

**LIBERTAD RELIGIOSA Y CONTRATO DE TRABAJO EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:
UNA PROPUESTA ARMONIZADORA***

DR. GUILLERMO GARCÍA GONZÁLEZ- CASTRO
Profesor Agregado Derecho del Trabajo
Universidad Internacional de la Rioja- UNIR

RESUMEN

El presente artículo tiene como finalidad analizar los mecanismos que desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han ido configurando, con el fin de cohonstar el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores con el poder de organización empresarial y las obligaciones contractuales que dimanar del contrato de trabajo. El estudio extrae los principales criterios interpretativos existentes en la materia, partiendo de las resoluciones judiciales que han sido emitidas por el referido tribunal en relación con la libertad religiosa en el marco del contrato de trabajo. El análisis se centra en dos concretos aspectos: la uniformidad y simbología religiosa, y la adaptación de las condiciones de trabajo para hacer compatible la prestación de servicios con las convicciones religiosas del trabajador.

PALABRAS CLAVE: Libertad religiosa, relación laboral, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acomodación razonable

ABSTRACT

* El presente trabajo se incardina en el Proyecto dirigido por el Dr. Miguel Rodríguez Blanco, bajo la denominación "Religión y Derecho en el marco de las relaciones laborales", y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación (DER2013-45649-P). GI "Culturas, religiones y derechos humanos en la sociedad actual".

This article aims to analyze the mechanisms which have been configured from the European Court of Human Rights in order to reconcile the right of workers' religious freedom and the power of business organization, and the contractual obligations arising from the employment contract. The study extracts the main interpretative criteria regarding the subject, based on the judicial proceedings which have been issued by the above-mentioned court regarding religious freedom within the framework of the employment contract. The analysis focuses on two specific aspects: the uniformity and religious symbolism and the adaptation of working conditions to make the provision of services consistent with the worker's religious beliefs.

KEYWORDS: Religious freedom, working relationship, European Court of Human Rights, reasonable accommodation

SUMARIO:

I. Libertad religiosa y relaciones laborales: una difícil cohabitación

II. El derecho a la libertad religiosa: su delimitación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

III. Simbología religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

IV. Derecho a la libertad religiosa y condiciones de trabajo: de la neutralidad a la (tímida) acomodación

V. Breve reflexión final

.

1.- LIBERTAD RELIGIOSA Y RELACIONES LABORALES: UNA DIFÍCIL COHABITACIÓN

El derecho a la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales se inserta de lleno en la problemática que surge del ejercicio de los derechos fundamentales denominados inespecíficos en el marco del contrato de trabajo¹. Frente a los derechos fundamentales específicos del ámbito laboral (derecho a la huelga y a la libertad sindical), la doctrina y la jurisprudencia han consolidado la categoría de los derechos fundamentales inespecíficos o de

¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 31 y ss.

la ciudadanía, cuyo ejercicio se encuentra atemperado en el ámbito de las relaciones laborales por la propia naturaleza del contrato de trabajo en cuanto a prestación por cuenta ajena y bajo el poder de dirección y organización del empleador.

Resulta evidente que los derechos humanos y libertades fundamentales son derechos inherentes al individuo, incidiendo también en el ámbito de las relaciones laborales. La celebración de un contrato de trabajo implica una prestación personalísima por parte del trabajador, en la que la persona del trabajador está intrínsecamente implicada². En la relación laboral, los derechos fundamentales del trabajador resultan condicionados por la inserción en la organización productiva ajena y por la posición jurídica activa del empleador como acreedor del trabajo, más que en ningún otro contrato privado³.

La formalización de una relación laboral no supone la conformación de un territorio inmune a la eficacia de los derechos humanos y libertades fundamentales, ni tampoco la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que le son ínsitos. La plena vigencia de los derechos fundamentales en el marco del contrato laboral viene impuesta por la pacífica doctrina constitucionalista del *drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos y libertades fundamentales, que son ejercitables no solo frente a los poderes públicos, sino también en el ámbito de las relaciones privadas⁴. Es por ello que los derechos de la persona se incorporan a la relación laboral, generándose lo que se ha denominado recomposición constitucional del contrato de trabajo⁵.

Aun así, y como ya se ha anticipado, en el ámbito laboral el ejercicio de los derechos fundamentales debe ser modulado por las obligaciones propias del compromiso contractual y por el principio de libertad empresarial. Dicha modulación o *modalización* en el ejercicio de los derechos es indisoluble con la idea de organización y poder de dirección empresarial inherente al ámbito de las relaciones laborales⁶. La cuestión se presenta hartamente complicada,

² GIL Y GIL, J.L., “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador”, *Aranzadi Social*, nº 5 (2003), pp. 1171-1188

³ RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Derecho a la intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, *Diario La Ley*, nº 6033 (2004).

⁴ Vid. CARO MUÑOZ, A.I. y CUEVA PUENTE, M.C., “Multiculturalismo y contrato de trabajo. Algunos desafíos de la integración laboral de los extranjeros en España”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 9 (2006), pp. 253-254.

⁵ DEL REY GUANTER, S., “Notas sobre los derechos fundamentales inespecíficos y el contrato de trabajo en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional”, *Trabajo. Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, nº 4 (1998), p. 9.

⁶ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *Relaciones Laborales*, tomo I (1985), p.426.

pues resulta en muchas ocasiones complejo poder estructurar un marco jurídico estable que permita la pacífica coexistencia del poder de organización empresarial, nota básica de las relaciones laborales, con los derechos fundamentales del trabajador, singularmente su derecho a la intimidad, a la libertad religiosa y a la no discriminación por razones de sus creencias⁷. Dificultad que se ve acrecentada por la concepción consolidada de los derechos fundamentales entendidos no solo como derechos subjetivos, sino como genuinos derechos positivos que los poderes públicos deben proteger y promover, garantizado su auténtica eficacia; eficacia que conlleva el ejercicio real de dichos derechos por parte de los ciudadanos, su realización, satisfacción y optimización⁸. En este sentido, "los derechos fundamentales, si bien continúan concibiéndose primordialmente como derechos subjetivos de defensa frente al Estado, presentan además una dimensión objetiva, en virtud de la cual operan como componentes estructurales básicos que han de informar el entero ordenamiento jurídico", constituyendo "la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política"⁹.

Centrando la cuestión en las concretas colisiones que se originan en el ámbito de la relación laboral entre el derecho a la libertad religiosa y las obligaciones que nacen del contrato de trabajo, cabe señalar como las más significativas las referentes a la uniformidad y simbología religiosa, las que derivan de la adaptación de las condiciones de trabajo para hacer compatible la prestación de servicios con las convicciones religiosas del trabajador, y las controversias surgidas en las denominadas empresas de tendencia o ideológicas. Por su extenso ámbito de aplicación merecen especial análisis las dos primeras cuestiones apuntadas.

Frente a la dimensión interna del derecho a la libertad religiosa, en cuanto a claustro íntimo de creencias o espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso y vinculado a la propia personalidad y dignidad individual, tanto la práctica de culto y la conmemoración de festividades, como la utilización de indumentaria que constituya expresión de creencias religiosas de quien las porta, se incardinan en el contenido externo del

⁷ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006, p. 213.

⁸ HÄBERLE, P., "La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales", *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas, Madrid, 1991, p. 328.

⁹ ATC 382/1996, de 18 de diciembre.

derecho a la libertad religiosa, derecho que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias creencias y mantenerlas frente a terceros¹⁰.

En cuanto a la uniformidad y la ropa de trabajo y su compatibilidad con el derecho a la libertad religiosa, la cuestión reside en valorar hasta qué punto el trabajador goza de plena libertad para exteriorizar sus creencias religiosas, y en qué medida al empresario se le exige un correlativo deber de respeto de dichas manifestaciones, aunque no se ajusten o directamente contravengan las normas de uniformidad existentes en el ámbito de la organización empresarial.

En referencia a la segunda cuestión señalada, tradicionalmente el reconocimiento de la libertad religiosa en el ámbito laboral se ha acotado a su vertiente negativa, centrándose en el derecho del trabajador a no declarar sobre sus creencias, a la prohibición del empresario de indagar sobre las mismas o al derecho del trabajador a no ser discriminado por sus convicciones religiosas¹¹. Se limitaban así las obligaciones empresariales en relación con la libertad religiosa al deber del empresario de seguir una conducta neutra o no confesional¹². Sin embargo, la libertad religiosa cuenta con una dimensión positiva, en virtud de la cual, es necesario sopesar el alcance y significado de una eventual obligación del empresario de adaptar las condiciones de ejecución de la relación laboral, con el fin de coherirla con la libertad religiosa de sus trabajadores en su dimensión positiva o activa. Se insertan en este ámbito las cuestiones que se anudan a las festividades laborales, el descanso laboral semanal, horarios y jornada de trabajo, y otras adaptaciones de las condiciones sociolaborales.

Las dos temáticas referidas han sido tratadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en distintas resoluciones, resoluciones que se analizan detalladamente en este trabajo, y de las cuales se extraen esenciales criterios hermenéuticos que permiten informar la resolución de los conflictos internos originados entre el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores y los intereses empresariales en el marco de las relaciones

¹⁰ STC 154/2002, de 18 de julio.

¹¹ Cfr. Sentencia TEDH de 21 de febrero de 2008 (caso Alexandridis contra Grecia) y MARTÍN-RETORTILLO, L., “¿Hacer constar la realidad en el carné de identidad?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 128 (2005), pp. 683 y ss.

¹² Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, *Derecho y Persona*, nº 50 (2004), p. 364 y RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español”, *Direitos Fundamentais e Justiça*, nº 15 (2011), p. 31.

laborales; conflictos estos cuya resolución se presenta como uno de los retos del Derecho del Trabajo para el siglo XXI¹³.

2.- EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA: SU DELIMITACIÓN POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, debido a su propia naturaleza, han sido tradicionalmente una de las materias a las que el Derecho Internacional ha prestado una especial atención. En el ámbito europeo, los derechos humanos constituyen el núcleo esencial de la cultura jurídica contemporánea, configurándose como pilar fundamental sobre el que se han cimentado en Europa sistemas, organismos e instituciones supranacionales dirigidos al reconocimiento, protección y salvaguarda de tales derechos. Esta estructura institucional supranacional, conformada en buena parte a partir de la acción del Consejo de Europa y del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), se ha constituido para los ciudadanos europeos en un cauce de referencia para la defensa y garantía de sus derechos humanos y libertades fundamentales. El CEDH puede ser considerado como el primer instrumento vinculante de alcance internacional que transformó en obligaciones convencionales precisas muchos de los principios generales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948¹⁴. La formalización del Convenio se incardina sistemáticamente en lo que se ha denominado fase de humanización del Derecho Internacional contemporáneo¹⁵. Frente a las dificultades de adoptar un consenso sobre derechos humanos y libertades fundamentales a nivel mundial, dado el enfrentamiento de ideologías e intereses en el seno de las Naciones Unidas, algunos países europeos decidieron suscribir un acuerdo a nivel regional, ámbito en el que convergían valores e intereses comunes¹⁶.

¹³ GARCÍA MURCIA, J., “¿Qué Derecho del Trabajo para el siglo XXI?”, *Aranzadi Social*, nº 5 (2005), pp. 1291 y ss.

¹⁴ En este sentido, CARRILLO SALCEDO, J.A., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales”, *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996, p. 98.

¹⁵ DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 15ª edición, 2005, pp. 64-66.

¹⁶ AKEHURST, M., *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 2ª edición, 1988, p. 84.

Entre los derechos contenidos en el CEDH, denominados tradicionalmente de primera generación¹⁷, el art. 9 se ocupa de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Al igual que otros derechos humanos y libertades fundamentales, el derecho a la libertad religiosa se ha ido interpretando, delimitando e integrando por las resoluciones que sobre el mismo se han ido dictando por el TEDH; pronunciamientos que en buena medida han servido de base para las actuaciones posteriores de los organismos jurisdiccionales internos de los Estados parte del Convenio, y que se han adentrado, más allá de la fisonomía del art. 9, en su fisiología¹⁸.

El art. 9 CEDH dispone literalmente 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, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”¹⁹. La libertad de pensamiento, de conciencia y religiosa, en términos del TEDH, conforma uno de los pilares “de una sociedad democrática en el sentido del Convenio. Figura en su dimensión religiosa entre los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. Es una manifestación del pluralismo, conquistado a lo largo de los siglos, consustancial a nuestra sociedad”²⁰.

Del literal del precepto se deriva la existencia de una doble dimensión de la libertad religiosa, la interna y la externa, habiendo sido delimitados ambos espacios en numerosas resoluciones del TEDH²¹. La distinción entre ambas esferas tendrá, como posteriormente se verá, importantes consecuencias en orden a las eventuales limitaciones que se puedan imponer al ejercicio de la libertad religiosa.

¹⁷ Cfr. CARPINTERO BENÍTEZ, F., “Los derechos humanos de primera generación”, *Manual de derechos humanos: los derechos humanos del siglo XXI*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 77-101.

¹⁸ Un completo estudio de la evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo en, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas. Un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa*, Civitas, Cizur Menor, 2007.

¹⁹ Sobre la interrelación entre estos tres derechos, vid. SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia”, *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, nº 15 (1997), pp. 87-104.

²⁰ Sentencia del TEDH de 25 de mayo de 1993 (caso Kokkinakis contra Grecia).

²¹ Entre otras, Sentencias del TEDH de 25 de mayo de 1993 (caso Kokkinakis contra Grecia), 16 de octubre de 2000 (caso Hassan y Tchaouch contra Bulgaria) y 4 de diciembre de 2008 (caso Dogru contra Francia).

Frente a la esfera interna, entendida como espacio íntimo de creencias o de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso y vinculado a la propia personalidad y dignidad individual²², la dimensión externa protege un conjunto de manifestaciones posibles de la libertad religiosa más allá del ámbito interno²³. Sin embargo, no todos los actos religiosos quedan amparados en la libertad religiosa así concebida, sino que debe existir una clara relación entre la convicción religiosa y la manifestación externa. Entre otros extremos, dentro del fuero externo se comprenden los actos rituales o de culto, practicados individual o colectivamente, ya sea en un ámbito físico privado o público. También se incluyen las prácticas religiosas, término este muy amplio que abarca desde las prescripciones alimentarias hasta el respeto de los días de descanso. El TEDH, con el objeto de no elevar infinitamente la protección del art. 9, ha señalado que la libertad religiosa protege las manifestaciones que tienen una clara finalidad religiosa, pero no necesariamente todo aquello que una religión obliga a realizar, y con menor motivo todo lo que la misma permite²⁴.

En su doble dimensión, la libertad religiosa es merecedora de protección tanto en su vertiente positiva como en su vertiente negativa. El mismo marco protector tiene el sujeto que ejerce su derecho a participar en un rito como el que ejerce el derecho a no hacerlo, o el que decide manifestar sus creencias frente al que determina no declararlas.

El derecho a la libertad religiosa se inserta dentro de aquellos derechos reconocidos en el marco del CEDH que admiten, en circunstancias excepcionales, limitaciones o restricciones parciales en su ejercicio impuestas por los Estados parte. Esta eventual derogación queda recogida en el párrafo segundo del art. 9 cuando dispone que “la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.” Así, la eventual limitación admitida en relación con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa se concreta exclusivamente en su dimensión externa, exigiéndose una triple condición para que la misma opere:

²² En palabras del Tribunal Constitucional español, STC 154/2002, de 18 de julio.

²³ Vid. Sentencias del TEDH de 4 de diciembre de 2008 (caso Dogru contra Francia), 10 de noviembre de 2005 (caso Leyla Sahin contra Turquía) y 6 de octubre de 2008 (caso Leela Förderkreis E.V. y otros contra Alemania).

²⁴ ARLETTAZ, F., “Las Sentencias Lautsi en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Redur*, 10 (2012), p. 29. Vid. Sentencia TEDH de 1 de julio de 1997 (caso Kalaç contra Turquía).

- La restricción debe estar prevista legalmente. Debe entenderse el término ley en sentido material, no formal. Por ello, cabe admitir textos escritos generales, aunque sean de rango inferior a la ley formal, incluyendo también la jurisprudencia como complemento de los cuerpos normativos²⁵. En todo caso, las limitaciones que establezca el legislador no deben ser arbitrarias ni discrecionales en el marco de un Estado de Derecho²⁶.
- La restricción debe cumplir una finalidad legítima, obedeciendo a una irrecusable cohabitación entre el ejercicio de los derechos individuales y el interés general. En este sentido, para que resulte legítima la restricción debe ligarse necesariamente a la salvaguarda de valores generales: seguridad pública, protección del orden, de la salud o de la moral públicas y de los derechos y libertades de los demás²⁷. Esta enumeración contenida en el propio literal del art. 9.2 debe entenderse que es exhaustiva²⁸.
- La medida debe ser necesaria en una sociedad democrática. Este tercer requisito, por su carácter abierto y relativo, ha sido el más utilizado por el TEDH para decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de la restricción, empleándose en ocasiones como un efugio. En este contexto, el Tribunal ha desarrollado la doctrina del margen de apreciación nacional²⁹. El margen de apreciación nacional ha sido aplicado especialmente en el ámbito religioso, lo que en ocasiones ha conducido a resultados ciertamente desconcertantes³⁰. Nos encontramos en el mismo núcleo del Convenio, en la zona en que confluyen la exigencia de proteger unos derechos dirigidos a preservar un pluralismo consustancial al sistema democrático y, contradictoriamente, la necesidad de restringirlos

²⁵ Cfr. Sentencias TEDH de 18 de junio de 1997 (caso De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica) y 24 de abril de 1990 (caso Krušlin contra Francia).

²⁶ BASTERRA MONTSERRAT, D., *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 322 y ss.

²⁷ Vid. GARCÍA COSTA, F.M., “Los límites de la libertad religiosa en el Derecho español”, *Dykaion*, nº 16 (2007), pp. 203-207 y ESCOBAR MARÍN, J.A., “El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, nº 39 (2006), pp. 13 y ss.

²⁸ Vid. Sentencias del TEDH de 14 de junio de 2007 (caso Svyato- Mykhaylivska Parafiya contra Ucrania) y 5 de abril de 2007 (Iglesia de la Cienciología de Moscú contra Rusia).

²⁹ Sobre este punto, MARTÍNEZ- TORRÓN, J., “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 2 (2003), p. 14-17.

³⁰ BENAVIDES CASALS, M.A., “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, nº 15 (2009), p. 310. En el mismo sentido, SOLAR CAYÓN, J.I., “Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 23 (2011), pp. 575 y ss.

justamente en aras del funcionamiento del propio sistema³¹. La finalidad última de este constructo consiste en equilibrar la protección internacional de los derechos humanos y el respecto a las peculiaridades del derecho nacional. La doctrina del margen de apreciación nacional relativiza el concepto de necesidad en una sociedad democrática, concediendo cierto margen de discrecionalidad a las autoridades nacionales en la apreciación de la situación de necesidad restrictiva en el contexto de una sociedad democrática³². Ahora bien, este margen de apreciación que el TEDH reconoce a los Estados signatarios para juzgar la existencia y alcance de la necesidad de una injerencia, debe sujetarse a un control jurídico sobre la ley y las decisiones de aplicación. En este sentido, el TEDH puede y debe valorar en caso de recurso si las medidas adoptadas internamente se justifican en su principio y son proporcionadas. Y para delimitar la magnitud del margen de apreciación en cada caso, el TEDH ha de tener en cuenta la necesidad de mantener un verdadero pluralismo religioso, condición inherente a la noción de sociedad democrática³³.

Complementando el art. 9, el art. 14 del Convenio establece la prohibición de discriminación en el disfrute y efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin que exista 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”. Se configura de este modo el derecho a no ser discriminado como un derecho heterónimo, vinculado al goce efectivo de otros derechos reconocidos en el Convenio, entre los que figura el derecho a la libertad religiosa³⁴. El principio de prohibición de discriminación tampoco se presenta como absoluto, sino que puede ser restringido, con el beneplácito de la propia ley, siempre que estas limitaciones se cimienten en razones de igual o superior nivel al que poseen los bienes que trata de proteger el principio objeto de restricción³⁵.

³¹ SOLAR CAYÓN, J.I., “Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 15 (2007).

³² ARLETTAZ, F., “Las Sentencias Lautsi en el contexto de la jurisprudencia...”, cit., p. 31.

³³ PONCE SOLÉ, J., “Derecho, apertura de lugares de culto y libertad religiosa. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004, caso Vergos contra Grecia”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, nº 77 (2007), pp. 158-159.

³⁴ CARRILLO SALCEDO, J.A., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos...”, cit., p. 99.

³⁵ GARCÍA MURCIA, J., “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales”, *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en Homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, La Ley, Las Rozas, 2006, p. 402.

Como el resto de derechos contenidos en el CEDH, una interpretación teleológica del texto convencional lleva a concluir que el derecho a la libertad religiosa reconocido en el art. 9 del Convenio excede de una mera declaración programática o de principios, obligando a los Estados parte no solo a evitar vulneraciones del referido derecho, sino a llevar a cabo acciones positivas que garanticen la plena efectividad del mismo. Así, el derecho a la libertad religiosa produce en el Estado la obligación estricta no solo de respetarlo, sino de favorecerlo positivamente, haciendo compatible su ejercicio con los derechos de los demás ciudadanos³⁶.

3.- SIMBOLOGÍA RELIGIOSA Y CONTRATO DE TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Los procesos de globalización y los flujos migratorios ligados a los mismos, han diseñado un nuevo panorama en el ámbito religioso en el continente europeo marcado por la diversidad y pluralidad de convicciones y creencias. Este hecho implica la necesidad de replantearse el lugar que la religión ha de ocupar en el espacio público y cuál debe ser la dinámica apropiada de sus relaciones con el poder civil³⁷

Los conflictos relacionados con el uso personal de simbología religiosa, tipo vestimenta y otros ornamentos como joyería, adornos y similares, tienden a ser cada vez más abundantes en la realidad judicial europea. El primer caso en relación a este particular conocido por el TEDH data de 1978. El demandante era un sij residente en el Reino Unido, al que habían sido impuestas multas de tráfico por negarse a cumplir con la norma que obligaba a los conductores de motocicleta al uso de casco de protección, al ser aquella incompatible con el turbante que resultaba preceptivo para los varones de su religión. Desde entonces y hasta la actualidad, múltiples litigios han sido planteados por esta cuestión ante el TEDH, algunos con clara incidencia en el ámbito laboral. Son estos los que a continuación se analizan detalladamente.

3.1.- Sentencia de 15 de enero de 2013 del TEDH (Demandas nº 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10). Caso Eweida y otros contra Reino Unido

³⁶ FRAILE HIJOSA, M., “El derecho del hombre a la libertad en materia religiosa”, *Publicaciones de la Institución Tello Téllez de Meneses*, nº 25 (1967), p. 192.

³⁷ MARTINEZ-TORRÓN, J., “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Derecho y Religión*, nº 4 (2009), pp.89-90.

El asunto tiene su origen en diferentes demandas interpuestas ante el TEDH por ciudadanos británicos contra el Reino Unido e Irlanda del Norte. En relación al objeto de estudio, interesan especialmente los casos planteados por las trabajadoras Nadia Eweida y Shirley Chaplin, que discrepan de las restricciones impuestas por sus respectivas empresas sobre el hecho de llevar una cruz visible alrededor del cuello. Las trabajadoras solicitan amparo al Tribunal, al entender que dichas prácticas empresariales atentan contra su libertad religiosa, y en concreto vulneran el derecho a manifestar libremente su religión. Ambos casos, con análogo fundamento en sus pretensiones, tienen, como se verá, muy dispar alcance.

Entrando a conocer el primero de los supuestos, en 2004 *British Airways* introdujo un nuevo uniforme, que sustituyendo la tradicional blusa de cuello alto, incluía una de cuello abierto para las mujeres. La compañía puso a disposición de los empleados una guía que establecía reglas detalladas sobre cada aspecto del uniforme, incluyendo un apartado sobre accesorios femeninos:

“Cualquier accesorio o prenda de vestir que el empleado, por motivos religiosos, esté obligado a llevar, debe en todo momento estar cubierto por el uniforme. Si, no obstante, esto es imposible dada la naturaleza del objeto y la forma en que debe ser usado, entonces se requerirá la aprobación a través de la jefatura local en cuanto a la idoneidad del diseño para garantizar el cumplimiento de las normas del uniforme, a menos que dicha aprobación ya figure en la guía del uniforme. Nota: no se aceptan otros objetos para ser usados con el uniforme. Se requerirá la retirada de cualquier objeto de joyería que no se ajuste a la normativa anterior”.

Tras el requerimiento realizado por algunos trabajadores, la empresa autorizó a los hombres sijis a llevar un turbante blanco o azul oscuro y a las mujeres musulmanas del personal de tierra a emplear el *hijab*, considerando la compañía tales elementos como obligatorios en algunas religiones, siendo además inviable su ocultación bajo el uniforme.

Nadia Eweida, practicante del cristianismo copto y trabajadora de la compañía aérea, comenzó a partir del 20 de mayo de 2006 a llevar una cruz a la vista, entendiéndola como signo de compromiso con su fe. Tras varios requerimientos de la empresa para que cumpliera las normas de uniformidad, y que inicialmente fueron atendidos por la trabajadora, el 20 de

septiembre de 2006 se negó a quitarse o esconder la cruz, siendo suspendida de empleo y sueldo hasta el momento en que decidiera cumplir con su obligación contractual respecto al uso del uniforme. Días después se le ofreció un trabajo administrativo sin contacto con el público que no requería uniforme, oferta que fue rechazada por la trabajadora. Como consecuencia de la presión mediática al hacerse público el caso, el mes de noviembre de ese mismo año *British Airways* anunció una revisión de su política de uniformes en relación con el uso de símbolos religiosos visibles, autorizando el empleo de la cruz y la estrella de David, reingresando la trabajadora a su puesto de trabajo el mes febrero del año siguiente.

Con aparente identidad en los hechos, pero con muy distinta trascendencia, en la misma resolución el TEDH conoce sobre el caso de Shirley Chaplin, cristiana practicante y enfermera de un hospital público. El hospital contaba con una política de uniformes que establecía, con el fin de minimizar el riesgo de infección cruzada, la obligación del personal de reducir al mínimo el uso de joyería. Específicamente se permitía la utilización de un anillo liso y un par de pendientes lisos, prohibiéndose portar collares, con el fin de evitar el riesgo de lesiones al manipular a los pacientes. El mismo reglamento de uniformidad determinaba que cualquier trabajador que deseara utilizar un concreto tipo de ropa o joyas por razones religiosas o culturales, debería previamente plantearlo ante su superior jerárquico, el cual no debía denegar su aprobación de manera injustificada. La solicitud de Shirley Chaplin para poder llevar un collar con la cruz le fue denegada por la empresa debido a que su utilización podía ser causa de eventuales lesiones a los pacientes, suponiendo además un riesgo para la salud y la seguridad por el eventual contacto que dicho elemento pudiera tener con heridas abiertas u otros órganos.

Planteadas de este modo las controversias, el TEDH el 15 de enero de 2013 dicta sentencia en la que resuelve ambos casos. Tras reafirmar la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocida en el art. 9 CEDH/LF como uno de los fundamentos básicos de una sociedad democrática, la sentencia intenta concretar cuáles son sus dimensiones y contenidos y qué legítimos límites se le pueden imponer en su ejercicio.

La sentencia reafirma la distinción entre la libertad religiosa en su dimensión interna, anudada a la conciencia y al pensamiento individual, y en su dimensión externa, que conlleva la libertad de manifestar la religión y convicciones, solo y en privado, pero también en

público³⁸. Así como el derecho a la libertad religiosa en su vertiente interna es absoluto e incondicional, comprendiendo el derecho a tener cualquier creencia religiosa y a cambiar de religión o creencia, en su dimensión externa está sujeto a eventuales límites que vienen concretados de forma tasada en el art. 9.2 CEDH/LF: aquellos que resulten necesarios 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. Se establece además una garantía de legalidad, imponiendo que cualquier limitación que se pueda establecer en base a estos motivos venga recogida en una ley.

En base a este marco exegético, la cuestión radica en discernir si en los casos planteados el derecho a la libertad religiosa de las trabajadoras, en su dimensión externa, ha sido limitado adecuadamente por parte de las empresas demandadas. En un ejercicio de *sindéresis*, el Tribunal llega a distintas conclusiones.

En referencia al caso de Nadia Eweida existen dos intereses en conflicto: el derecho de la trabajadora a proclamar sus creencias religiosas como manifestación pública de un derecho fundamental, frente a los legítimos intereses empresariales de proyectar una imagen corporativa. Aunque ambas posturas resultan legítimas *a priori*, el TEDH entiende que la medida empresarial produjo una injerencia desproporcionada en el derecho de la trabajadora a manifestar su religión, vulnerando el art. 9 CEDH/LF. Sin desconocer la legítima facultad empresarial de uniformar a los trabajadores, el Tribunal entiende que la misma no puede implicar la prohibición de llevar signos religiosos, aunque sean visibles, siempre que estos resulten inocuos y haya existido una tolerancia previa empresarial en relación con la utilización por parte de otros trabajadores de prendas religiosas. La conducta empresarial en este caso, lejos de estar justificada, se presenta como desproporcionada, arbitraria e innecesaria, vulnerando el art. 9 CEDH/LF. La resolución reafirma el derecho de los trabajadores a que sea respetado su derecho fundamental a la libertad religiosa en el seno de la relación laboral, siempre que ello no implique una carga excesivamente onerosa para la empresa, circunstancia que no concurre en el caso analizado.

Distinta solución merece el asunto de Shirley Chaplin. En este caso los intereses en juego no son solo los empresariales, en cuanto a su poder de organización y dirección de la

³⁸ *Cfr.* Sentencias TEDH de 25 de mayo de 1993 (caso Kokkinakis contra Grecia) y 3 de febrero de 2011 (caso Siebenhaar contra Alemania).

actividad empresarial, y los de la trabajadora, en relación a su libertad religiosa, sino que adquieren relevancia intereses generales y de terceros necesarios en una sociedad democrática. En este sentido, no parece haber ninguna duda que el motivo de la restricción en la joyería, incluidos los símbolos religiosos, no era otro que proteger la salud y la seguridad de los pacientes y de los propios trabajadores, argumento que se inserta de lleno en las legítimas limitaciones que el propio art. 9.2 CEDH establece en relación con la dimensión externa de la libertad religiosa³⁹. Así, ponderando los intereses en juego, el TEDH entiende que el derecho de la trabajadora a manifestar su religión debe ceder en favor de otros derechos merecedores de protección, especialmente los relacionados con la seguridad y salud de los propios trabajadores y de terceros⁴⁰.

3.2.- Sentencia de 15 de febrero de 2001 del TEDH (Demanda nº 42393/98). Caso Dahlab contra Suiza

Lucía Dahlab, profesora en una escuela primaria de carácter público en Ginebra, presentó demanda ante el TEDH contra las autoridades suizas que, en su calidad de empleadoras, no le permitían el uso del *hijab* en su puesto de trabajo. Entendía la demandante que la conducta de su empleador vulneraba el derecho a la libre manifestación de sus convicciones religiosas, quebrantando lo dispuesto en el art. 9 CEDH.

El TEDH, valorados los intereses en juego, considera que la restricción impuesta a los profesores en relación a la libre manifestación de su religión y convicciones resulta justificada desde el momento que existe un interés público que prevalece, y que en el caso se condensa en el principio de neutralidad educativa pública y en el de laicidad del Estado⁴¹. Son estos principios los que limitan legítimamente, *ex art. 9.2 CEDH*, el derecho a manifestar las convicciones religiosas de los trabajadores en el concreto ámbito laboral enjuiciado. En este supuesto, teniendo en cuenta la naturaleza pública del empleador, las normas sobre uniformidad se ligan a principios como la neutralidad educativa o la laicidad del Estado, que trascienden el mero interés empresarial. De este modo, las administraciones

³⁹ Doctrina asentada en el TEDH. Por todas, Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (caso Leyla Sahin contra Turquía).

⁴⁰ La seguridad y salud como criterio restrictivo del derecho a la libertad religiosa en el ámbito laboral es admitida unánimemente por la doctrina. *Vid.* ROSSEL GRANADOS, J., *La no discriminación por motivos religiosos en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008, p.135.

⁴¹ Sobre la conceptualización jurídica del principio de laicidad, *cfr.* CALVO ESPIGA, A., “Laicidad del Estado y ordenamiento jurídico: libertad vs. uniformidad. El caso español”, *Ius et Praxis*, nº 1 (2010), 335-343.

públicas en su condición de empleadoras deben velar por los intereses y eficacia de su propia acción de gobierno, pero también por los intereses generales que, trascendiendo a las concretas actuaciones administrativas, han de informar cualquier acción de los poderes públicos. Incardinado dentro de este interés general, el TEDH ubica el respeto al principio de neutralidad educativa, íntimamente ligado al de laicidad del Estado. Son estos principios, y no el mero interés empresarial (en este caso público), los que legitiman, en último término, la restricción del derecho a la libertad religiosa en su dimensión externa de los profesores contratados.

En relación con la neutralidad educativa, el Tribunal argumenta la dificultad de evaluar el impacto que un símbolo externo como el *hijab* pudiera tener en la libertad de conciencia y de religión de los escolares, que de acuerdo con su edad, cuatro a ocho años, podría tener algún tipo de efecto proselitista. Además, apunta la dudosa cohabitación del *hijab* con el principio de igualdad de sexos. El principio de neutralidad educativa busca proteger las manifestaciones religiosas inapropiadas, asegurando la armonía religiosa entre padres, alumnos y profesorado en el marco de la educación pública, entendiendo el Tribunal que la escuela puede convertirse en un lugar de conflicto religioso si se permitiera a los profesores manifestar sus creencias religiosas a través de su conducta, y en especial de su vestimenta⁴². Entroncando con el principio de neutralidad educativa, el Tribunal señala que la medida adoptada por el empleador, en cuanto a su naturaleza pública, es congruente con el principio de laicidad del Estado, requisito ineludible en una sociedad democrática.

En contra de esta argumentación, se ha señalado que resulta discutible una interpretación del principio de laicidad que obligue a los profesores a eliminar los símbolos religiosos de su vestimenta. La laicidad entendida como neutralidad debería impulsar que los estudiantes pudieran ver en su propio colegio las mismas expresiones de pluralismo religioso que encuentran en la sociedad en la que viven. Así, mientras “los profesores respeten las creencias de sus alumnos y no adopten una actitud proselitista o adoctrinadora, la visibilidad del pluralismo religioso parece más coherente con la posición de un Estado neutral, y también quizá más educativa para los alumnos, que la ausencia ficticia de creencias religiosas por parte del personal docente”⁴³. Lo cierto es que, con independencia de esta valoración, el

⁴² Vid. CASTRO JOVER, A., “Libertad de conciencia, laicidad y privacidad”, *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Madrid, 2005, pp.220 y ss.

⁴³ MARTINEZ-TORRÓN, J., “La cuestión del velo islámico...”, cit., p. 94.

Tribunal es claro en su pronunciamiento legitimando la acción del empleador público frente al trabajador, al señalar que “es difícil reconciliar el uso del velo islámico con el mensaje de tolerancia, respeto por otros y, sobre todo, igualdad y no discriminación que todos los maestros en una sociedad democrática deben transmitir a sus alumnos. Por ello, sopesando el derecho de la maestra a manifestar su religión contra la necesidad de proteger a los alumnos preservando la armonía religiosa, la Corte considera que, en las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la corta edad de los niños de los que la demandante era responsable como representante del Estado, las autoridades de Ginebra no excedieron su margen de apreciación y que la medida tomada no es irrazonable”⁴⁴. Además, debe tenerse presente que del propio art. 9.2 CEDH se deriva que “en una sociedad democrática, en la que coexisten varias religiones en el seno de la misma población, puede revelarse necesario restringir esta libertad al objeto de conciliar los intereses de los distintos grupos y garantizar el respeto de las convicciones de cada persona”⁴⁵.

3.3.- Principios hermenéuticos del TEDH: contrato de trabajo y símbolos religiosos

Poniendo en relación las resoluciones analizadas, cabe colegir que las eventuales restricciones que se puedan imponer en el ámbito laboral al derecho a la libertad religiosa se limitan a su dimensión externa o activa, y en concreto al derecho del trabajador a manifestar en el marco de su prestación de servicios sus convicciones y creencias religiosas. Mientras los derechos permanecen en el fuero interno del trabajador resultan irrelevantes desde la perspectiva del contrato de trabajo. Ahora bien, en el momento que estos derechos, latentes pero pasivos, se exteriorizan, se activan, su ejercicio puede tener relevancia en el ámbito laboral cuando supongan un incumplimiento contractual al contravenir las órdenes empresariales⁴⁶.

Siempre dentro de este ámbito externo, *prima facie*, parece deducirse que el derecho fundamental del trabajador a portar simbología religiosa prevalecerá en este punto frente al

⁴⁴ Como ya ha sido señalado, la doctrina del margen de apreciación del TEDH parte del supuesto de que es el propio Estado el que está en mejores condiciones para evaluar las circunstancias políticas y sociales internas, y a partir de ellas determinar cuáles son las medidas apropiadas, es decir, proporcionadas a las necesidades de una sociedad democrática, para limitar el contenido del derecho ARLETTAZ, F., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, *Derechos y Libertades*, nº 27 (2012), pp. 229-230.

⁴⁵ Sentencia TEDH de 3 de febrero de 2011 (caso Siebenhaar contra Alemania),

⁴⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación...”, cit., p. 426.

mero interés empresarial, salvo que se afecten en este conflicto otros intereses, principalmente de índole jurídico- pública, que legitimen la restricción del derecho a la libertad religiosa del trabajador *ex art. 9.2 CEDH*. De este modo, las restricciones del derecho de libertad religiosa no vienen dadas tanto por su incardinación en el ámbito de la relación laboral, como por las genéricas limitaciones establecidas en el propio Convenio. Quiere ello decir que cualquier limitación, prohibición o restricción que en el ámbito laboral quiera efectuarse del derecho de libertad religiosa del trabajador, en su dimensión externa, debe fundarse necesariamente sobre alguno de los elementos limitantes configurados normativamente en el art. 9.2 CEDH: seguridad pública, protección del orden, salud o moral públicas y protección de los derechos o las libertades de los demás.

Cuando el criterio limitador de la libertad religiosa en el ámbito laboral se encuentra fundado en razones jurídico- públicas, como puede ser la seguridad y salud, parece obvio que la restricción goza de fundamento suficiente amparado en el propio literal del art. 9.2 CEDH, que limita el ejercicio de un derecho fundamental del trabajador por salvaguardar otros bienes jurídicos en juego, que son considerados intereses generales prevalentes⁴⁷. Se aparta en este punto la resolución de las situaciones conflictivas de la lógica contractual.

Ahora bien, la cuestión más complicada radica en la interpretación del último criterio de limitación, protección de los derechos y libertades de los demás, y en discernir si dentro del mismo cabe incardinar el legítimo derecho empresarial de organizar y dirigir las relaciones laborales, consustancial con la propia ordenación del trabajo por cuenta ajena. No existe solución unívoca a esta situación.

Cuando entren en conflicto ambos derechos, el de libertad religiosa y el de libertad de empresa, parece que habrá que estar al caso concreto, realizando una estimación ponderada de las circunstancias concurrentes. En este análisis, principalmente se tendrá que valorar si las restricciones operadas en el ámbito empresarial a la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa del trabajador resultan proporcionales, necesarias e idóneas para el legítimo fin empresarial que se persigue con ellas. Por tanto, según interpreta el TEDH, no solo habrá que valorar el fin legítimo que la medida empresarial persigue, sino el carácter proporcional

⁴⁷ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53 (2004), p. 190.

en relación con la restricción del derecho que la misma genera. Así, si bien la relación laboral supone la inserción del trabajador en el círculo rector empresarial, lo que modula el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa en su dimensión externa, esta modulación solo operará en la medida necesaria para el ordenado desarrollo de la actividad empresarial. Por tanto, cabe que ante un interés legítimo empresarial, como puede ser la uniformidad en la vestimenta laboral, se imponga el derecho a manifestar la religión de un trabajador, siempre que este derecho no suponga un perjuicio a la empresa o este resulte mínimo o proporcionado.

En este ejercicio analítico, resulta fundamental valorar en qué medida el comportamiento del trabajador, obligatorio según sus convicciones religiosas, es inocuo para los legítimos intereses empresariales o, por el contrario, resulta incompatible con los mismos. Las limitaciones al ejercicio de la libertad religiosa del trabajador no tendrán amparo cuando no resulten estrictamente imprescindibles para satisfacer el legítimo interés empresarial. Por el contrario, se justificarán las limitaciones cuando el comportamiento del trabajador, amparado en su derecho a manifestar sus convicciones y creencias, suponga perjuicios o sacrificios empresariales desproporcionados (*undue hardship*). De este modo, el empresario está obligado a salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador, pero no hasta el punto de sufrir un sacrificio personal o incluso económico apreciable⁴⁸. Sin embargo, si la actividad empresarial no se ve perjudicada, ni existen criterios objetivos que permitan demostrar los eventuales perjuicios que la conducta del trabajador pueda irrogar, no será justificable la limitación del derecho a la libertad religiosa de los empleados. Se opta, en definitiva, por el criterio de armonización razonable entre los intereses empresariales y el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores en su dimensión externa.

4.- DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y CONDICIONES DE TRABAJO: DE LA NEUTRALIDAD A LA (TÍMIDA) ACOMODACIÓN

En el contexto de las relaciones laborales, el ciudadano inserta sus derechos y libertades fundamentales en un marco jurídico obligacional que, aunque no le priva de aquellos, matiza su ejercicio. Son múltiples los conflictos originados en el ámbito laboral como consecuencia de la colisión que en ocasiones se produce entre las creencias o convicciones religiosas del trabajador y sus obligaciones y deberes laborales. Los supuestos

⁴⁸ GIL Y GIL, J.L., “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales...”, cit., pp. 1171-1188.

más evidentes son aquellos en los que el trabajador se ausenta durante su jornada laboral por coincidir la misma con una festividad religiosa, interrumpe su prestación laboral para rezar o practicar culto, o concluye la jornada laboral con antelación por motivos religiosos⁴⁹.

La compatibilización entre los deberes religiosos y los laborales resulta una cuestión compleja, principalmente en aquellos casos en los que la confesión religiosa del trabajador le prohíbe a este trabajar, obligándole a practicar culto⁵⁰. *Prima facie*, no debería generarse colisión en este ámbito en una sociedad donde toda la población tuviera unas convicciones morales o religiosas homogéneas. Sin embargo, la realidad se nos muestra más compleja, y en unas sociedades absolutamente multiculturales como las que existen en este momento aparecen necesariamente conflictos⁵¹.

El TEDH ha conocido varios asuntos en los que los trabajadores, con fundamento en su derecho a la libertad religiosa, solicitaban la adaptación o reorganización de su tiempo de trabajo con el fin de que el mismo fuera compatible con sus convicciones y creencias. Se exigía de este modo que el empresario pasara de una mera conducta de abstención, a una conducta positiva de acomodación y adaptación de la relación laboral a las convicciones religiosas de los trabajadores. Anunciando su línea interpretativa, ya la resolución de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de febrero de 1981 (caso Ahmad contra Reino Unido) determina que el artículo 9 del Convenio no puede considerarse base jurídica suficiente que legitime al trabajador recurrente, un profesor de lengua inglesa de religión musulmana, para ausentarse en horas lectivas con el fin de asistir a la plegaria de la mezquita de los viernes⁵².

Se apuesta inicialmente por concebir la libertad religiosa del individuo como inserta en su perspectiva íntima, y su proyección pública como una mera manifestación de ideas o creencias que no deberían colisionar con las obligaciones contractuales⁵³. Siguiendo esta

⁴⁹ Cfr. CIÁURRIZ, M.J., “El derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Derecho Político*, nº 41 (1996), pp. 83-87.

⁵⁰ MUÑIZ CALAF, B., “Descanso semanal y festividades religiosas”, *Derecho y opinión*, nº 2 (1994), pp. 71-82.

⁵¹ COLOMA GAÑAN, E., ORAGAZ GARCÍA, J.A. y VERGARA PÉREZ, M., “La objeción de conciencia en el ámbito laboral: descanso semanal, fiestas laborales e interrupción de la jornada de trabajo”, *Derecho y opinión*, nº 7 (1999), pp. 79-88.

⁵² En el mismo sentido, *vid.* resolución de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 3 de diciembre de 1996 (caso Tuomo Konttinen contra Finlandia) y Sentencia TEDH de 3 de abril de 2012 (caso Francesco Sessa contra Italia).

⁵³ RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo...”, *cit.*, p. 35

línea argumentativa, se alega que la conducta del empresario debe estar presidida por el principio de neutralidad, de forma que las actividades productivas no se vean alteradas para potenciar, fomentar o facilitar el ejercicio de derechos fundamentales. En líneas generales, el TEDH reconoce la legitimidad empresarial para adaptar las condiciones de trabajo, singularmente la jornada y el descanso semanal, a las convicciones religiosas de sus trabajadores. Ahora bien, esta posibilidad empresarial es esencialmente facultativa, sin que resulte imperativo para el empresario proceder a esta acomodación en todo caso.

Entroncando con la anterior interpretación, se entiende que el derecho a la libertad religiosa no debe constituir por sí mismo una justificación que ampare el incumplimiento de los deberes asumidos libremente en el contrato de trabajo, lo que pondría en peligro el principio de seguridad jurídica y el de *pacta sunt servanda*. Por ello, salvo pacto en contrario, el derecho a la libertad religiosa en su dimensión externa debe ceder necesariamente frente a los compromisos contractuales libremente asumidos por el trabajador⁵⁴. En virtud de lo expuesto, en el caso de que un trabajador no acudiera a trabajar o abandonara su puesto de trabajo motivado por sus obligaciones religiosas, el empresario puede legítimamente ejercitar su poder disciplinario, sin que la sanción que del mismo se derive se origine por las convicciones religiosas del trabajador, sino por la negativa a cumplir con sus obligaciones laborales, voluntariamente asumidas, y que en cualquier momento puede extinguir, mediante la resolución voluntaria unilateral del contrato de trabajo, o variar, mediante la novación contractual por mutuo acuerdo entre las partes. Se empleaba de este modo la autonomía de los contratantes como un argumento que legitimaba en última instancia las restricciones del derecho a la libertad religiosa asumido libremente por el trabajador, trasladando un problema de indudable trascendencia jurídico- pública a una lógica meramente contractual.

Sin embargo, el razonamiento partía de una premisa equivocada, el equilibrio de las partes en el marco de la relación laboral. Dejar la resolución de un asunto como el ejercicio de la libertad religiosa en el ámbito laboral al albur de un eventual pacto entre empresario y trabajador individualmente considerado, era tanto como otorgar un poder discrecional al empresario para conceder o no las modificaciones de las condiciones laborales, dado el desequilibrio del poder negocial existente entre ambas partes contratantes.

⁵⁴ GIL Y GIL, J.L., “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales...”, cit., pp. 1171-1188

Aunque esta línea exegética ha sido la predominante en el TEDH, se apunta en los últimos tiempos un giro que ha flexibilizado la inicialmente rígida interpretación, introduciendo elementos moduladores como el principio de buena fe y el de proporcionalidad. Así, cuando una decisión organizativa empresarial afecte al derecho a la libertad religiosa de un trabajador, no bastará como argumento de su legitimidad alegar el poder de dirección y de organización empresarial o la libre conformación de la voluntad de las partes en el contrato de trabajo, sino que se precisará que dicha medida resulte proporcional con el bien jurídico que se limita y necesaria o conveniente para el desarrollo de la actividad productiva. Se requiere por tanto que la medida empresarial no solo tenga un fin legítimo, sino que sea proporcional con el sacrificio que se exige al trabajador en relación con su derecho fundamental. Se acerca así el TEDH a la doctrina norteamericana denominada *reasonable accommodation*, o razonable acomodación de la organización empresarial a la libertad religiosa del trabajador, basándose para ello en el indudable interés público que tiene el derecho a la libertad religiosa⁵⁵. Y ello, en último término, porque el ser justo implica no solo no “dañar a otro sin necesidad propia, sino...incluso ayudarlo”⁵⁶.

Especialmente ilustrativa de la aplicación de los principios más arriba señalados, singularmente del de proporcionalidad en la medida empresarial adoptada, es el caso de la Sentencia de 15 de enero de 2013 del TEDH (Demandas nº 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10. Caso Eweida y otros contra Reino Unido), resolución que ha sido analizada detalladamente en otro punto de este trabajo. En relación al principio de buena fe, predicable no solo del empresario sino también y en igual medida del trabajador, resulta interesante traer a colación la Sentencia del TEDH de 13 de abril de 2006 (Demanda 55170/2000. Caso Kosteski contra Antigua República Yugoslava de Macedonia), resolución que se analiza seguidamente.

El asunto tiene su origen en una demanda presentada ante el TEDH contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia por un ciudadano macedonio, Vasko Kosteski. El demandante no se presentó a su lugar de trabajo durante un día laborable, justificando su ausencia porque había celebrado una fiesta religiosa musulmana. A los pocos días, la empresa notificó al trabajador que había vulnerado las normas disciplinarias de la empresa y

⁵⁵ Sobre este punto, resulta imprescindible el completo estudio de ELÓSEGUI ITXASO, M., *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

⁵⁶ LEIBNIZ, G.W., *Los elementos del Derecho Natural*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 10.

se había ausentado del trabajo sin autorización, por lo que procedió a sancionarlo con una reducción de un porcentaje de su sueldo durante tres meses.

El trabajador accionó contra la medida disciplinaria de la empresa ante el Tribunal Municipal de Bitola, alegando que había sido violado su derecho de libertad religiosa al sancionarle por disfrutar de una festividad, que el propio gobierno de la Antigua República Yugoslava de Macedonia acordó como de celebración especial para los ciudadanos musulmanes. El Tribunal Municipal rechazó las pretensiones de Vasko Kostaski, al entender que no había pruebas de que efectivamente profesara la religión musulmana. En apelación, se confirmó la sentencia de primera instancia determinado que, a pesar de que la legislación vigente interna otorgaba a las personas de religión musulmana derecho a fiestas religiosas pagadas, lo cierto es que el demandante no había aportado pruebas que corroboraran su condición musulmana. Se basaba el juzgador interno en que el demandante había celebrado otras fiestas religiosas cristianas con anterioridad, en el hecho de que sus padres fueran cristianos, y en la manera de vivir y la dieta del demandante, que se asociaban a la religión cristiana. Por este conjunto de indicios, el Tribunal concluye que el demandante se autoproclamaba musulmán con el fin de justificar su ausencia del trabajo, lo que conduce a calificar la decisión de la empresa como ajustada a Derecho, sin que se aprecie en la conducta empresarial ninguna vulneración del derecho a la libertad religiosa del demandante.

En sede europea, el trabajador alega que su Gobierno le exige acreditar su pertenencia a una religión concreta, entendiendo que tal decisión produce una injerencia ilegítima en el derecho de libertad religiosa del artículo 9 del Convenio. Matiza el demandante que el requisito de una prueba no especificada era una imposición a su conciencia interior que le hizo sentirse de condición inferior, ya que otros no habían estado sujetos a condiciones adicionales para practicar la religión musulmana; es decir, a ningún otro ciudadano se le había pedido probar su pertenencia a una cierta religión mediante pruebas a valorar por el juzgador. El trabajador alega que no se había ausentado injustificadamente a su puesto de trabajo, porque había indicado a la empresa su ausencia por anticipado. Tampoco había celebrado fiestas cristianas y nunca le habían interrogado ni le habían visto comer y, por lo tanto, no se había probado que su dieta o su conocimiento de la religión musulmana no fueran los correctos. En todo caso, defiende el demandante que era de limitada importancia probar esas circunstancias, habiendo resultado inmoral e incivilizado hacerle algún tipo de examen sobre esta cuestión en particular.

Tras el estudio del caso, el TEDH desestima la pretensión del demandante, poniendo de relieve las consideraciones efectuadas por los tribunales de Macedonia, y constatando que efectivamente el trabajador no había sustanciado la autenticidad de su reclamación de profesar la religión musulmana y que, por el contrario, su conducta planteaba dudas sobre esa alegación, ya que no existían signos externos de que practicara dicha religión o se uniera a los cultos colectivos musulmanes. Como el demandante estaba solicitando el ejercicio de un derecho, no era suficiente que él afirmara subjetivamente su posición. Al no proporcionar evidencias objetivas que fundamentaran su pretensión, eran los tribunales macedonios quienes tenían que llegar a conclusiones a partir de las pruebas disponibles, no pudiéndose acreditar por el demandante un estilo de vida acorde con el islam.

Por lo expuesto, el TEDH entiende que aunque es posible que la ausencia del trabajo del demandante estuviera motivada por la intención de este de celebrar una festividad musulmana, dicha festividad no ha quedado demostrado que resulte ser una manifestación de sus creencias en el sentido protegido por el art. 9 del Convenio, por lo que el castigo impuesto por incumplir el contrato laboral al ausentarse sin permiso de su puesto de trabajo no constituye una injerencia en esos derechos. En este sentido, el demandante estaba reclamando un privilegio o exención a los que no tendría derecho a menos que perteneciera a la religión en cuestión. Por tanto, no era ni poco razonable ni desproporcionado exigirle que demostrara algún nivel de sustanciación de su reclamación. Así, la dimensión negativa del derecho de libertad religiosa, incluyendo el derecho a no declarar sobre las propias creencias, no impide que se imponga la carga de hacer públicas las propias ideas religiosas a quien pretende obtener un beneficio, en este caso de contenido laboral, de ello.

El análisis de estas y otras resoluciones evidencian que resulta difícil poder conformar una solución unívoca, que permita resolver los eventuales conflictos que se originen en materia de adaptación de las condiciones laborales basados en el ejercicio de la libertad religiosa del trabajador. Por una parte, es inherente a la relación jurídica laboral el poder de dirección empresarial que le otorga facultades para organizar el proceso productivo, y el deber del trabajador de realizar la prestación pactada. Por la otra, la protección del derecho a la libertad religiosa excede del mero ámbito interno y garantiza también las manifestaciones externas que derivan del mismo. Cohonestar ambos intereses en juego no resulta una acción simple.

La solución más plausible debe venir dada porque los sujetos activos del conflicto, empresario y trabajador, intenten una adaptación razonable entre deberes laborales y necesidades religiosas. Así, la mejor resolución que se puede dar, en los supuestos en que los deberes religiosos de un trabajador resulten incompatibles con algunas de sus obligaciones laborales, es la adaptación consensuada y razonable que permita a este último conservar su empleo a la vez que disfrutar plenamente de su derecho a la libertad religiosa⁵⁷. Este acuerdo entre empresa y trabajador debe venir presidido necesariamente por el principio de proporcionalidad y por el de buena fe, sin perder de vista el innato desequilibrio de las partes en el marco del contrato de trabajo. Desde la óptica del trabajador, el principio de buena fe que preside cualquier relación jurídica le impone el deber de informar al empresario, previamente a la formalización de la relación contractual, de sus necesidades horarias y de descanso derivadas de sus creencias religiosas, con el fin de que este pueda sopesar el encaje de las mismas en su estructura empresarial. Por la parte empresarial, y sin desconocer el poder de organización que le es inherente, debe tenerse presente que en cuanto el ejercicio de este determine la limitación o modulación de un derecho o libertad fundamental, la actuación empresarial requerirá de una mayor carga de justificación, valorándose si dicha medida es ineludible, proporcional al sacrificio originado al trabajador, y adecuada para la consecución del fin empresarial. Junto a estos elementos, también se tendrán en cuenta la conducta anterior del empresario y del trabajador, la tolerancia preexistente, las propuestas de acomodación efectuadas, y cualquier otra circunstancia indiciaria de las auténticas intenciones de las partes en conflicto. De este modo, el poder de dirección empresarial, caracterizado por su *acausalidad*, encuentra en el derecho a la libertad religiosa un ámbito en el que su ejercicio debe tener una mínima justificación que le adecúe a los principios de proporcionalidad y de buena fe⁵⁸.

5.- BREVE REFLEXIÓN FINAL

El reconocimiento del poder de dirección del empresario deriva de la propia naturaleza del trabajo por cuenta ajena, y se presenta como un requisito imprescindible en

⁵⁷ VALDÉS DEL-RÉ, F., “La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 2 (2004), pp. 97 y ss. En idénticos términos, CASTRO JOVER, M.A., “Libertad religiosa y descanso semanal”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 6 (1990), pp. 299 y ss. y LARENA BELDARRAIN, J., *La libertad religiosa y su protección en el derecho español*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 200.

⁵⁸ DEL REY GUANTER, S., “Notas sobre los derechos fundamentales inespecíficos...”, cit., p. 13.

cualquier ordenación de las relaciones laborales. Es indudable, sin embargo, que desde el momento en que este poder de dirección puede afectar a derechos fundamentales, la lógica contractual de la que derivan derechos y obligaciones laborales debe coherenciarse con estos derechos de los que el ciudadano no se despoja al constituirse en trabajador. Se origina así una relación dialéctica entre obligaciones contractuales y derechos fundamentales que, lejos de tener una solución unívoca, debe ser resuelta de forma particularizada en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso y a la ponderación de los diferentes intereses en juego. Esta labor aplicativa, de difícil ejecución e incuestionable trascendencia, debe ser desarrollada bajo principios rectores como la proporcionalidad, necesidad e idoneidad, todos ellos de difícil delimitación. En esta compleja tarea exegética, y más en un derecho con tantas aristas como el de libertad religiosa, deben valorarse positivamente los criterios orientadores proporcionados por el TEDH. Es evidente que en muchas ocasiones no se otorgan soluciones satisfactorias, ni tampoco definitivas o extensibles a otros supuestos, pero lo que debe reconocerse es que, partiendo de sus resoluciones, el derecho a la libertad religiosa se ha ido integrando, dotando de contenido y conformando en sus distintas dimensiones, y ello tanto en el orden internacional como en el interno, construyendo, jurídicamente, un derecho a la libertad religiosa común en el ámbito europeo.

Junto a esta construcción, la doctrina jurisprudencial emanada por el TEDH ha supuesto un anclaje imprescindible en el proceso de interiorización de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato laboral, presentando la necesidad de concordar en la práctica de una forma equilibrada el conjunto de obligaciones laborales emanadas del contrato de trabajo con los derechos y libertades fundamentales del trabajador. La progresiva imbricación del contrato de trabajo con el derecho a la libertad religiosa se ha evidenciado en un cambio de paradigma fundamental: lo que antes quedaba limitado a la mera neutralidad mutua en el ámbito laboral, se convierte ahora en una obligación común de coordinación y armonización de los intereses en juego, con el fin de coherenciar la actividad de la empresa con el derecho a la libertad religiosa del trabajador, y ello no solo en su esfera interna, sino también en su proyección externa.

En un mundo cada vez más globalizado, y en una Europa cada vez más multicultural, cualquier instrumento jurídico que permita coadyuvar a gestionar la diversidad religiosa debe ser explorado. En este sentido, el futuro inmediato de la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales ha de venir marcado por la profundización en la doctrina de la

acomodación razonable, ahondando el TEDH en esta construcción judicial norteamericana, y sopesando su posible traslación al acervo europeo, previas las adaptaciones y correcciones que resulten precisas por la especial naturaleza de la cultura jurídica continental.