

Estudios sobre Jurisprudencia Europea

Materiales del III Encuentro anual
del Centro español del *European Law Institute*

Volumen II. Derecho mercantil. Derecho procesal penal.
Derecho del trabajo y de la Seguridad Social.
Derecho constitucional. Derecho administrativo.
Inmigración y asilo. Derecho financiero. Miscelánea

Directores

Albert Ruda González

Profesor agregado de Derecho civil.
Decano de la Facultad de Derecho. Universitat de Girona

Carmen Jerez Delgado

Profesora titular de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid



S
sepín

Sumario

Índice de autores	5
 Capítulo 9. Derecho mercantil	
Exigencia de claridad en el precio de servicios aéreos. Reflexión sobre reciente jurisprudencia europea	21
María Jesús Blanco Sánchez	
Protección de los derechos de los acreedores, de los obligacionistas y de los titulares de derechos especiales en las fusiones transfronterizas	33
Luis Hernando Cebriá	
<i>Management Plan 2017 DG Competition</i>: prácticas potencialmente anticompetitivas en el mercado de financiación sindicada	47
Bruno W. Martín Baumeister	
Delimitación del ámbito de aplicación del Reglamento de Insolvencia: la <i>vis attractiva</i> concursal (a propósito de la STJUE asunto C-649/16)	59
Cristina Guerrero Trevijano	
Los servicios de la sociedad de la información en una Economía de Plataformas: Caso <i>Uber</i>. La segunda generación de la economía digital en la Unión Europea	69
Teresa Rodríguez de las Heras Ballell	
 Capítulo 10. Derecho procesal penal	
Entrega de menores reclamados en virtud de una orden europea de detención y entrega. Garantías procesales	87
Coral Arangüena Fanego	

Los derechos a la traducción e interpretación y a la información sobre la acusación en el proceso penal en la Sentencia *Covaci* del TJUE

Daniel Capodiferro Cubero

La STJUE de 27 de junio de 2017 (asunto *Poplawski*): un nuevo límite en la denegación de la orden europea de detención y entrega

Marina Cedeño Hernán

El alcance del principio *ne bis in idem* en la acumulación de sanciones administrativas y penales: la nueva jurisprudencia del TJUE tras el asunto *Menci*

Alejandro Hernández López

La quiebra de la presunción de inocencia en la motivación de las resoluciones que deniegan el derecho a indemnización por prisión preventiva: la pieza clave de la doctrina del TEDH que no terminan de asumir nuestros Tribunales

María de las Nieves Jiménez López

Presunción de inocencia hasta el final: la indemnización por prisión provisional no seguida de condena

María Martín Lorenzo

Test de compatibilidad de la prueba de cargo proporcionada por testigos ausentes y anónimos con el derecho a un juicio equitativo y su aplicación por el TEDH

Mercedes Serrano Masip

Capítulo 11. Derecho del trabajo y de la Seguridad Social (I). Discriminación, enfermedad y discapacidad en la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto C-270/16, *Ruiz Conejero*

Despido por ausencias justificadas derivadas de la discapacidad: principio unitario de enfermedad por la causa

Susana Barcelón Cobedo

El despido por ausencias derivadas de enfermedades vinculadas a una discapacidad y discriminación

Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz

La prohibición de discriminación por discapacidad del trabajador

Fernando Elorza Guerrero

La paulatina incorporación de la enfermedad en el concepto de discapacidad y sus efectos en el despido

Carlos de Fuentes García-Romero de Tejada

Discriminación por discapacidad en el despido por absentismo laboral

Begoña Rodríguez Díaz

Capítulo 12. Derecho del trabajo y de la Seguridad Social (II). Control empresarial

El caso *Barbulescu* (STEDH de 5 de septiembre de 2017)

Antonio Felipe Delgado Jiménez

El control empresarial del ordenador puesto a disposición del trabajador

Juan Gil Plana

Problemática de los sistemas de videovigilancia en el ámbito laboral

Rocío Guerrero Jareño

Videovigilancia y protección de datos en el ámbito laboral

Eduardo Enrique Taléns Visconti

Capítulo 13. Derecho del trabajo y de la Seguridad Social (III). Despido, embarazo y maternidad

Despido colectivo: ¿puede constituir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo un supuesto de despido en sentido propio a los efectos de la aplicación de la Directiva 98/59/CE?

Emilio de Castro Marín

Maternidad subrogada y prestaciones de Seguridad Social: la respuesta española en el marco de la jurisprudencia europea

Nuria de Nieves Nieto

El despido de la trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo	367
--	-----

Nuria Paulina García Piñeiro

La incorrecta evaluación de riesgos del puesto de trabajo desempeñado por una trabajadora en período de lactancia como causa de discriminación directa de la mujer. La inversión de la carga de la prueba como garantía procesal de la mujer lactante	385
--	-----

Inmaculada Marín Alonso

Capítulo 14. Derecho del trabajo y de la Seguridad Social (IV). Transmisión de empresas, libre circulación y tiempo de trabajo

El reconocimiento de la pensión de jubilación de los trabajadores europeos desde una perspectiva constitucional comunitaria	395
--	-----

José Enrique Anguita Osuna

Parcialidades, discriminación indirecta y acceso a las prestaciones de la Seguridad Social	409
---	-----

Maravillas Espín Sáez

Derecho de residencia, subsidio por desempleo y libre circulación de trabajadores: un paso en la buena dirección	423
---	-----

Francisco Javier Hierro Hierro

Sobre la remuneración de los trabajadores desplazados temporalmente: doctrina reciente del TJUE y su recepción en la revisión de la Directiva 96/71/CE	433
---	-----

Esther López Barrero y Diego Megino Fernández

Tiempo de trabajo vs. período de descanso: ¿todas las guardias domiciliarias pueden considerarse tiempo de trabajo?	449
--	-----

Olaya Martín Rodríguez

La nueva matización del concepto “tiempo de trabajo”: consideraciones tras el asunto <i>Matzak</i>	465
---	-----

Marta Navas-Parejo Alonso

Capítulo 15. Derecho constitucional

De torturas en España y condenas en Estrasburgo	481
--	-----

Ignacio Álvarez Rodríguez

Los derechos fundamentales y los “rescates” de Estados miembros ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea	499
---	-----

Francisco Javier Donaire Villa

Un análisis institucional de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso <i>Achmea</i>	517
--	-----

Munia El Harti Alonso

Acerca de la posibilidad y obligación del planteamiento de la cuestión prejudicial y de inconstitucionalidad: asuntos <i>Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH</i> y <i>Global Starnet Ltd.</i>	523
--	-----

Susana García Couso

Delimitación de la urgencia a efectos del acceso a los dispositivos de almacenamiento masivo de información sin autorización judicial previa	539
---	-----

Juan José González López

La interacción evolutiva de los Tribunales europeos en materia de derechos humanos	551
---	-----

Alfonso Jesús Iglesias Velasco

A propósito del arbitraje de inversiones. Obligaciones internacionales intracomunitarias vs. obligaciones UE: autonomía y primacía del Derecho de la UE; control judicial de su aplicación e interpretación	561
--	-----

Carmen Jerez Delgado y Juan Damián Moreno

Esperanza legítima de la protección de la vida privada de las personas con proyección pública en el contexto de la invasión de los medios de comunicación	571
--	-----

María Lubomira Kubica

El principio de neutralidad religiosa y de convicciones en la empresa	591
--	-----

Graciela López de la Fuente

Límites a la tutela judicial efectiva en el Derecho de la UE: a propósito de la doctrina de las cláusulas suelo del TJUE en el asunto <i>Gutiérrez Naranjo</i>	605
---	-----

José Manuel Martínez Sierra y Covadonga Ferrer Martín de Vidales

Privaciones de libertad y terrorismo: ¿impunidad en España ante la perpetración de torturas y malos tratos?	625
--	-----

Carmen Montesinos Padilla

La religión como requisito esencial de la prestación en la Directiva CE/2000/73

Gloria Moreno Botella

643

De *Kafkaris* (2008) a *Hutchison* (2017): reflexiones sobre los límites a la cadena perpetua para un estudio crítico del sistema español

José Núñez Fernández

661

La Unión Europea y el arbitraje de inversiones: alcance de la STJUE de 6 de marzo de 2018, *Achmea*, con especial referencia a la situación de España

Carmen Otero García-Castrillón

677

El arbitraje internacional de inversiones como fuente de protección del contribuyente en el ámbito internacional tras la Sentencia del TJUE de 6 de marzo de 2018, caso *Achmea*

Begoña Pérez Bernabeu

693

La sentencia *Atutxa Mendiola y otros c. España*. Una sentencia condenatoria al Estado español por falta de un juicio justo y no por ilícitos de la actividad político-institucional

Francisco Javier Sanjuán Andrés

711

"*Taricco II*", matizaciones a los efectos extensivos del principio de efectividad recogidos en la STJUE de 8 de septiembre de 2015

Irune Suberbiola Garbizu

717

Capítulo 16. Derecho administrativo

La protección de datos personales: doctrina europea sobre el "derecho al olvido" y límites aplicables

María Pilar Dopazo Fraguío

737

El régimen de estiba español ante el TJUE

Fernando González Botija

751

Ayudas de Estado y deporte: aspirando a una mayor seguridad jurídica

David Ruano Delgado

767

Derecho a la vida privada y familiar y protección frente al ruido: la incorporación inacabada de la doctrina del TEDH a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Lara Redondo Saceda

785

El desplazamiento de la norma española que prohíbe vender a pérdida y la aplicación del principio de interpretación uniforme

Manuel Vélez Fraga y Xavier Codina García-Andrade

797

Capítulo 17. Inmigración y asilo

N. D. y N. T. c. España como parámetro de legalidad e interpretación del "rechazo en frontera" establecido por la Disposición Adicional Décima de la LO 4/2000

Andrea Bertomeu Navarro

817

López Pastuzano y la expulsión de residentes de larga duración

Manuel Medina Ortega

833

Expulsiones en caliente, Derecho administrativo del enemigo y TEDH

Eduardo Melero Alonso

845

Cuestiones probatorias en la protección internacional por motivos de orientación sexual

José Miguel Sánchez Tomás

857

Me llamo Sahar, soy iraní, y mis estudios constituyen una amenaza para la seguridad pública

Simona Sobotovicova

875

Capítulo 18. Derecho financiero

Diligencia debida y presunciones de riesgo en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo

Jhésica Álvarez González

893

La obligación de designar un representante fiscal del no residente en el Derecho tributario español. Consecuencias de la STJUE de 11 de diciembre de 2014

Adoración Borja Sanchís

901

La fiscalidad de las criptomonedas y la residencia virtual a partir de la Sentencia sobre el asunto C-264/14 *Skatteverket/David Hedqvist*, de 22 de octubre de 2015

Ana Cediél

917

El canon a la generación de energía eólica: su legalidad a la luz de la STJUE de 20 de septiembre de 2017	935
Alicia Chaves Mora	
La doble vertiente del landmark case SECIL, STJUE de 24 de noviembre de 2016, asunto C-464/14: la supremacía del Derecho de la UE respecto de los acuerdos de asociación y una aclaración necesaria en aplicación de la libre circulación de capitales a terceros países	947
Slavka Dimitrova Slavcheva	
La STJUE de 20 de diciembre de 2017 –asunto <i>Caterpillar Financial Services</i>– y su incidencia en materia de prescripción tributaria	957
Marta González Aparicio	
Los motivos económicos válidos en la Directiva de fusiones y la libertad de establecimiento	969
Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois	
La carga de recurrir como condición para la acción de devolución de ingresos indebidos y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador	985
Rosa Litago Lledó	
La tributación en el IVA de los servicios prestados por la plataforma <i>Uber</i>	1003
Estefanía López Llopis	
El tratamiento de la información personal en la lucha contra el fraude fiscal: alcance en España de la STJUE de 27 de septiembre de 2017, Peter Puškár contra la Dirección de Tributos de la República Eslovaca	1019
Bernardo David Olivares Olivares	
Una adecuada aplicación de la exención matriz-filial en los supuestos de retención en origen de los dividendos percibidos de sociedades filiales, en virtud de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asuntos C-504/16 y C-613/16)	1031
Antonio José Ramos Herrera	
Acceso del Juez y del tercero a la solicitud de información fiscal dirigida por la autoridad requirente	1037
Susana Serrano Gazteluurrutia	

El futuro de las cláusulas antiabuso a la luz de la Sentencia <i>Egiom</i>	1053
Alejandro Zubimendi Cavia	
Miscelánea	
Hacia la “libre circulación de datos de carácter personal”: el nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE	1065
Alfonso Ortega Giménez	
Sin perdón (Algunas reflexiones informales sobre la comodidad de los Jueces de instancia ante las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)	1077
José María Fernández Seijo	
Encuentros en la tercera fase. Nuevo panorama de Derecho europeo a través de sus sentencias	1085
Albert Ruda González	
Índice de sentencias (por orden cronológico)	1103

derechos, es este el factor que finalmente inclina la balanza en favor de la protección de uno u otro derecho. Es el interés general de la información, por tanto, el criterio fundamental para valorar la legitimidad de las restricciones a la intimidad.

Sin perjuicio de ello, a pesar de que parece un punto de partida pacífico, tanto en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (sobre todo a partir Von Hannover contra Alemania, STEDH de 24.06.2004, n.º 59320/00), como en las de los estados, que toda persona, incluidas las personas públicas y aquellas con proyección pública, goza de una esperanza legítima de protección de su vida privada, el núcleo indisponible de dicha intimidad sigue siendo un concepto parcialmente indefinido, especialmente en el caso de las personas públicas o con proyección pública. Sería conveniente, por tanto, que se establecieran con mayor claridad los enclaves intocables del derecho, dado que el considerable margen de discrecionalidad con el que cuentan los Tribunales de nuestro país en este sentido produce una dosis importante de inseguridad jurídica.

El principio de neutralidad religiosa y de convicciones en la empresa¹

Graciela López de la Fuente

Profesora ayudante Doctora de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación (Campus Segovia). Universidad de Valladolid

Resumen

El presente trabajo se centra en abordar la doctrina judicial recientemente adoptada por vez primera por el TJUE en dos sentencias de 14 de marzo de 2017 (C-157/15 y C-188/15) sobre el derecho a la libertad religiosa y a sus manifestaciones externas en el ámbito laboral. Concretamente, ambos asuntos abordan la delicada cuestión del uso del velo islámico en la empresa. El TJUE fija las pautas a seguir para resolver el conflicto que pueda surgir entre la libertad religiosa y la libertad de empresa. Asimismo, establece los criterios para que un empleador pueda fijar una política de neutralidad en la empresa. Resulta también interesante relacionar estos asuntos con los pronunciamientos de nuestros órganos judiciales acaecidos hasta la fecha sobre el uso del velo en el trabajo.

Abstract

This paper focuses on addressing the judicial doctrine recently adopted for the first time by the CJEU in two judgments of March 14th, 2017 (C-157/15 and C-188/15) on the right to religious freedom and its manifestations external in the workplace. Specifically, both cases address the delicate issue of the use of the Islamic veil in the company. The CJEU sets the guidelines to follow to resolve the conflict that may arise between religious freedom and freedom of enterprise. It also establishes the criteria for an employer to set a policy of neutrality in the company. It is also interesting to relate these issues with the pronouncements of our courts to date on the use of the veil at work.

¹ Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER2016-75993-P, sobre España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos, que se desarrolla entre el 30 de diciembre de 2016 y el 29 de diciembre 2020.

Palabras clave

Libertad religiosa, discriminación por motivos de religión o convicciones, neutralidad en la empresa, discriminación indirecta, requisito profesional esencial y determinante.

Keywords

Freedom of religion, discrimination based on religion or belief, neutrality in the company, indirect discrimination, genuine and determining occupational requirement.

Sentencias objeto de comentario

STJUE (Gran Sala), *Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* contra *G4S Secure Solutions NV*, C-157/15, de 14 de marzo de 2017.

STJUE (Gran Sala), *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme* contra *Micropole S. A.*, C-188/15, de 14 de marzo de 2017.

1. Introducción

La libertad religiosa y de creencias constituye un valor protegido en los regímenes democráticos. En el plano internacional, el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) protege la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y, el art. 14, prohíbe toda discriminación por estas causas². En el mismo sentido, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), aplicable a todos los Estados miembros, recoge con el mismo sentido y alcance este derecho al reconocer en el art. 10.1 que: "*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos*". De igual manera, la prohibición de toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de religión o convicciones, se reconoce en el art. 21 de la Carta.

Más concretamente, en el ámbito de las relaciones de trabajo, la Organización Internacional del Trabajo reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades sin distinciones respecto de una creencia o religión³. Así, el art. 1.1 a) del Convenio (OIT) n.º 111 sobre la

² El art. 9 del CEDH establece que: "1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos*. 2. *La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás*".

Unido a lo anterior, el art. 14 del CEDH contempla que el goce de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio "*ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación*".

³ Sobre esta particular cuestión véase: ROSSILLION, Claude, "La OIT y la eliminación de la discriminación en el empleo", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 76, 1987, pp. 5 a 27; TOMEI, Manuela,

discriminación en materia de empleo y ocupación, de 25 de junio de 1958 (en vigor desde el 15 de junio de 1960), establece que será constitutivo de discriminación "*cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*"⁴.

Desde el propio ámbito de la Unión Europea, queriendo combatir cualquier forma de discriminación fundamentalmente en el acceso al empleo y durante la relación de trabajo, era de esperar que se presentara tarde o temprano algún litigio relativo a la discriminación en el trabajo por motivos religiosos. Desde las instituciones comunitarias se establecen distintos mecanismos para resolver estas delicadas cuestiones. En primer lugar, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁵, dirigida a fijar un marco común en las distintas legislaciones de los Estados miembros. En segundo lugar, la interpretación que pueda realizar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho de la Unión.

El derecho a la libertad religiosa no es un derecho absoluto y en ciertas ocasiones puede colisionar con el derecho a la libertad de empresa reconocido por su parte en el art. 16 de la CDFUE⁶.

Si la libertad religiosa y de creencias figura en el derecho de la UE como un derecho a proteger, es necesario también conocer cuál es su adecuada interpretación y determinar, en caso de litigio, cuáles son los límites atendiendo a las interpretaciones ofrecidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1.1. Hechos del caso

Por su carácter visible, no es de extrañar que el uso del velo islámico pueda resultar un litigio cardinal sobre la manifestación de las creencias religiosas en el trabajo. En los dos asuntos que estudiaremos a continuación, se trata de determinar si –y bajo qué condiciones– un empleador puede prohibir a una trabajadora llevar el velo islámico cuando sus funciones conllevan un contacto visual con los clientes de la empresa.

Se trata de dos sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) en la misma fecha, el 14 de marzo de 2017, en las cuales el Tribunal responde a dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de Casación de Bélgica (asunto C-157/15)⁷

"Análisis de los conceptos de discriminación y de igualdad en el trabajo", *Revista internacional del trabajo*, n.º 4 (vol. 122), 2003, pp. 441 a 460.

⁴ http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111. Completado por la Recomendación n.º 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958. En: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R111,/Document.

⁵ DOCE, 2 de diciembre de 2000, L 303, p. 16.

⁶ Sobre esta interesante cuestión véase: VALDÉS DAL-RE, Fernando, "Libertad religiosa y contrato de trabajo" en CASAS BAAMONDE, María Emilia; CRUZ VILLALÓN Jesús; DURÁN LÓPEZ, Federico (coords.), *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pp. 565 a 613.

⁷ STJUE (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017 (C-157/15; *Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* contra *G4S Secure Solutions NV*; ECLI:EU:C:2017:203).

y por el Tribunal de Casación francés (asunto C-188/15)⁸. Aunque los hechos son semejantes, a saber, el despido de dos trabajadoras de religión musulmana por llevar el velo islámico, hay ciertas diferencias que merecen ser expuestas.

1.1.1 La STJUE de 14 de marzo de 2017, *Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV* (C-157/15): Hechos del asunto

En el asunto G4S Secure Solutions (C-157/15), Samira Achbita fue contratada el 12 de febrero de 2003 por la empresa G4S para ocupar un puesto como recepcionista con un contrato de trabajo por tiempo indefinido. En el momento de su contratación, regía en la empresa una norma no escrita de prohibición de vestir con símbolos visibles religiosos, filosóficos o políticos en el lugar de trabajo. La trabajadora, de confesión musulmana, decide comunicar a la empresa su intención de llevar el velo islámico durante su jornada laboral. La dirección de la empresa le responde que el uso del pañuelo islámico es contrario a la política de neutralidad que se aplica en la empresa para todos los empleados.

El 12 de mayo de 2016, la trabajadora se incorpora al trabajo tras un periodo de baja por enfermedad y comunica nuevamente a su empleador su intención de llevar el pañuelo islámico. Ante la insistencia de la trabajadora en su voluntad de llevar el velo islámico, la empresa procede a modificar su normativa interna para incluir una prohibición general e indiferenciada para todos los trabajadores de llevar símbolos visibles de carácter religioso, político o filosófico, en los términos siguientes: "Se prohíbe a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas u observar cualquier rito derivado de estas en el lugar de trabajo". A pesar de lo anterior, la trabajadora continúa acudiendo a su puesto de trabajo llevando el pañuelo islámico, motivo por el cual la empresa procede finalmente a despedirla. La Sra. Achbita impugna el despido.

El Tribunal de Casación belga competente finalmente para dilucidar el asunto, plantea una cuestión prejudicial al TJUE con el fin de resolver las dudas sobre la correcta interpretación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Se plantea la siguiente cuestión prejudicial: "*¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo como musulmana en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa si la norma en vigor en la empresa prohíbe a todos los trabajadores llevar en el lugar de trabajo signos externos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas?*"⁹.

1.1.2 La STJUE de 14 de marzo de 2017, *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme contra Micropole S. A.* (C-188/15): Hechos del asunto

En el asunto Bougnaoui y ADDH (C-188/15), Asma Bougnaoui es trabajadora en la empresa Micropole S. A. ocupando un puesto como ingeniero de proyectos. La trabajadora comenzó en la empresa, en febrero de 2008, realizando un período de prácticas de fin de carrera

⁸ STJUE (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017 (C-188/15; *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme contra Micropole S. A.*; ECLI:EU:C:2017:204).

⁹ Apdo. 21 del asunto C-157/15.

y, durante este tiempo, ya acudía a su lugar de trabajo primero con un pañuelo bandana anudado y después con el pañuelo islámico. Posteriormente, la empresa pasó a contratar a la Sra. Bougnaoui por tiempo indefinido. Cabe mencionar que en la empresa no había ningún código o normativa interna previsto sobre la vestimenta de los trabajadores. Sin embargo, tanto en el momento de la contratación como en reuniones posteriores mantenidas con la trabajadora, varios responsables de la empresa manifestaron que el uso del velo islámico podría constituir un problema a la hora de relacionarse con los clientes y que, en consecuencia, no siempre podría llevarlo.

Tras la queja de un cliente solicitando no ser atendido por la trabajadora por el hecho de llevar el velo, la empresa alegando que es de su interés la necesidad de respetar un principio de neutralidad ante sus clientes, solicitó a la trabajadora que no usara el pañuelo. Ante la negativa de la Sra. Bougnaoui, esta fue posteriormente despedida. La trabajadora impugnó el despido.

El Tribunal de Casación francés que conoce finalmente del asunto, decide suspender el procedimiento y formular la cuestión prejudicial al TJUE en los siguientes términos: "*¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 en el sentido de que el deseo manifestado por un cliente de una empresa de consultoría informática de que, en lo sucesivo, los servicios informáticos contratados no sean prestados por una asalariada de dicha empresa, ingeniero de proyectos, que usa un pañuelo islámico constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o al contexto en que se lleva a cabo?*"¹⁰.

Cabe señalar que, en ambos casos, el despido de las trabajadoras no se fundamenta en su pertenencia a la religión musulmana, sino en la manifestación visible de dicha confesión mediante el uso del velo islámico. En este sentido, el Tribunal ha de interrogarse, entre otros, sobre la pertenencia a una religión y sobre la manifestación de esa religión en el lugar de trabajo, para considerar si existe discriminación en virtud de la Directiva.

1.2. Objetivos del estudio

La cuestión abordada en este estudio tiene que ver con el reconocimiento y protección de la libertad religiosa y su impacto sobre las relaciones de trabajo, en el sentido, una vez más, de establecer un correcto equilibrio entre el ejercicio del derecho y sus límites. Asimismo, es interesante determinar el alcance de la libertad de usar símbolos religiosos visibles en el ámbito del trabajo y la posibilidad de que su prohibición, en virtud de la aplicación de un régimen de neutralidad en la empresa, pueda considerarse discriminatoria.

La tarea que ha de resolver el TJUE en ambos asuntos no es sencilla pues debe combinar varios elementos: encontrar el adecuado equilibrio para proteger la libertad religiosa en la empresa, considerando al mismo tiempo la identidad nacional de cada Estado, y ofrecer una solución lo suficientemente clara como para asegurar cierta uniformidad en la aplicación del derecho de la Unión en los Estados miembros.

¹⁰ Apdo. 19 del asunto C-188/15.

2. Extracto de la doctrina de las sentencias: ¿es lícito prohibir el uso del velo en la empresa? La valoración del TJUE

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea realiza en estos primeros pronunciamientos sobre el uso del velo islámico en el ámbito laboral, cierta labor pedagógica al ofrecer un "manual de instrucciones"¹¹ a seguir por las empresas que deseen establecer cláusulas de neutralidad.

En primer lugar, cabe señalar que la citada Directiva 2000/78 no define el concepto de "religión". Sin embargo no hay duda, atendiendo a la remisión que el legislador de la Unión hace al art. 9 CEDH en el considerando 1 de la directiva, de que la libertad religiosa implica, en un sentido amplio, tanto el hecho de tener creencias o convicciones religiosas (*forum internum*) como la libertad de las personas de manifestar su religión públicamente o en privado (*forum externum*) a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos¹². A pesar de lo anterior, evidentemente no se trata de un derecho absoluto, pudiéndose prever en la legislación nacional, medidas que, en una sociedad democrática, sean necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos¹³.

El TJUE elabora en los asuntos aquí estudiados, un doble razonamiento para constatar la posible existencia de una discriminación directa o indirecta atendiendo a lo establecido en la directiva. Así:

La Directiva 2000/78 entiende por "*principio de igualdad de trato*" la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada, entre otros, en motivos de religión (art. 2 apdo. 1 de la Directiva).

El art. 2 apdo. 2 de la Directiva establece, por un lado, que "*existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionado en el artículo 1*" y, por otro lado, que "*existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios (...)*".

Finalmente, el art. 4 apdo. 1 de la Directiva establece que los Estados miembros pueden disponer que una diferencia de trato, basada en una característica prohibida por la Directiva, "*no tenga carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado*".

¹¹ AAVV, "non-discrimination - motif de discrimination interdit - conviction religieuse", *Revue de jurisprudence sociale*, n.º 1, 2018, p. 25.

¹² Asunto C-157/12, apdos. 25 a 28, y asunto C-188/15, apdos. 27 a 30.

¹³ Art. 2.5 de la Directiva 2000/78/CE.

2.1. La valoración del TJUE en el asunto G4S Secure Solutions (C-157/15)

Tal y como se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la hora de responder a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Casación belga en el asunto C-157/15, cabe afirmar que: una normativa interna de una empresa que prohíbe de un modo general y para todos los trabajadores el uso de cualquier símbolo político, religioso o filosófico visible, no constituye una discriminación directa por motivos religiosos o ideológicos. En este caso, la norma interna de la empresa se aplicaba de manera idéntica a todos los trabajadores por lo que, no se establecía una diferencia de trato basada directamente en la religión.

Así, para evitar una discriminación directa es indispensable que la prohibición sea con carácter general, sin distinciones entre unos u otros símbolos religiosos, políticos o filosóficos. A pesar de lo anterior, cabe preguntarse cuál será la interpretación a realizar en casos no tan evidentes. Pues, si bien el velo islámico no conduce a confusión sobre su carácter religioso, ¿se puede afirmar lo mismo respecto de otros signos visibles que, según los casos, pueden estar unidos tanto a la apariencia física de una persona como a la manifestación de una religión (una barba por ejemplo)?¹⁴

No obstante, el Tribunal señala que es posible que la norma interna a pesar de que establece una prohibición aparentemente neutra, ocasione de hecho una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas¹⁵. Así, puede constituir, sin embargo, una discriminación indirecta en el sentido del art. 2, apdo. 2, letra b) de la Directiva 2000/78.

A pesar de lo anterior, la diferencia de trato no constituirá discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y siempre que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios¹⁶.

En el caso concreto, en cuanto al requisito de acreditar una finalidad legítima, parece que el seguimiento del empresario de una política de neutralidad en las relaciones con sus clientes, cumple de manera suficiente con este requisito. El TJUE afirma que "*en efecto, el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el art. 16 de la Carta, y tiene, en principio, un carácter legítimo, en particular cuando el empresario solo incluye en la persecución de esa finalidad a los trabajadores que, en principio, van a estar en contacto con sus clientes*"¹⁷. Destacar también aquí que la expresión utilizada por el Tribunal parece designar únicamente a

¹⁴ ROCHE, Geoffrey y TARASEWICZ, Et Yasmine, "Sur la neutralisation des croyances en entreprise", *Revue de jurisprudence sociale*, n.º 4, 2018, p. 261.

¹⁵ Apdos. 34 y ss. del asunto C-157/15.

¹⁶ Sobre este asunto y en particular sobre el objetivo legítimo y la proporcionalidad de la medida véase: PELAYO OLMEDO, José Daniel, "La prohibición del uso de prendas y símbolos religiosos en el ámbito laboral. Aclaraciones del TJUE sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el caso Samira Achbita c. G4S Secure Solutions NV", *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 43, 2017, pp. 263 a 264. Asimismo, véase: CONTRERAS MAZARÍO, José María, "El TJUE no prohíbe el uso del velo islámico. Comentario a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-157/15 y C-188/15", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 57, 2017, pp. 577 a 613.

¹⁷ Apdo. 37 y 38 del asunto C-157/15.

aquellos trabajadores que estén en contacto con los clientes de la empresa y únicamente mientras estén en contacto con los clientes. Además, el Tribunal posteriormente hace hincapié en este punto afirmando respecto del carácter necesario de la prohibición que *"en concreto, ha de comprobarse si la prohibición del uso visible de cualquier signo o prenda de vestir que pueda asociarse a una creencia religiosa o a una convicción política o filosófica atañe únicamente a los trabajadores de G4S que están en contacto con los clientes. En tal caso, dicha prohibición deberá considerarse estrictamente necesaria para alcanzar la meta perseguida"*¹⁸.

Respecto de los medios adecuados, parece que el establecimiento de una normativa interna que prohíbe el uso visible de determinados símbolos es un medio apto para lograr la implantación de una política de neutralidad en la empresa, siempre que el régimen que se establezca sea con carácter general e indiferenciado.

Finalmente, sobre si los medios son necesarios, cabe preguntarse si la prohibición del uso visible de símbolos religiosos está destinada únicamente a aquellos trabajadores que tienen un contacto directo con los clientes. En este caso, podría considerarse una medida estrictamente necesaria para lograr el fin legítimo (seguir un régimen de neutralidad en las relaciones con los clientes). Cabría entonces preguntarse si la empresa tenía la posibilidad de reubicar a la trabajadora en otro puesto de características similares pero que no conllevara un contacto visual con los clientes en lugar de proceder directamente al despido¹⁹. Para el TJUE, el despido se justifica si *"tomando en consideración las limitaciones propias de la empresa y sin que ello representara una carga adicional para esta"* no pudiera ofrecer al trabajador *"un puesto de trabajo que no conllevara un contacto visual con los clientes en lugar de proceder a su despido"*²⁰.

En conclusión, el TJUE (Gran Sala) responde a la cuestión prejudicial planteada en los siguientes términos: *"El artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de esta Directiva. En cambio, tal norma interna de una empresa privada puede constituir una discriminación indirecta en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente"*²¹.

¹⁸ Apdo. 42 del asunto C-157/15.

¹⁹ Apdos. 37 a 42 del asunto C-157/15.

²⁰ Apdo. 43 del asunto C-157/15.

²¹ Apdo. 44 del asunto C-157/15.

En definitiva, el reglamento interno no opera distinción y por lo tanto no cabe discriminación directa a los ojos del TJUE. A lo sumo, podrá constituir una discriminación indirecta si se prueba la existencia de una desventaja particular.

Sin embargo, cabe preguntarse si el Tribunal hubiese podido razonar de otro modo. De acuerdo con Philippe Icard, a diferencia de lo que ocurre con una opinión política o filosófica, ciertas manifestaciones religiosas son inherentes a la propia religión. Mediante la prohibición del uso del velo islámico o el turbante de los sijs por ejemplo, la discriminación es directa pues en estos casos la vestimenta resulta algo indisoluble de la libertad religiosa²². Ciertamente, entramos en un terreno pantanoso, pues entran en juego un sinfín de corrientes religiosas con diferentes códigos y vestimenta (hiyab, Al-amira, chador, niqab, burqa...)²³. Seguramente el TJUE ha querido optar por una solución prudente, dejando al Juez nacional un margen de apreciación en función del contexto y caso por caso.

2.2. La valoración del TJUE en el asunto Bougnaoui y ADDH (C-188/15)

En este segundo asunto, la política de neutralidad no se encontraba expresada en una norma escrita sino que, de manera verbal, se había comunicado a la trabajadora en alguna ocasión que no era conveniente que usara del pañuelo islámico. Ciertamente es que en el asunto G4S Secure Solutions (C-157/15) el TJUE no precisa que dicha regla deba de plasmarse por escrito. Sin embargo, parece más que razonable pensar que una regla cuyo fin afecta de un modo general y directo a un derecho fundamental debe ser escrita por razones de transparencia, proporcionalidad, incluso probatorias de su existencia, y figurar en el reglamento interno de la empresa respetando los derechos de consulta y participación de los representantes de los trabajadores.

En este caso, el Tribunal se centrará en analizar el concepto de *"requisito profesional y determinante"*. El considerando 23 de la Directiva 2000/78 señala que *"en muy contadas circunstancias"* una diferencia de trato vinculada a la religión o convicciones puede constituir un requisito profesional esencial y determinante. Para el TJUE, en ausencia de una norma interna únicamente *"en muy contadas circunstancias una característica vinculada a la religión puede constituir un requisito profesional esencial y determinante."* Este concepto implica un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad

²² ICARD, Philippe, "Le 'fait religieux' dans la 'société civile': objet du droit de l'Union européenne", *Revue du droit de l'Union européenne*, n.º 1, 2018, p. 220. En el mismo sentido, la Federación de Entidades Religiosas Islámicas califica el uso del velo islámico como una obligación específica derivada del Corán (capítulo 24, versículo 31 y capítulo 33, versículo 59) tal y como se refleja en el apartado vigésimo quinto de los hechos probados de la sentencia del Juzgado de los Social núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017.

²³ "En el análisis de la discriminación indirecta que haré a continuación, parto de que existe una regla (hipotética) de una empresa por la se impone un código de vestimenta totalmente neutro a todos los trabajadores. Así, queda prohibida cualquier vestimenta que refleje de algún modo la individualidad de su dueño. Con este tipo de código de vestimenta, todos los símbolos y vestimenta religiosos están (obviamente) prohibidos, pero también lo está una camiseta del seguidor de FC Barcelona o una corbata que indique que su dueño estudió en un determinado colegio universitario de Cambridge u Oxford. A los trabajadores que infringen la regla, se les recuerda el código de la empresa y se les avisa que el código de vestimenta neutro es de obligado cumplimiento para todos los trabajadores. Si persisten en incumplir dicho código, son despedidos. Esta regla, así formulada, es aparentemente neutra. No discrimina abiertamente a los trabajadores cuyas convicciones religiosas les exige llevar una vestimenta particular. Sin embargo, les discrimina de modo indirecto. Si desean seguir fieles a sus convicciones religiosas, no tienen otra opción que incumplir la regla y atenerse a las consecuencias" (apdo. 110 de las conclusiones de la abogada general Sharpston).

profesional o por el contexto en que esta se lleve a cabo. En consecuencia, afirma que *"no puede cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de atender a los deseos particulares del cliente"*²⁴. De acuerdo con Courcol-Bouchard, el concepto de *"requisito profesional esencial y determinante"* sería entonces únicamente aplicable en el marco del adecuado cumplimiento las reglas de salud y seguridad en el trabajo (una cirujana con velo en la sala de operaciones, una operaria con velo con riesgo de quedar atrapada por una máquina...) ²⁵. En definitiva, tal y como señala el Tribunal, en muy contadas circunstancias.

En conclusión, la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios no estén prestados por una trabajadora que lleva el pañuelo islámico, no puede considerarse un requisito profesional y determinante en el sentido de la Directiva 2000/78²⁶. En consecuencia, es discriminatorio el despido de una trabajadora por oponerse a dejar de llevar el velo islámico a petición de un cliente. O dicho de otro modo, en ausencia de una normativa interna de la empresa, el hecho de que un empresario responda a los deseos de un cliente de no ser atendido por una trabajadora que lleva el velo islámico, no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante, en el sentido del art. 4, apdo. 1, de la Directiva 2000/78.

En base a todo lo anterior, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la UE responde a la cuestión prejudicial planteada afirmando que: *"El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición"*.

En resumen, el TJUE marca con estas dos sentencias unos estándares a seguir por los Tribunales internos de los países miembros. Si la empresa instaura una política de neutralidad coherente y sistemática respecto de todas las creencias, la medida será legítima. Ahora bien, si la empresa lleva a cabo una política de caso por caso en función de las exigencias de los clientes, entonces la medida carecerá de legitimidad. De acuerdo con las conclusiones expuestas por la abogada general Sharpston, *"la distinción entre los dos tipos de discriminación es un elemento fundamental de este ámbito del Derecho de la Unión. A mi juicio, no hay motivo para apartarse de ella, con la inevitable pérdida de seguridad jurídica que de ello resultaría. Puesto que la distinción es clara, el empresario está obligado a reflexionar con cuidado sobre las reglas exactas que desee adoptar en su reglamento interno. Actuando así, debe considerar debidamente los límites que desee establecer y la aplicación de los mismos a su personal"*²⁷.

²⁴ Apdos. 38 a 40 del asunto C-188/15.

²⁵ COURCOL-BOUCHARD, Catherine, "Liberté religieuse en entreprise: l'employeur peut-il interdire le port d'un foulard islamique?", *Revue de jurisprudence sociale*, n.º 1, 2018, p. 16.

²⁶ Apdo. 41 del asunto C-188/15.

²⁷ Apdo. 67 de la conclusiones presentadas el 13 de julio de 2016 por la abogada general Eleanor Sharpston en el asunto C-188/15.

3. Conexión de las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017 (C-157/15 y C-188/15) con el Derecho español: la SJS núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017

Es interesante relacionar ambas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con una sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca (Sección 1.ª), núm. 31/2017, de 6 de febrero (Roj: SJSO 2/2017 - ECLI:ES:JSO:2017:2).

La Constitución Española reconoce y protege la libertad religiosa en su art. 16 afirmando que *"se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley"*. Asimismo, *"nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias"*. El art. 14 CE prohíbe la discriminación en particular por razón de religión.

Con el fin de adecuar nuestro ordenamiento a la ya mencionada Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, cuya finalidad es prohibir las discriminaciones por motivos religiosos o de convicciones, de discapacidad, edad u orientación sexual, y a la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, se adopta la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social²⁸.

Expuestas las bases jurídicas, conviene exponer brevemente los hechos y fundamentos que dieron lugar a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca, núm. de 6 de febrero de 2017.

En este asunto, se estima la demanda de una trabajadora que demandó a la empresa Acciona Airport Services por prohibirle el uso del velo islámico en el lugar de trabajo. La trabajadora ocupaba un puesto de cara al público en el servicio de atención al pasajero en el aeropuerto de Palma de Mallorca. La sentencia declara vulnerado el derecho fundamental a la libertad religiosa de la trabajadora frente a la libertad de empresa.

Lo particular en este asunto es que, según la sentencia, la empresa no mantiene ninguna política de neutralidad religiosa y la prohibición impuesta a la trabajadora obedece a una exigencia meramente estética (código o política de uniformidad): *"en este caso, no existe en la empresa una norma interna prohibitiva de símbolos religiosos ni posicionamiento alguno al respecto. Para la empresa es una cuestión meramente estética, que ciertamente tiene relevancia en cuanto expresión de su imagen, pues (...) la empleadora no mantiene una política de neutralidad religiosa"*²⁹.

²⁸ BOE n.º 313, 31 de diciembre de 2003. Tal y como señala la exposición de motivos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre *"se adecua la legislación española a estas dos directivas procediendo a su transposición a nuestro derecho. Además, se establece un marco legal general para combatir la discriminación por el origen racial o étnico de las personas en todos los ámbitos, se aborda la definición legal de la discriminación, directa e indirecta, y se moderniza la regulación de la igualdad de trato y la no discriminación en el trabajo, modificándose, entre otros, determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, de la Ley de Procedimiento Laboral, de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y de la legislación en materia de función pública"*.

²⁹ FJ 4.º de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017.

Además, la sentencia también pone de relieve que la conducta de la trabajadora (llevar el hiyab) no ha causado ningún tipo de daño o menoscabo a la imagen de la empresa como tampoco a las exigencias derivadas de las normas de seguridad e identificación. Sobre la seguridad, resulta interesante una reciente sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, núm. 132/2017, de 22 de junio (ECLI: ES:TSJLR:2017:351) en la que se considera procedente el despido de una trabajadora de religión musulmana por negarse a ocultar el velo con el gorro del uniforme de trabajo por motivos de sanidad alimentaria. La obligación de llevar gorro y bata en la empresa (comercializadora de champiñones) responde, en este caso, a un protocolo de seguridad establecido de manera general para todos los trabajadores de la empresa y cuyo incumplimiento puede conllevar a una contaminación alimenticia. Así, la sentencia deja claro una vez más que el derecho fundamental a la libertad religiosa no es absoluto y *"en el ámbito de las relaciones laborales es susceptible de verse afectado por restricciones o limitaciones siempre que las mismas superen el test de proporcionalidad (...); canon que (...) en el particularismo del caso resulta plenamente satisfecho"*³⁰.

Por todo ello, entiende la juzgadora que se ha producido discriminación y se ha lesionado el derecho fundamental a la libertad religiosa de la trabajadora. Prevalece, en conclusión, el derecho a la libertad religiosa sobre el derecho de la empresa a imponer un determinado uniforme con el objetivo de preservar, por motivos estéticos, una imagen corporativa.

No obstante, de acuerdo con Camas Roda, *"la asunción por la sentencia de que la política de uniformidad de la empresa no deriva de una política de neutralidad, que no se reconoce que exista, imposibilita la valoración en esta instancia judicial la legitimidad o no de estas políticas en relación con el uso de simbología religiosa por los trabajadores"*³¹.

4. Conclusiones

Los asuntos comentados tienen especial interés pues se trata de los primeros pronunciamientos, tanto en el ámbito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como en el ámbito judicial español, en los que se juzga sobre el uso del velo islámico en el trabajo. Sin duda, no será la última ocasión. El aumento de la población musulmana en Europa está generando un amplio y polémico debate en la mayoría de los Estados miembros de la UE y, desde luego, el uso de símbolos religiosos especialmente el lugar de trabajo es una muestra más del fenómeno de la interculturalidad.

El Tribunal de Justicia de la UE parece apostar por que las empresas puedan limitar o prohibir el uso visible de símbolos religiosos, políticos o filosóficos a través de una normativa interna sin que resulte discriminatorio. Ahora bien, deja en manos de los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro interpretar bajo qué condiciones puede resultar discriminatoria la prohibición debiendo evaluar, en cada caso, la proporcionalidad de la medida.

³⁰ FJ 3.º D) de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, de 22 de junio de 2017.

³¹ CAMAS RODA, Ferran, "El uso del velo islámico en el puesto de trabajo: Formas diversas de abordar el conflicto por los Tribunales nacionales y el TJUE (Comentario a la SJS núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017, res. núm. 31/2017, en relación con las SSTJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-188/15 y C-157/15)", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 410, 2017, p. 130.

Sin duda, la existencia previa de una normativa interna fijando una política de neutralidad de alcance general en la empresa parece un punto determinante a tener en cuenta. Ahora bien, sería conveniente establecer cuál es el soporte legítimo para contener esa política de neutralidad en la empresa. Es decir, las sentencias del TJUE hacen referencia a la existencia de una "normativa interna" en la empresa. En este sentido, es importante determinar si es necesaria la elaboración de un protocolo negociado con los representantes de los trabajadores o si, simplemente, es suficiente con un acto unilateral impuesto por el empresario. Siendo, sin duda, este último más simple de elaborar y de modificar. Otra cuestión en este mismo sentido, tiene que ver con la publicidad y el conocimiento de este protocolo o normativa interna por parte de todo el personal de la empresa. Es necesario asegurar que los trabajadores tienen conocimiento de su existencia.

La Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que la normativa interna de la empresa puede no obstante resultar discriminatoria únicamente si ocasiona *"una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas"*. Pero, incluso en ese supuesto, cabe la posibilidad de que *"esa discriminación indirecta puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes"*.

Parece que con estos pronunciamientos el TJUE ha querido ofrecer unas pautas claras y generales para los empleadores que pretendan establecer una política de neutralidad en sus empresas. En consecuencia, si un empleador desea establecer en su empresa una política de neutralidad será necesario cumplir con las condiciones siguientes:

- La política de neutralidad debe de estar recogida en un reglamento o normativa interna de la empresa.
- La política de neutralidad ha de establecerse de un modo general e indiferenciado y únicamente respecto de aquellos trabajadores que estén en contacto con los clientes.
- Incluso bajo estas condiciones puede generar una discriminación indirecta. Así, la política de neutralidad será lícita únicamente si se encuentra objetivamente justificada por un objetivo legítimo y que los medios para lograr ese objetivo sean adecuados y necesarios.
- Incluso en el caso en el que el empresario pueda ampararse legítimamente en la política de neutralidad establecida en la empresa, no podrá sancionar al trabajador sin haber intentado previamente reubicarle en otro puesto que no conlleve contacto con los clientes. Será necesario tener en cuenta las posibilidades de la empresa y que no suponga una carga adicional para la misma. Seguramente, los esfuerzos realizados por la empresa por intentar reubicar al trabajador previamente al despido, serán un indicio relevante a la hora de efectuar el control de proporcionalidad por los Tribunales.
- Finalmente, las exigencias de un cliente de ser atendido por una empleada que no lleve el velo islámico no constituye un requisito profesional esencial y determinante.

En definitiva, el TJUE establece unas condiciones restrictivas para introducir una política de neutralidad en la empresa. Seguramente, a pesar del esfuerzo de ambas sentencias por introducir criterios claros al respecto, el debate sobre esta cuestión no haya hecho más que empezar.