

ALMUDENA RODRÍGUEZ MOYA *

LA RELIGIÓN EN EL LUGAR DE TRABAJO

Fecha de recepción: julio 2013.

Fecha de aceptación y versión final: septiembre 2013.

RESUMEN: La nueva realidad sociológica, en torno al hecho religioso, ha puesto de manifiesto que los tradicionales sistemas de gestión no dan respuesta adecuada a la realidad del pluralismo religioso. Fiel reflejo de esta sociedad que describimos es, sin duda, el mercado laboral. El ejercicio de la libertad ideológica, religiosa y de culto, en el ámbito de las relaciones laborales es hoy un tema candente. El trabajo que hoy ofrecemos pretende realizar una ponderación de los derechos en juego: libertad religiosa del trabajador vs, libertad de dirección y organización del empresario. Para lograr este objetivo nos basaremos en un análisis del *case-law*, más significativo.

PALABRAS CLAVE: pluralismo, libertad religiosa, mercado laboral, *case-law*.

Religion in the workplace

ABSTRACT: Traditional management systems fail to respond adequately to the reality of religious pluralism. Labor market reflects this fact, Religious freedom in the workplace nowadays is recognised as having the potential to create debate. The aim of this issue is to study how can employees ensure their rights are being upheld when it comes to their religious beliefs. To achieve this goal we rely on an analysis of case-law.

KEY WORDS: pluralism, religious freedom, labor market, case-law.

* Profesora Titular UNED; e-mail: arodriz@der.uned.es

1. INTRODUCCIÓN

A finales del siglo pasado España deja de ser un país de emigración y se convierte en un país de inmigración. La llegada de nacionales de otros países junto con el reconocimiento legal de la libertad religiosa, han permitido el aumento y proliferación de otras religiones. Hemos pasado de una sociedad uniforme a una sociedad multicultural en la que los sujetos sociales se consideran portadores de identidades fuertes¹ y diferentes, pasando por una pluralista, que estaba formada por sujetos sociales que defendían y reivindicaban los propios intereses —negociables— en el ámbito de un horizonte cultural relativamente homogéneo y estable. Esta convivencia plural ha puesto en cuestión el marco de convivencia y normativo².

No es un secreto que, actualmente, nos encontramos casi a diario con numerosos conflictos por cuestión de creencias. Para los medios de comunicación, la publicación y análisis de los problemas que causa la convivencia de fieles y Confesiones que hasta ahora no tenían reflejo social se ha convertido en una cuestión de actualidad³. Los problemas a los que nos referimos son los que tienen quienes profesan religiones distintas de la católica, con prácticas ajenas a la tradición española⁴. Aunque no podemos olvidar las cuestiones que se plantean con la Iglesia católica cuan-

¹ S. FERRARI, *Introducción*, en *Derecho y Religión en Europa occidental*, Madrid 1998.

² La nueva realidad sociológica, en torno al hecho religioso, ha puesto de manifiesto que los tradicionales sistemas de gestión no dan respuesta adecuada a la realidad del pluralismo religioso y mucho menos a la multiculturalidad. La llegada de los conflictos, a los que aludíamos al comienzo de nuestro trabajo, refleja que el sistema actual adolece de carencias sobre las que debemos reflexionar y que ponen de manifiesto la posible necesidad de un replanteamiento de las normas en materia religiosa. A. RODRÍGUEZ MOYA, *La gestión de la diversidad religiosa: Una nueva realidad social vs. ¿una nueva realidad jurídica?*, en *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Navarro-Valls*, Iustel, 2013.

³ Para eso no hay más que contrastar las noticias que aparecen en los medios de comunicación últimamente: http://www.elpais.com/articulo/sociedad/verdad/hace/falta/regular/velo/clase/elpepisoc/20100429elpepisoc_1/Tes; <http://www.abc.es/20100424/opinion-firmas/quitando-velos-ojos-20100424.html>; <http://www.larazon.es/noticia/4361-un-velo-de-discordia-en-la-escuela>; http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/04/100428_1430_espaa_islam_velo_mes.shtml

⁴ El uso de símbolos religiosos, festividades religiosas y factor laboral, tratamientos médicos, enseñanza religiosa, lugares de culto, etc.

do se pretende, o se piensa que se puede pretender, modificar su estatuto jurídico⁵.

Fiel reflejo de esta sociedad que describimos es, sin duda, el mercado laboral. El ejercicio de la libertad ideológica, religiosa y de culto, en el ámbito de las relaciones laborales, implica el estudio de una temática muy diversa⁶: empresas ideológicas, seguridad social de ministros de culto, empresas de las confesiones religiosas, etc.

Hasta hace unos años nadie podría haber pronosticado la explosión de intereses espirituales en la comunidad empresarial⁷ que se suponía secular⁸. Los motivos de esta tendencia son muy diversos, desde un mundo globalizado⁹, donde las empresas multinacionales trasladan a sus empleados de unos lugares a otros del globo, con diferentes tradiciones, legislación y creencias, hasta la necesidad de encontrar mayores valores y un sentido espiritual en el día a día del trabajo. La cuestión de las creencias y las prácticas religiosas en el ámbito empresarial se sitúan, en España, como una cuestión potencialmente conflictiva. Es cierto que de manera incipiente, pero, a la vista de lo que ya ocurre en otros países¹⁰, la religión en la empresa promete situarse en la primera

⁵ Símbolos religiosos en las aulas, festividades religiosas, enseñanza religiosa en la escuela pública, financiación, etc.

⁶ A. MOTILLA - S. CATALÁ, *Empresa, trabajo y factor religioso*, Saarbrücken 2012. Esta obra refleja todos los matices y cuestiones propias del factor religioso en el ámbito laboral.

⁷ G. S. EDELBERG, *La espiritualidad y la religión en el trabajo*, EAN, n.º58, 2006, p.139.

⁸ L. L. NASH, *Ethics Without the Sermon*, Harvard Business Review, Classics.

⁹ «Un mínimo de 200 millones de personas residen y trabajan hoy fuera de sus países de origen. La mayor parte de ellos se mueve todavía entre regiones pobres en diferentes grados de desarrollo, pero los movimientos Sur-Norte crecen de forma acelerada. De acuerdo con los últimos datos publicados por la OCDE, sólo en la última década llegaron al mundo desarrollado cerca de 65 millones de personas, la mayor parte de ellas a los países de la UE y de Norteamérica». G. FANJUL SUÁREZ, *Migraciones internacionales: las consecuencias de gobernar el siglo XXI con políticas del XIX*, en ARI 56/2010 - 23/03/2010, Publicaciones del Real Instituto Elcano.

¹⁰ «The forces of globalization suggest that workplaces across the US —not to mention other parts of the world— are moving toward the reality of dramatic religious diversity among employers and employees». A. H. DOUGLAS, *Religion and the workplace. Pluralism, spirituality, Leadership*, Cambridge 2003; F. G. RAYMOND, *Encountering Religion in the Workplace. The Legal Rights and Responsibilities of Workers and Employers*, Ithaca 2010, y L. VICKERS, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, Michigan 2008.

línea de las cuestiones que los futuros líderes empresariales deberán afrontar.

Las cuestiones más habituales presentadas por los trabajadores en el tema de la religión en el trabajo se refieren habitualmente a cambios de horarios, a actividades de proselitismo entre los compañeros de trabajo, a vestimenta exigida por determinada religión y a expresión religiosa, como ser la exhibición de materiales religiosos y la posibilidad de rezar, estudiar o discutir en el tiempo de descanso, incluso en determinadas profesiones la imposibilidad de realizar las actividades encomendadas al tratarse de trabajos contrarios a su moral o creencias. Es cierto que, en su mayoría, los posibles conflictos se solucionan llegando a un acuerdo por parte de los implicados: empresa y trabajador pero, esto no siempre ocurre y, por otro lado, la cada día mayor diversidad de creencias irá creando un entramado de intereses, derechos y deberes. Conocer el estatuto jurídico de empresario y trabajador y la prelación de los distintos derechos en juego, constituyen un supuesto, extremadamente, interesante para el estudioso del Derecho.

En el presente artículo, nos vamos a centrar en la situación del trabajador en la empresa privada que no está considerada como ideológica o de tendencia¹¹. Se trata, en definitiva, de esclarecer los límites al ejercicio de la libertad religiosa en la empresa.

2. MARCO NORMATIVO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Desde el pasado confesional y la firma de distintos Concordatos, el estatuto jurídico de «lo religioso» se encontraba planteado desde la perspectiva de las relaciones Iglesia-Estado en una relación bilateral o dualista¹²: Iglesia católica vs. Estado español. La religión única —católica— ha sido utilizada como factor de cohesión social durante toda la historia moderna de España. España, país confesional, quedaba identificada por la fe católica. Esto, que fue así durante los últimos siglos, fue cambiando en el último tercio del siglo xx por dos razones fundamentales: la pri-

¹¹ Motilla y Catalá las denominan empresas neutras, *Empresa, trabajo...*, op. cit. ut supra, p.6. Deliberadamente excluimos del análisis los centros sanitarios.

¹² J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las Minorías Religiosas*, Granada 1994, p.2.

mera y —a nuestro juicio— principal es la aprobación del texto constitucional y la segunda razón es que la sociedad española ya no es uniforme desde la perspectiva religiosa¹³.

En nuestro país, el cambio de un Estado confesional a uno aconfesional ha permitido que la legislación pudiera tener en cuenta este fenómeno de cambio en las creencias de la sociedad española. Sin contar con los requisitos de neutralidad y separación propios de todo sistema laico, la adecuación a esta nueva realidad sería imposible¹⁴. Además, es preciso recordar que la propia Constitución en su artículo 16.3 obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias de la sociedad española y, como acabamos de señalar, éstas se han multiplicado en los últimos años.

2.1. LA NORMATIVA INTERNACIONAL

A tenor de lo que establece el artículo 10.2 de nuestro texto constitucional, los derechos fundamentales y de las libertades deberán interpretarse de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás Tratados internacionales ratificados por España.

Es necesario remarcar que en todos los convenios internacionales que regulan derechos fundamentales se recoge el de libertad religiosa. Los tratados ratificados por España son parte de su ordenamiento, tal y como

¹³ Lo cual ha dado como resultado la proliferación de estudios en este sentido: I. BRIONES MARTÍNEZ, *Inmigración e interculturalidad*, en I. MARTÍN SÁNCHEZ - M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ (COORD.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, 2009, p.361-390; S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa*: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, n.º19, 2009; M. LEMA TOMÉ, *Laicidad e integración de los inmigrantes*, Madrid 2007; M. C. LLAMAZARES CALZADILLA, *Extranjería y derecho de libertad religiosa*, en A. PALOMAR OLMEDA (COORD.), *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, 2004, p.709-728; B. SOUTO GALVÁN, *Multiculturalismo y pluralismo religioso*: Derecho y opinión, n.º8, 2000, p.543-548.

¹⁴ Aunque somos conscientes de que los modelos de Iglesia de Estado caminan hacia la laicidad y no ofrecen excesivos problemas en la práctica, ya que, como señala Fernández-Coronado refiriéndose al modelo británico, «las demás confesiones están absolutamente separadas del Estado, gozan de una libertad total y su posición es como la de cualquier otra asociación...». A. FERNÁNDEZ-CORONADO, *El derecho de libertad de conciencia en los países miembros de la Unión Europea*, en VV.AA., *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Madrid 2002, p.76.

establece el artículo 96.1: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional». Esto nos hace incidir en la idea de que en materia de derechos fundamentales y, por ende, de libertad religiosa hay una regulación internacional a la que deberán someterse los Estados y, por tanto, las empresas. Además, las propias Confesiones tienen una dimensión supranacional¹⁵.

En el artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas¹⁶ se establecen los propósitos de la organización, entre los que destaca realizar la cooperación internacional siempre respetando los derechos humanos sin discriminación por, entre otras razones, religión, la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁷, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares¹⁹, el Convenio sobre

¹⁵ C. ESCOBAR, *Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: El procedimiento público especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*: ADEE, VI (1990), p.87-128.

¹⁶ Al respecto: E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, Marcial Pons, Madrid 2000.

¹⁷ En su artículo 18 afirma 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 o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, el culto y la observancia».

¹⁸ En su artículo 18 establece que: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las manifestaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

¹⁹ El cual en su artículo 13 establece que: «1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna. 2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de

la política del empleo de 1964²⁰ son ejemplos claros del reconocimiento de la libertad de creencias como derecho inherente a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición²¹.

2.2. LA NORMATIVA EUROPEA

Como ya he tenido ocasión de señalar²², los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas no contienen disposiciones relativas a los derechos fundamentales. Esta ausencia en la referencia a los derechos funda-

toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:

- a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;
- b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;
- c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra;
- d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia».

²⁰ La cual establece que: «Considerando, además, que de acuerdo con la Declaración de Filadelfia incumbe a la Organización Internacional del Trabajo examinar y considerar los efectos de las políticas económicas y financieras sobre la política del empleo, teniendo en cuenta el objetivo fundamental de que «todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades», en su artículo primero:

1. Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.
2. La política indicada deberá tender a garantizar: (...) c) Que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.

²¹ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

²² A. RODRÍGUEZ MOYA, *Sistemas de relación Iglesia-Estado en Europa. El derecho de la Unión Europea*, en AA.VV., *Derecho Eclesiástico*, Valencia 2012.

mentales respondía al enfoque, meramente económico, de los primeros momentos, por lo que desde el principio correspondió al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas²³, a través de un sistema pretoriano, el reconocimiento y garantía de los mismos. Tribunal que ha ido delimitando el contenido de las fuentes de los derechos fundamentales remitiéndose a las tradiciones de los Estados miembros y a los Tratados internacionales en los que son Estados partes. En diciembre de 2000 se aprueba la Carta Europea de Derechos Humanos. Hasta ese momento se entenderán como derechos fundamentales los reconocidos en 1950 por los miembros del Consejo de Europa, los derechos sociales fundamentales mencionados en la Carta Social Europea, también del Consejo de Europa, y los recogidos en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores en 1989. El artículo 9 del texto de la Convención de Roma, reconoce expresamente la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Se reconoce la libertad religiosa con lo que ello implica: la libertad de adoptar o cambiar la religión o convicción, manifestarla en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y los ritos. Este precepto señala igualmente los límites al ejercicio de este derecho: el orden, la salud y la moralidad pública.

Maastrich (1992) crea la unión política entre los Estados miembros y en el artículo F los Estados se comprometen a respetar los derechos fundamentales. La Unión Europea se encuentra, constantemente, con la dificultad de conciliar las distintas regulaciones de los Estados miembros en materia de libertad religiosa. De hecho, el Tratado de Ámsterdam volverá a remitir al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales (Roma 1950)²⁴. Sin embargo, estableció dos medidas para hacer efectivo el respeto a los Derechos Humanos por parte de los Estados. La cláusula de suspensión y un mecanismo de presión política: ante la existencia de un riesgo claro de violación de derechos fundamentales

²³ No tardaría mucho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en prestar atención a nuestro tema. Así en 1976, con el caso *Vivien Prais*, reconoce el derecho de libertad de conciencia. La sentencia de 5 de septiembre de 2012 del Tribunal de Luxemburgo ha dejado claro que la libertad religiosa es un derecho que forma parte de lo que se ha llamado derechos fundamentales o derechos humanos, por tanto derechos inherentes a todos los seres humanos, inalienables, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición y comprende la participación en actos religiosos en público, ya sea de forma individual o colectiva.

²⁴ Revisado en 1998, en conformidad con el Protocolo número 11.

por parte de un Estado miembro, se le podrán dirigir Recomendaciones adecuadas y orientadas a su cumplimiento²⁵.

En diciembre de 2000 se aprueba la Carta de derechos fundamentales de la Unión que, con el Tratado de Lisboa, pasa a ser vinculante, es decir, tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados y será de aplicación por el Tribunal de Luxemburgo. El artículo 10 del texto regula la libertad de pensamiento, conciencia y religión: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio».

Podríamos decir que el principio de no discriminación se encuentra suficientemente protegido por la normativa citada consagrándose en la directiva 2000/78/CE.

2.3. LA NORMATIVA ESPAÑOLA

La Constitución de 1978 sentó un planteamiento que permite superar la endémica cuestión religiosa en España²⁶ y crea un nuevo orden jurí-

²⁵ Supone la suspensión de algunos de sus derechos, respecto de la Unión, cuando un Estado miembro viole, de forma grave y persistente, los principios en los que se fundamenta la Unión Europea. En el Tratado de Niza se reforzará este mecanismo. Así, el artículo 7 establece: «1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 y dirigirlle recomendaciones adecuadas. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oír al Estado miembro de que se trate y, con arreglo al mismo procedimiento, podrá solicitar a personalidades independientes que presenten en un plazo razonable un informe sobre la situación en dicho Estado miembro. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos. 2. El Consejo, reunido en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6, tras invitar al Gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones».

²⁶ G. SUÁREZ PERTIERRA, *Estado y religión: la calificación del modelo español*: Revista catalana de dret public, 33, 2006, p.324-337.

dico²⁷ basado en dos pilares fundamentales: laicidad estatal²⁸ y libertad religiosa.

El artículo 16 de nuestra Ley de Leyes sienta las bases del sistema de Derecho eclesiástico. En él se enuncia la libertad religiosa²⁹, reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades y establece como límite para su ejercicio el orden público protegido por la Ley. Esta escasa limitación se situará como una de nuestras claves al enfrentarnos a la ponderación de la libertad religiosa del trabajador, frente a los derechos del empresario. Además del artículo 16, el 14 resulta decisivo en nuestro análisis, ya que asegura la tutela de la libertad religiosa en condiciones de igualdad³⁰. Aunque, como por todos

²⁷ Reina señala que el análisis del Derecho eclesiástico español debe centrarse en el análisis de la Constitución de 1978, ya que el cambio político que supone «dota de mayor complejidad al Derecho eclesiástico del Estado, que adquiere entidad a medida que la sujeción del Estado se aminora, tal y como certeramente observó Ruffini». V. REINA - A. REINA, *Lecciones de Derecho eclesiástico*, Barcelona 1986, p.247. J. Martínez Torrón sitúa, en la aparición del texto constitucional, no el origen, sino un «despegue» de la doctrina eclesiasticista española. J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Religión, Derecho...*, *op. cit.*, p.37. Lombardía considera que: «Una excesiva insistencia en la consideración constitucional y en la soberanía del Estado puede constituir un obstáculo cara a un despliegue verdaderamente actual de la ciencia del Derecho eclesiástico que, a mi juicio, debe tener más en cuenta la tutela de la libertad religiosa en el ecuador de las declaraciones para la protección de los Derechos Humanos». P. LOMBARDÍA, *La relación entre el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico*, *Ius Canonicum*, 1982, p.16. Martínez Torrón habla simplemente de «un nuevo enfoque» o de «el proceso de reconstrucción —y no de construcción— que se ha llevado a cabo en la regulación del hecho religioso...». J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Religión, Derecho...*, *op. cit.*, p.147.

²⁸ Así, las Sentencias del Tribunal Constitucional: 51/2011, de 14 de abril; 34/2011, de 28 de marzo; 128/2007, de 4 de junio; 38/2007, de 15 de febrero; 101/2004, de 2 de junio; 128/2001, de 4 de junio, 46/2001, de 15 de febrero.

²⁹ Artículo 16:

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

³⁰ Artículo 14: 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.

es sabido, en el estudio del Derecho no se podría descartar, en principio, ningún precepto de nuestra Norma Suprema, ya que debemos entenderla como un todo, un conjunto de directrices a seguir por nuestro ordenamiento³¹.

Como ya hemos dicho, la Constitución ha permitido crear un modelo absolutamente novedoso en nuestra normativa, que combina la aconfesionalidad y la libertad religiosa, creando un modelo de laicidad positiva. La historia, en materia de relaciones Iglesia-Estado, nos dejaba en herencia un anclaje concordatario. De esta manera, cualquier solución que pudiera arbitrarse debería tener en cuenta los compromisos adquiridos³². El artículo 16 consagra la cooperación con las confesiones religiosas y, fruto de esos compromisos, cita a la Iglesia católica, con la que firma cuatro acuerdos ratificados en enero de 1979.

El Acuerdo sobre asuntos jurídicos establece, en su artículo III, que «el Estado reconoce como días festivos todos los domingos. De común acuerdo se determinará que otras festividades religiosas son reconocidas como días festivos». Este precepto se materializó en el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, en concreto en su artículo 45³³.

³¹ I. C. IBÁN, *Curso de Derecho Eclesiástico*, en I. C. IBÁN - L. PRIETO SANCHÍS - A. MOTILLA, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1991, p.79.

³² G. SUÁREZ PERTIERRA, *Estado y religión...*, *op. cit.*

³³ Artículo 45:

1. Las fiestas laborales de ámbito nacional, de carácter retribuido y no recuperable, serán las siguientes:
 - a) De carácter cívico:
 - 12 de octubre, Fiesta Nacional de España.
 - 6 de diciembre, Día de la Constitución Española.
 - b) De acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores:
 - 1 de enero, Año Nuevo.
 - 1 de mayo, Fiesta del Trabajo.
 - 25 de diciembre, Natividad del Señor.
 - c) En cumplimiento del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979:
 - 15 de agosto, Asunción de la Virgen.
 - 1 de noviembre, Todos los Santos.
 - 8 de diciembre, Inmaculada Concepción.
 - Viernes Santo.

Sólo un año después de la firma de los Acuerdos con la Iglesia católica se aprueba la Ley de Libertad Religiosa, que consagra la libertad religiosa como un derecho fundamental que «comprende la libertad de opiniones, ideas y creencias, el derecho a la formación de la propia conciencia, la libertad de expresar, las propias opiniones y la libertad para no ser impedido de actuar según ellas y para no ser compelido a actuar en su contra»³⁴. Es de resaltar, por el tema que nos ocupa, el inciso segundo del artículo primero en el que se señala que «las creencias religiosas no

d) En cumplimiento del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979:

- Jueves Santo.
- 6 de enero, Epifanía del Señor.
- 19 de marzo, San José.

2. Cuando alguna de las fiestas comprendidas en el número anterior coincida con domingo, el descanso laboral correspondiente a la misma se disfrutará el lunes inmediatamente posterior.
3. Corresponde a las Comunidades Autónomas la opción entre la celebración de la Fiesta de San José o la de Santiago Apóstol en su correspondiente territorio. De no ejercerse esta opción antes de la fecha indicada en el número cuatro de este artículo, corresponderá la celebración de la primera de dichas fiestas.

Además de lo anterior, las Comunidades Autónomas podrán sustituir las fiestas señaladas en el apartado *d)* del número 1 de este artículo por otras que, por tradición, les sean propias.

Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán también sustituir el descanso del lunes de las fiestas nacionales que coincidan con domingo por la incorporación a la relación de fiestas de la Comunidad Autónoma de otras que les sean tradicionales.

4. La relación de las fiestas tradicionales de las Comunidades Autónomas, así como la opción prevista en el número 3, deberán ser remitidas por éstas cada año al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con anterioridad al día 30 de septiembre, a fin de que por dicho departamento se proceda a dar publicidad a las mismas a través del *Boletín Oficial del Estado* y al cumplimiento de las obligaciones en esta materia derivadas del Reglamento del Consejo de las Comunidades Europeas 1182/1971, de 3 de junio. No obstante lo anterior, las Comunidades Autónomas cuya relación de fiestas tradicionales que sustituyen a las de ámbito nacional sea adoptada con carácter permanente, no deberán reiterar anualmente el envío de esta relación.
5. Lo dispuesto en esta norma para el descanso semanal en cuanto a régimen retributivo, sistema de descansos alternativos y otras condiciones de disfrute será asimismo de aplicación a las fiestas laborales.

³⁴ G. SUÁREZ PERTIERRA, *La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución: Laicidad y Libertades*, n.º2, 2002, p.324.

constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas». Hay una referencia expresa al ámbito laboral, ¿podría tratarse de un refuerzo normativo?, ¿es posible que el legislador intuyera como especialmente delicado el ámbito laboral en el marco del ejercicio de la libertad religiosa? En las próximas líneas tendremos ocasión de averiguarlo.

La pluralidad religiosa hace que el modelo necesariamente quede ampliado a otros sujetos. La solución constitucional al diálogo necesario entre éstos y los poderes públicos se encuentra en el artículo 7³⁵ de la Ley, puesto en relación con el 16.3 de la Constitución.

La Ley determina la necesidad de dos requisitos necesarios para la consecución de los Acuerdos. Como ya sabemos, éstos son: la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (RER) y el Notorio Arraigo. El Estado ha entendido que cumplen esos dos requisitos las Federaciones de: evangélicos, judíos y musulmanes. Con una estructura casi idéntica, los tres Acuerdos regulan³⁶ el descanso semanal, festividades reli-

³⁵ Artículo 7:

1. El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales.
2. En los Acuerdos o Convenios, y respetando siempre el principio de igualdad, se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico.

³⁶ Ley 24/1992. Artículo 12:

1. El descanso laboral semanal, para los fieles de la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día y de otras Iglesias evangélicas, pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, cuyo día de precepto sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado, en sustitución del que establece el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores como regla general.

Ley 25/1992. Artículo 12:

1. El descanso laboral semanal, para los fieles de Comunidades Israelitas pertenecientes a la FCI, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado, en sustitución del que establece el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores como regla general.

gias o cualquier alteración del horario laboral propia de sus creencias. La única diferencia reside en que el Acuerdo con la FEREDE no alude a días festivos distintos de los establecidos por el ordenamiento, se limita a regular el descanso semanal. Eso sí, el reconocimiento de las festividades, descansos y excepciones al horario laboral quedan matizados por el requisito de acuerdo entre las partes. De alguna manera los acuer-

-
2. Las festividades que a continuación se expresan que, según la Ley y la tradición judías, tienen el carácter de religiosas, podrán sustituir a las establecidas con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 37.2, con el mismo carácter de retribuidas y no recuperables, a petición de las Personas a que se refiere el número anterior, y en los términos previstos en el mismo:
- Año Nuevo (Rosh Hashaná), 1.º y 2.º día.
 - Día de Expiación (Yon Kippur).
 - Fiesta de las Cabañas (Succoth), 1.º, 2.º, 7.º y 8.º día.
 - Pascua (Pesaj), 1.º, 2.º, 7.º y 8.º día.
 - Pentecostés (Shavuot), 1.º y 2.º día.

Ley 26/1992. Artículo 12:

1. Los miembros de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la «Comisión Islámica de España» que lo deseen, podrán solicitar la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio y solemne de los musulmanes, desde las trece treinta hasta las dieciséis treinta horas, así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán).

En ambos casos, será necesario el previo acuerdo entre las partes. Las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas sin compensación alguna.

2. Las festividades y conmemoraciones que a continuación se expresan, que según la Ley Islámica tienen el carácter de religiosas, podrán sustituir, siempre que medie acuerdo entre las partes, a las establecidas con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 37.2, con el mismo carácter de retribuidas y no recuperables, a petición de los fieles de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la «Comisión Islámica de España»:
- AL HIYRA, correspondiente al 1.º de Muharram, primer día del Año Nuevo Islámico.
 - ACHURA, décimo día de Muharram.
 - IDU AL-MAULID, corresponde al 12 de Rabiú al Awwal, nacimiento del Profeta.
 - AL ISRA WA AL-MI'RAY corresponde al 27 de Rayab, fecha del Viaje Nocturno y la Ascensión del Profeta.
 - IDU AL-FITR, corresponde a los días 1.º, 2.º y 3.º de Shawwal y celebra la culminación del Ayuno de Ramadán.
 - IDU AL-ADHA, corresponde a los días 10.º, 11.º y 12.º de Du AI-Hyyah y celebra el sacrificio protagonizado por el Profeta Abraham.

dos parecen rebajar la exigencia prevista por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

3. EMPRESA, RELIGIÓN Y RELACIÓN LABORAL

Podemos definir la empresa como toda organización, que tiene como objetivo la consecución de un beneficio a través de la satisfacción de una necesidad de mercado. La empresa se rige, por tanto, por intereses mercantiles. A esos fines exclusivamente económicos se une, en ocasiones, la defensa, promoción o inspiración de valores y fines ideológicos o religiosos, cuando esto ocurre nos encontramos con las denominadas empresas de tendencia o ideológicas³⁷. Estas empresas encuentran dificultades añadidas en la relación laboral. Por un lado, porque en ese marco empresarial se dan relaciones que no son propiamente laborales. Los individuos que realizan actividades o funciones propias del vínculo ideológico con la organización no son considerados trabajadores, se entiende que no cabe hablar de relación laboral. Diferente es el supuesto de aquéllos que prestan servicios laborales que deben encuadrarse en el marco de un contrato de trabajo³⁸. Es preciso reconocer que en estas empresas se admiten restricciones más intensas de ciertos derechos y libertades constitucionales del trabajador³⁹. Conflictos que, en principio, deberán resolverse aplicando la jurisprudencia constitucional en ese sentido, según los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁴⁰.

A las empresas que no tienen el condicionante ideológico, se las conoce como empresas neutrales, el objeto de nuestro estudio es el de la relación laboral en el marco de estas últimas. En definitiva, «el punto de partida se reduce a un problema de ponderación de dos derechos: por un lado, el de la empresa a dirigir la actividad laboral; y, por otro, el derecho fundamental de libertad religiosa de sus empleados. Pro-

³⁷ Partidos políticos, sindicatos, Confesiones religiosas, etc.

³⁸ Memento Práctico. Francis Lefebvre, Social 2010, 1223.

³⁹ Piénsese en entidades confesionales a las que no puede, en modo alguno, resultar intrascendente que el trabajador transmita ideas incompatibles con el ideario o sesgo ideológico de la empresa.

⁴⁰ A. MARTÍN VALVERDE, *Empresarios y empresas*, en J. RODRÍGUEZ MURCIA (coord.), *Tratado práctico de Derecho del trabajo*, vol. I, Pamplona 2008, p.291.

blema que, frente a lo que pudiera pensarse, no encuentra fácil solución»⁴¹.

3.1. DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD LABORAL

El poder de dirección del empresario, aspecto activo de la situación de dependencia jurídica del trabajador en el contrato de trabajo, es factor definidor de las relaciones laborales y, con ellas, de todo el Derecho del Trabajo⁴². Corresponde al empresario la facultad de dirigir y organizar la empresa, el cual es el titular de la organización productiva y a su vez el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue⁴³. Esta potestad reconocida en el Estatuto de los trabajadores no es más que el refle-

⁴¹ G. L. BARRIOS BAUDOR - I. JIMÉNEZ-AYBAR, *La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana en España*: Revista del Centro de Estudios Financieros (Trabajo y Seguridad Social), n.º274, enero 2006.

⁴² A. MONTOYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas*: Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n.º48.

⁴³ Artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET). Artículo 20, «Dirección y control de la actividad laboral»:

1. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue.
2. En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél, en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.
3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.
4. El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico.

La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.

jo de lo que establece el texto constitucional en sus artículos 33 y 38⁴⁴. Este derecho del empresario tiene como reflejo, en el campo del trabajador, el cumplimiento de las órdenes e instrucciones que en el ejercicio regular de esas facultades formule el empleador.

Como ya señalara Montoya Melgar, el poder de dirección del empresario tiene una doble dimensión: la general, que consiste en la organización laboral la empresa y, por otro lado, la singular, que es la que ordena las concretas prestaciones de los trabajadores individuales⁴⁵. Martín Valverde en un ejercicio de síntesis divide las facultades de dirección en diez grandes puntos: decisiones relativas a la organización productiva, entre las que se encontrarían el inicio de la actividad, su ámbito, la dimensión de la empresa, su estructura, los criterios de organización y gestión, la contratación, relaciones de carácter especial y determinación de los puestos de responsabilidad; en segundo lugar, la ordenación general de la mano de obra y el contenido de la prestación de trabajo: dimensión y composición de la plantilla, modalidades contractuales, volumen de contratación, sistema de clasificación profesional, promoción, ascensos, especificación del contenido del lugar de trabajo, formación y la política salarial; la ordenación del tiempo de trabajo comprenderá los horarios, turnos y calendario, entre otros; determinación del lugar de trabajo, que incluye la movilidad geográfica, las medidas reorganizativas, reajustes de plantilla, la materia de seguridad social, facultades de policía, control y vigilancia y el poder disciplinario.

Así pues, el empresario podrá determinar el horario, vestimenta y actividad de la empresa. Ahora bien, debe quedar claro que la libertad de empresa no es ilimitada y nunca legítima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas. Cada vez más los poderes del empresario van siendo

⁴⁴ Artículo 33: «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes».

Artículo 38: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

⁴⁵ A. MONTROYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario...*, *op. cit.*

limitados por los derechos, cada vez más numerosos y bien perfilados, que el ordenamiento reconoce a los trabajadores⁴⁶. La negociación colectiva, el ámbito laboral, los convenios colectivos, la Constitución y las leyes se erigen como límites a la libertad empresarial. Las facultades que tiene el empresario de organización se hallan sometidas a las limitaciones que puedan derivarse de la eventual violación de alguno de los derechos del trabajador y especialmente de los fundamentales.

Sin embargo, esta potestad que el ordenamiento confiere al empresario se encuentra matizada, en la materia que nos ocupa, por el artículo 4.º del Estatuto de los Trabajadores que establece el principio de no discriminación. Se reconoce el derecho de los trabajadores a «no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español». Podemos decir que al empresario se le podrá exigir una conducta al menos neutral respecto de las creencias religiosas de sus empleados al menos cuando éstas no interfieran con la actividad laboral. En una primera interpretación entendemos que el artículo protege al trabajador de las posibles actitudes del empresario que supongan un perjuicio del trabajador por la mera pertenencia a una confesión religiosa. No se trata de un conflicto de derechos, se intentan evitar conductas arbitrarias del empresario respecto del trabajador. Este principio de no discriminación se encuentra igualmente reflejado en el artículo 17 mediante el que se garantiza la protección al trabajador desde la contratación estableciendo «la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español».

⁴⁶ *Op. cit. ut supra.*

Ha quedado claro que la libertad religiosa, como derecho fundamental, es un límite a la potestad directiva del empresario y que, en el correcto desarrollo de la actividad laboral por parte del trabajador, el empresario no podrá situar al trabajador en una situación desfavorable por su opción religiosa. Ahora bien, existe la posibilidad de que en el ejercicio de su libertad de conciencia, el trabajador no pueda cumplir con las directrices laborales fijadas por el empleador. Esta situación es distinta de la planteada y exige dirimir el alcance de ambos derechos: el de libertad de conciencia del trabajador y el de dirección del empresario.

3.2. LA LIBERTAD RELIGIOSA DEL TRABAJADOR

Como venimos señalando con insistencia, el trabajador tiene reconocido, como ciudadano, el derecho de libertad religiosa, le ampara la Constitución y el desarrollo normativo que hemos tenido ocasión de analizar. Ha quedado claro que la simple profesión de una fe concreta, sin que esto suponga alteración alguna en el marco laboral, no puede suponer excusa alguna para recibir un trato discriminatorio en el trabajo. Ahora bien, hay supuestos, y cada vez más, en los que la pertenencia a una confesión religiosa implica la trascendencia del plano teórico al práctico. Esto ocurre por dos razones fundamentales: en primer lugar, cada día hay mayor diversidad de creencias, el reconocimiento de la libertad religiosa, unido a la globalización, han supuesto la multiplicación de Confesiones con distintas prácticas que pueden ir desde tener que parar la actividad laboral para cumplir con la oración hasta la imposibilidad de cumplir con la uniformidad impuesta, en segundo lugar el mismo fenómeno multicultural ha acabado con la sociedad uniforme, desde el punto de vista de las creencias.

Como hemos dicho, en España la religión ha sido, incluso, un factor de identidad nacional. Pensemos que la Ley de 13 de julio de 1940, de descanso dominical, reflejaba la voluntad del Estado español en materia laboral. Como Estado confesional debía respetar las normas divinas y legislar en consecuencia⁴⁷. Para la renovación de la tradición católica de

⁴⁷ Ley de 13 de julio de 1940, de Descanso Dominical. Artículo 6: «Los obreros que se empleen en trabajos continuos o eventuales, permitidos por excepción en domingo o día festivo, con arreglo al artículo anterior, serán los estrictamente necesarios; tendrán una hora libre, al menos, durante el tiempo en que se celebren los actos religiosos, para el cumplimiento de los deberes de esta índole, sin que por tal concepto pueda hacerseles descuento alguno que merme su Salario...».

justicia social y el cumplimiento de los deberes religiosos la legislación positiva, entendía el legislador que debía proveer una ordenación adecuada, en la que se respetasen los días festivos de la Iglesia católica⁴⁸.

Esa unión entre la tradición y la realidad social hizo que durante un tiempo no surgieran conflictos por cuestiones religiosas; el paso de un Estado confesional de tolerancia religiosa a uno neutral de libertad religiosa abrió la posibilidad a la aparición de nuevas confesiones religiosas, con prácticas distintas de la católica y permitió que los ciudadanos pudieran exigir a los poderes públicos la defensa de ese derecho fundamental.

Es cierto que el Estatuto no recoge, de manera explícita, el derecho de libertad religiosa, esto no se hace en modo alguno preciso, el trabajador lo tiene reconocido en la Constitución y la normativa de desarrollo, goza, por tanto, de la protección de los derechos fundamentales. Ahora bien, sí hay una protección específica desde el punto de vista del derecho laboral de la libertad religiosa como derecho fundamental. Así, cuando un determinado comportamiento o decisión empresarial es discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, corresponderá al empleador la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable tal determinación. Esta afirmación precisa ser matizada, ya que para imponer al empresario la carga probatoria descrita no basta la mera alegación del demandante, ya que no está beneficiada de presunción alguna de veracidad, sino que es menester que tal alegación se refleje en hechos o circunstancias de los que resulte la apariencia de la violación denunciada o haga verosímil su imputación.

La carga de la prueba no es la única consecuencia de la violación de los derechos fundamentales en el trabajo. En atención a lo que establece el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 55.5, «será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador», el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir, incluso la posibilidad de fijar una indemnización adicional. De esta manera la conducta empresarial que afectara a la dignidad profesional y personal del despedido, discriminando, rebajando o vulnerando derechos fundamentales, producirá unos efectos mucho más trascendentes que el resto de las modalidades

⁴⁸ Vid. Ley de 13 de julio de 1940, de Descanso Dominical.

de despido. Es muy importante resaltar que ha reservado la calificación de despido nulo exclusivamente cuando se produzca la vulneración de derechos fundamentales.

Pues bien, como hemos dicho, el sujeto de nuestro estudio es la ponderación del derecho de libertad religiosa *vs.* libertad de dirección del empresario. En las líneas precedentes hemos repasado el contenido teórico de ambos derechos, permítaseme, en un ejercicio de *case-law*, pasar a la práctica.

3.3. RELIGIÓN Y TRABAJO EN ESPAÑA. UN EJERCICIO DE *CASE-LAW*

En la empresa neutral, en la relación laboral, pueden acontecer diversos supuestos en los que la religión altera la relación laboral, en las próximas líneas nos vamos a centrar en unos cuantos supuestos analizados por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en la materia que nos ocupa. Las sentencias se estudiarán respondiendo a una división por temática: descanso semanal y uniformidad.

a) *Descanso semanal*

El descanso semanal en una sociedad uniforme, desde el punto de vista religioso, no generaba conflicto alguno, según avanza el siglo *xxi* las cosas parecen ser muy distintas. En la actualidad la elección del domingo como día de descanso semanal, por parte de las normas relativas a la materia, no tiene más fundamento que una tradición secular y laboral. En definitiva, el descanso semanal es una institución que si comprende el domingo como regla general es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición.

Aunque, como hemos visto, el Estado español en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979 se compromete a determinar, de común acuerdo, las festividades religiosas reconocidas como días festivos. El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 37 señala que los trabajadores deberán descansar un día y medio de forma ininterrumpida a la semana, descanso que comprenderá el domingo y la tarde del sábado o la mañana del lunes y se podrá determinar una jornada distinta por disposición legal, convenio colectivo o permiso de la autoridad para actividades concretas. Sin embargo, parece que tal redacción colisiona con el artículo III del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y

la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, en el que se reconocen como festivos todos los domingos. Coincidimos con Trujillo Cabrera cuando afirma que esta declaración podría llevar a interpretaciones maximalistas, entendiendo que mientras siga vigente el Acuerdo no sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 37.1 del Estatuto respecto a la regulación de «otro régimen de descanso laboral para actividades concretas».

Recordemos que la Constitución en su artículo 16.1 establece que ninguna confesión tendrá carácter estatal, una interpretación coherente de las normas con el texto constitucional implicaría que ni el régimen de sustitución previsto en el artículo 37.1 del Estatuto puede considerarse absoluto, ni tampoco la posible prohibición de sustitución derivada del Acuerdo con la Santa Sede puede interpretarse como total. A nuestro juicio, la regla general en cuanto a descanso semanal es la que impone vacar en domingo y en la tarde del sábado o la mañana del lunes. Ahora bien, para actividades concretas, y atendiendo al carácter de los servicios a prestar o a los trabajos a desarrollar, puede establecerse un régimen de descanso semanal diferente. En cualquier caso, no existiendo esas razones es obligado respetar el descanso del domingo, sin que haya inconveniente en acordar el disfrute del medio día semanal restante en la forma que se considere oportuna.

«Lo que sí resulta claro, y es una realidad que se impone, es que el régimen de descanso semanal se está configurando en cada actividad concreta conforme a la voluntad de las partes más directamente afectadas, de forma que se va produciendo el acoplamiento a las tendencias imperantes en cada momento en la materia y en función de los diferentes factores que pueden intervenir: estacionales, gustos del público, etc. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, todo esto es posible, sin plantear mayores problemas, mediante la aplicación del artículo VII del Acuerdo que establece que “la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan” »⁴⁹.

En este tema es paradigmática la Sentencia 19/1985, de 13 de febrero. En ella la demandante de amparo afirma que ha sido vulnerado su dere-

⁴⁹ A. TRUJILLO CABRERA, *Descanso semanal y fiestas*, <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344065952?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content>

cho de libertad religiosa, en primer lugar por la empresa para la que trabajaba y en segundo por la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.

La recurrente prestaba servicios en la empresa «Industrial Dik, S.A.». El 9 de diciembre de 1982 fue despedida por abandono de puesto de trabajo y ausencias injustificadas. Promovido proceso por despido, el Magistrado de Trabajo de Vigo número 2 declaró la nulidad radical de despido por entender que era discriminatorio contra lo dispuesto en la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores despedir a un trabajador por negarse a trabajar desde la puesta del sol del viernes para cumplir sus deberes religiosos. La empresa interpuso recurso de suplicación al Tribunal Central de Trabajo, el cual declara procedente el despido. Por ello interpone recurso de amparo ante la sede constitucional. En el recurso se reconoce la violación del derecho de libertad religiosa de la recurrente, la cual se ausentó del lugar de trabajo para cumplir con la práctica religiosa en la forma establecida por la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que impone a sus fieles la prohibición de actividad laboral desde la puesta del sol del viernes a la puesta del sol del sábado de cada semana. Es preciso señalar que previamente había intentado llegar a un acuerdo con la empresa.

El Tribunal Constitucional centra la cuestión en una incompatibilidad entre la práctica religiosa y el cumplimiento de las obligaciones laborales. En el contrato de trabajo que liga a la recurrente con la empresa en la que presta sus servicios, no se ha denunciado la existencia de cláusula o estipulación alguna, que, en sí misma o en la interpretación o aplicación que de ella se hace, pueda resultar lesiva para los derechos fundamentales, por lo que no se puede decir que el contrato tenga un componente discriminatorio. «La idea que subyace a toda la argumentación de la recurrente es la de que un cambio puramente fáctico (el de sus ideas o creencias religiosas), en cuanto que es manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, provoca la modificación de los contratos por ella suscritos. Cuyo cumplimiento sólo será exigible, en la medida en que no sea incompatible con las obligaciones que su nueva confesión religiosa le impone, llevando así (sin duda, con la mayor buena fe y movida seguramente de profunda religiosidad) el principio de la sujeción de todos a la Constitución (art.9.1) a extremos inaceptables por contrarios a principios que, como el de seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitucional (art.9.3)». Es cierto, como dice el Tribunal, que la empresa no ha realizado actividad coercitiva que impida a la recurrente su profesión religiosa, no ha modificado las condiciones laborales preexistentes para per-

judicar a la trabajadora, se ha limitado a cumplir el contrato laboral preexistente que implica el trabajo en días que para la recurrente son de imposible labor en la actualidad. El otorgamiento de un descanso semanal distinto del domingo podrá resultar una medida excepcional y favorable a la trabajadora, pero no resulta imperativo para el empresario. En definitiva, y tomando como argumento la evolución del descanso semanal como instrumento propio de un Estado confesional hasta ser reconocido como un derecho laboral, concluye con la desestimación del recurso.

Haciéndose eco de la doctrina recogida en la sentencia 19/1985, la sentencia de 20 de abril de 1988 del Tribunal Supremo analizará, de igual modo, el comportamiento de un trabajador que con base en sus creencias religiosas, decide de forma unilateral no trabajar en día distinto al estipulado en la normativa vigente. Resuelve el recurrente no asistir al trabajo los sábados, en lugar de descansar los domingos. La alusión por parte del recurrente al derecho de libertad religiosa recogido en la Carta Magna, obliga al Tribunal a ceñirse a su análisis. En primer lugar deja claro que la elección del domingo como día de descanso semanal por parte de las normas relativas a la materia, no tiene más fundamento que una tradición secular y laboral. Con esa afirmación la Sala elimina cualquier connotación de tipo religioso en la figura del descanso semanal, por lo que se observa claramente que la concepción del Tribunal respecto de tal figura cambia, ya que en las sentencias que estudiamos con anterioridad reconocía la base religiosa del descanso dominical. No se produce, sin embargo, un cambio demasiado abrupto, al menos en el período que nos ocupa, ya que el Tribunal Supremo había comenzado a reflejar la importancia que como derecho del trabajador tenía el descanso semanal o dominical. Es decir, en una primera fase la Sala reconoce que la figura del descanso tiene dos orígenes, los factores religiosos y los meramente laborales; ya en un segundo período, lo fundamenta en derechos laborales únicamente a pesar de que la tradición o quizá la inercia conserve como día de descanso semanal el tradicional domingo.

El Tribunal pasa a valorar los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas en la Constitución afirmando que aunque es evidente el respeto que se ha de tener a los mismos, aunque «no se sigue de ahí en modo alguno que la invocación de estos derechos y libertades pueda ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas».

Tomando de nuevo como referencia la sentencia del Tribunal Constitucional, la Sala señala que «a la secularización del descanso..., que se mantiene en el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores..., está remitiendo a la voluntad concordada de las partes la fijación del descanso».

En nuestra opinión y, a modo de glosa, decir que de todos los argumentos que ofrece el Tribunal no podemos adherirnos más que al de la preeminencia de la seguridad jurídica como valor y principio que ordena y debe informar al resto del Ordenamiento. Es cierto que la doctrina⁵⁰ se ha mantenido crítica con esta postura de nuestro más Alto Tribunal, pero no es menos cierto que ningún derecho constitucional, salvo el derecho a la vida, posee un carácter absoluto o ilimitado que deba imponerse sin más a los demás derechos y principios informadores, sino que vienen limitados por su propia naturaleza y por la existencia de otros derechos constitucionales reconocidos. Así, Pedrajas y Franco señalan que la limitación de un derecho fundamental sólo puede tener si sirve y es estrictamente necesaria para satisfacer el interés del empresario si no existe otra forma de satisfacerlo y siempre que sea proporcional, esto es, que se deriven de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios para otros valores en conflicto⁵¹.

b) *Uniformidad*

En las próximas líneas vamos a analizar una sentencia de una Audiencia provincial, la de Baleares. Resulta en extremo interesante comprobar que los argumentos ofrecidos por la Sala en este caso difieren, aparentemente, con los que previamente había ofrecido nuestro Tribunal Constitucional.

⁵⁰ Meseguer Velasco recoge con precisión diversas obras doctrinales en S. MESEGUER VELASCO, *La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales: la cuestión de las prácticas religiosas*: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, Iustel, n.º28, 2012, p.22.

⁵¹ Los autores se basan en diversas sentencias sobre esta cuestión (SSTC 99/1994, de 11 de abril; 6/1995, de 10 de enero; 207/1996, de 16 de diciembre; 204/1997, de 25 de noviembre; 37/1998, de 17 de febrero; 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio). A. PEDRAJAS MORENO - T. SALA FRANCO, *La indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a su aspecto e imagen externa durante el trabajo*, <http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN-045.pdf>

En la sentencia de 9 de septiembre de 2002 se analiza la actuación de un trabajador que, por mandato religioso, debe llevar cubierta la cabeza. El recurrente trabaja para la empresa municipal de transportes desde 1985, desde entonces presta sus servicios como conductor con el empleo de una gorra. En noviembre de 2001 se le abre expediente disciplinario que concluye con una sanción.

El trabajador recurre la sanción y la sentencia de instancia le da la razón al trabajador, por lo que la empresa municipal de transportes interpuso recurso de suplicación.

La Sala estima que está fuera de duda que el poder empresarial de dirección y organización de la actividad que despliega la empresa legítima en ocasiones para imponer a los trabajadores la uniformidad de vestimenta durante la prestación de su trabajo. Así lo admite expresamente la STS de 23 de enero de 2001, la cual añade que la determinación de esa uniformidad compete, en defecto de pacto colectivo o individual entre los interesados, al empresario, «salvo, naturalmente, que la decisión patronal atente a la dignidad y honor del trabajador, prevista en los artículos 4, 18 y 20 del ET, o a cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución».

El análisis posterior de la Audiencia se puede explicar en las siguientes conclusiones:

- 1.^a Debe quedar claro que no existen derechos ilimitados. Por lo que el derecho de la empresa a imponer a sus empleados el uso de un determinado uniforme debe ceder si colisiona con un derecho al que deba atribuirse rango preponderante.
- 2.^a La orden empresarial de vestir una determinada ropa no puede lesionar la dignidad y honor del trabajador o cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente consagrados.

En el supuesto que nos ocupa es de resaltar que «no obedece a un mero capricho o al seguimiento de modas». Aunque la sentencia no lo consigne, de manera sorprendente, entre los que declara probados, es hecho clave alegado en la demanda y corroborado de pleno en juicio que aquél es miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca y practicante de la religión judía desde hace unos veintitrés años, así como que esta creencia considera necesario tener siempre cubierta la cabeza en señal de respeto a la divinidad (fol.14). De esta manera, usar gorra es para el

demandante un acto prescrito por su religión, de manera que el conflicto se plantea entre el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral y el derecho fundamental a la libertad religiosa de uno de sus empleados.

Podríamos realizar una síntesis de la solución ofrecida en la práctica reflejando las palabras de nuestro más Alto Tribunal en los siguientes párrafos:

«La libertad religiosa incluye, junto a la garantía de la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, de un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, una dimensión externa *de agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

Un conflicto de las características del que aquí se examina no admite una solución única. Dependerá de las circunstancias que concurran en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatible con ellos».

En definitiva, en todo conflicto que se plantee en el marco de las relaciones laborales y que suponga una colisión entre la libertad de organización del empresario y los derechos fundamentales del trabajador será preciso realizar tres juicios. El primero acerca de la idoneidad y necesidad de la norma puesta por el empresario, un segundo juicio acerca de su indispensabilidad; y un tercer juicio acerca de su proporcionalidad⁵².

⁵² A. PEDRAJAS MORENO - T. SALA FRANCO, *La indumentaria del trabajador...*, *op. cit. ut supra*, p.4.

