidad, para el supuesto analizado, además viene prevista en el Convenio Colectivo aplicable al sector que permite expresamente a la Dirección de los centros docentes tipificar o establecer situaciones, hechos u omisiones que no vengán previstas en los mismos⁷⁰ como incumplimientos graves.

En relación con la posibilidad de calificar como discriminatoria la prohibición del uso de signos religiosos fijada en una norma interna de la empresa, cabe destacar que la jurisprudencia europea ha determinado que la empresa puede establecer una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra que contenga una norma que ocasiona una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o unas convicciones determinadas, siempre y cuando tal diferencia de trato venga justificada objetivamente con una finalidad legítima y cuando los medios empleados para lograrla sean adecuados y necesarios⁷¹.

⁷⁰ Artículo 86 de la Resolución de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XI Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado. (BOE núm. 87, de 12 de abril de 2022, páginas 51273 a 51328) establece que “los reglamentos de régimen interior podrán determinar y tipificar situaciones, hechos u omisiones no previstas en el presente Convenio”.

⁷¹ Tal y como viene determinado en el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78, y en la sentencia de 15 de julio de 2021, WABE y MH Müller Handel, C-804/18 y C-341/19, EU:C:2021:594, apartado 60, entre otras del TJUE.

En el caso concreto, la empresa justifica el despido en una norma interna del Reglamento de Régimen Interno del centro que prohíbe expresamente el uso visible de cualquier signo político o religioso en el lugar de trabajo en aras de “garantizar el ideario educativo propio”⁷². En este sentido, la empresa establece una diferencia de trato con la finalidad legítima de seguir un régimen de neutralidad absoluta en la prestación del servicio educativo, que se aplica a todos los miembros del personal de manera congruente y sistemática. Por lo que no constituye una discriminación indirecta y sí que puede fundamentar la extinción del contrato en dicha norma interna.

6.1.2.- En caso de que, impugnado el despido por considerarlo nulo por discriminatorio al obedecer a motivos religiosos y, subsidiariamente, improcedente, ¿tendría obligación doña Nuria de aceptar el reconocimiento de la improcedencia del despido que ofrece la empresa en el acto de conciliación-mediación extrajudicial?

Ante la posibilidad de que, habiendo sido comunicada la decisión de despedir a la persona trabajadora, la empresa se retracte directa o indirectamente de ella y trate de dejarla sin efecto, cabe destacar que Tribunal Supremo ha reiterado en multitud de ocasiones que el despido conlleva la extinción de la relación jurídico-laboral desde el momento en que se comunica a dicho/a trabajador/a. En este sentido, aunque el empleador se retracte de su decisión y trate de dejar sin efecto el despido, si la persona trabajadora no acepta la opción de retomar el trabajo en los mismos términos, no se puede entender que dimite. Esto es porque “no cabe que por una decisión unilateral empresarial posterior con ofrecimiento de readmisión se restablezca un vínculo contractual ya roto e inexistente” y, en consecuencia, la negativa del trabajador a reincorporarse no implica dimisión por su parte al entenderse que “con la decisión empresarial dicho trabajador dejaba de estar despedido” ya que en dicho caso se le privaría “no solo de una acción como la de despido ya ejercitada”, sino también “del derecho a la calificación del acto empresarial olvidando la naturaleza consensual y bilateral del contrato de trabajo con obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, y que su finalización tuvo por causa la sola voluntad del empleador”⁷³. Además, cabe destacar, tal y como lo hace en la misma Sentencia el TS, que para que exista dimisión, es necesario que exista vínculo contractual previo, así como un comportamiento

⁷² Artículo 56 del RRI.

⁷³ STS 5742/2001, de 3 de julio de 2001, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2001:5742, FJ 3.

del/la trabajador/a por medio del cual se ponga de manifiesto su voluntad de extinguir la relación laboral – dimitir – de forma clara, evidente e inequívoca, requisitos que no concurren en el caso concreto⁷⁴.

Esto es aplicable con indiferencia del momento en el cual se retracte o pretenda allanarse la empresa en su decisión, bien sea en la conciliación extrajudicial previa, ya en la conciliación judicial o en instancias judiciales una vez interpuesta demanda de despido puesto que, como ha determinado también el Tribunal Supremo, “el ofrecimiento de readmisión llevado a cabo por la empresa no restablece el contrato extinguido (...) tanto si la oferta se hace en trámite de conciliación judicial o extrajudicial, como si se hace posteriormente, después de presentarse la demanda, e incluso en supuestos en que la retractación empresarial tiene lugar después del cese pero antes de presentarse la papeleta de conciliación (STS. de 3 de julio de 2001 (RCUD 3933/2000), 24 de mayo de 2004 (RCUD. 1589/2003), 11 de diciembre de 2007 (RCUD.5018/2006) y 7 de octubre de 2009 (RCUD. 2694/2008) entre otras)”⁷⁵.

En conclusión, no tiene Doña Nuria la obligación de aceptar el reconocimiento de la improcedencia del despido, con reanudación de la relación de trabajo, que ofrece la empresa en el acto de conciliación-mediación extrajudicial y, dicha negativa no se puede entender como dimisión.

6.1.3.- En caso de declararse nulo el despido, ¿tendría derecho a que se dejara sin efecto la norma interna de la empresa que prohíbe el uso de signos religiosos visibles?

Efectivamente, la norma interna de la empresa que prohíbe el uso de signos religiosos visibles debería ser declarada, a su vez, nula.

Esto es debido a que, si se ha considerado nulo el despido por obedecer a motivos discriminatorios por razón de la religión y el mismo se fundamentó en una norma, cabe entender que dicha norma es discriminatoria y, de acuerdo con el artículo 17 del Estatuto

⁷⁴ STS 5742/2001, de 3 de julio de 2001, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2001:5742. FJ 3 en relación con el artículo 49, d) ET.

⁷⁵ STS, 7946/2009, de 7 de diciembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:1746, FJ 2., recogida en la STS 778/2013 - ECLI:ES:TS:2013:778, FJ 3.

de los Trabajadores, aquellas normas internas de las empresas que den lugar a situaciones de discriminación se entenderán nulos y no tendrán efecto.

6.1.4.- ¿Tendría alguna consecuencia, en la resolución del supuesto, que la trabajadora ostente la condición de delegada de personal?

Tal y como viene expresado en el supuesto de hecho, la trabajadora en cuestión ostentaba, al momento del despido, la condición de delegada de personal; cuestión que, efectivamente, genera determinadas consecuencias en materia de despidos.

La figura del delegado de personal aparece regulada en el artículo 62 del ET como un órgano de representación de los trabajadores. En este sentido y al ser Doña Nuria representante legal de los trabajadores, ostenta una protección especial ante un despido. En primer lugar, y en relación con los requisitos de forma, el artículo 55.1 del ET establece la obligatoriedad de abrir un expediente contradictorio cuando el trabajador despedido fuera representante legal de los trabajadores – como es el caso de Doña Nuria –, en el cual deben ser oídos el trabajador, así como otros miembros de la representación a que perteneciere. Sin embargo, el mismo artículo 55 en su apartado 2 también prevé la posibilidad del empresario de realizar un nuevo despido en un plazo de veinte días desde el día siguiente al primer despido cuando el anterior se hubiera realizado incumpliendo esa exigencia o modo de proceder.

Por su parte, una vez realizado el despido y habiendo sido este impugnado, si los tribunales lo declaran como improcedente, el hecho de ostentar la trabajadora despedida la condición de delegada de personal también genera una significativa consecuencia: será la trabajadora quien ostente el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización y no el empresario, como generalmente ocurre. Esto viene previsto en el artículo 56. 4 del ET, que garantiza el derecho a los salarios de tramitación, sea cual fuera la decisión por la que opte la trabajadora.

6.1.5.- ¿Qué calificación le merece la extinción contractual?

Cabe hacer referencia expresa en relación con esta cuestión a la imposibilidad de calificar este despido como nulo de acuerdo con lo establecido en el artículo 55.5 del ET. Esto es porque no se puede entender que los motivos que fundamentan el despido disciplinario y la extinción del contrato en el caso concreto vulneren el derecho de igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 de la Constitución Española al no existir una discriminación directa o indirectamente por razón de la religión de la trabajadora víctima del despido.

De acuerdo con la legislación estatal y europea, así como con la interpretación jurisprudencial proporcionada por el TJUE – guía de los tribunales estatales – sobre la misma, es posible determinar los siguientes extremos:

- Es plenamente legítima la voluntad del empresario de garantizar un régimen de neutralidad en su empresa, tal y como aparece analizado en la STJUE 28 de noviembre del 2023 en el asunto C-148/22, OP y *Commune d'Ans*.
- En consecuencia, el/la empresario/a puede establecer normas internas en aras de lograr dicho régimen de neutralidad, siempre y cuando persiga con ellas un objetivo de “neutralidad exclusiva” de manera congruente y sistemática limitándose a lo estrictamente necesario, de acuerdo con la STJUE de 15 de julio de 2021, C-804/18 y C-341/19, casos WABE y MH Müller Handel, (EU:C:2021:594).
- Dichas normas internas que limiten o prohíban la utilización de signos religiosos o políticos, conforme a lo establecido en las sentencias dictadas por la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 14 de marzo de 2017, sobre los asuntos G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) y Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), no supondrán una discriminación directa siempre y cuando dicha prohibición se aplique de manera general e indiferenciada. Por su parte, no supondrán una discriminación indirecta, cuando la prohibición interpuesta por una norma interna – que limite el derecho de libertad religiosa de los trabajadores – venga justificada en una finalidad legítima y sea adecuada y necesaria, aun cuando genere una desventaja particular en una trabajadora, como es el caso.

Por todo ello, de acuerdo con dicha jurisprudencia y sobre la base de la normativa contenida no solo en la Directiva 2000/78/CE, sino también en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en el caso concreto no se puede apreciar la nulidad del despido, por no existir discriminación a efectos jurídicos.

Descartada la nulidad, procede analizar la procedencia o improcedencia del despido. De acuerdo con los hechos descritos, habiendo acudido a la legislación oportuna y valorando la jurisprudencia emitida en relación con esta materia, la decisión extintiva merece la calificación de despido improcedente. Esto debido, principalmente, a que no se cumple, en el caso concreto, con los requisitos de forma previstos para llevar a efecto un despido disciplinario donde la trabajadora despedida ostenta la condición de representante legal de los trabajadores. Conforme con el artículo 55.1, párrafo tercero, del Estatuto de los Trabajadores es preceptiva la apertura de un expediente contradictorio donde sea oída la trabajadora interesada, así como los restantes miembros de la representación a que pertenezca, cuestión que no se cumple en el supuesto planteado. Además, en el caso de ser calificado el despido como improcedente, debido a la condición de delegada de personal de la trabajadora, será ella quien ostente el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización y no el empresario, tal y como se ha analizado en la cuestión previa⁷⁶.

En el supuesto que se analiza en este trabajo, la empresa no cumple con los oportunos requisitos de forma puesto que, si bien es cierto que comunica a la trabajadora la decisión extintiva mediante la carta de despido entregada con expresa referencia la fecha y motivos del mismo, no procede a la apertura del expediente contradictorio al que obliga el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores por ser Doña Nuria representante legal de los trabajadores.

En definitiva, ante dicha decisión esta parte interpondrá demanda por despido improcedente al entender que la decisión extintiva de la empresa no ha respetado los requisitos formales legalmente establecidos al efecto.

⁷⁶ Artículos 56. 1 y 4 de ET.

6.2. Valoración del asunto y opinión personal

Como se ha podido comprobar, la libertad religiosa de los ciudadanos es un derecho con un régimen de protección reforzada tanto dentro del ordenamiento español, como a nivel internacional; sin embargo, sigue siendo a día de hoy, fuente de conflictos.

En el ámbito laboral, tal y como se ha analizado en este TFM, viene expresamente reconocida y garantizada la protección del derecho a la libertad religiosa de los trabajadores por medio de normativa europea específica sobre la materia que ha sido efectivamente traspuesta al ordenamiento jurídico español. En ella la finalidad principal consiste en evitar cualquier tipo de discriminación, bien sea directa o indirecta, que puedan sufrir las personas en el ámbito del empleo y la ocupación por motivos religiosos, filosóficos o políticos, entre otras cuestiones.

Con dicho fin, los órganos de dirección de las empresas que aboguen por mantener un régimen de neutralidad en las mismas podrán establecer determinadas normas que limiten los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores siempre y cuando las estas respeten el contenido básico de los derechos fundamentales, se apliquen de manera general e indiferenciada, se fundamenten en una finalidad legítima y tengan un carácter adecuado y necesario.

A su vez, y debido a que el despido constituye la sanción más grave que puede ser impuesta y conlleva la extinción de la relación laboral, el Derecho del Trabajo prevé de manera estricta las causas y la forma por las cuales la empresa puede despedir y las acciones que pueden ejercitar las personas trabajadoras ante la decisión extintiva tomada de manera unilateral por la gerencia de la empresa frente a los Juzgados de lo Social.

Dicho todo ello, para el supuesto planteado en este TFM, frente al despido de la trabajadora fundamentado, según la empresa, en el incumplimiento de las normas previstas en el RRI en relación con el uniforme laboral y la prohibición del uso de signos religiosos, cabe exclusivamente la posibilidad de interponer demanda por despido improcedente. Dicha improcedencia se basa en no haber cumplido la empresa con el requisito formal preceptivo del expediente contradictorio en el caso del despido de un representante legal de

los trabajadores tal y como viene expresamente establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

Si bien esta es la interpretación que, por medio de la reiterada jurisprudencia existente, se ha dado a la normativa aplicable a la cuestión litigiosa en el supuesto de hecho previsto y, por ello, no puede ser considerado el despido de Doña Nuria como nulo, al modo de ver de la autora de este TFM es importante recordar que España es un país “implícitamente laico”⁷⁷, pero no laicista. En este sentido, cabe pensar que la voluntad legítima del empresario de perseguir un régimen de neutralidad religiosa o de creencias no debe conllevar una prohibición total de cualquier tipo de religión, sino que debe garantizar la posibilidad de convivencia de todas las religiones en un espacio de tolerancia y diversidad.

Además, aun cuando se ha comprobado que pueden no tratarse propiamente de discriminaciones directas o indirectas, este tipo de normas internas afectan de manera muy desigual a las personas que trabajan en una empresa y de ahí la dificultad del conflicto planteado. No es igualitario que exista una norma que únicamente afecte a aquellos/as trabajadores/as que profesan religiones que exigen portar determinadas prendas o signos visibles ya que serán exclusivamente dichos trabajadores los que vengán obligados a “desligarse” o “ignorar” una parte de su personalidad cuando están en su jornada y espacio laboral. A su vez, no es igualitario que generalmente solo estos/as trabajadores/as sean sancionados/as con el despido al prever como un incumplimiento grave el hecho de portar este tipo de signos o prendas asociados a una religión.

Finalmente, se quiere destacar que, en un espacio educativo, como es en el que se desarrolla el supuesto de hecho concreto, se debería luchar por fomentar y proteger esa diversidad cultural y religiosa en lugar de eliminarla. Es perfectamente posible utilizar la diversidad como recurso educativo y no como obstáculo, enseñar a los más jóvenes la riqueza cultural que les rodea en una sociedad plural y democrática, fomentar valores tan importantes como el respeto y la tolerancia.

⁷⁷ OLLERO, A. “Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución Española”. En: Revista Peruana de Derecho Público. 2018, núm. 36, pp. 79- 92

Es por todo ello que cabe concluir este Trabajo Final de Máster haciendo un llamamiento a todas las generaciones para que sigan trabajando con el objetivo de lograr una sociedad basada en la diversidad y en los valores humanos y sociales, donde todas las religiones tengan cabida y donde la diversidad sea motor y recurso educativo. Y yendo más lejos, se pretende que este trabajo sirva para sensibilizar y alentar a los profesionales de la abogacía sobre la realidad de esta cuestión puesto que, como decía Eduardo Juan Couture, en su libro *“Los mandamientos del abogado”*, “la abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de las causas justas” y, ¿no son pilares fundamentales de la Justicia los Derechos Humanos y la Igualdad?

7.- BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA

LIBROS Y ARTÍCULOS:

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales agencia estatal boletín oficial del estado, marzo de 2022. ISBN: 978-84-340-2812-8.

BARBANCHO TOVILLAS, Fernando., “Lección 30. La extinción del contrato de trabajo (I)”, *Derecho del trabajo* [en línea]. 10ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018. [consulta: noviembre 2023]. ISBN 9788490594759.

BENITO-BUTRÓN OCHOA, Juan Carlos. “Indemnización por daño a la libertad religiosa de una trabajadora: Otro ejemplo de cuantificación incompleta: Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017, rec. núm. 478/2016”. *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 411, junio de 2017, pp. 157-162,
<https://doi.org/10.51302/rtss.2017.1832>

BERNAL CAPUTTO, Diego José. (2021). “La inversión de la carga de la prueba como técnica para la defensa de las personas vulnerables en los procesos laborales”. En: *Justicia y personas vulnerables en Iberoamérica y en la Unión Europea* (coord. Arturo Álvarez Alarcón). España: Tirant lo Blanch, 2021, ISBN: 9788413972633, pp. 239-256. Disponible en: <https://reglasdebrasil.uca.es/wp-content/uploads/2020/12/BERNAL.pdf>

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia I. Conciencia, tolerancia y laicidad*. 4ª edición. Pamplona, 2011, pp. 21 y 22.

MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS, Marina., 2017. *Derecho de libertad religiosa, pluralismo religioso y espacio público*. Valencia: Tirant lo Blanch.

MOLANO, E. “La laicidad del Estado en la Constitución española”. En: Anuario de derecho eclesiástico del Estado. 1986, núm. 2, pp. 239-256. ANU-E-1986-10023900256.

MONEREO PÉREZ, José Luis, 2022. Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo "prudencial" de cuantificación de la indemnización. *Revista de jurisprudencia laboral* [en línea]. Madrid: Biblioteca Jurídica Digital BOE, número 3, [consulta: 22 de noviembre de 2023]. Disponible en:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747

MONEREO PÉREZ, José Luis, 2022. La prohibición unilateral por el empleador, con carácter general e indiferenciada, de uso visible de símbolos vinculados a "convicciones religiosas, filosóficas o espirituales": requisitos y límites derivados del principio fundamental de no discriminación directa o indirecta. *Revista de jurisprudencia laboral* [en línea]. Madrid: Biblioteca Jurídica Digital BOE, número 9, [consulta: 15 de noviembre de 2023]. Disponible en:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000002099

OLLERO, A. “Cómo entender la aconfesionalidad del Estado Español”. En: Gaceta Judicial de Cusco. 2014, núm. 4, pp. 9-19.

OLLERO, A. “Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución Española”. En: Revista Peruana de Derecho Público. 2018, núm. 36, pp. 79- 92

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 30ª ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2022.

SALA FRANCO, Tomás, 2021. La jurisprudencia existente acerca de la indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a su aspecto e imagen externa durante el trabajo. *LABOS Revista de Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, [en línea].2 (1), pp.

69-84. [consulta: 15 octubre de 2023]. DOI: 10.20318/labos.2021.6047. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/6047>

UCIDE, *Estudio demográfico de la población musulmana, Explotación estadística del censo de ciudadanos musulmanes en España a fecha 31/12/2021*, [en línea], Madrid, [Consultado: 13 de noviembre de 2023], Disponible en: <http://observatorio.hispanomuslim.es/estademograf.pdf>

UDO BUX y MACIEJEWSKI, M., 2023. Las fuentes y el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. En: *Fichas temáticas sobre la Unión Europea* [en línea]. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/6/las-fuentes-y-el-ambito-de-aplicacion-del-derecho-de-la-union-europea/> [consulta: diciembre de 2023].

UNIR. ¿En qué consiste el Reglamento de Régimen Interno de un centro educativo? En: *Revista UNIR* [en línea]. 3 de enero del 2023 [consulta: 20 de octubre de 2023]. Disponible en: <https://www.unir.net/educacion/revista/reglamento-regimen-interno/#:~:text=Normas%20de%20convivencia%2C%20as%3AD%20como,y%20coordinadores%2C%20tutores%2C%20etc>

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA:

España. Constitución española. *Boletín Oficial del Estado* núm. 311 § 31229 (1978).

España. Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003, páginas 46874 a 46992).

España. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006, páginas 17158 a 17207).

España. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011, páginas 106584 a 106725).

España. Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022, páginas 98071 a 98109)

España. Resolución de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XI Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (BOE núm. 87, de 12 de abril de 2022, páginas 51273 a 51328).

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889, páginas 249 a 259).

España. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015, páginas 100224 a 100308).

NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL:

ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948, 217 A(III), Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> [Consultado: 12/10/2023].

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2016/C 202/02. DOUE. núm. C 202, de 7 de junio de 2016, pp. 389 a 405. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL>

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.)

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. *DOCE* núm. 303 § 82357 (2000).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. *BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343 (7 págs.)

Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 2016/C 202/01. *DOUE*. núm. C 202, de 7 de junio de 2016, pp. 1 a 361. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL>

JURISPRUDENCIA:

- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA:
 - Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2017, C-157/15, caso G4S Secure Solutions (EU:C:2017:203).
 - Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2017, C-188/15, caso Bougnaoui y ADDH (EU:C:2017:204).
 - Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de julio de 2021, C-804/18 y C-341/19, casos WABE y MH Müller Handel, (EU:C:2021:594).
 - Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de octubre de 2022, caso S.C.R.L. (C-344/20, EU:C:2022:774).

- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:
 - Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de febrero de 2001, Caso Dahlab c. Suiza, (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

- TRIBUNALES ESPAÑOLES:

- A) Tribunal Constitucional:

- Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre. ECLI:ES:TC:1996:177.
- Sentencia del Tribunal Constitucional STC 6/1988, de 21 de enero, BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1988, ECLI:ES:TC:1988:6.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2001, ECLI:ES:TC:2001:46.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2001, de 4 de junio, BOE núm. 158, de 3 de julio de 2001, ECLI:ES:TC:2001:128.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio, BOE núm. 188, de 7 de agosto de 2002, ECLI:ES:TC:2002:154.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, de 2 de junio, BOE núm. 151, de 23 de junio de 2004, ECLI:ES:TC:2004:101.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2014, de 23 de junio, BOE núm. 177, de 22 de julio de 2014, ECLI:ES:TC:2014:104.

- B) Tribunal Supremo:

- Sentencia del Tribunal Supremo, 5742/2001, de 3 de julio de 2001, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2001:5742.
- Sentencia del Tribunal Supremo, 380/2004, de 27 de enero de 2004, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2004:380.
- Sentencia del Tribunal Supremo, 3298/2005, 23 mayo del 2005, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2005:3298.
- Sentencia del Tribunal Supremo, 3541/2008, de 11 de junio de 2008, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2008:3541.
- Sentencia del Tribunal Supremo, 7946/2009, de 7 de diciembre de 2009, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2009:1746.
- Sentencia del Tribunal Supremo, 4474/2013, de 8 de julio de 2011, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2013:4474.

- Sentencia del Tribunal Supremo, 3120/2011, de 19 de abril de 2011, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2011:3120.
- Sentencia del Tribunal Supremo, 778/2013, de 5 de febrero de 2013, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2013:778.
- Sentencia del Tribunal Supremo, 229/2022, de 20 de enero de 2022, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:TS:2022:229

C) Audiencia Nacional:

- Sentencia de la Audiencia Nacional 4743/2021, de 30 de noviembre, (Sala de lo Social, Sección 1ª), ECLI:ES:AN:2021:4743.

D) Tribunales Superiores De Justicia:

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 9708/1998, de 8 de enero de 1998 (Sala de lo Social, Barcelona), ECLI:ES:TSJCAT:1998:9708.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, 3728/2023, de 5 de octubre del 2023, (Sala de lo Social, Burgos), ECLI:ES:TSJCL:2023:3728.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, 3131/2023, de 20 de julio del 2023 (Sala de lo Social 1, Burgos), ECLI:ES:TSJCL:2023:3131.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 4305/2008, de 27 de Noviembre de 2008, (Sala de lo Social, Málaga), ECLI:ES:TSJAND:2008:4305