

ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

RODRIGO TASCÓN LÓPEZ

HENAR ÁLVAREZ CUESTA

Profesores Colaboradores Fijos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

JOSÉ GUSTAVO QUIRÓS HIDALGO

Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

Este trabajo ha obtenido **Accésit «Premio Estudios Financieros 2006»** en la Modalidad de **DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Raimundo ARAGÓN BOMBÍN, don Miguel Ángel DÍAZ PEÑA, don Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ, don Abdón PEDRAJAS MORENO y don Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto:

LA enriquecedora multiculturalidad derivada de la inmigración que España alberga trae consigo, entre otros fenómenos, un pluralismo religioso que, hasta hace dos décadas, era desconocido en un país tradicionalmente católico. Dicho cambio ha provocado y está provocando múltiples efectos en la realidad sociológica del país. Quizá uno de los, hasta ahora, menos estudiados, y más trascendentes para el día a día de los ciudadanos, venga dado por las implicaciones derivadas del credo religioso del trabajador en el desempeño de su relación laboral. El presente estudio trata de dar respuesta a los interrogantes que tal cuestión plantea, distinguiendo dos grandes bloques: de un lado, la situación en las empresas ordinarias, en las cuales, por supuesto, queda vedada cualquier clase de discriminación por motivos religiosos tanto en el acceso al empleo como durante el desarrollo de la relación laboral. Desde este punto de vista, y aun cuando no pueda hablarse de un derecho de objeción de conciencia en esta materia por motivos religiosos, sí cabe dar cuenta de un deber por parte del empresario, de proceder a la acomodación razonable de las condiciones de trabajo para hacerlas compatibles con las creencias religiosas del trabajador, dando así debido reconocimiento al derecho fundamental «inespecífico» de libertad religiosa. De otro, se analizan las conocidas como empresas de tendencia, donde el carácter ideológico del empleador le permitirá un mayor grado de discrecionalidad en este aspecto y el supuesto particular de los profesores de religión en centros públicos.

Sumario:

Introducción.

I. Implicaciones de las creencias religiosas de los trabajadores en empresas ordinarias.

1. El credo religioso del candidato en el acceso al trabajo.
2. El desarrollo normal de la relación laboral.
 - 2.1. Categoría profesional, tareas a desarrollar y objeción de conciencia.
 - 2.2. El ejercicio ordinario del poder directivo empresarial.
 - 2.3. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.
 - 2.4. Régimen de jornada y descansos.
 - 2.5. Prevención de riesgos laborales y uniformidad de los trabajadores.
 - 2.6. Régimen disciplinario y extinción del contrato de trabajo.
3. Derecho colectivo.

II. La particular situación del trabajador en las empresas de tendencia de naturaleza confesional.

1. Concepto de empresa de tendencia de carácter religioso.
2. El acceso al empleo en las empresas de tendencia.
3. Especialidades en las condiciones laborales dentro de esta clase de unidades productivas.
4. La extinción contractual de la prestación de servicios.
5. Un supuesto especial de tendencia: la actividad docente de los profesores de religión católica en los centros públicos.
 - 5.1. El estatuto profesional del profesorado de religión.
 - 5.2. El peculiar régimen extintivo de su relación contractual.

INTRODUCCIÓN

La conocida regla de Benito de Nursia, fundador de la congregación religiosa católica de los monjes benedictinos, conforme a la cual *qui orat et laborat, cor levat ad Dominum cum manibus*, aunaba trabajo y oración como binomio mágico capaz de conducir a la plena realización humana y alcanzar la perfecta sintonía con la divinidad; sin embargo, aquellos lejanos postulados han encontrado escasa virtualidad en tiempos recientes en el campo de las relaciones laborales.

Desde luego, la libertad religiosa es considerada como derecho fundamental tanto en tratados internacionales (por todos, art. 9 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales), como en normas internas (en el art. 16 de la CE) donde «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades», y al tiempo, se declara la aconfesionalidad del Estado español.

La religión, tal y como está contemplada en los distintos textos legales, puede ser definida como creencia concerniente a lo sobrenatural, sagrado o divino y a los códigos morales, prácticas, rituales, valores e instituciones relacionadas con la misma ¹, incluyendo todos los aspectos de la observancia y práctica religiosa ². En consecuencia, el derecho a la libertad religiosa protege tanto la vertiente positiva como negativa, e incluso el derecho a cambiar de credo ³ [art. 2.1 a) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, en adelante, LOLR].

La trascendental y enriquecedora unión entre derechos fundamentales y contrato de trabajo arranca –como no podía ser de otro modo– de la Revolución Francesa. Las libertades y principios con los cuales se construyó la nueva Europa han ido incorporándose también a la relación laboral, no en vano constituyen uno de los ejes fundamentales de la nueva sociedad y el trabajador no abandona nunca su condición de ciudadano; por tanto, sus derechos aparecen indisolublemente entrelazados con los correspondientes a cualquier miembro de la comunidad, fuere cual fuere su oficio o dedicación.

¹ Según el Diccionario de la RAE: «conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto».

² MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religión in the workplace: disparate treatment», *Labour Law Journal*, junio, 1998, pág. 1.099.

³ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace: a stakeholder *cum* balancing factors model», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 20/1, núm. 27-64, 2004, pág. 35.

Específicamente, tal derecho ha sido reconocido en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), cuyos artículos 4 y 17 proscriben cualquier discriminación, directa o indirecta por razones de religión, calificando como «nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario», vulneradores de tal regla de orden; todo ello en consonancia con lo preceptuado por la Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que en su constante lucha contra la desigualdad, también ampara la libertad religiosa en el seno de las relaciones laborales.

Con los anteriores mimbres legislativos, el derecho fundamental a la libertad religiosa se conforma definitivamente como una verdadera prerrogativa laboral por razón de los sujetos y la naturaleza jurídica del vínculo donde se hace valer⁴—contrato de trabajo—, terreno especialmente apropiado para su aplicación⁵. Más en concreto, merece su calificativo como «derecho laboral inespecífico», por cuanto su generalidad va acompañada en esta sede de un contenido o dimensión sobrevenido propiciado por su impregnación laboral⁶. La anterior denominación no resulta baladí, al mostrar de modo determinante las posibilidades—en tantas ocasiones desestimadas— para su ejercicio, ofreciendo una «incuestionable y estimable vertiente laboral, en el sentido de que pueden emerger u ocurrir con manifestaciones típicas, en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo»⁷.

En un pasado no muy lejano, eran verdaderamente escasos los conflictos laborales suscitados—e imaginados o imaginables— en materia religiosa en un país tradicional y mayoritariamente católico, con un *corpus iuris* imbuido de los principios religiosos inmanentes a tal confesión. Ahora bien, en los últimos tiempos una realidad sociológica caracterizada por la llegada masiva de inmigrantes, quienes en ocasiones cada vez más numerosas profesan credos religiosos distintos al católico, trae como reto crucial para la sociedad occidental en general y España en particular la convivencia entre religiones y, por cuanto a este estudio ocupa, la articulación de la heterogeneidad de las plantillas de las empresas, en tanto incluyen en su seno trabajadores con muy diversas tendencias religiosas, con las cuales los gestores de recursos humanos no están todavía familiarizados, fiel reflejo del paralelo proceso sociológico consistente en abandonar la condición de país de emigrantes para convertirse en el paraíso de destino soñado por quienes anhelan dejar atrás su situación de pobreza—en algunos casos extrema— y alcanzar o mejorar su bienestar⁸.

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. en ROJAS RIVERO, G.P.: *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid (Trotta), 1991, pág. 7.

⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», *RL*, núm. 8, 1990, pág. 11.

⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Los derechos laborales en la Constitución española*, Madrid (CES), 1991, pág. 31.

⁷ Siguiendo a M. ALONSO OLEA y MOLINA NAVARRETE, C.: «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. El paradigma de la *Drittwirkung* laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional», *RTSS*, núm. 3, 1991, pág. 87.

⁸ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 20, núm. 1, 2004, pág. 31; CUMPER, S.: «The public manifestation of religion or belief: challenges for a multi-faith Society in the twenty-first century», en AA.VV. (O'DAIR, P. y LEWIS, E., Eds.): *Current legal Issues*, vol. 4, Oxford (Oxford University Press), 2000, pág. 325 o DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», *Journal of Employment Discrimination Law*, vol. 2, núm. 1, 2000, pág. 99.

Las controversias potenciales entre trabajador y empresario (y también entre compañeros) con base en la diferencia de credo religioso son numerosas, y el reto de armonizar la convivencia un desafío constante al que la empresa está llamada de forma indeclinable. Por tomar algunas de las surgidas fuera de nuestras fronteras como muestrario idóneo de la situación que se avecina en el futuro cabe hacer mención, a título ejemplificativo, a cuanto ocurre con una camarera judía que se negó a cantar «Cumpleaños Feliz» porque su fe prohibía celebrar los nacimientos; un *sikh* con barba, un *mohawk* con pelo largo, un rastafari con *dreadlocks* que se niegan a cambiar su imagen a pesar del requerimiento empresarial; los pertenecientes a una secta cristiana que se niegan a trabajar en Domingo así como a ser sustituidos por otros⁹; un empleado insiste en llevar un icono religioso que otro trabajador considera ofensivo para su credo¹⁰; un operario que realiza proselitismo entre sus compañeros advirtiéndoles sobre las consecuencias adversas de su falta de fe y éstos se quejan al empresario, el cual se ve entre la espada de la religión de un trabajador y la pared del respeto a las creencias de los otros¹¹; o, por no seguir, el empresario que, movido por su fe, envía cartas admonitorias, sancionando conductas como la infidelidad matrimonial o concretas enfermedades¹².

En este contexto, no cabe olvidar cómo el ejercicio de la libertad religiosa presenta otros matices (dejando a un lado la especificidad existentes en las Administraciones Públicas debido a la neutralidad que ha de guiar su comportamiento¹³) que en ningún caso pueden ser desdeñados. Así, por ejemplo, la discriminación religiosa puede estar ligada al origen racial por la eventual identificación entre etnia y confesión (conforme ocurre con los judíos), determinando, a la postre, que una medida contraria al credo religioso de ciertos trabajadores encubra una desigualdad racial indirecta¹⁴; por otra parte, la libertad analizada puede entrar en conflicto con el principio de igualdad, como sucedería si un trabajador se niega a prestar servicios junto a mujeres, o a compartir su espacio físico con ellas¹⁵.

Ante la heterogénea casuística, cabe preguntarse en qué medida quedan protegidas las convicciones éticas y la buena conciencia inherentes a la dignidad humana y, por ende, el sentimiento religioso subjetivo¹⁶. A fin de resolver el interrogante, la empresa se ha considerado como un espacio

⁹ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: specific accommodations for scheduling and personal appearance», *Labour Law Journal*, junio, 1998, pág. 1.084.

¹⁰ En el *Caso Wilson v. U.S. West Communications* en 1995, un empleado había jurado ante Dios que llevaría una camiseta con la fotografía de un feto sometido a aborto, protestando el resto de trabajadores al empresario. Éste ofreció al operario las siguientes alternativas: llevar la camiseta únicamente en su despacho, cubrir la imagen durante el horario laboral o portar el mensaje sin la fotografía; el Tribunal consideró la segunda la opción más razonable.

¹¹ DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the New Millennium», *Journal of Employment Discrimination Law*, vol. 2, núm. 1, 2000, págs. 99 y 100.

¹² Caso *Chalmers v. Tulon Co.* en 1996.

¹³ Así, a un empleado de un juzgado en Estados Unidos que leía la Biblia de cara al público en sus ratos de descanso y lo hacía también a los detenidos, fue amonestado por tal comportamiento, *Caso Kelly v. Municipal Courts of Marion County*, en 1996.

¹⁴ BRADNEY, A.: *Religions, rights and laws*, Londres (University of Leicester), 1993, pág. 110.

¹⁵ Caso *Miller v. Drennon* en 1992, recogido en MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: religious activities on the job», *Labour Law Journal*, junio, 1998, pág. 1.097.

¹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», *RL*, núm. 19, 2003, pág. 11.

laico, refractario a cualquier cambio proveniente de las convicciones de los empleados¹⁷; durante largo tiempo, «el trabajador, al atravesar la puerta de la fábrica, quedaba sometido a una ley propia y específica en la que se establecían preceptos obligatorios sobre su comportamiento en casa de su señor»¹⁸, de esta manera, «quedaba sometido a una suerte de poder despótico del empresario, que al regir la empresa podía hacer caso omiso de aquellas libertades, sin que ello provocase extrañeza o rechazo, por cuanto aparecía aceptado por el trabajador, mediante el mecanismo contractual legitimador». En consecuencia, la suscripción de un vínculo laboral justificaría implícitamente la restricción de los derechos personales como consecuencia de una renuncia voluntaria a los mismos¹⁹.

Sin embargo, «los derechos fundamentales del trabajador, *uti cives*, se han abierto paso y han entrado en las fábricas. ..., [y se contempla] la visión del poder empresarial como amenaza latente de especiales y mayores riesgos de conculcación o lesividad, [además de] la necesidad de una mínima coherencia en el tratamiento jurídico que recibe el trabajador fuera y que debe recibir dentro de la empresa»²⁰. Cada vez más empleados, en una especie de nueva conquista individual y colectiva y anhelando una etapa superior de civilización y libre convivencia, exigen un pleno respeto a sus derechos constitucionales, ora laborales ora «inespecíficos»²¹; en el caso concreto de la libertad religiosa, evitando renunciar a sus convicciones personales y a sus exigencias éticas por mor de la sujeción contractual²². Sólo así quedará cumplido el trascendental papel que los derechos fundamentales han de desarrollar en la relación de trabajo, tanto para lograr un Estado democrático («las manifestaciones de "feudalismo industrial" repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza»²³), como para alcanzar la efectiva aplicación de los principios y finalidades intrínsecos al Derecho del Trabajo.

¹⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», *RL*, núm. 24, 2004, pág. 3.

¹⁸ BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid (Trotta), 1991, pág. 95. En virtud, asimismo, del momento vívido en las sociedades capitalistas actuales, pues la creación e interpretación de las normas se dirigen a favorecerlas, fomentar este sistema así como a evitar su perturbación, potenciando, entre otros elementos, la autonomía de la voluntad, como expresión jurídica de la libertad social y de mercado, y con ello, a las posibles lesiones a estos derechos en virtud de la propia libertad, MOLINA NAVARRETE, C.: «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. El paradigma de la *Drittwirkung* laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional», cit., pág. 73.

¹⁹ PEDRAJAS MORENO, A.: «Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio», *AL*, núm. 4, 2000, pág. 54.

²⁰ MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: «Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RL*, núm. 17, 1999, págs. 17-18. «El deber de respetar la libertad y la dignidad humana del trabajador constituye un vínculo específico al desarrollo de la actividad empresarial y hace ilegítimo el uso de las prerrogativas y de los poderes empresariales de forma que dañe la igualdad y por ello la dignidad del trabajador», FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: «El derecho a la propia imagen del trabajador frente a los poderes empresariales: las garantías procesales», *Locus Appellationis*, núm. 35, 2000, pág. 6 siguiendo a RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Principio de igualdad, autonomía contractual y poderes empresariales», *RL*, núm. 17, 1991, pág. 6.

²¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador», *RDS*, núm. 4, 1998, págs. 50-51.

²² RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», cit., pág. 13.

²³ SSTCo 120/1983, de 15 de diciembre, y 88/1985, de 19 de julio.

Desde la atalaya descrita, el presente trabajo pretende observar las concomitancias que el ejercicio de la libertad religiosa presente en el sistema español de relaciones laborales, abordando a tal efecto una distinción de marcada impronta a la hora de abordar el estudio de la relevancia de la ideología en el marco de las relaciones laborales: de un lado, analizar con carácter general las implicaciones jurídicas que las creencias religiosas de los trabajadores pueden suponer en el desarrollo normal de la prestación laboral en la, llamémosla, «empresa ordinaria»; de otro, analizar la particular situación de las empresas de tendencia.

I. IMPLICACIONES DE LAS CREENCIAS RELIGIOSAS DE LOS TRABAJADORES EN EMPRESAS ORDINARIAS

Aun cuando probablemente las empresas de tendencia (de cuya problemática se dará cuenta en la segunda parte del estudio) constituyen los enclaves laborales en los cuales la cuestión relativa a la libertad ideológica y religiosa del trabajador (y también del empresario) se muestra con mayor evidencia, lo cierto es que también presenta una importancia significativa (y, quizá, quepa añadir que creciente, a partir de la enriquecedora multiculturalidad derivada de la masiva inmigración que Occidente en general, y España en particular, están recibiendo en los últimos tiempos ²⁴) en la empresa «ordinaria», ésta es, aquella que no posee un ideario específico, pero en la cual los operarios quienes prestan servicios por cuenta ajena también son titulares (y por tanto, tienen derecho a disfrutar de su ejercicio) del inespecífico deber de libertad religiosa consagrado en el artículo 16 de la CE ²⁵.

No en vano es menester reconocer cómo la inmensa mayoría de trabajadores por cuenta ajena trabajan en este tipo de organizaciones no específicamente ideológicas y, de hecho, no falta quien pone de manifiesto cómo, en realidad, es muy frecuente el deseo del trabajador medio de conservar un espacio individual de desenvolvimiento en el seno de la empresa ²⁶, el cual, si bien se manifiesta de modo más frecuente con relación a otros derechos fundamentales (tal y como la intimidad personal o la libertad de expresión), también presenta un campo de actuación evidente en lo tocante al derecho de libertad religiosa, habida cuenta «la neutralidad ideológica de la empresa no implica una neutralización de las convicciones personales y éticas de los trabajadores» ²⁷.

²⁴ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 20, núm. 1, 2004, pág. 31; CUMPER, S.: «The public manifestation of religion or belief: challenges for a multi-faith Society in the twenty-first century», en AA.VV. (O'DAIR, P. y LEWIS, E., Eds.): *Current legal Issues*, vol. 4, Oxford (Oxford University Press), 2000, pág. 325 o DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», *Journal of Employment Discrimination Law*, Vol. 2, núm. 1, 2000, pág. 99.

²⁵ ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», *Journal or Employment Discrimination Law*, vol. 2, núm. 3, 2000, pág. 238.

²⁶ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: how much is too much?», *Labor Law Journal*, June, 1998, págs. 1.074 y ss.

²⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», *RL*, núm. 19, 2003, pág. 11.

En efecto, cuando una persona tiene unas determinadas creencias acerca de una realidad trascendente y las canaliza a través de la profesión de una religión (sea ésta cual sea), encontrándose verdaderamente comprometida con ellas, la coherencia le lleva a desarrollar todos los aspectos de su vida (también el laboral) en concordancia con ese credo que considera como verdad trascendente que explica el sentido de la vida humana y, razonablemente, espera que la empresa para la que presta servicios acceda, en la medida de lo posible (y de forma más o menos expresa), a permitirle vivir (y trabajar) de modo acorde con tales creencias²⁸.

Se creará, así, de manera natural, un conflicto entre patrón y operarios (dialécticamente enfrentados en éste como en tantos otros asuntos relativos a las relaciones laborales²⁹) que exigirá un pormenorizado análisis de múltiples situaciones en la búsqueda del santo grial del orden social, cual es la manera de cohonstar los intereses de quien presta servicios por cuenta ajena y quien los retribuye, organiza y dirige.

Evidentemente, y desde criterios básicos de libertad ideológica y de pensamiento³⁰, en el plano interno el trabajador podrá albergar las creencias o ideas que deseé, sin que en modo alguno pueda resultar jurídicamente lícito (ni siquiera físicamente posible) condicionar la subsistencia del contrato a la profesión (o no) de una determinada religión. El problema vendrá dado por aquellas situaciones que exijan una manifestación externa y, por afectar de algún modo al desarrollo de la prestación de servicios, entren en colisión con los intereses empresariales³¹.

Conviene precisar de antemano, no obstante, cómo es también posible la hipótesis contraria, esto es, que sea el empresario ordinario (no el de tendencia) el que, movido por sus propias convicciones, trate de teñir su organización productiva con una serie de manifestaciones acordes con su propia moral religiosa³², con el riesgo de convertirla en una «isla de exclusividad» que fácilmente lleve, de no adoptarse las cautelas adecuadas, a soterradas formas de discriminación³³, principalmente cuando trate de lograr que sus trabajadores vivan de acuerdo a sus propias exigencias morales, perjudicando laboralmente a quien no lo haga³⁴.

²⁸ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: how much is too much?», cit., págs. 1.074 y ss.

²⁹ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 56.

³⁰ «En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, la libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, circulado a la propia personalidad y dignidad individual y, asimismo, junto a esta dimensión interna... incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros», SSTCo 19/1985, de 13 de febrero; 120/1990, de 27 de junio; 177/1996, de 11 de noviembre, y 101/2004, de 2 de junio.

³¹ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., págs. 30-31.

³² MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: religious activities on the job», *Labour Law Journal*, June, 1998, pág. 1.090.

³³ ESAU, A.: «Islands of exclusivity: religious organizations and employment discrimination», *University British Columbia Law Review*, vol. 33, 1993, pág. 719.

³⁴ VICKERS, L.: «Freedom of religion and the workplace: the draft employment equality (religion or belief) regulations 2003», *Industrial Law Journal*, vol. 32, núm. 23, 2003, págs. 2 y ss.

En este caso, por supuesto, el derecho de libertad religiosa del trabajador se manifestará en su vertiente negativa, exigiéndose al empresario un «principio de neutralidad»³⁵ a partir de la cual el operario no puede verse forzado a participar en prácticas en las que no crea conforme a su propia ideología [como por ejemplo participar en una procesión de semana santa³⁶], o hacerlo, si lo considera oportuno³⁷, pero siempre desde parámetros de libertad de elección³⁸.

1. El credo religioso del candidato en el acceso al trabajo.

Cuando una empresa demande mano de obra, y los candidatos al empleo concurran a las entrevistas o pruebas de selección convocadas al efecto, evidentemente, y desde criterios ineludibles de igualdad y no discriminación consagrados por el artículo 14 de la CE [y recogidos también en las *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations* dictadas en el año 2003 por la Unión Europea], tienen derecho a no ser postergados, en modo alguno³⁹, por el hecho de profesar (o no profesar) una determinada religión o unas concretas ideas o creencias⁴⁰.

Ahora bien, resulta sumamente difícil resolver el problema relativo a cuál ha de ser la solución justa cuando el empresario no quiere contratar a un determinado trabajador porque profesa una determinada religión⁴¹, o porque prefiere a otro que, aun no estando tan bien cualificado, se ajuste al perfil

³⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», cit., pág. 7.

³⁶ STCo 101/2004, de 2 de junio.

³⁷ El empresario, en principio, puede desarrollar actos «oficiales» de empresa de cariz religioso, pero ha de quedar claro que su asistencia es absolutamente voluntaria y el trabajador tiene que tener claro que su asistencia o no a esos actos en modo alguno va a condicionar su permanencia en la empresa o sus eventuales opciones de promoción. ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», cit., pág. 240 o MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: disparate treatment», cit., págs. 1.101 y ss.

³⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», *RL*, núm. 24, 2004, pág. 1.

³⁹ No sólo, evidentemente, las más burdas formas de excluir a quien diga profesar un credo religioso no deseado por el empleador, sino también otras más sutiles formas de discriminación tan sólo de forma indirecta relacionadas con las creencias del candidato [contempladas en las *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations* dictadas en el año 2003 por la Unión Europea], como podrían ser rechazar a quien mantuviera relaciones con miembros de un credo religioso determinado, o no viviera acorde con los criterios morales de la religión que profesa el empleado, por ejemplo por estar divorciado. VICKERS, L.: «Freedom of religion and the workplace: the draft employment equality (religion or belief) regulations 2003», cit., págs. 2 y ss.

⁴⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 1. No obstante, conviene advertir de cómo determinar quién es el sujeto protegido (por profesar una religión) resulta un extremo mucho más complicado de determinar que, por ejemplo, en los casos de discriminación por razón de sexo o de raza, MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: disparate treatment», cit., pág. 1.099 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 20, núm. 2, 2004, págs. 177 y ss.

⁴¹ DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», cit., pág. 97; ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», cit., pág. 239; HENDRIKS, A.: «The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2002, págs. 403 y ss.; WELLER, P., *et alii*: «Religious discrimination in England and Wales», *Home Office Research Studies*, núm. 220, 2001, págs. 185 y ss. o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., págs. 177 y ss.

moral que el empresario desea ⁴². En tal caso (y a salvo por supuesto el sector público, donde sus principios propios fuerzan a proveer la plaza conforme a los criterios de igualdad, mérito y capacidad ⁴³), forzar al empresario a la contratación del trabajador se antoja difícil (aun cuando pudiera serlo bajo la forma de condena a emitir una declaración de voluntad para contratar al candidato más idóneo preterido por su credo religioso ⁴⁴), y la solución más habitual quedará situada en la indemnización por los daños morales producidos ⁴⁵.

En cualquier caso, y como cauce para tratar de evitar que se produzcan discriminaciones, el punto de partida correcto es que el empresario no tiene derecho a conocer (y, en consecuencia, tampoco a valorar ⁴⁶) el credo religioso del trabajador ⁴⁷. Desde este punto de vista, conviene tener presente que, como manifestación capital del derecho de libertad ideológica en un estado «verdaderamente democrático» ⁴⁸, nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16 de la CE).

Además, en dichos procesos de selección previos al inicio de la relación laboral, en principio, el empresario tan sólo podrá indagar sobre aspectos estrictamente laborales, es decir, sobre aquellas titulaciones, aptitudes o capacidades del trabajador necesarios para el correcto desempeño de la relación laboral a concertar entre las partes, pero nunca sobre otros aspectos de índole personal, tales como la afiliación sindical o política del trabajador, sus hábitos de vida o, en cuanto al presente trabajo hace, sus creencias religiosas.

En consecuencia, es fácil concluir, desde criterios tuitivos ínsitos al Derecho del Trabajo, no sólo ya que el trabajador no está obligado a responder sino que, en principio, al empresario le queda absolutamente prohibido efectuar todas aquellas preguntas o demandas de información dirigidas a indagar sobre cuál es el credo religioso del trabajador ⁴⁹. Lo contrario (admitir que el trabajador no tiene por qué responder, pero que el empresario sí puede preguntar) es tanto como colocar en una situación de evidente inferioridad (rayana con la indefensión) a quien está tratando de conseguir un

⁴² VICKERS, L.: «Freedom of religion and the workplace: the draft employment equality (religion or belief) regulations 2003», cit., pág. 6.

⁴³ En extenso, el discurso de ADAMS, J.W.: «Public Employees' religious rights in the workplace», *Journal of Employment Discrimination Law*, vol. 3, núm. 1, 2001, págs. 61 y ss.

⁴⁴ Sobre esta posibilidad de condenas y su efectividad, TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, Granada (Comares), 2005, págs. 125 y ss.

⁴⁵ DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», cit., pág. 97 o ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», cit., pág. 239.

⁴⁶ ESAU, A.: «Islands of exclusivity: religious organizations and employment discrimination», cit., pág. 719.

⁴⁷ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: disparate treatment», cit., pág. 1.099.

⁴⁸ La prohibición de declarar sobre la propia ideología y creencias, consagrado en el artículo 16.1 de la CE, «al igual que los derechos recogidos en el artículo 20 de la CE..., tienen un significado institucional y objetivo; constituyen un elemento estructural del sistema democrático que aseguran la libertad y el pluralismo, valores superiores del Estado Social y Democrático de Derecho consagrados por el artículo primero del texto constitucional, sin los cuales no podría decirse que un estado es verdaderamente democrático», STC 20/2000, de 14 de febrero.

⁴⁹ Por clásico, BAYLOS GRAU, A.: «En torno al Estatuto de los Trabajadores. La prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador», en AA.VV.: *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Chacón y Del Peso Calvo*, Madrid, 1980, págs. 307 y ss. Sobre la cuestión, imprescindibles los trabajos de GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid (Civitas), 1988, págs. 94 y ss. y DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Madrid (CES), 1998, págs. 108 y ss.

bien socialmente tan deseable como un empleo y, en dicha tesitura, tendrá verdaderamente poca fuerza moral para negarse a contestar a quien sabe que puede dárselo, so pena de perder sus posibilidades para obtener el puesto ⁵⁰.

Item más, en situaciones análogas a la ahora descrita, los estudiosos del Derecho del Trabajo han venido a elaborar una construcción jurídica que ha ido ganando raigambre: el conocido como «derecho a mentir». Esta prerrogativa del candidato al empleo (ampliable al trabajador cuando las indagaciones se produjeran una vez perfeccionado el vínculo) consistiría, básicamente, en que, si el empresario le somete durante el proceso de selección a una pregunta impertinente, por abordar aspectos no laborales, sino personales del candidato, incluso manifiestamente privados o íntimos (piénsese, no sólo ya en la pregunta relativa a cuáles son las creencias religiosas del trabajador, sino en una amplia batería de otras «cuestiones odiosas» de naturaleza semejante que repudian el más elemental sentido de justicia, como, por ejemplo, cuál es la afiliación política o sindical del aspirante o si piensa tener hijos en los años futuros), podría dar una respuesta falsa conforme a cuanto considere que su interlocutor «quiere escuchar», de modo tal que el planteamiento de esa cuestión (y su respuesta expresa) no le llevarán a sufrir consecuencias perjudiciales a efectos de su no selección para el puesto de trabajo a proveer ⁵¹.

Cosa distinta sería que el empresario, a través de sus preguntas, quisiera conocer aspectos que incidan directamente en el correcto desarrollo de la relación laboral, aun cuando de forma indirecta pudieran requerir un conocimiento acerca de las creencias religiosas del trabajador: por ejemplo, si el trabajador está dispuesto a cumplir con todas las tareas del puesto de trabajo (cuando alguna de ellas pudiera entrar en colisión con las exigencias derivadas de la religión que profesa) o si está en condiciones de cumplir el horario y jornada de trabajo que resulten de aplicación (cuando, de nuevo, las normas religiosas le obligaren a descansar o rendir culto en momentos coincidentes con los previstos para el trabajo en el calendario laboral de la empresa) ⁵².

En tales situaciones, desde luego, el interés del empresario, de evidente y estricto cariz laboral, fuerza al trabajador, desde el principio general de buena fe, a responder de forma veraz a estas manifestaciones y, aun cuando desde luego no esté obligado en modo alguno a declarar sobre cuáles son esas creencias que le impiden asumir las obligaciones laborales del puesto de trabajo (como erróneamente exige algún pronunciamiento de los Tribunales de Justicia ⁵³), sí debe, al menos, poner de manifiesto, qué extremos de los exigidos en la oferta de empleo no se encuentra en condiciones de

⁵⁰ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 47.

⁵¹ BIBLE, J.D. y MCWIRTER, D.A.: *Privacy in the workplace*, New York (Quorum books), 1990, pág. 135. En la doctrina española han aludido a este derecho a mentir, al respecto de las pruebas genéticas, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Pruebas genéticas y Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 1999, págs. 195 y ss.

⁵² MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: disparate treatment», cit., pág. 1.100.

⁵³ Para un caso en el que una trabajadora de religión musulmana, contratada para prestar servicios en las tiendas del Aeropuerto de Barajas, a los pocos días de ser contratada, remite carta a la empresa solicitando que se le permitiera utilizar un uniforme distinto y más largo al de sus compañeras, se le adecuara el horario de trabajo para poder descansar los viernes de 13,30 a 16,30 horas para cumplir con la obligación de rezo colectivo y se le revisaran sus tareas para que no se viera obligada a manipular productos con alcohol o derivados del cerdo. STSJ Madrid 27 octubre 1997 (AS 3751).

cumplir⁵⁴, debiendo añadir, quizá, que cabría esperar del empresario la buena predisposición de valorar en qué medida se pueden modular las obligaciones laborales para hacerlas compatibles con el comportamiento del candidato⁵⁵.

2. El desarrollo normal de la relación laboral.

2.1. Categoría profesional, tareas a desarrollar y objeción de conciencia.

Una vez trabajador y empresario han suscrito el contrato de trabajo, al trabajador le es debido realizar todas aquellas tareas a las que por contrato se ha comprometido, sin que pueda alegar motivos de conciencia para oponerse a su desempeño; la libertad ideológica consagrada en el artículo 16 de la CE, «por sí misma, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o subconstitucionales por motivos de conciencia, con el riesgo de relativizar los mandatos jurídicos»⁵⁶.

Bien es verdad que, aun cuando no quepa obviar la escasa fuerza negociadora del trabajador individual, resulta posible que, en el momento de concertar el vínculo y dentro del respeto a las normas de orden público laboral y las buenas costumbres⁵⁷, las partes hayan llegado a alguna clase de pacto singular que amparase las creencias religiosas del trabajador, pudiendo quedar eximido de alguna tarea u obligación propia de una determinada categoría profesional por motivos de conciencia aceptados por el empresario⁵⁸.

En realidad, el empresario debería estar dispuesto en este momento inicial de la relación, al menos, a plantearse la posibilidad real de adecuar las condiciones de trabajo del puesto ofertado a las creencias religiosas del trabajador, siempre y cuando dicho cambio no afecte de manera sustancial al futuro desarrollo de la relación, pues lo contrario podría muy bien ser calificado como una forma de discriminación indirecta (reprobada por el ordenamiento jurídico), al exigirse unas condiciones y requisitos que, si bien pueden aparecer perfiladas con carácter general, *de facto* perjudican al colectivo que profese unas determinadas creencias religiosas por hacerles virtualmente imposible su ingreso en la organización productiva⁵⁹.

⁵⁴ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: how much is too much?», cit., págs. 1.074 y ss.

⁵⁵ En este sentido, RIERA VAYREDA, C.: *El despido nulo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, págs. 168 y ss.

⁵⁶ STCo 160/1987, de 14 de mayo.

⁵⁷ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., págs. 47 y 48.

⁵⁸ VALDÉS DAL-RE, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 3.

⁵⁹ HENDRIKS, A.: «The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination», cit., págs. 403 y ss.; WELLER, P., *et alii*: «Religious discrimination in England and Wales», cit., pág. 177 y ss.; CUMPER, S.: «The public manifestation of religion or belief: challenges for a multi-faith Society in the twenty-first century», en AA.VV. (O'DAIR, P. y LEWIS, E., Eds.): *Current legal Issues*, cit., pág. 2, pág. 325; DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», cit., pág. 97 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., pág. 184.

No puede dejar de hacerse notar cómo, en sentido contrario, resulta de todo punto lesiva del derecho fundamental (y por tanto nula de pleno derecho, teniéndose por no puesta y siendo sustituida por los preceptos jurídicos apropiados, *ex art. 9 del ET*) una eventual cláusula mediante la cual el empresario tratara de imponer al trabajador unas determinadas creencias o le forzara a realizar una serie de prácticas religiosas, y aun cuando (principio de irrenunciabilidad manda, *ex art. 3 del ET*) el trabajador estuviera dispuesto a aceptarlas «voluntariamente» para evitar perder el empleo ⁶⁰.

En ausencia de pacto expreso, la empresa parece convertirse «en un espacio laico, refractario a cualquier cambio proveniente de las convicciones de los trabajadores» ⁶¹ y resulta muy difícil justificar que el trabajador pueda tener con posterioridad un pretendido derecho de objeción de conciencia por motivos religiosos para negarse a realizar alguna de las tareas a las que contractualmente se encuentra obligado ⁶², aun cuando el Tribunal Constitucional lo ha venido a reconocer para el supuesto del personal sanitario de la Seguridad Social en relación con la práctica de abortos ⁶³; también para aquel caso en el que la policía nacional se negara a participar en una procesión de semana santa cuando se aprecie que la finalidad real de la intervención policial no es la de garantizar el orden público, sino contribuir a la solemnidad religiosa del acto ⁶⁴.

Por lo demás, este derecho de objeción de conciencia sólo se encuentra expresamente reconocido por el ordenamiento jurídico (además de a nivel constitucional para oponerse al ya desaparecido servicio militar obligatorio, art. 30.2 de la CE) para los periodistas, como mecanismo de garantía de su independencia profesional, cuando la empresa de comunicación para la que trabajen cambien sustancialmente de línea editorial, pudiendo entonces el profesional de la información resolver su vínculo laboral con derecho a indemnización ⁶⁵.

Fuera de los supuestos excepcionales apuntados, y desde criterios eminentemente contractualistas, ha de negarse la existencia de un derecho genérico de objeción de conciencia en el ámbito laboral (aun cuando no falten otros pronunciamientos constitucionales que, a partir de un respeto máximo de las facultades de autodeterminación del individuo, son capaces de abonar la tesis afirmativa, como por ejemplo aquel que permitió a los padres oponerse por razones religiosas a una transfusión de sangre necesaria para la supervivencia de su hijo ⁶⁶), pues si el trabajador no

⁶⁰ ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», cit., pág. 240; FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 48 o MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: disparate treatment», cit., págs. 1.101 y ss.

⁶¹ VALDÉS DAL-RE, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 3.

⁶² «Los motivos de conciencia no liberan a los ciudadanos de los deberes laborales que derivan de un contrato libremente aceptado por el trabajador, y que son deberes que la persona conoce y voluntariamente asume», RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», cit., pág. 12.

⁶³ «El derecho de objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no una regulación legal. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y, en cuanto derecho constitucional, es directamente aplicable», STCo 53/1985, de 13 de febrero.

⁶⁴ STCo 101/2004, de 2 de junio.

⁶⁵ Dicho reconocimiento constitucional, que preexiste a su reconocimiento legal, aparece dirigido a garantizar la libertad del ejercicio profesional de los periodistas, «pieza esencial del Estado Democrático de Derecho, para garantizar la formación de una opinión pública libre», SSTCo 173/1995, de 3 de septiembre, y 240/1999, de 11 de noviembre.

⁶⁶ STCo 154/2002, de 21 de mayo.

puede desempeñar sus cometidos laborales debido a sus creencias, o bien debiera no haber aceptado en su momento un empleo en el que sabía que no iba a poder cumplir con todas sus obligaciones (para lo cual, cabalmente, debió haber recibido toda la información necesaria respecto a cuáles iban a ser sus obligaciones ⁶⁷), o bien debiera plantearse extinguir el vínculo contractual mediante su dimisión ⁶⁸.

Con todo, la negación de un derecho de objeción de conciencia del trabajador ha de ser matizado, de alguna manera, en atención al carácter preeminente que los derechos fundamentales tienen cuando entran en colisión con otros intereses legítimos (como en el caso ocurre con el interés empresarial a que el trabajador realice una determinada actividad profesional) y que fuerza a realizar una interpretación que permita el máximo desarrollo posible de dicho derecho fundamental, lo cual se concreta no sólo en remover todos los obstáculos que pudieran impedir su ejercicio, sino también en facilitarlos en la medida de lo posible ⁶⁹. Desde semejante perspectiva ⁷⁰, será menester concluir que resulta posible exigir al empresario que, en la adopción de este tipo de decisiones en las que el trabajador haya alegado motivos de conciencia (y concediéndole aquí un espacio más amplio para verificar que las creencias del trabajador son «sinceras» ⁷¹), actúe desde criterios flexibles y capaces de conciliar sus intereses con el ejercicio del derecho fundamental ⁷².

En efecto, es cierto que el empresario tiene derecho a obtener del trabajador la prestación para la cual éste se ha comprometido. No menos verdad resulta que, en muchos casos, el perjuicio derivado para la empresa de que un trabajador no esté dispuesto a desarrollar, por motivos de conciencia, alguna de las tareas a que le obliga su puesto puede ser mínimo, incluso insignificante, y puede quedar resuelto con carácter interno si la propia empresa muestra su predisposición de realizar una mínima y razonable tarea re-organizativa para adecuar las funciones del trabajador a las necesidades de la empresa ⁷³.

⁶⁷ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 51.

⁶⁸ Planteando la cuestión con toda crudeza, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», cit., pág. 7 o GIL GIL, J.: «El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador», *Aranzadi Social*, núm. 13, 2003, págs. 67 y ss. En igual sentido, pero razonado desde la óptica de otros derechos fundamentales, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Sobre el derecho a la propia imagen. A propósito de la STCo 170/1987, de 30 de octubre», *Poder Judicial*, núm. 10, 1988, págs. 81 y ss.

⁶⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: «Libertad ideológica y prestación de servicios», *RL*, núm. 7, 1985, págs. 4 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo*, Madrid, 1992, págs. 48 y ss. u ORTIZ LALLANA, M.^a C.: «Derechos fundamentales y relación laboral», *RMTAS*, núm. 13, 1998, págs. 15 y ss. Con carácter general, BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid (Tecnos), 1997, págs. 711 y ss.

⁷⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 2; en igual sentido, BARRIOS BAUDOR, G.L. y JIMÉNEZ-AYBAR, I.: «La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*, CEF, núm. 274, 2006, pág. 5.

⁷¹ ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», cit., pág. 239 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., pág. 184.

⁷² MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: how much is too much?», cit., pág. 1.077.

⁷³ Ésta es la tesis de fondo que parece abonar la STCo 101/2004, de 2 de junio. En la doctrina científica, RIERA VAYREDA, C.: *El despido nulo*, cit., págs. 168 y ss.

Ciertamente, no puede decirse que el empresario esté actuando del modo más respetuoso con el derecho fundamental a la libertad religiosa cuando exige de forma incondicionada y tajante la prestación debida en aquellos casos en los cuales el dilema moral del trabajador le impide realizar, no todas, ni siquiera las fundamentales, sino tan sólo algunas de las funciones tangenciales o cualitativa o cuantitativamente poco importantes dentro del conjunto de las funciones propias de su categoría profesional, y además, y por las circunstancias, al empresario le podría resultar sencillo asignar dicha tarea a algún otro trabajador (que no sufra el dilema ético por tener creencias distintas⁷⁴), con la consiguiente redistribución a modo de descarga de otras tareas de las cuales habrá de hacerse cargo como forma de compensación el objeto⁷⁵.

Aceptar lo contrario (que el empresario pudiera exigir incondicionalmente una actividad laboral que es contraria al credo religioso de un trabajador determinado y cuya realización, además, puede quedar debidamente solventada a través de otros mecanismos sin perjuicio tangible para la organización productiva), sería tanto como permitir una conducta empresarial que, amén de poco tolerante y escasamente sensible con la libertad religiosa, sería rayana con la arbitrariedad⁷⁶.

2.2. El ejercicio ordinario del poder directivo empresarial.

Las facultades derivadas del poder directivo empresarial son de carácter estrictamente profesional, esto es, han de ceñirse a aspectos relacionados con el trabajo, sin que puedan afectar a otros de naturaleza personal o íntima. En este sentido, cabe recordar cómo la obediencia debida por el trabajador se mantiene en tanto en cuanto la orden empresarial sea regular y no puede decirse que merezca tal calificación una instrucción del empresario que, llevado por sus personales creencias (y en un acto de proselitismo mal entendido), impusiera al trabajador a profesar una determinada creencia, asistir a un determinado acto de culto o realizar una determinada práctica religiosa; tampoco aquella que prohibiera al trabajador profesar su religión o impusiera un cambio de ideas⁷⁷.

En general, el empresario ha de saber conjugar en esta faceta una doble vertiente, para llegar, más que a la «empresa laica»⁷⁸ a la «empresa neutral», que puede estar ideológicamente comprometida pero, a la vez, se muestra plenamente respetuosa con el derecho de libertad religiosa de los trabajadores⁷⁹.

⁷⁴ HAGER, M.: «Religious restraint?», *Journal of Employment Discrimination Law*, vol. 2, núm. 3, 2000, pág. 220.

⁷⁵ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: religious activities on the job», cit., pág. 1.091.

⁷⁶ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 50 o MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: disparate treatment», cit., pág. 1.100.

⁷⁷ VALDÉS DAL-RE, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 1.

⁷⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», cit., pág. 7.

⁷⁹ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 53.

De un lado, el empresario ostenta el derecho a profesar su religión, incluso a dotar a su organización productiva de unos principios o ética acordes con esa religión, organizando actos «oficiales» de culto u oración o haciendo constar en la sede de la empresa signos representativos de una determinada religión (siempre que no sean hostiles o agresivos de la dignidad humana ⁸⁰).

De otro, el saber respetar en tales actuaciones el derecho de libertad religiosa de los trabajadores, lo cual supone permitirles tener sus propias convicciones y, más aún, no presionarles en modo alguno para que acepten el credo «oficial» de la empresa. Por tal motivo, aun cuando resulte razonable que pueda invitar a participar en dichos actos a todos los trabajadores, lo cierto es que en modo alguno puede obligarles a participar ⁸¹, ni siquiera invitarles tan encarecidamente como para hacer sentir al trabajador que su continuidad en la empresa, o su eventual promoción a un puesto superior, dependen de acatar dichas creencias y prácticas religiosas ⁸².

De igual modo, el empleador no puede pretender que los trabajadores a su servicio se comporten en su vida privada acorde con las exigencias morales de la religión que él profesa, y en modo alguno puede tratar de interferir en dichas decisiones, ni mucho menos perjudicar laboralmente a quien no decida acatar sus postulados (piénsese, por ejemplo, un empresario estricto que no fuera capaz de aceptar el divorcio de uno de sus operarios) ⁸³.

Además, y en caso de excederse en tales facultades y tratar de impartir instrucciones que afecten a ese reducto personal del operario, en modo alguno el trabajador estaría obligado a asumir dichas órdenes, cabiéndole un particular *ius resistentiae* en virtud de la vertiente negativa del derecho de libertad religiosa (art. 16 de la CE) ⁸⁴, que supone, no sólo que la persona (trabajador) pueda profesar las creencias que desee, sino también que no puede ser obligado a profesar ninguna ⁸⁵, pudiendo impugnarla ante los tribunales como lesiva de sus derechos fundamentales ⁸⁶, con las garantías, pues, del proceso especial para su tutela contemplados en los artículos 175 y ss. de la LPL.

Cosa distinta sería que el empresario impartiera órdenes de clara naturaleza laboral, aun cuando pudieran tener una repercusión indirecta en el plano moral o religioso, en cuyo caso podrían entenderse legítimas si resultan proporcionadas a la finalidad pretendida ⁸⁷: por ejemplo, y para un policía

⁸⁰ Aun cuando seguramente tales manifestaciones no tengan cabida en los centros de trabajo públicos de un Estado aconfesional, como ha sido declarado en Suecia o Alemania respecto del crucifijo en las escuelas públicas, FAHLBECK, R.: «Ora et labora. On freedom of religion at the workplace cum balancing factors model», cit., pág. 35.

⁸¹ STCo 101/2004, de 2 de junio.

⁸² ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», cit., pág. 240 o DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», cit., pág. 97.

⁸³ VICKERS, L.: «Freedom of religion and the workplace: the draft employment equality (religion or belief) regulations 2003», cit., págs. 2 y ss.

⁸⁴ Según reconoce VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 1.

⁸⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», cit., pág. 7.

⁸⁶ STCo 101/2004, de 2 de junio.

⁸⁷ CUMPER, S.: «The public manifestation of religion or belief: challenges for a multi-faith Society in the twenty-first century», en AA.VV. (O'DAIR, P. y LEWIS, E., Eds.): *Current legal Issues*, vol. 4, Oxford (Oxford University Press), 2000, pág. 325.

nacional, acudir a una procesión de semana santa para garantizar el orden público ⁸⁸; de igual modo, y con carácter más general, no blasfemar en el centro de trabajo (sobre todo si se ha de tener trato directo con clientes o proveedores) para evitar la mala impresión que el descortés uso del lenguaje provoca; en fin, y por no seguir, no llevar determinadas ropas o signos (tales como velos, turbantes, crucifijos, etc.) cuando pudieran perjudicar u obstaculizar el correcto desempeño de la prestación laboral (si bien la justificación de la orden desaparece cuando en modo alguno dificulten tal prestación, como habrá ocasión de comprobar en detalle en su momento oportuno) ⁸⁹.

Por otro lado, y dentro del específico marco del desarrollo de la relación laboral, las facultades de control que, como correlato lógico al poder de dirección, el artículo 20 del ET asigna al empresario, en modo alguno justifican una indagación o investigación acerca de la opción ideológica del trabajador ⁹⁰, en la cual cabe sin ninguna duda entender incluida la opción religiosa ⁹¹.

De igual modo, es menester poner de manifiesto cómo, dentro de las implicaciones en materia de credo religioso, al poder directivo empresarial no sólo le corresponde esta labor negativa de no injerencia en las creencias y comportamientos de los trabajadores, sino también una tarea positiva, cual es la de garantizar la pacífica y tolerante convivencia de sus trabajadores (objetivo difícil pero posible ⁹²) en el seno de la organización productiva, sin cometer, pero también sin permitir el conocido como «acoso por motivos religiosos», esto es, aquel en el que el propio empresario o un colectivo de trabajadores llevan a cabo un comportamiento no deseado relacionado con la religión o creencias de otro trabajador, con el propósito de crear un ambiente hostil y atentar contra su dignidad humana ⁹³.

2.3. *Modificación sustancial de condiciones de trabajo.*

Al ser el contrato de trabajo uno de esos calificados como de tracto sucesivo y desarrollarse sus prestaciones de forma continuada a lo largo de un período más o menos prolongado de tiempo, necesidades prácticas innegables han llevado a permitir que dicha relación pueda ser objeto de novación en su contenido por el empresario para ajustarla en todo momento a las necesidades prácticas de la organización productiva (arts. 39 a 41 del ET).

⁸⁸ *A contrario sensu*, STCo 101/2004, de 2 de junio.

⁸⁹ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: religious activities on the job», cit., pág. 1.091 o FAHLBECK, R.: «Ora et labora. On freedom of religion at the workplace cum balancing factors model», cit. 61.

⁹⁰ STCo 292/1993, de 9 de diciembre.

⁹¹ Sobre la cuestión, BAYLOS GRAU, A.: «En torno al Estatuto de los Trabajadores. La prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador», en AA.VV.: *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Chacón y Del Peso Calvo*, cit., págs. 307 y ss.

⁹² SMITH, S.D.: *A critical diagnostic of religious freedom in America*, New York (New York University Press), 2001, págs. 145 y ss.

⁹³ Esta nueva figura denominada «Acoso por motivos religiosos» aparece expresamente contemplada, en los términos descritos, en las Employment equality (religion or belief) regulations 2003. VICKERS, L.: «Freedom of religion and the workplace: the draft employment equality (religion or belief) regulations 2003», cit., pág. 3.

Así las cosas, puede suceder que el cambio de las condiciones de trabajo afecte al trabajador de forma perjudicial (entre otros muchos posibles aspectos) en materia religiosa, por ejemplo, si una modificación de jornada, horario o turnos le impide la asistencia a actos de culto o la conmemoración de festividades que podía llevar a cabo en las condiciones de trabajo no modificadas, o a partir de un cambio de funciones le son asignadas tareas nuevas que resultan incompatibles con sus creencias religiosas y que, cuando suscribió el vínculo laboral, no estaba obligado a efectuar.

En tal sentido, cabe sentar dos cosas: de un lado, que cuando la asignación de nuevas tareas choque con las creencias del trabajador resulta mucho más justificado un hipotético derecho de objeción de conciencia, pues, obviamente, no había habido aceptación expresa por parte del trabajador, sino que es una exigencia unilateral y *a posteriori* del empresario. Incluso el Tribunal Constitucional ha venido a reconocer, al menos en algunos casos (personal sanitario de la Seguridad Social en relación con la práctica de abortos), una suerte de derecho de objeción de conciencia, mediante el cual el trabajador podría legítimamente oponerse a su realización por motivos ideológicos⁹⁴.

De otro, que cuando el empresario vaya a proceder a una reasignación de tareas ha de valorar, además de cuantos extremos técnicos considere necesarios, la concreta situación del ejercicio de derechos fundamentales (entre ellos de libertad religiosa) de los trabajadores a su servicio, debiendo tratar de ajustar, dentro de lo posible, la modificación sustancial a las creencias de los trabajadores afectados (por ejemplo, asignando las tareas que puedan resultar éticamente comprometidas a aquellos trabajadores que no tengan creencias incompatibles), pues lo contrario podría llegar a ser constitutivo de discriminación indirecta, en tanto perjudican a un determinado trabajador (o colectivo) por detentar unas concretas creencias⁹⁵.

Además, y desde las consecuencias jurídicas aparejadas a la modificación sustancial, procede recordar cómo, con carácter general, el ordenamiento laboral confiere al trabajador diversas opciones frente a la modificación sufrida: de un lado, aceptar la medida y continuar el desempeño de la prestación en las nuevas circunstancias. De otro, impugnarla si considera que no está debidamente justificada por no concurrir la causa demandada por el ordenamiento jurídico. En fin, rescindir el contrato cuando la modificación le perjudique y afecte a la jornada, horario o turnos, teniendo derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con un tope de nueve mensualidades.

Como tiene sentado la jurisprudencia, ese «perjuicio del trabajador debe ser acreditado»⁹⁶, lo cual ocurrirá cuando presente en juicio un panorama en el que se aprecien las mayores dificultades que, bajo las nuevas circunstancias, existen en su vida para continuar el normal ejercicio de sus creencias religiosas que hasta ese momento había venido realizando pacíficamente.

⁹⁴ «El derecho de objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no una regulación legal. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y, en cuanto derecho constitucional, es directamente aplicable», STCo 53/1985, de 13 de febrero.

⁹⁵ HENDRIKS, A.: «The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination», cit., págs. 403 y ss.; WELLER, P. *et alii*: «Religious discrimination in England and Wales», cit., pág. 177 y ss.; CUMPER, S.: «The public manifestation of religion or belief: challenges for a multi-faith Society in the twenty-first century», en AA.VV. (O'DAIR, P. y LEWIS, E., Eds.): *Current legal Issues*, cit., pág. 2, pág. 325; DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», cit., pág. 97 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., pág. 184.

⁹⁶ STS 18 marzo 1996 (RJ 2082).

Además, hay que recordar cómo la indemnización aparejada a la rescisión del contrato se eleva hasta la máxima prevista por el ordenamiento laboral (45 días de salario por año de servicio con un tope de 42 mensualidades) cuando la modificación de las condiciones haya sido vejatoria o perjudique la formación profesional del trabajador [art. 50.1 a) del ET], regla que también se aplica en fase de ejecución de sentencias cuando el empresario no haya querido reponer al trabajador a las anteriores condiciones de trabajo cuando la modificación hubiera sido declarada injustificada (art. 138 de la LPL).

Bien es cierto que, en principio, un cambio de condiciones de trabajo no es vejatoria por el hecho de dificultar la vida religiosa (extralaboral) del trabajador⁹⁷, pero sí podría llegar a serlo cuando el empresario, haciendo un uso torticero de sus facultades rectoras, haya elegido precisamente esta vía para «castigar» al trabajador, imponiéndole unas condiciones que sabe incompatibles con sus creencias religiosas para perjudicarlo y buscando, quizá en último término, su marcha de la empresa.

Por otro lado, y valorando la perspectiva contraria a la hasta ahora expuesta, resulta posible que sea, no ya el empresario, sino el propio trabajador quien demande una modificación de las condiciones de trabajo debido a un cambio en sus creencias religiosas que trae consigo la imposibilidad de sujetarse a las mismas condiciones laborales aceptadas en el inicio de la relación⁹⁸.

En principio, tal facultad del trabajador parece absolutamente extraña el Derecho español, en tanto en cuanto el Tribunal Constitucional ha aceptado una perspectiva un tanto pobre en esta materia, para declarar, con claridad meridiana, que el empresario en modo alguno queda obligado a realizar la adaptación de las condiciones de trabajo a las nuevas creencias de la trabajadora, la cual, en el caso examinado por el alto Tribunal, se había convertido a la religión adventista del séptimo día y, en consecuencia, pretendía que, en virtud de su derecho de libertad religiosa, su descanso semanal fuera trasladado al sábado⁹⁹. Si lo ha reconocido, en cambio, a aquel funcionario público que, alegando motivos religiosos pretendía no ser obligado a participar en un acto de naturaleza religiosa, como es una procesión de semana santa¹⁰⁰.

Con semejante doctrina, el máximo intérprete de la Constitución viene a reconocer que sobre el empresario pesa, tan sólo, un deber negativo de respeto y no injerencia en las creencias del trabajador, pero no da un paso más (como demandaría su natural vocación a velar por los derechos fundamentales de los ciudadanos) para establecer una suerte de deber positivo ordenado a permitir

⁹⁷ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 58.

⁹⁸ HENDRIKS, A.: «The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination», cit., págs. 403 y ss.; DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», cit., pág. 97 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., pág. 184.

⁹⁹ STCo 19/1985, de 13 febrero. En igual sentido, STCo 129/1989, de 17 de julio, y con similares criterios parece pronunciarse el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 9 de abril de 1997, asunto *Stedman vs. Royaume-Uni*.

¹⁰⁰ STCo 101/2004, de 2 de junio.

el mayor y mejor ejercicio de tal derecho en el seno de la empresa¹⁰¹, lo cual podría ser muy calificado como una discriminación indirecta que el ordenamiento jurídico debería tratar de reparar¹⁰².

La conocida doctrina de efectividad máxima de los derechos fundamentales, de la que se dio cuenta páginas atrás¹⁰³, demandaría, en este como en tantos otros casos, una interpretación más acorde con el disfrute real y efectivo del derecho fundamental de libertad religiosa¹⁰⁴, requiriendo la actuación positiva del empresario para tratar de lograr su conciliación con el desempeño de la prestación laboral¹⁰⁵, concediéndole, si acaso, un derecho a verificar que las creencias alegadas por el trabajador son «sinceras» y no esconden un mero propósito fraudulento de mejorar sus condiciones de trabajo¹⁰⁶.

En este sentido cabría apostar, de *lege ferenda*, por una especie de derecho a la «acomodación razonable de las condiciones de trabajo»¹⁰⁷, similar al reconocido en el derecho anglosajón (países más sensibles hacia estas preocupaciones, quizá debido al notable pluralismo religioso que de siempre estas sociedades han tenido), mediante el cual el trabajador que, a través de su discurrir vital, ha cambiado sus creencias (o reforzado las que ya tenía), puede demandar del empresario un esfuerzo para que, en tanto no suponga un «gravamen excesivo» para los intereses de la organización productiva, proceda a una redefinición de las condiciones de trabajo que resulten acordes a su nueva ideología¹⁰⁸.

Ahora bien, no es posible omitir cómo la instrumentación de este armazón teórico presenta, en la práctica, arduos problemas ínsitos a cualquier realidad en la que existan conceptos jurídicos indeterminados, sobre todo a la hora de proceder a precisar el contenido (reconducible en último extremo a su aspecto de coste económico¹⁰⁹) de esas obligaciones del empresario, habiéndose decantado la práctica judicial norteamericana por exigir, tan sólo, unos niveles mínimos de adaptación razonable por parte del empleador¹¹⁰.

¹⁰¹ CASAS BAAMONDE, M.^a E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El Estatuto de los Trabajadores. Diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas», *RL*, núms. 6-7, 1990, págs. 139 y ss.

¹⁰² HENDRIKS, A.: «The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination», cit., págs. 403 y ss.; WELLER, P. *et alii*: «Religious discrimination in England and Wales», cit., pág. 177 y ss.; DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», cit., pág. 97 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., pág. 184.

¹⁰³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: «Libertad ideológica y prestación de servicios», cit., págs. 4 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional», cit., págs. 48 y ss. u ORTIZ LALLANA, M.^a C.: «Derechos fundamentales y relación laboral», cit., págs. 15 y ss.

¹⁰⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 3.

¹⁰⁵ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 58.

¹⁰⁶ ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», cit., pág. 239 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., pág. 184.

¹⁰⁷ Sobre la construcción dogmática de un derecho que puede decirse que arranca jurídicamente en el célebre Tit. VII de la Civil Rights Act de 1964 en EE.UU., MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: how much is too much?», cit., pág. 1.077; HENDRIKS, A.: «The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination», cit., págs. 403 y ss.; WELLER, P. *et alii*: «Religious discrimination in England and Wales», cit., pág. 177 y ss. o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., págs. 177 y ss.

¹⁰⁸ RIERA VAYREDA, C.: *El despido nulo*, cit., pág. 169; en parecido sentido, BARRIOS BAUDOR, G.L. y JIMÉNEZ-AYBAR, I.: «La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana», cit., pág. 22.

¹⁰⁹ HAGER, M.: «Religious restraint?», *Journal of Employment Discrimination Law*, vol. 2, núm. 3, 2000, pág. 220.

¹¹⁰ HENDRIKS, A.: «The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination», cit., págs. 403 y ss., o, en la doctrina española, breve pero lúcido el discurso de VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., págs. 4-5.

2.4. Régimen de jornada y descansos.

Parece claro que el «derecho a conmemorar»¹¹¹ resulta una manifestación capital indisolublemente unida al derecho de libertad religiosa (y así lo reconoce en el ordenamiento español el art. 2 de la LOLR), en tanto significa practicar externa y coherentemente aquellas creencias que se profesan en el fuero interno.

Evidentemente, su adecuado ejercicio hace necesario ostentar el derecho al descanso laboral que permita desarrollar las actividades demandadas [sea simplemente llevar a cabo unas determinadas prácticas de culto u oración en unos momentos puntuales (como ocurre, por ejemplo, con el rezo colectivo de los viernes en la religión musulmana, o la asistencia a la misa en la católica), sea santificar un día entero de la semana mediante el descanso (como sucede en el caso de las iglesias evangélicas)¹¹²] en cada situación sacra por la correspondiente religión que profese el trabajador, lo cual se convertirá en un interés de primer orden para el trabajador religiosamente comprometido¹¹³.

Es bien conocido cómo una de las manifestaciones del incipiente Derecho del Trabajo vino dada por las normas destinadas, precisamente, a tratar de poner freno en cuanto a los abusos de tiempo de trabajo que, en los albores de la edad industrial, se estaban produciendo. Ahora bien, el establecimiento de esos descansos (necesarios de todo punto de vista para garantizar la salud y el rendimiento del trabajador) no fueron establecidos de un modo aséptico o neutral, sino que, desde criterios de «quasi-confesionalidad»¹¹⁴, fueron estructurados de modo acorde con las exigencias de la religión imperante (y casi única) en la Europa de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX¹¹⁵, obteniendo así una bastante satisfactoria conjunción entre el necesario derecho al descanso laboral y la práctica religiosa por los trabajadores, aun cuando el correr del tiempo hiciera del descanso más un fenómeno social que religioso¹¹⁶.

Así, en la práctica totalidad de los ordenamientos occidentales, quedó establecido el domingo como día festivo de descanso semanal, y así ocurre todavía en el Derecho Español de conformidad con el artículo 37.1 del ET (que recoge, además de una tradición inveterada desde la célebre Ley de descanso dominical de 1905, la obligación internacionalmente asumida por España en el art. III de los Acuerdos con la Santa Sede de 15 de diciembre de 1979), al que se le ha de añadir la tarde del

¹¹¹ DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, R.: «El derecho de libertad religiosa y el derecho laboral», en AA.VV. (VLADIMIR ZAMBRANO, C., Ed.): *Pluralismo religioso y libertad de conciencia. Configuraciones jurídicas y políticas en la contemporaneidad*, Bogotá (Universidad Nacional de Colombia), 2003, pág. 144.

¹¹² CASTRO JOVER, A.: «Libertad religiosa y descanso semanal», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI, 1990, pág. 305.

¹¹³ Entre otros, FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 33.

¹¹⁴ CASTRO JOVER, A.: «Libertad religiosa y descanso semanal», cit., págs. 299 y ss.

¹¹⁵ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 57.

¹¹⁶ «Los orígenes de la institución son sobradamente conocidos; el mandamiento religioso está en el Antiguo testamento y con el mismo sentido pasó al cristianismo el domingo como día de celebración, esto es, de inversión sacra o litúrgica de un ocio concebido justamente con esa finalidad. El descanso semanal dominical conserva la impronta de este su carácter originario, aunque el siglo haya hecho de él, para muchos, una institución secularizada; en cualquier caso, el profundo respeto de la naturaleza humana que implica es incomprensible sin el recuerdo de origen», ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.ª E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 1999, pág. 281.

sábado o la mañana del lunes, si bien es posible acumular los descansos por períodos de catorce días, disfrutando entonces el trabajador de tres días de descanso de los cuales uno ha de ser domingo).

Es cierto que el propio artículo 37.1 del ET, *in fine*, permite a las disposiciones legales, el convenio colectivo, el contrato de trabajo o permiso expreso de la autoridad competente regular otro régimen de descanso laboral para actividades concretas, pero dicha previsión parece estar pensando más en las exigencias del sector productivo de la empresa, que en las exigencias derivadas de las creencias religiosas de los trabajadores, sin que, por lo demás, los convenios colectivos suelen aludir de modo expreso a la materia ¹¹⁷, previendo, por ejemplo, prever un descanso para que cuando el trabajador haya de prestar servicios el domingo pueda disfrutar un descanso por el tiempo imprescindible para cumplir con sus deberes religiosos ¹¹⁸.

Por otro lado, entre las 14 fiestas laborales anuales retribuidas reconocidas por la legislación laboral en el ordenamiento jurídico español varias presentan un claro tinte religioso de cariz católico (en tanto responden también al Acuerdo con la Santa Sede de 1979), permitiendo a los trabajadores, además de un siempre saludable descanso, la conmemoración de determinadas solemnidades ¹¹⁹.

Ya el Tribunal Constitucional había advertido de cómo un régimen de descansos así impregnado de aroma católico podía plantear problemas de discriminación, si bien, en aquella ocasión, no aceptó la pretensión de una trabajadora que, con posterioridad a la celebración del contrato de trabajo, se había convertido a la religión adventista del séptimo día, pretendiendo en consecuencia cambiar su día de descanso al sábado, algo a lo que la empresa no había accedido ¹²⁰. Con todo, resultaba inevitable que, atendiendo a razones de igualdad y libertad religiosa, el ordenamiento jurídico acogiera de algún modo los intereses de los fieles de otras religiones distintas a la mayoritaria conforme a cuyos patrones fueron diseñados los varios descansos laborales de los que se ha dado cuenta ¹²¹.

Así surgieron, más bien tarde que pronto (en desarrollo de la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa) los distintos Acuerdos del Estado español con determinadas confesiones religiosas, plasmados en las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, suscritos, respectivamente, con la Comisión Islámica de España, la federación de Comunidades Israelitas de España y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Dichos acuerdos, en general, merecen una valora-

¹¹⁷ CASTRO JOVER, A.: «Libertad religiosa y descanso semanal», cit., pág. 302.

¹¹⁸ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: specific accommodations for scheduling and personal appearance», *Labor Law Journal*, June, 1998, págs. 1.082 y ss.

¹¹⁹ De conformidad con el artículo 37.2 del ET, cada año habrá un máximo de 14 fiestas nacionales, de las cuales dos serán locales, y respetándose, en todo caso, las del día 25 de diciembre, natividad del Señor, 1 de enero, Año Nuevo, y 1 de mayo, fiesta del trabajo. El Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, incorpora con carácter necesario otras dos fiestas de carácter cívico, el 12 de octubre, día de la Hispanidad y fiesta nacional de España, y el 6 de diciembre, día de la Constitución. Además, en cumplimiento del artículo 111 del Acuerdo del Estado español con la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, se suman otras nueve fiestas de carácter católico, cuatro de ellas con carácter inamovible y otras cinco con carácter contingente, en tanto pueden ser sustituidas por las Comunidades Autónomas por otras que les sean propias. Sobre la evolución de estas festividades, FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A.: «La normativa del Estado sobre festividades religiosas», *La Ley*, T. II, 1985, págs. 996 y ss.

¹²⁰ STCo 19/1985, de 13 de febrero.

¹²¹ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 52.

ción positiva, en tanto han tratado de sentar las bases para permitir a cada persona el disfrute de su descanso laboral según sus propias convicciones religiosas, tratando así de dispensar un tratamiento igualitario a todos los credos, manifestación fundamental y necesaria en un Estado laico.

Ahora bien, no es posible dejar de poner de manifiesto también algunas objeciones. De un lado, que los acuerdos se centran en las religiones que cumplen con aquel requisito de «notorio arraigo» (exigido por el art. 7 de la LOLR), con la consiguiente exclusión de aquellas otras confesiones minoritarias¹²², lo que muestra a las claras los problemas derivados de un sistema aconfesional que, en virtud de este modelo, se convierte en realidad en «pluriconfesional», sin amparar y respetar las creencias de todos y cada uno de los ciudadanos¹²³.

De otro, que los acuerdos no conceden un «derecho subjetivo perfecto»¹²⁴ al trabajador, sino que tan sólo le dan legitimidad para tratar de alcanzar un acuerdo con el empresario respecto a los períodos de su descanso para adecuarlos a las exigencias demandadas por la religión que profesa cuando lo permitan las circunstancias de la organización productiva¹²⁵, lo cual le sitúa de lleno en la tradicional situación de debilidad que *per se* un operario tiene cuando negocia frente a su empleador¹²⁶, a lo cual cabría unir el gran desconocimiento que los trabajadores tienen de estos acuerdos, lo cual les impide ejercitar la petición correspondiente¹²⁷.

Ahora bien, aludiendo a la consabida máxima expansión y efectividad de los derechos de los trabajadores¹²⁸, una decisión del empresario denegatoria del cambio de los días de descanso solicitado debe estar debidamente justificada en una causa técnico-productiva a partir de la cual quede claro la verdadera imposibilidad del disfrute de ese descanso en días diferentes sin un notorio perjuicio para la empresa¹²⁹ o, de igual modo, en la constatación de que las supuestas creencias religiosas del trabajador son notoriamente insinceras¹³⁰.

¹²² CASTRO JOVER, A.: «Libertad religiosa y descanso semanal», cit., págs. 299 y ss.

¹²³ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: «El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamento, alcance y límites», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, págs. 199 y ss.

¹²⁴ BARRIOS BAUDOR, G.L. y JIMÉNEZ-AYBAR, I.: «La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana», cit., pág. 27.

¹²⁵ Como pone de relieve CASTRO JOVER, A.: «Libertad religiosa y descanso semanal», cit., págs. 302 y 307.

¹²⁶ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace *cum* balancing factors model», cit., pág. 48.

¹²⁷ BARRIOS BAUDOR, G.L. y JIMÉNEZ-AYBAR, I.: «La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana», cit., pág. 29.

¹²⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «Libertad ideológica y prestación de servicios», cit., págs. 4 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional», cit., págs. 48 y ss. u ORTIZ LALLANA, M.ª C.: «Derechos fundamentales y relación laboral», cit., págs. 15 y ss.

¹²⁹ «El valor normativo inmediato de la Constitución en materia de derechos fundamentales... debería haber sido suficiente para el reconocimiento, por parte de los Tribunales, en caso de conflicto, del derecho a gozar del día de descanso semanal a que obliga la religión a la que pertenece el trabajador y la consiguiente obligación del empresario de adecuar la organización productiva a las exigencias que se deriven del derecho fundamental... La tensión entre poder de dirección y derecho fundamental se resuelve a favor del poder de dirección, lesionando así, gravemente, un derecho fundamental», CASTRO JOVER, A.: «Libertad religiosa y descanso semanal», cit., págs. 302 y 307; en igual sentido, BARRIOS BAUDOR, G.L. y JIMÉNEZ-AYBAR, I.: «La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana», cit., págs. 27 y ss.

¹³⁰ ADAMS, J.W.: «Employers' religious rights in the workplace», cit., pág. 239 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., pág. 184.

En caso contrario, una decisión arbitraria, que denegara la permuta del asueto sin un motivo real y suficientemente sólido, no podría ser calificada sino como discriminatoria¹³¹ y lesiva del derecho fundamental de libertad religiosa y, en consecuencia, debería ser reconocida su nulidad en caso de ser impugnada ante los tribunales del orden social, forzando entonces al empresario a conceder el cambio, si bien es de sobra conocido cómo las obligaciones de hacer y no hacer resultan difícilmente coercibles, aun cuando no falten medios para tratar de lograr el objetivo¹³².

Descendiendo al análisis concreto de los acuerdos, en cuanto se refiere a las personas que profesen la religión musulmana [el supuesto de hecho más numeroso en el actual contexto sociológico de España], «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 de sol, durante el mes de ayuno (Ramadán). En ambos casos, el acuerdo entre las partes será posible siempre que el cumplimiento de dichos deberes islámicos sea compatible con la organización laboral respectiva. Las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas sin compensación alguna» (art. 12.1 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España).

No puede dejar de observarse cómo, de un lado, las horas dejadas de trabajar han de ser recuperadas sin compensación alguna, lo cual permite afirmar sin ningún género de dudas que, en principio, no se trata de horas que integren el descanso semanal, que siempre es retribuido. De otro, el hecho de disfrutar de esta especie de licencia, no puede suponer en modo alguno una merma real del derecho al descanso ininterrumpido de día y medio que todo trabajador tiene, el cual habrá de ser disfrutado en otros momentos «normales» acordes con los criterios generales de la empresa¹³³.

Por otro lado, es de destacar que el acuerdo se circunscribe a permitir el pacto entre empresario y trabajador sobre la interrupción de la actividad en el rezo colectivo del viernes, pero nada dice respecto de los períodos de rezo diario (5 veces al día), los cuales también influirán, con seguridad, en el desarrollo de la actividad laboral; nada impide, no obstante, que conforme a los criterios generales, cuando resultare posible de acuerdo con las condiciones de la empresa o centro de trabajo, se pudieran acordar (individual o colectivamente) dichas interrupciones de la jornada laboral para proceder a la oración individual diaria (sin que computaran como tiempo de trabajo), habilitando un lugar en el que los trabajadores de religión musulmana pudieran desarrollar tal actividad con la dignidad requerida. De igual modo, nada se dice respecto a una hipotética interrupción de la actividad

¹³¹ HENDRIKS, A.: «The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination», cit., págs. 403 y ss.; WELLER, P. *et alii*: «Religious discrimination in England and Wales», cit., pág. 177 y ss.; DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the new millennium», cit., pág. 97 o VICKERS, L.: «Approaching religious discrimination at work», cit., pág. 184.

¹³² TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, cit., págs. 13 y ss.

¹³³ DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, R.: «El derecho de libertad religiosa y el derecho laboral», en AA.VV. (VLADIMIR ZAMBRANO, C., Ed.): *Pluralismo religioso y libertad de conciencia. Configuraciones jurídicas y políticas en la contemporaneidad*, Bogotá (Universidad Nacional de Colombia), 2003, pág. 146.

laboral para cumplir con el deber que todo musulmán no impedido tiene de peregrinar al menos una vez en la vida a la Meca; nuevamente el pacto individual o colectivo es posible, instrumentándolo, quizá, bajo la forma de vacaciones, excedencias o suspensiones concordadas del contrato ¹³⁴.

Por otro lado, el acuerdo contiene las festividades y conmemoraciones que según la Ley Islámica tienen el carácter de religiosas, las cuales podrán sustituir a las establecidas con carácter general por el ET, 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 y previo acuerdo con el empresario (art. 12.2 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España) ¹³⁵.

Por su parte, el Acuerdo de cooperación del Estado español con la federación de Comunidades Israelitas de España, aprobado por la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, prevé cómo el descanso laboral semanal, para los fieles de las Comunidades Israelitas pertenecientes a la F.C.I., 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 ET como regla general (art. 12.1 de la Ley 25/1992).

En cuanto a las festividades que, según la Ley y la tradición judías, tienen el carácter de religiosas, podrán sustituir a las establecidas con carácter general por el ET, en su artículo 37.2, con el mismo carácter de retribuidas y no recuperables, a petición de los fieles y previo acuerdo con el empresario (art. 12.2 de la Ley 25/1992) ¹³⁶.

Por último, el Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España igualmente contiene un precepto referido al 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, a petición del trabajador y 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 ET como regla general (art. 12.1 de la Ley 24/1992).

2.5. Prevención de riesgos laborales y uniformidad de los trabajadores.

Algunas religiones imponen, aconsejan o alientan a sus acólitos la utilización de determinada vestimenta, llevar ciertos símbolos o dar una determinada imagen. Estos usos, además de su signifi-

¹³⁴ Sobre toda esta problemática, BARRIOS BAUDOR, G.L. y JIMÉNEZ-AYBAR, I.: «La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana», cit., págs. 27 y ss.

¹³⁵ Tales días serían los siguientes: AL HIYRA, correspondiente al 1 de Muharram, primer día del Año Nuevo Islámico; ACHURA, décimo día de Muharram; IDU AL-MAULID, corresponde al 12 de Rabiul 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, 2 y 3 de Shawwal y celebra la culminación del Ayuno de Ramadán; IDU AL-ADHA, corresponde a los días 10, 11 y 12 de Du al-Hyyah y celebra el sacrificio protagonizado por el Profeta Abraham.

¹³⁶ Tales festividades serían: Año Nuevo (Rosh Hashaná), 1.º y 2.º día; Día de Expiación (Yom 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.

cado espiritual para los creyentes, identifican a la persona con una concreta fe; así, el hijab, chador o burka llevado por las mujeres musulmanas, la cruz para los cristianos, el turbante para los sikhs, la estrella de David y la kippa para los judíos, no rasurarse barba y bigote para los hombres musulmanes, los dreadlocks para los rastafaris... Estos comportamientos, en tanto expresión de sus creencias, están amparados por el derecho fundamental a la libertad religiosa y a la propia imagen, pero pueden entrar en conflicto dentro de una empresa en dos aspectos fundamentalmente. Por un lado, cuando el empresario imponga un uniforme en abierta contradicción con los postulados de la religión del trabajador o bien le prohíba llevar una vestimenta o portar un símbolo religioso. Por otro, cuando tales costumbres redunden en perjuicio de la seguridad y salud de los trabajadores, tal sucede a la hora de llevar un equipo de protección individual.

2.5.1. Uniformes de los trabajadores.

Comenzando por analizar el primero de los conflictos mencionados, esto es, el uniforme laboral y el derecho a la libertad religiosa y a la propia imagen, las discriminaciones tradicionales en países de nuestro entorno vienen motivadas por el enfrentamiento entre las normas empresariales sobre vestimenta y la religión de un trabajador, que puede sugerir o imponer determinada imagen para probar su reverencia hacia Dios. En España están empezando a surgir los conflictos en este momento debido al incremento en el número de religiones seguidas por los trabajadores fiel reflejo del pluralismo social existente ¹³⁷.

En esta ocasión, los derechos a proteger del lado más débil serán dos; pues al derecho a la libertad religiosa se une el derecho a la propia imagen, es decir, la libertad que puede esgrimir cualquier persona para crear su propia imagen externa, de acuerdo con sus gustos, creencias y características, que justifique su decisión ¹³⁸. Las causas que originan el enfrentamiento entre poder empresarial y derecho a la libertad religiosa y a la propia imagen son múltiples, pudiendo venir provocados por el uniforme pactado en convenio colectivo, impuesto unilateralmente por el empresario o bien por una orden concreta e individual del empleador a un trabajador para que modifique su imagen. Pero sea cual sea la fuente de la uniformidad en la empresa, un código de vestuario obligará, en su caso, únicamente dentro de la jornada laboral, no puede invadir la vida privada del trabajador limitando su derecho a la libre personalidad ¹³⁹. Por tanto, ningún convenio u orden empresarial van a poder imponer legítimamente un determinado vestuario o apariencia física a los trabajadores durante su tiempo libre.

¹³⁷ Al igual que ha acontecido, por ejemplo, en Estados Unidos, en DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the New Millennium», cit., págs. 97 y 98.

¹³⁸ BALLESTER PASTOR, I.: «Facultades de control empresarial sobre el aspecto exterior del trabajador: límites a la expresión del derecho a su propia imagen en el desarrollo de la prestación laboral», *TS*, núm. 169, 2005, pág. 28. El derecho a la propia imagen constituye el «derecho a conformar con libertad la apariencia física personal. La imagen, la semblanza individual es uno de los modos del ser personal. La conformación de la misma, en lo que tiene de decisión personal sobre la apariencia física, es un reflejo, una manifestación de la personalidad», VICENTE PACHÉS, F. (de): «Doctrina Constitucional sobre el derecho del trabajador a su propia imagen. (Estudio de las Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1987, de 30 de octubre, y 99/1994, de 11 de abril)», *TS*, núm. 71, 1996, pág. 44 y PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Sobre el derecho a la propia imagen. (A propósito de la STCo 170/1987, de 30 de octubre)», *Poder Judicial*, núm. 10, pág. 78.

¹³⁹ COLLINS, H.: *Employment Law*, Oxford (University Press), 2003, pág. 223.

I. Cuando el uso del uniforme durante la prestación de su servicio venga impuesto por una orden empresarial, esta obligación aparecería avalada por el poder de dirección empresarial ¹⁴⁰, el cual le concede la facultad de organizar la actividad de su empresa y, por ende, de sus trabajadores. El empleador tiene derecho, ejercitado con buena fe, para imponer códigos de vestuario, en particular, «el estilo de la casa» (*the house-style*) ¹⁴¹.

De este modo, parece claro que la negativa de un empleado a llevar el uniforme de la empresa puede ser sancionada hasta con el despido disciplinario, al cual los Tribunales no han dudado en calificar como procedente, habida cuenta «la indisciplina del trabajador y su firme, decidida y constante voluntad de incumplir la orden de la empresa de emplear una vestimenta determinada durante el trabajo sin otra razón para desobedecer que su propio capricho, pues ninguna ha aducido para tratar de justificar su actitud. El comportamiento atenta de lleno contra el legítimo poder de dirección de la actividad laboral que es patrimonio del empresario [arts. 5 c) y 20.1 del ET] y merece a no dudar el despido en recta aplicación del artículo 54.2 b) del ET» ¹⁴².

Sin embargo, conviene reflexionar la adopción de tan tajante solución cuando el trabajador se niegue a vestir el uniforme de la empresa alegando su derecho fundamental a la libertad religiosa, en tanto determinadas vestimentas podrían contravenir preceptos de algunas creencias. No cabe olvidar en este punto cómo el poder de dirección empresarial aparece limitado por la CE, pues los derechos fundamentales en ella recogidos constituyen frontera infranqueable. Los cauces para solucionar el enfrentamiento entre el poder y el derecho sin que desemboque en una extinción contractual, bien por dimisión del trabajador o bien como medida disciplinaria del empresario pasan por examinar las distintas variables en presencia:

a) En primer lugar, y dejando a un lado la limpieza o higiene en el trabajo o la prevención de riesgos laborales analizadas a continuación, el quebrantamiento de la orden del empresario imponiendo un determinado uniforme podría ocasionar el despido disciplinario del creyente en aquellas profesiones en las cuales sea necesario un rápido reconocimiento de la empresa para la cual presta sus servicios el trabajador o las funciones por él desempeñadas ¹⁴³, como ocurre con los auxiliares de vuelo, los guardas de seguridad o en el supuesto proporcionado por el deporte profesional –en su caso, también, los artistas en espectáculos públicos– ¹⁴⁴, donde la pronta identificación forma parte de la propia actividad obligada del empleado. En ese supuesto, al empleado no le quedará más opción que dimitir si no quiere cumplir la orden empresarial o bien ver extinguido su contrato a través del

¹⁴⁰ STS 23 enero 2001 (Ar. 2063).

¹⁴¹ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace: a stakeholder *cum* balancing factors model», cit., pág. 55.

¹⁴² STSJ Baleares 5 febrero 2001 (AS 1348).

¹⁴³ DAUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1994, pág. 617; DE TISSOT, O.: «Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié», *Droit Social*, núm. 12, 1995, pág. 976; BOSSU, B.: «Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise: vers un nouvel équilibre», *Droit Social*, núms. 9/10, 1994, pág. 752 o SAVATIER, J.: «La liberté dans le travail», *Droit Social*, núm. 1, 1990, pág. 56.

¹⁴⁴ Supuestos en los cuales «la imagen muestra una relevancia tan significativa como para perfilar políticas salariales específicas»; además, ningún problema parece plantear «que el deportista se vea obligado a vestir una indumentaria uniforme y bajo una determinada marca que patrocina o sponsora al equipo», CORDERO SAAVEDRA, L.: «Derecho a la propia imagen y contrato de trabajo», *REDT*, núm. 1, 1995, págs. 249 y 258.

despido disciplinario (debido a la desobediencia grave y culpable) si pretendiera acceder a la prestación de desempleo. Vía intermedia será intentar llegar a un acuerdo con el empresario para modificar en el caso el uniforme, por ejemplo, sustituyendo la gorra con la insignia de la empresa por un turbante o por un velo y llevando el resto. De cualquier modo, esta obligación que tiene el trabajador de llevar el uniforme durante la jornada, y pese a su fe, no implica forzarle a llevar una vestimenta ridícula o degradante ¹⁴⁵, pues la dignidad humana siempre aparecerá como límite infranqueable ¹⁴⁶.

La justificación para imponer límites por parte de la organización empresarial a los derechos individuales radica en la consecución de la productividad, pues al fin y al cabo la libertad de empresa del artículo 38 de la CE legitima a su titular a ejercer sobre el trabajador determinados poderes orientados a tal fin. En consecuencia, los prejuicios del empresario no están amparados por la Constitución y sus poderes no pueden avalar las concepciones subjetivas que, como humano, acompañan al jefe de la empresa ¹⁴⁷, sólo si la imagen del trabajador daña la productividad, el empresario podrá actuar mermando ese derecho ¹⁴⁸.

b) En segundo lugar, si el uniforme impuesto no obedece a la intención antedicha, esto es, el operario no presta servicios en contacto con los clientes y no responde a la imagen de empresa el uso del uniforme, no cabrá imponerle la sanción máxima del despido disciplinario por no acatar una orden que vulnera su derecho a la libertad religiosa. Así lo han considerado los Tribunales: «al margen de una genérica corrección y limpieza que es siempre exigible, no cabe imponer o rechazar sin más una determinada indumentaria, máxime cuando en el desarrollo de su labor el trabajador no tenía contacto alguno con el público, y, por lo tanto, su modo de vestir no trasciende, ni puede ante terceros afectar a la imagen de la empresa» ¹⁴⁹.

Procede entonces aplicar aquí la tesis de la acomodación razonable al supuesto en concreto, procurar el acuerdo individual para modificar el uniforme, sin que quepa argumentar discriminación respecto al resto de empleados. En este caso, cuatro son los aspectos que los Tribunales de los distintos países europeos han considerado: primero, la intensidad de la limitación al derecho; segundo, el contrato de trabajo que sirve para modular un derecho fundamental; tercero, la finalidad de la limitación; y cuarto, el específico significado y contenido del derecho fundamental; pero no hay necesidad de entrar a considerar este cuarto factor cuando el empresario no ha presentado justificación válida para la finalidad empresarial a que sirve el uniforme ¹⁵⁰.

¹⁴⁵ VICENTE PACHÉS, F. (de): «Doctrina constitucional sobre el derecho del trabajador a su propia imagen», cit., pág. 49; DE TISSOT, O.: «Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié», cit., pág. 976 o DAUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 617.

¹⁴⁶ De la cual deriva el derecho a la propia imagen, según recuerda, entre otras, la STCo 231/1988, de 2 de diciembre.

¹⁴⁷ GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid (Civitas), 1988, pág. 69 o SERRA CALLEJO, J.: «La discriminación laboral por causas atípicas: el aspecto físico y la posesión de enfermedades contagiosas», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*, CEF, núm. 127, 1993, pág. 87.

¹⁴⁸ AGRA VIFORCOS, B.: «El derecho del trabajador a la libre determinación de su aspecto externo. La propia imagen en sentido positivo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*, CEF, núm. 275, 2006, págs. 47 y ss.

¹⁴⁹ SAN 30 septiembre 1999 (AS 1999, 4272) y STSJ Madrid 7 mayo 2002 (AS 2042).

¹⁵⁰ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace: a stakeholder *cum* balancing factors model», cit., pág. 54.

En Derecho comparado ya ha sido planteado –y resuelto– el dilema, sobre todo respecto a las mujeres pertenecientes a la religión musulmana y el pañuelo que portan, así, en algunas ocasiones ha sido despedida la trabajadora que se ha negado a trabajar sin pañuelo (hiyab)¹⁵¹. El Tribunal alemán en primera instancia consideró que el empresario tenía derecho a exigir a sus trabajadores adaptarse al estilo de vestir conforme a la mayoría de los estándares en una ciudad pequeña, como era el caso, y éstos no contemplaban el hiyab. La Corte de apelaciones precisó la necesidad de realizar un balance entre los intereses económicos del empresario y las creencias religiosas de la trabajadora: llevar el hiyab podría constituir una afirmación de su identidad cultural o étnica¹⁵²; argumentó cómo «es cierto que una empleada puede perder su capacidad y aptitud para realizar su trabajo a satisfacción del empresario, debido a impedimentos de conciencia fundamentales e invencibles. Sin embargo, en este caso, la empleada estaría en disposición de continuar cumpliendo satisfactoriamente con el debido rendimiento laboral, aunque en el desarrollo de su actividad portase el velo islámico. También los Tribunales suecos consideraron improcedente el despido de un taxista sikh por negarse a llevar la gorra del uniforme debido al turbante que su religión le imponía y por negarse a cambiar de puesto a otro que no fuera necesaria la gorra, al no haber considerado el factor religioso a la hora de intentar la acomodación razonable¹⁵³.

II. En segundo lugar, en numerosas ocasiones no hay una orden afirmativa del empleador imponiendo un uniforme, sino una individual prohibiendo tal vestimenta o aspecto identificativo con una religión. Aquí parece aún más claro cómo el empresario no podrá incurrir en discriminación, prohibiendo llevar un crucifijo y permitiendo una estrella de David, o vetando una kippa y tolerando un turbante o hijab; tampoco cabrá imponer la sanción máxima a un empleado cuando el empresario haya tolerado hasta ese momento la vestimenta en cuestión¹⁵⁴. Pero aunque el empleador vete por igual cualquier manifestación religiosa dentro de su empresa, resulta difícil no considerarla vulneradora del derecho fundamental a la libertad religiosa, y más aún al carecer de un código de vestuario al respecto¹⁵⁵. Por tanto, parece pertinente volver a acudir, para sancionar tal conducta, al posible y debidamente probado perjuicio del empresario si el trabajador sigue portando tal indumentaria de cara al público y en aras a la imagen de empresa que pretende conseguir; alegación que no será posible cuando éste trabaje sin contacto con el público, en cuyo caso la orden devendría ilegal y por tanto nula, en caso de vulneración sin motivo alguno del derecho a la libertad religiosa del operario.

III. Dejando a un lado el poder de dirección del empresario, llevar un determinado uniforme puede venir exigido por la norma convencional aplicable a la relación laboral; así, resulta habitual que los convenios contengan cláusulas al efecto imponiendo una determinada ropa de trabajo.

Merece la pena destacar, no obstante, cómo no todos los acuerdos colectivos exigen unas concretas prendas, muchos no contienen previsión alguna al respecto y otros optan por soluciones flexibles, capaces de adaptarse a las peculiaridades de cada trabajador y cumplir las finalidades del

¹⁵¹ El caso apuntado por SCHIEK, D.: «Just a piece of cloth? German Courts and employees with headscarves», *Industrial Law Journal*, vol. 33, núm. 1, 2004, pág. 68.

¹⁵² SCHIEK, D.: «Just a piece of cloth? German Courts and employees with headscarves», cit., pág. 71.

¹⁵³ FAHLBECK, R.: «*Ora et labora*. On freedom of religion at the workplace: a stakeholder *cum* balancing factors model», cit., pág. 55.

¹⁵⁴ STSJ Cataluña 7 enero 2003 (Jur. 54242).

¹⁵⁵ SAN 30 septiembre 1999 (AS 1999, 4272) y STSJ Madrid 7 mayo 2002 (AS 2042).

uniforme; éstas consisten en adoptar un modo de selección de la ropa de trabajo a utilizar, en el que interviene la empresa y la decisión libre de los empleados, mediante un listado pactado de una serie de puntos «pudiendo el/la trabajador/a escoger anualmente entre todas las prendas por un valor idéntico al total de puntos asignados a la dotación que se detalla en el Anexo II»¹⁵⁶. Más libertad conceden, pero también menos uniformidad, aquellos que contienen un elenco de prendas simplemente «orientativo», pudiéndose cambiar una prenda por otra, dependiendo de la actividad del sector¹⁵⁷ o bien el establecimiento de una cantidad extrasalarial para la compra del uniforme¹⁵⁸ —sólo para determinados trabajadores¹⁵⁹ o para determinadas prendas¹⁶⁰—.

La obligación de llevar esta ropa no queda al arbitrio del empleado, sino que constituye otra obligación más dentro de su prestación, no colisionando —en principio— con su derecho a la propia imagen y a la libertad religiosa¹⁶¹. En el caso de venir establecido en un convenio, el incumplimiento supondría una quiebra de lo acordado en el pacto colectivo y no una simple vulneración de un orden empresarial. Parece, por lo tanto, que el margen proporcionado a la libertad religiosa del trabajador y al ejercicio del derecho a su propia imagen es más escaso que en supuestos anteriores, debido a que el uniforme resulta consecuencia, no del poder unilateral sino fruto del pacto entre representantes de trabajadores y empresario o sus representantes.

No obstante, de nuevo volvería a ser aplicable aquí la doctrina de la razonabilidad de la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental, realizando un balance, tal y como ha puesto de manifiesto la Corte Europea de Derechos humanos entre las necesidades religiosas y las laborales¹⁶². Así, la variación en el caso concreto no debería ser entendida como quebrantamiento del convenio ni como falta laboral susceptible de sanción. Antes de desarrollar tal criterio de adecuación, conviene aclarar cómo no es unánimemente aceptado en todos los países europeos, en el Reino Unido existe una corriente doctrinal que considera que si un trabajador acepta un puesto en el cual el contrato restringe un derecho fundamental, el empleado no puede luego quejarse por la interferencia. Tal opinión ha sido duramente criticada, habida cuenta otorga a los empresarios carta blanca para utilizar contratos que eliminen derechos fundamentales, y los trabajadores pueden —van a— sentirse compelidos a firmarlos debido a la situación económica¹⁶³.

¹⁵⁶ Convenio Colectivo de PANRICO (art. 34). El mencionado Anexo II del Convenio dispone: «pantalón-1,00 puntos; camiseta-0,28; jersey-1,80; chaleco-1,80; gorro-0,18; TOTAL: 9,40». No obstante, no señala qué sucedería si el trabajador elige gastar todos sus puntos en gorras, por ejemplo.

¹⁵⁷ Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Zamora (art. 20).

¹⁵⁸ Convenio Colectivo de DIFCALSA (art. 33); Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas Segovia (art. XXX); o los zapatos, Convenio Colectivo de Limpieza de Segovia (art. 15); Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de Soria (art. 23); Convenio Colectivo de Panificadora de Bejarana (art. 11).

¹⁵⁹ Convenio Colectivo de Aqualia gestión integral del agua (art. 23).

¹⁶⁰ Convenio Colectivo de Hostal San Marcos (art. 22); Convenio Colectivo de Tudela Veguín (art. 38.4).

¹⁶¹ BALLESTER PASTOR, I.: «Facultades de control empresarial sobre el aspecto exterior del trabajador: límites a la expresión del derecho a su propia imagen en el desarrollo de la prestación laboral», cit., pág. 33.

¹⁶² SSTEDH, *asuntos Stedman v. UK y Knudsen v. Nordway* y COLLINS, H.: *Employment Law*, cit., pág. 223.

¹⁶³ COLLINS, H.: *Employment Law*, cit., pág. 213.

Al final, el balance reseñado consiste en intentar adaptar ambas realidades, y el escollo más importante para el respeto al creyente, dejando a un lado la protección de la seguridad y salud de los empleados, vendrá dado por los usos sociales que repercutan en la productividad de la empresa. La propia Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, señala que el derecho a la propia imagen quedará delimitado por las leyes y los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia (art. 2). Por tanto, en determinados puestos de trabajo, fundamentalmente aquellos en que el empleado actúa cara al público, los usos sociales, pero también los prejuicios, imponen una determinada apariencia ¹⁶⁴.

Los Tribunales españoles en pocas ocasiones han tenido oportunidad para expresar su opinión al respecto, y cuando lo han hecho, han «extremado su celo en lograr que las empresas permitan a los trabajadores el normal y cómodo cumplimiento de sus deberes religiosos, así como no imponerles conductas o funciones incompatibles con sus íntimas y respetables creencias» ¹⁶⁵, y han rechazado proporcionar una respuesta unívoca e inalterable: «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» ¹⁶⁶; «hay que reconocer que el derecho [a la libertad religiosa y a la propia imagen] puede tener límites que vienen impuestos por la necesaria adecuación que debe existir entre la función que realiza el titular y los presupuestos esenciales que le son exigibles en relación a las características de la actividad» ¹⁶⁷. En el caso, un conductor de autobús judío realiza su prestación de servicios con el uniforme impuesto por el convenio pero cubierta la cabeza por una gorra por motivos religiosos, siendo sancionado disciplinariamente por tal motivo. El Tribunal declara cómo «no consta que la conducta del empleado haya causado algún tipo de daño o menoscabo a la imagen de la empresa, incidente o trastorno cualquiera durante la ejecución del servicio o, más en general, ninguna clase de perjuicio... Luego, si ni la actividad laboral ni los intereses empresariales sufren en absoluto, no se ve razón atendible que justifique en derecho una decisión de la empresa, rayana, pues, en el autoritarismo, que hiera, sin provecho para sí, los sentimientos religiosos de uno de sus empleados constitucionalmente tutelados» ¹⁶⁸. En este concreto supuesto, y en atención a las circunstancias concurrentes, se podría permitir, si no causa ningún trastorno a la empresa, ni perjuicio a la imagen de ésta, el que el trabajador pueda tomarse ciertas libertades ¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Llevado al extremo, y conforme constata algún autor tras el análisis de diversos productos de la autonomía colectiva, a determinados convenios «solamente les falta medir con cuántos centímetros se entiende que una uña es larga o si el pintarse el rímel implica que la trabajadora... luce un "maquillaje exagerado"», BALLESTER PASTOR, I.: «Facultades de control empresarial sobre el aspecto exterior del trabajador: límites a la expresión del derecho a la propia imagen en el desarrollo de la relación laboral», cit., pág. 31 y AGRA VIFORCOS, B.: «El derecho del trabajador a la libre determinación de su aspecto externo. La propia imagen en sentido positivo», cit., págs. 47 y ss.

¹⁶⁵ STSJ Madrid 27 octubre 1997 (AS 3751).

¹⁶⁶ STSJ Baleares 9 septiembre 2002 (AS 2/2003).

¹⁶⁷ STSJ Madrid 26 marzo 1992.

¹⁶⁸ STSJ Baleares 9 septiembre 2002 (AS 2/2003). En cambio, en otro fallo, ciertamente criticado y criticable, ante una petición de una trabajadora musulmana para trabajar con una falda más larga, fue rechazada por no haberlo puesto en conocimiento de su empresario en el momento de celebrar el contrato, STSJ Madrid 27 octubre 1997 (AS 3751).

¹⁶⁹ BALLESTER PASTOR, I.: «Facultades de control empresarial sobre el aspecto exterior del trabajador: límites a la expresión del derecho a su propia imagen en el desarrollo de la prestación laboral», cit., pág. 35.

En general, y referido a todos los supuestos analizados, no cabe invocar el principio de no injerencia por parte del empresario respecto a la faceta religiosa del personal a su servicio, habida cuenta encuentra difícil aplicación cuando la reivindicación aparece enfrentada a su derecho a la imagen de empresa¹⁷⁰. La imagen de la compañía se exterioriza a través de cómo se ofrece ante los clientes, cómo se presenta la fisonomía de su producto, la de sus instalaciones, y también la de sus empleados. Es en estos sectores donde se plasman el mayor número de exigencias de este tipo en detrimento de la posición del trabajador, cuya libertad aparece mucho más coaccionada que la de, por ejemplo, los empleados dedicados a tareas diferentes, sobre todo en aquellas en las que no se trabaja en contacto o de cara al público, en las que una postura radical de la empresa respecto a la vestimenta del trabajador podría y debería considerarse desproporcionada¹⁷¹. Así, parece necesario un control de la indumentaria del trabajador en empresas que se dedican al comercio, aun cuando las reglas empresariales no deben resultar persecutorias del trabajador ni rayar en la manipulación de su aspecto de forma excesiva¹⁷².

Una vez asumido este criterio general, y a la hora de su aplicación, el empresario debería demostrar que los términos restrictivos suponen una necesidad del negocio que podría no ser satisfactoriamente defendida si permitida la vestimenta religiosa en cuestión¹⁷³. De forma tal que toda restricción ha de ser, primero, excepcional y justificada¹⁷⁴, evitándola cuando sea posible, y segundo, proporcional al objetivo que se aspire a satisfacer, lo cual significa dar cumplimiento a los principios de adecuación (ocurrirá cuando el medio –limitación– «contribuya al logro del fin pretendido»), necesidad (en alusión a la inexistencia de otros cauces eficaces más respetuosos con el derecho afectado) y proporcionalidad en sentido estricto (destinado a «determinar si el sacrificio... se encuentra en una relación razonable... con la importancia del interés que se trata de proteger») ¹⁷⁵.

Por último, y como idea clave a reflexionar, merece destacar cómo los usos sociales alegados para recortar el derecho a la propia imagen y al ejercicio de la libertad religiosa presuponen cómo una concreta manifestación religiosa de cara al público podría perjudicar los beneficios empresariales, lo cual viene a significar defender o, al menos, apoyar, la discriminación religiosa, en tanto una determinada imagen difícilmente podrá incidir en la capacidad del empleado para el desarrollo

¹⁷⁰ CORDERO SAAVEDRA, L.: «Derecho a la propia imagen y contrato de trabajo», cit.

¹⁷¹ BALLESTER PASTOR, I.: «Facultades de control empresarial sobre el aspecto exterior del trabajador: límites a la expresión del derecho a su propia imagen en el desarrollo de la prestación laboral», cit., pág. 30 y STSJ Madrid 7 mayo 2002 (AS 2042).

¹⁷² BALLESTER PASTOR, I.: «Facultades de control empresarial sobre el aspecto exterior del trabajador: límites a la expresión del derecho a su propia imagen en el desarrollo de la prestación laboral», cit., pág. 31.

¹⁷³ COLLINS, H.: *Employment Law*, cit., pág. 214. «Supone la exigencia de armonizar el sacrificio que se inflige al trabajador con el beneficio que con el mismo se genera a la empresa, lo cual comporta tomar en consideración todas las circunstancias relevantes del caso», RIERA VAYREDA, C.: *El despido nulo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 177.

¹⁷⁴ STCo 98/2000, de 10 de abril, citando las SSTCo 57/1994, de 28 de febrero, y 143/1994, de 9 de mayo.

¹⁷⁵ VALDÉS DAL-RE, F.: «Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia», *RL*, núm. 22, 2003, págs. 12-13 y AGRA VIFORCOS, B.: «El derecho del trabajador a la libre determinación de su aspecto externo. La propia imagen en sentido positivo», cit., págs. 47 y ss.; en la jurisprudencia constitucional, STCo 186/2000, de 10 de julio, citando las SSTCo 66/1995, de 8 de mayo; 55 y 207/1996, de 28 de marzo y de 16 de diciembre, y 37/1998, de 17 de febrero.

de sus funciones ¹⁷⁶, salvo supuestos excepcionales por todos conocidos. Por tanto, el razonamiento seguido, equiparando en algunos casos, llevar un símbolo religioso con un descenso en las ventas debido al rechazo de los clientes, equivale a un boicot a esa religión y a una forma de discriminación social, ésta amparada y permitida por los Tribunales, hasta el momento, esperando en el futuro una mayor sensibilidad hacia las diversas creencias y haciendo realidad una sociedad plural e integradora.

2.5.2. Equipos de protección individual.

Respecto a las condiciones que deben tener los equipos de protección individual, destinados a ser llevados o sujetados por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud, el legislador sólo ha atendido a las características del lugar de trabajo; en cuanto respecta al trabajador, ha considerado necesario tener en cuenta sus condiciones anatómicas y fisiológicas y su estado de salud, sin aparecer referencia alguna sobre la posible incompatibilidad con las creencias religiosas del empleado, únicamente determina su adecuación con el portador, tras los ajustes necesarios (art. 5 del RD 773/1997). Esta última aseveración podría dar lugar a considerar incluido como criterio la religión del trabajador, aun cuando supondría forzar –quizá en demasía– el espíritu del Real Decreto; y en todo caso subordinada esta acomodación al fin fundamental del equipo cual es la protección. Tampoco queda al arbitrio del trabajador la utilización de estos equipos, antes al contrario, el empresario debe velar por su uso efectivo cuando la naturaleza de la prestación de servicios así lo exija, debe obligar a sus trabajadores a utilizarlos ¹⁷⁷ y dicho uso constituye también un deber para los empleados conforme al artículo 10 a) del Real Decreto 773/1997.

En este caso, los conflictos entre religión y equipos de protección deben resolverse en atención a asegurar convenientemente la protección frente a los riesgos concretos que existan en ese medio de trabajo ¹⁷⁸. Bajo tales circunstancias, la decisión no puede venir dada por un balance entre ambos derechos (religión y vida), sino por proteger en primer lugar la vida y la seguridad de los trabajadores ¹⁷⁹. Así pues, debe considerarse una limitación completamente legítima la derivada de las necesidades de seguridad y salud en el trabajo o de exigencias en materia de higiene ¹⁸⁰.

Sin embargo, también caben soluciones que intenten conciliar ambos derechos fundamentales, así, en el caso de un trabajador sikh estadounidense con barba que le impedía la colocación de la mascarilla del respirador del oxígeno que necesitaba en su prestación de servicios, su empleador

¹⁷⁶ SERRA CALLEJO, J.: «La discriminación laboral por causas atípicas: el aspecto físico y la posesión de enfermedades contagiosas», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*, CEF, núm. 127, 1993, pág. 104.

¹⁷⁷ STSJ Aragón 17 septiembre 1997 (AS 3334).

¹⁷⁸ BALLESTER PASTOR, I.: «Facultades de control empresarial sobre el aspecto exterior del trabajador: límites a la expresión del derecho a su propia imagen en el desarrollo de la prestación laboral», cit., pág. 33.

¹⁷⁹ DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the New Millennium», cit., pág. 98.

¹⁸⁰ DAUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 617; DE TISSOT, O.: «Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié», cit., pág. 976 o BOSSU, B.: «Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise: vers un nouvel équilibre», cit., pág. 752.

le ofreció distintos puestos con igual o parecido salario donde podría mantener su barba ¹⁸¹. Tales remedios quedan en la esfera de la autonomía de las partes, sin que norma alguna imponga la consecución de un acuerdo o el respeto a las creencias por encima de la libertad de organización del empresario y del respeto a la vida y salud del empleado, ni puede ser exigido tampoco por los Tribunales.

La negociación colectiva, por tanto, aparece como cauce idóneo para concretar las distintas condiciones, posibilidades y amparar las diversas sensibilidades. Algunos agentes sociales han desarrollado este contenido mediante la remisión a la participación de los trabajadores en la elección de los equipos ¹⁸² o bien adjudicando la competencia para «establecer los criterios generales sobre variedad, cantidad, periodicidad y calidad de los equipos de protección individual, recogiendo las necesidades y peculiaridades propias de los distintos colectivos» al comité intercentros de seguridad y salud laboral ¹⁸³. Algunos pactos contemplan la participación de los trabajadores a través de sus representantes sindicales «en la elaboración de los pliegos de prescripciones técnicas para la adquisición de material de protección personal». O bien atribuyen directamente su gestión a los encargados de la prevención junto con la participación de los representantes específicos en esta materia de los empleados ¹⁸⁴.

Un supuesto concreto que vincula el aspecto personal, las creencias religiosas y la salud e higiene viene dada por aquellos empleos donde los trabajadores manipulen alimentos y el empresario les exija rasurarse y tal orden suponga una contradicción con los preceptos de determinadas prácticas religiosas que obligan a dejarse crecer la barba (musulmana, sikh...). Tradicionalmente en España ha sido considerada en muchas regiones una costumbre laboral la prohibición de llevar barba en hostelería; en la actualidad, los Tribunales ya han contemplado tal situación, si bien no a la luz de la libertad religiosa sino del derecho a la propia imagen y a la correcta manipulación de los alimentos: «la decisión empresarial... no encuentra apoyo en normativa legal o convencional que prohíba a los cocineros llevar bigote y perilla cuando tales adornos capilares... están debidamente recortados y aseados [y] si bien es cierto que... los manipuladores de alimentos deberán conocer y cumplir las instrucciones de trabajo establecidas por la empresa para garantizar la seguridad y salud de los alimentos, tales instrucciones han de ser razonables y encontrar amparo legal, convencional o consuetudinario, lo que no sucede en este caso, al constatar... que el trabajador desarrolla su tarea con el debido aseo y cuidado» ¹⁸⁵. De igual modo, en la legislación de otros países como Estados Unidos cuando tal decisión provenga únicamente de la política de la empresa y no obedezca a motivos de seguridad ni de higiene no ha lugar a ordenar su rasuración ¹⁸⁶. Por el

¹⁸¹ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: specific accommodations for scheduling and personal appearance», cit., pág. 1.089.

¹⁸² Convenio Colectivo de Personal laboral de las Universidades Públicas de Castilla y León (art. 47.3).

¹⁸³ Convenio Colectivo de Personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de ésta (art. 101.1); Convenio Colectivo de Ayuntamiento de Palencia (art. 65).

¹⁸⁴ Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Ávila (art. 41).

¹⁸⁵ STSJ Madrid 18 abril 2001 (AS 2001/2341).

¹⁸⁶ Véase nota 181.

contrario, en el Reino Unido los fallos judiciales han considerado no discriminatorio negarse a contratar a un sikh que se negaba a cortarse la barba, basando tal decisión en la protección de la salud e higiene de los clientes ¹⁸⁷.

2.6. Régimen disciplinario y extinción del contrato de trabajo.

La religión como causa de despido o de sanción puede ser abordada desde dos puntos de vista diferentes: por un lado, como razón última de la comisión de una falta; por otro, como causa para sancionar cuando se discrimine por tal motivo.

1. En el primer caso, cuando el empresario pretende sancionar a un trabajador debido a una infracción laboral con origen en su creencia religiosa aparecen en conflicto dos derechos: el derecho del empresario a dirigir la actividad laboral (art. 20.1 del ET) y el derecho fundamental a la libertad religiosa del empleado (art. 16.1 de la CE).

Tradicionalmente, se ha asumido cómo la libertad religiosa incide en el contrato de trabajo, pero sólo en el sentido de imponer la no discriminación por razones religiosas, de exigir al empresario un principio de neutralidad o no confesionalidad, que implica que éste no puede imponer al trabajador sus propias creencias, supone una exigencia mutua de neutralidad en el contrato, una empresa «laica» ¹⁸⁸. No obstante, y ante el pluralismo religioso imperante, los problemas comienzan a aparecer, y radican en determinar cuándo el ejercicio del derecho fundamental –su libertad religiosa– por parte del trabajador comienza a ser abusivo dejando de merecer protección jurídica y pudiendo, por tanto, ser objeto de sanción ¹⁸⁹. De igual modo, los perfiles varían y se vuelven difusos al intentar deslindar cuándo el poder disciplinario del empresario colisiona no sólo con su libertad religiosa sino también con los derechos fundamentales del trabajador a la igualdad y no discriminación por motivos de raza o etnia ¹⁹⁰.

Cabe mencionar como ejemplos de colisión las faltas de asistencia que tienen como origen respetar los días de descanso de las distintas religiones ¹⁹¹, el abandono del trabajo durante la jornada efectiva para rezar, la desobediencia o indisciplina a la hora de cumplir una determinada orden del empresario en contra de los preceptos de su religión o, supuesto anecdótico, el consumo de sustancias estupefacientes fomentado por algunas religiones si repercuten negativamente en la prestación de servicios. Desde luego, la intención del empleado no radica en cometer estas infracciones laborales, ni tampoco «pretende la anulación total o parcial del mismo, sino que se le dispense del cumplimiento»

¹⁸⁷ Caso *Panesar v. Nestle Co Ltd.*, recogido en O'DEMPSEY, D.; ALLEN, A.; BELGRAVE, S. y BROWN, J.: *Employment Law and the Human Rights Act 1998*, Bristol (Jordans), 2001, pág. 160.

¹⁸⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», cit., pág. 7.

¹⁸⁹ ROSSELL GRANADOS, J.: «Imprudencia de sanción laboral por uso de vestimenta religiosa», *AS*, núm. 1, 2003, pág. 21.

¹⁹⁰ Al respecto, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J.: *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Oviedo (CES Asturias), 2005, págs. 61-62.

¹⁹¹ STEDH 1997, *asunto Stedman V. UK*: el trabajador fue despedido no por motivos religiosos sino por faltar al trabajo.

to de las obligaciones que libremente aceptó y que considera ajustadas a derecho, de manera que no se extraiga de su incumplimiento la necesaria consecuencia del despido», esto es, la modificación del vínculo suscrito ¹⁹².

De continuar con el principio de no injerencia, la invocación por el trabajador de su libertad religiosa sólo podría expresarse en una conducta de neutralidad, de no inferencia o intromisión en sus convicciones religiosas por parte del empresario. Para los Tribunales europeos, esta obligación de neutralidad y no injerencia exige al empresario una conducta pasiva, sin llevar asociado un deber de acomodación del funcionamiento de la organización a las convicciones religiosas ni un deber de adaptar las obligaciones contractuales ¹⁹³. Estos fallos judiciales renuncian a buscar vías de adecuación y ajuste razonables entre el ejercicio del derecho fundamental y la organización del trabajo, no cabría imponer ningún intento de solución acordada, habida cuenta la relación laboral tiene base consensual, a la hora de iniciar el vínculo ambas partes han conocido y mostrado su voluntad conforme de realizar lo pactado y al trabajador siempre le quedaría la salida de dimitir, sin que el empleado pueda invocar un derecho «de resistencia» ¹⁹⁴. Pero, y pese al impecable razonamiento jurídico, esta opción de renunciar a la prestación de servicios en caso de conflicto es irreal, debido al alto desempleo sufrido no existe tal libertad ¹⁹⁵.

Esta visión estricta del comportamiento empresarial debido acaba resquebrajándose, dando entrada a un intento de conciliación entre el derecho a la libertad religiosa y el de organización empresarial. Asumiendo que «la solución ha de buscarse caso por caso» ¹⁹⁶, el Tribunal Constitucional ha admitido cómo otros valores o bienes constitucionales pueden limitar derechos del máximo nivel ¹⁹⁷; incluso valores no expresamente consagrados en la Carta Magna pero reconocidos como instrumento apto para alcanzar los fines de ésta ¹⁹⁸. Ante tal situación es necesario buscar un camino para lograr la coordinación de los bienes jurídicos en lid, admitiendo que cada derecho provoca un cierto recorte en el desarrollo de los demás ¹⁹⁹ y favoreciendo en cuanto sea posible la subsistencia del contenido esencial de todos ²⁰⁰.

La aplicación práctica de esta pretendida coordinación consiste en examinar la actuación empresarial previa (es decir, si intentó o no conciliar la fe de sus trabajadores con sus órdenes, si cabía una mínima adecuación o por el contrario el sacrificio que se exigía al empresario era tal que dejaba sin

¹⁹² STCo 19/1985, de 13 de febrero.

¹⁹³ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., págs. 1-2.

¹⁹⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», cit., pág. 7.

¹⁹⁵ BRADNEY, A.: *Religions, rights and laws*, cit., pág. 114.

¹⁹⁶ DEL VALLE, J.M.: «El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo», *AL*, núm. 39, 1991, págs. 492-493.

¹⁹⁷ GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., págs. 25-26 o BORRAJO DACRUZ, E.: «Protección de los derechos fundamentales y casuismo», *AL*, núm. 19, 2000, págs. 285 y ss. En la jurisprudencia constitucional, SSTCo 11/1981, de 8 de abril, o 2/1982, de 29 de enero.

¹⁹⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: «Libertad ideológica y prestación de servicios», *RL*, núm. 7, 1985, pág. 61.

¹⁹⁹ MORO ALMARAZ, M.^a J.: «Derecho de expresión y libertad ideológica en el ámbito laboral», *RL*, núm. 3, 1986, pág. 66.

²⁰⁰ AGRA VIFORCOS, B.: «El derecho del trabajador a la libre determinación de su aspecto externo. La propia imagen en sentido positivo», cit.

contenido el propio contrato ²⁰¹) por los Tribunales con el fin de evaluar la procedencia o improcedencia de la sanción impuesta al trabajador. Así, sería declarada improcedente cuando el empleador no haya hecho un esfuerzo por acomodar el derecho fundamental del trabajador.

En Derecho comparado los Tribunales, ante incumplimientos del trabajador derivados de sus convicciones religiosas, realizan un «balance razonable» entre ambos derechos, consistente en averiguar si el empresario ha intentado adoptar las medidas oportunas para que no se produzca la colisión y consiguiente consecuencia negativa para el trabajador. El uso del término «razonable» implica cooperación bilateral apropiada para buscar una conciliación aceptable entre las necesidades religiosas del trabajador y las empresariales, y la buena fe es exigible tanto al empleador como al operario ²⁰². En tal sentido, al trabajador demandante le corresponde acreditar: tener una creencia religiosa de buena fe (no siendo necesaria su pertenencia a una iglesia determinada ²⁰³) que entra en conflicto con las obligaciones contractuales ²⁰⁴; haber informado al empresario sobre dicha creencia, bien al comienzo, bien durante el desarrollo del vínculo ²⁰⁵; y, en fin, haber sido sancionado por negarse a cumplir las obligaciones derivadas del contrato. Ofrecidos estos indicios, al empresario le corresponde demostrar que no cabe una acomodación razonable (*reasonable accommodation*) sin incurrir en una dificultad excesiva (*undue hardship*) ²⁰⁶. En general, esta «acomodación razonable» de las condiciones de trabajo al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador conduce a aceptar la iniciativa tomada o la propuesta razonable efectuada por el empresario ²⁰⁷. En consecuencia, este deber de acomodación del empresario es mínimo, no estará obligado el empresario a soportar unos costes económicos o extraeconómicos superiores a los mínimos, éste es el techo de la adaptación, el límite del gravamen, real, al que le basta con realizar una propuesta razonable, aunque no sea la preferida del trabajador ²⁰⁸. Por tanto, no implicaría una completa preferencia por las prácticas religiosas del empleado ²⁰⁹, el empresario no tiene la obligación de asegurar a sus trabajadores la observancia de su religión a cualquier precio ²¹⁰, exigiendo un acomodo absoluto ²¹¹.

²⁰¹ RIERA VAYREDA, C.: *El despido nulo*, cit., pág. 96.

²⁰² MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: specific accommodations for scheduling and personal appearance», cit., pág. 1.084.

²⁰³ Caso *Frazer v. Employment Security Department* en 1973.

²⁰⁴ Caso *Trans World Airlines v. Hardison* en 1967.

²⁰⁵ Caso *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida* en 1987.

²⁰⁶ Un ejemplo de este poder disciplinario y corrector del empresario matizado por la libertad religiosa de sus empleados aparece en un fallo judicial estadounidense: dos empleados de un servicio de comidas saludaban o respondían a los clientes con las expresiones: «Dios te bendiga»; «si Dios quiere»; «gracias a Dios»; el empresario no las consideró apropiadas y les sugirió una más neutral: «hola, ¿qué puedo hacer por usted hoy?». El empresario sancionó tal conducta argumentando lesión a su interés empresarial y perjuicio a la corporación. El Tribunal no encontró evidencia ninguna de disminución de las ventas y consideró las anteriores manifestaciones espontáneas y que no implicaban ninguna tendencia al proselitismo o a imponer una determinada creencia, Caso *Banks v. Service America Corp.* en 1996, recogido en MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: religious activities on the job», cit., pág. 1.095.

²⁰⁷ ORTIZ LALLANA, C.: «Derechos fundamentales y relación laboral», *RMTAS*, núm. 13, 1998, pág. 32.

²⁰⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 6 y Caso *Ansonia Board of Education v. Philbrook* en 1986.

²⁰⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 6.

²¹⁰ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: specific accommodations for scheduling and personal appearance», cit., pág. 1.085.

²¹¹ MALONE, M.D.; HARTMAN, S.J. y PAYNE, D.: «Religion in the workplace: disparate treatment», cit., pág. 1.105.

En último término, si las creencias no quieren ser vulneradas, el sacrificio debe soportarlo quien las tiene y no quien no las tiene ²¹², esto es, al trabajador siempre le quedaría el recurso de dimitir para lograr una completa protección. Más aún cuando el número de trabajadores con determinada creencia en su centro hacen imposible un respeto absoluto –por ejemplo, si la empresa produce un determinado día, aun cuando fuere festivo para la religión, algún empleado deberá acudir– ²¹³.

2. Por otro, y de acuerdo con el régimen constitucional, a todo trabajador le asiste un doble derecho: de un lado, resistir y no acatar las órdenes e instrucciones empresariales cuyo contenido sea bien la interdicción bien la imposición de una determinada creencia religiosa; de otro, el derecho a no ser discriminado por razones religiosas en el momento de la contratación, ejecución y extinción del contrato, esto es, a no sufrir daño alguno como consecuencia del ejercicio de su libertad de conciencia ²¹⁴, consistente ésta en una manifestación de la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa, que faculta a los ciudadanos a actuar con arreglo a sus convicciones y mantenerlas frente a terceros ²¹⁵. Así aparece recogido en los convenios colectivos, los cuales consideran como falta grave o muy grave «el uso repetido de palabras soeces o blasfemas u otras que puedan significar un desprecio o discriminación por razón de sexo, raza o religión» ²¹⁶; así como toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua u opinión ²¹⁷.

La última reforma introducida por el artículo 54.2 g) del ET recoge tal cláusula como supuesto para despedir disciplinariamente a un trabajador «el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa», cuyo origen radica en la Directiva 2000/78/CEE, del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En cuanto a la definición de acoso, el artículo 28 de la Ley 62/2003 considera como tal «toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo», esto es, ha de tratarse de una conducta a través de la cual se cree un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo tomando –en el supuesto analizado– como causa la religión del trabajador acosado. La finalidad que persiga el acosador no es relevante para su integración como causa de despido disciplinario, así, encajaría cuando tratara de humillar a su compañero y lo consiguiera; también aquellas en las que pese a ser ése el objetivo, no lo logra; y por último, cuando no teniendo tal finalidad, el resultado es la violación de la dignidad del empleado (o, más raramente, del empresario) ²¹⁸.

²¹² STCo 166/1996, de 28 de octubre.

²¹³ DELPO, M.C.: «Never on Monday? Workplace religious discrimination in the New Millennium», cit., pág. 98.

²¹⁴ VALDÉS DAL-RE, F.: «La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 1.

²¹⁵ SSTCo 19/1985, de 13 de febrero; 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio; 177/1996, de 11 de noviembre y 154/2002, de 18 de julio.

²¹⁶ Convenio Colectivo Mira Rubio (art. 42.10); Convenio Colectivo de Comidas rápidas de León (art. 42.10).

²¹⁷ Convenio Colectivo de Grupo Emporio/Navoptik (art. 36.11); Convenio Colectivo de Sector comercio de la madera y del mueble (art. 36.11); Convenio Colectivo de Sector comercio del metal (art. 39.11); Convenio Colectivo de Sector comercio de la piel (art. 24.11); Convenio Colectivo de Sector comercio textil (art. 25.11); Convenio Colectivo de Legumbres Luengo (art. 23.11); Convenio Colectivo de Sector del comercio de alimentación (art. 28.11); Convenio Colectivo de Eslauto (art. 23.c.6); Convenio Colectivo de Ayuntamiento de Astorga (art. 30.3.b).

²¹⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Despido por acoso», en AA.VV. (GORELLI HERNÁNDEZ, J., Coord.): *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid (Tecnos), 2004, pág. 157.

La otra cara de la moneda radicaría en un despido sin justa causa, motivado por motivos religiosos, el cual sería calificado como nulo; de igual modo, una sanción impuesta por el empresario con idéntica fundamentación no será válida ²¹⁹. Ante la simple constatación de indicios de discriminación, corresponde al empresario la aportación de una justificación objetiva y razonable ²²⁰. En el fondo, se trata de una «inversión de la carga de la prueba cuando se aporten por el trabajador indicios de vulneración de sus derechos fundamentales, de suerte que en tales casos incumbe al empresario probar que la decisión empresarial que se impugna obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental» ²²¹. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de entrar a valorar aquellas extinciones en relación con los trabajadores al servicio de empresas de tendencia ²²², y aplicada dicha doctrina más tarde por los Tribunales ordinarios para declarar la nulidad de los despidos contrarios a la libertad ideológica o religiosa consagrada en la CE ²²³. Por ejemplo, fue considerado despido discriminatorio el realizado a una mujer por quedarse embarazada de un cura en un colegio religioso, pudiendo volver a enseñar ²²⁴.

3. Derecho colectivo.

El credo religioso del trabajador influye de manera determinante en varios aspectos del Derecho Colectivo; así, algunas religiones impiden a sus fieles acudir a las elecciones, sindicales o no, como electores o elegibles; otra les puede impedir apoyar cualquier clase de conflicto, la afiliación a un sindicato o vetar cualquier tipo de negociación con el empresario. Pero, en tales casos, al tratarse del libre ejercicio de estos derechos en su faceta negativa, ninguna medida puede adoptarse desde el Derecho, tan sólo reseñar el déficit de representación y defensa que ello les ocasiona.

En cuanto al papel a desempeñar por el pacto colectivo en materia religiosa, los distintos Acuerdos del Estado español con determinadas religiones han preferido pasar de puntillas sobre este tema y trasladar la concreta regulación de los descansos laborales y días festivos a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios. De esta manera, el empleador aparece como pieza «bisagra» del sistema, en la medida en que se traslada al ámbito privado de las relaciones laborales la concordancia entre plena satisfacción del derecho de libertad religiosa en el concreto aspecto de santificar el día semanal con el mantenimiento de la relación laboral ²²⁵. Los convenios colectivos han demostrado constituir la vía más adecuada para adaptar las condiciones de trabajo en cada empresa o sector ²²⁶.

²¹⁹ Al respecto, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J.: *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, cit.

²²⁰ ORTIZ LALLANA, M.^a C.: «Causas, forma y efectos del despido disciplinario», *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 1.156.

²²¹ STCo 17/2005, de 1 de febrero.

²²² SSTCo 47/1985, de 27 de marzo, y 106/1996, de 12 de junio.

²²³ SSTSJ Galicia 24 septiembre 1997 (AS 3060) y Aragón 29 febrero y 29 mayo 2000 (AS 1400 y 1601) recogidas por BADIOLA SÁNCHEZ, A.M.^a: *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Valladolid (Lex Nova), 2003, pág. 303.

²²⁴ STEDH 1997, asunto *O'Neil v. Governors of St. Thomas More RC School*. En la doctrina, un comentario en BOWERS, J. y LEWIS, J.: *Employment Law and Human Rights*, Londres (Sweet and Maxwell), 2001, págs. 87 y ss.

²²⁵ DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, R.: «El derecho de libertad religiosa y el derecho laboral», en AA.VV. (VLADIMIR ZAMBRANO, C., Ed.): *Pluralismo religioso y libertad de conciencia. Configuraciones jurídicas y políticas en la contemporaneidad*, Bogotá (Universidad Nacional de Colombia), 2003, pág. 149.

²²⁶ Con idéntica opinión, BARRIOS BAUDOR, G.L. y JIMÉNEZ-AYBAR, I.: «La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana», cit., pág. 29.

Sin embargo, en esta materia, los agentes sociales no han mostrado su sensibilidad ante la diversidad de creencias que pueden coexistir en la misma empresa, limitándose a reproducir la prohibición de discriminación en el trabajo de los artículos 4 y 17 del ET. En casos tan señeros como la concesión de permisos, ciertos pactos arrastran la herencia de un Estado confesional católico, concediendo igual permiso para el caso de primera comunión²²⁷ o bautizo²²⁸, si bien existen excepciones (igualan a todos los empleados concediendo el permiso para actos semejantes según la religión)²²⁹. Incluso en la regulación de los días festivos, y a parte de los regulados por el Gobierno en el calendario laboral, los establecidos de modo particular por cada empresa corresponden con las festividades religiosas católicas de la actividad en cuestión²³⁰ o bien de la localidad en la cual está ubicada²³¹. En tal supuesto la solución a arbitrar pasaría, en aquellas actividades que exijan una producción continua, por prestar servicios los empleados cuya religión exija el descanso otro día, para que le sea compensado precisamente con ese día de descanso. Tal posibilidad no existirá en las empresas que paralicen la producción esos días, en ese caso la satisfacción no resultará posible.

Pese a que la mayoría de los convenios no introducen variación alguna en la norma estatutaria respecto a esta materia, se aprecia una tendencia a incrementar las posibilidades de distribución irregular de la jornada y de los descansos²³², atribuyendo a la propia empresa la fijación del concreto día de disfrute²³³ o pudiendo pactar en supuestos individuales una reducción de jornada compensando las horas disfrutadas²³⁴. De este modo, encontrarían acomodo los creyentes de las distintas religiones en orden a poder practicar sus preceptos en cuanto hacen referencia a días festivos o a rezos durante el día sin perjudicar la productividad de su empresa. Tal flexibilización podría venir contemplada en un convenio supraempresarial, pero es a nivel de empresa o centro donde mejor pueden ser previstas y recogidas las peculiaridades a la hora de confeccionar el calendario laboral, por ejemplo, o en el acuerdo colectivo de ese ámbito.

²²⁷ Convenio Colectivo de Tudela Veguín (art. 19).

²²⁸ Convenio Colectivo de Sector de limpieza de edificios y locales (art. 10); Convenio Colectivo de Elde (art. 7); Convenio Colectivo de BA-Vidrio (art. 27).

²²⁹ Convenio Colectivo de Parador Hostal San Marcos (art. 10); Convenio Colectivo del Ayuntamiento de La Bañeza (art. 17).

²³⁰ Convenio Colectivo de Técnicas Medioambientales Tecmed (art. 19); Convenio Colectivo de UTE Técnicas Medioambientales Tecmed, Aseo Urbano Medio Ambiente (art. 18); Convenio Colectivo de UTE Transversa (art. 18); Convenio Colectivo de Eulsa (art. 23).

²³¹ Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Sahún (art. 15); Convenio Colectivo del Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (art. 18); Convenio Colectivo del Consejo Comarcal del Bierzo (art. 27); Convenio Colectivo de Tudela Veguín (art. 19); Convenio Colectivo de Servicio municipalizado de aguas del Excmo. Ayuntamiento de León (art. 38); Convenio Colectivo de la Diputación Provincial de León (art. 29); artículo 5 Convenio Colectivo de UTE Técnicas medioambientales Tecmed, Aseo Urbano Medioambiente (art. 17); Convenio Colectivo de UTE Transversa; Convenio Colectivo de Mercados centrales de abastecimientos para León, Mercaléon (art. 26.1); Convenio Colectivo de Servicio municipalizado de aguas del Excmo. Ayuntamiento de León (art. 21). Por extenso en, ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: *Las condiciones laborales en la negociación colectiva leonesa en los últimos años*, León (Universidad), en prensa.

²³² Convenio Colectivo de Fervica Oiartzun SL (art. 8); Convenio Colectivo de Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 32); Convenio Colectivo de Fabricación Conservas Vegetales (art. 34); Convenio Colectivo de Star Española (art. 21).

²³³ Convenio Colectivo de Igualatorio Médico-Quirúrgico SA (art. 8); Convenio Colectivo de Giraud Logística SL (art. 4); CC Txingudi Automoción SL (art. 16); Convenio Colectivo de Bahía Guipúzcoa (art. 10); Convenio Colectivo de FEVE (art. 63).

²³⁴ XIV Convenio Colectivo de ENAGAS, SA.

Respecto a una materia tan particular como la comida proporcionada por los comedores existentes en muchas grandes empresas, los pactos colectivos vuelven a guardar silencio, quizá porque en numerosas ocasiones tales servicios están gestionados por terceras empresas contratadas por el empleador. En cualquier caso, vuelve a resultar necesario invocar de nuevo el respeto «activo» a las distintas religiones de los trabajadores, favoreciendo la existencia en tales servicios así como en las distintas máquinas expendedoras de comida, de comida halal, kosher, vegetariana, o aquella requerida por la concreta fe. Tal decisión no supondrá un coste económico excesivo para el empresario y podría ser incorporada también en la regulación convencional.

En defecto de pacto colectivo, también la autonomía individual resulta mecanismo adecuado para incorporar la regulación de las peculiaridades en el caso concreto, así, en el momento de la celebración del contrato donde las partes pueden decidir dotar de relevancia jurídica a las creencias religiosas del trabajador, concertando las condiciones de trabajo (jornada, horario, descansos o tareas) que resulten compatibles con las creencias del empleado ²³⁵.

II. LA PARTICULAR SITUACIÓN DEL TRABAJADOR EN LAS EMPRESAS DE TENDENCIA DE NATURALEZA CONFESIONAL

El derecho fundamental reconocido en el artículo 16.1 de la CE puede ser fuente, conforme se analizará detalladamente con posterioridad, de ciertas controversias en el marco de las relaciones laborales por las implicaciones que las creencias pueden provocar en el seno de la prestación de servicios; estas consecuencias se hacen más patentes en el contexto de las denominadas empresas de tendencia de naturaleza religiosa o confesionales, cuyo ideario o convicciones choca en numerosas ocasiones con el ejercicio de derechos por el trabajador empleado por ellas, un enfrentamiento capaz de requerir soluciones especiales desde el punto de vista de cuantos principios inspiran el Derecho del Trabajo ²³⁶. Atender semejante peculiaridad conlleva habitualmente una mayor restricción de sus prerrogativas si comparada con la situación presente en las relaciones laborales ordinarias, en tanto en numerosas ocasiones primará el derecho colectivo de la unidad productiva a organizar de manera autónoma su funcionamiento interno ²³⁷ en aras a alcanzar sus fines y salvaguardar su especificidad, aun cuando tal circunstancia vaya en detrimento de la faceta individual ²³⁸.

²³⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», cit., pág. 3.

²³⁶ En el acercamiento a esta cuestión «en las que otros bienes constitucionalmente protegidos pueden entrar en confrontación con los derechos fundamentales del trabajador, sin que sea posible encontrar una solución única y clara a dicho conflicto, sino que es preciso avanzar por la vía del equilibrio, siempre difícil, entre intereses constitucionales contrapuestos», PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Madrid (Trotta), 1992, pág. 44.

²³⁷ Semejante facultad permite a la confesión aplicar un derecho específico para su propio personal y que en muchas ocasiones conlleva aparejada la existencia de «zonas exentas del cumplimiento del Derecho del Trabajo debido a las peculiaridades que estas entidades presentan», VIDAL GALLARDO, M.: «Régimen jurídico del personal al servicio de las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas (Inciso primero del art. 6.1 de la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa)», *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 0, 2000, pág. 263.

²³⁸ Para algún autor, «los derechos fundamentales de libertad de los que la organización de tendencia es, en hipótesis, una forma concreta de ejercicio, son merecedores de tutela en una medida no inferior a cuanto se admite en favor del trabajador. Más aún, en caso de conflicto están destinados a prevalecer», ROMAGNOLI, U.: «Sulla rilevanza della reticenza del prestatore como *culpa in contrahendo*», *Giurisprudenza italiana*, T. I, 1970, pág. 1.070.

El presente capítulo pretende, por tanto, analizar el régimen laboral aplicable, no a quienes tienen la condición de religiosos o miembros de una comunidad ²³⁹, sino a los trabajadores contratados por dichas entidades sin estar vinculados por una relación jerárquica con la entidad al no formar parte en sentido estricto de la comunidad religiosa ²⁴⁰, empleados para los cuales suele ser habitual introducir cláusulas de salvaguarda ²⁴¹, ex artículo 6 de la LOLR, cuya misión fundamental viene a ser excepcionar el Derecho del Trabajo general para aplicar unos criterios específicos en aras a garantizar la protección de la identidad religiosa del credo ²⁴² y cuya suscripción habrá de tener lugar al inicio de la prestación de servicios. Con todo, semejante prerrogativa no concede una patente de corso a la confesión para establecer una normativa propia, sino la posibilidad de implantar ciertas matizaciones a

²³⁹ Este personal debe tener la condición de ministro de culto, realizar actividades de carácter estrictamente religioso y por cuenta directa de la confesión y prestar los servicios bajo la dependencia jerárquica de una autoridad confesional [LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, 2.ª ed., Madrid (Thomson-Civitas), 2003, pág. 485. Un estudio exhaustivo sobre estos criterios en VIDAL GALLARDO, M.: «Régimen jurídico del personal al servicio de las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas...», cit., págs. 264 y ss.]; se trata de las denominadas «estructuras jurisdiccionales... En virtud de esta autonomía jurisdiccional, la Iglesia establece libremente sus propios órganos de gobierno y el régimen de lo que podríamos llamar el "personal a su servicio", que tiene naturaleza de subordinación jerárquica» [DE OTADUY GUERIN, J.: «Las cláusulas de salvaguarda de la identidad de las instituciones religiosas. Doctrina y jurisprudencia», en AA.VV.: *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en Memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid (Universidad Complutense de Madrid-Universidad de Navarra-Edersa), 1989, pág. 375].

Según la doctrina judicial, «la relación jurídica establecida entre los Ministros de Culto y las distintas iglesias y confesiones religiosas no puede ser configurada, mientras se limite a la labor de asistencia religiosa y de culto y otras inherentes a sus compromisos religiosos, como relación laboral», STS, Cont.-Admvo., 14 mayo 2001 (Ar. 4253), con cita de las STCo 63/1994, de 28 de febrero y SSTSJ Madrid 17 noviembre 1993 (Ar. 4770), 5 diciembre 1995 (Ar. 4790) y 12 mayo 1997 (Ar. 1578). Sobre la delimitación subjetiva de este personal a efectos exclusivos de Seguridad Social, STCo 128/2001, de 4 de junio.

²⁴⁰ Sobre la naturaleza laboral o no de la prestación de servicios de quienes desempeñan actividades relacionadas con la práctica del culto como sacristanes, cantores, organistas, campaneros, sepultureros, etcétera, BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid (MTSS), 1986, págs. 234 y ss. y MALDONADO MONTOYA, J.P.: *Las actividades religiosas ante el Derecho del Trabajo*, Cizur Menor (Thomson-Aranzadi), 2006, págs. 71 y ss.

²⁴¹ «La cláusula de salvaguarda puede aplicarse a todas aquellas personas que tengan una relación laboral sometida al ET con la confesión, sean o no miembros de la misma, y realicen o no tareas ideológicas, ya que su finalidad es que no se ataquen las creencias y el carácter propio de la confesión, pudiendo en principio este ataque provenir de cualquier trabajador, sea o no miembro de la confesión y realice o no tareas de tendencia. Sobre esta base considero que la cláusula de salvaguarda es una facultad que tiene la confesión cuando contrata a un trabajador conforme al derecho estatal y supone la posibilidad de no aplicar algunas normas de la legislación laboral a la cual se somete el contrato entre la confesión y la persona que presta sus servicios en ella» [ODRIOZOLA IGUAL, C.: «Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas: La Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, sobre empleo y trabajo», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 6, 2004, pág. 3]; «las cuestiones de personal son, por tanto, su específico campo de actuación, con particular incidencia en el personal laico» [BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pág. 241]. En contra, por considerarlas aplicables especialmente a los ministros de culto, CUBILLAS RECIO, L.M.: «La facultad normativa de las confesiones de establecer cláusulas de salvaguarda de su identidad en el ordenamiento español», *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 0, 2000, págs. 246 y ss.

²⁴² El fundamento y función de semejante cláusula de salvaguarda de la propia identidad cabe situarlo en la defensa de la doctrina y de los principios de la propia confesión frente a injerencias extrañas, es decir, frente a cualquier ataque capaz de poner en peligro su ser y razón de existir, MORENO BOTELLA, G.: «El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español», *REDCan.*, vol. 44, núm. 123, 1987, pág. 529.

los derechos reconocidos a cualquier trabajador con la intención de preservar su identidad²⁴³, es decir, le permitiría modalizar algunas de las facultades reconocidas en la normativa laboral y añadir deberes adicionales a los previstos en una relación ordinaria.

1. Concepto de empresa de tendencia de carácter religioso.

La falta de una definición expresa por parte del ordenamiento español sobre el particular impide realizar una delimitación *a priori* de esta clase de empresas²⁴⁴, lo que ha llevado a la doctrina científica a confeccionar dicho concepto sobre la base de ordenamientos jurídicos cercanos, en especial el italiano y el alemán. Sin embargo, la cuestión no resulta pacífica, en tanto, existen dos posiciones claramente diferenciadas que centran su foco de atención en planos completamente diferentes.

Para la primera, lo relevante es el concepto de empresa señalando, desde una aproximación estricta a dicho concepto, que únicamente merecerán semejante consideración «aquellas organizaciones institucionalmente expresivas de una ideología, es decir, en las que la ideología [en este caso una determinada creencia religiosa] constituye y sostiene la organización; en las que la ideología es lo único esencial, puesto que en función de la misma existen»²⁴⁵, y en las cuales la existencia de un fin lucrativo impedirá considerarlas como de tendencia²⁴⁶. En cambio, para una noción más amplia el factor decisivo cabe situarlo en «que la actividad u organización en cuestión sirva directa o indirectamente a la difusión del fin ideológico o concepción del mundo, inspirada en valores o ideales claramente reconocibles»²⁴⁷, o en otras palabras, aquellas «cuyas actividades estén inspiradas por ciertos ideales o guiados por la moral, ideas o conceptos protegidos por la legislación nacional de cada país»²⁴⁸, sin importar la existencia o no de afán lucrativo entre sus objetivos²⁴⁹.

²⁴³ En efecto, «la facultad que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa reconoce a las confesiones religiosas para determinar el régimen de su personal no exime a las mismas de sujetarse a los requisitos establecidos en el ordenamiento para acogerse a uno u otro tipo de relación en atención a su naturaleza jurídica», STS, Cont.-Admvo., 14 mayo 2001 (Ar. 4253).

²⁴⁴ Según reconoce el Máximo Intérprete de la Carta Magna, «nuestro ordenamiento carece de una legislación expresa que a las mismas se refiera y, por lo tanto, no existe una delimitación *a priori* de este tipo de empresas», STCo 106/1996, de 12 de junio de 1996.

²⁴⁵ DE OTADUY GUERIN, J.: «Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986, pág. 326.

²⁴⁶ ODRIÓZOLA IGUAL, C.: «Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas...», cit., pág. 4. Matizando la afirmación expuesta, se ha señalado cómo «la ausencia de ánimo de lucro no es necesariamente el elemento identificador de una empresa de tendencia; de hecho, puede concurrir en algunas empresas informativas o educativas. En cambio, es correcto afirmar que aquella cuyo fin principal sea el logro de un lucro, ciñéndose a ejercitar la libertad de iniciativa económica privada, en una palabra, la libertad de empresa del artículo 38 de la CE, queda excluida del concepto», BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pág. 71.

²⁴⁷ MORENO BOTELLA, G.: «Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio», *REDCan.*, vol. 54, núm. 142, 1997, pág. 292.

²⁴⁸ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: *Derecho del Trabajo*, 23.^a ed., Madrid (Civitas), 2005, pág. 240.

²⁴⁹ MORENO BOTELLA, G.: «El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español», cit., pág. 535.

Para la segunda, el centro de gravitación no es la empresa sino la función a realizar por el trabajador, de manera que sus derechos vendrán limitados por el ideario o tendencia de la unidad productiva para la que preste servicios cuando desarrolle «tareas a través de las cuales se expresa, se exteriorice la propia ideología del ente empleador. Son tareas de estricta repercusión ideológica para la institución, porque ésta se manifiesta a través de ellas. Sólo con ese grado de intensidad en la identificación ideológica del ente con la tarea del trabajador es cuando puede ser razonable, en la ponderación de derechos constitucionales, que prevalezca el derecho de la organización, ya que sino corre el peligro de sufrir derivas ideológicas que poco o nada beneficiarían al fin que persigue»²⁵⁰. En consecuencia, más que hablar de empresas ideológicas cabría hablar de empleados de tendencia, de tal manera que únicamente podría ser limitada la actividad de quienes realicen efectivamente tareas de tendencia, es decir, aquellos en los cuales la ideología de la unidad productiva se convierte en elemento sustancial de la prestación²⁵¹.

En fin, cabe hacer mención a una posición ecléctica, capaz de combinar ambos elementos y a extraer, para quienes escriben estas líneas, de lo señalado en el artículo 4.1 de la Directiva 2000/78 el cual considera como no discriminatorias las diferencias de trato basadas en la creencia del trabajador, para lo cual parte de un criterio que incluye tanto la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate, es decir, la tarea ideológica, como del contexto en el cual se desarrolle la prestación de servicios, es decir, la empresa de tendencia²⁵². De esta manera, cuantos desarrollen actividades íntimamente ligadas a la línea confesional de la empresa habrán de respetar el ideario propio de la misma; en cambio, a cuantos realicen funciones neutras no se les podrá exigir, con carácter general, esa adhesión religiosa, a salvo si el empleado con su conducta es capaz de menoscabar la identidad o imagen de la organización²⁵³.

2. El acceso al empleo en las empresas de tendencia.

Las peculiaridades presentes en esta clase de empleadores fuerza a matizar la prohibición prevista en el artículo 16.2 de la CE, en tanto en la selección de su personal será permitido preguntar acerca de su credo religioso para conocer si las convicciones personales del candidato coinciden con las creencias propias de la confesión.

²⁵⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: «Libertad ideológica y prestación de servicios», *RL*, T. II, 1985, pág. 444. De idéntico parecer, STCo 106/1996, de 12 de junio de 1996.

²⁵¹ BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pág. 73 o DE VICENTE PACHÉS, F. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: «Derechos y libertades fundamentales de la persona y contrato de trabajo», en AA.VV.: *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Vidal Guitarte*, T. I, Castellón (Diputación), 1999, pág. 377.

²⁵² ODRIÓZOLA IGUAL, C.: «Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas...», cit., pág. 7.

²⁵³ MORENO BOTELLA, G.: «Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio», cit., pág. 289. «En este caso no es que desarrollen tareas de tendencia, puesto que el trabajo en sí mismo considerado continúa teniendo una naturaleza neutra. Sin embargo, la cláusula de salvaguarda sería de aplicación porque el trabajador en cuestión habría invadido ámbitos que no le correspondían» [DE OTADUY GUERIN, J.: «Las cláusulas de salvaguarda de la identidad de las instituciones religiosas...», cit., pág. 379]; estos trabajadores tienen el deber, «por muy aséptica ideológicamente que fuera su prestación laboral, de respetar lo que es un auténtico derecho fundamental de su empresario: el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16 de la CE)», MONTOYA MELGAR, A.: «La frontera entre libertad de expresión del trabajador y ofensas al empresario; y la posible vulneración por aquél de derechos fundamentales de éste», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIV, Madrid (Civitas), 1997, pág. 195.

En efecto, el artículo 1.2 del Convenio 111 OIT considera como no discriminatorias «las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado», circunstancia a partir de la cual se llega a colegir la posibilidad de empleos en los cuales los componentes religiosos pueden ser considerados como factores determinantes de la capacidad del trabajador para ocupar el puesto de trabajo concreto ²⁵⁴, siendo razonables las preguntas del empleador respecto al credo de quien solicita la ocupación en aras a conocer si su ideología coincide o no con la tendencia de la unidad productiva.

3. Especialidades en las condiciones laborales dentro de esta clase de unidades productivas.

De conformidad con el artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 no serán consideradas como contrarias al principio de igualdad cuantas prácticas nacionales impongan una diferencia de trato en el marco de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el cual se desarrollan, semejante factor se configure como un requisito esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización; asimismo el párrafo 3.º de dicho precepto establece el derecho de las iglesias y demás organizaciones públicas o privadas confesionales de exigir a cuantas personas trabajen para ellas una actitud de buena fe y lealtad hacia la ética de la organización. En consecuencia, en esta clase de entidades el trabajador deberá participar y respetar «la concepción ideológica de aquellas para que se pueda cumplir útilmente la prestación y que se produzca así una especie de relativa "comunidad ideológica" entre las dos partes del contrato» ²⁵⁵.

De esta manera, la Directiva viene a «introducir un microsistema normativo que consiente a los Estados asegurar a las organizaciones de tendencia una valoración más amplia y elástica de la religión y de las convicciones personales como requisito ocupacional esencial» ²⁵⁶, permitiendo a los legisladores nacionales considerar lícitas prácticas de conformidad con las cuales el empleado haya de observar una conducta acorde con una determinada confesión, aun cuando ello signifique renunciar en parte a ciertas manifestaciones de derechos constitucionalmente reconocidos.

²⁵⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «Libertad ideológica y prestación de servicios», cit., pág. 433. En efecto, «los avatares de una organización de tal tipo exigen para el cumplimiento de su fines que la ideología específica o esa visión del mundo sea compartida por todos los que trabajan en ella. Téngase en cuenta, que los fines de estas organizaciones exigen que claramente sea reconocible el sello ideológico de las mismas, al mismo tiempo que están avocadas en función de ese sello característico al proselitismo. Ambos aspectos, se dificultan, si públicamente sus trabajadores aparecen sustentando posiciones ideológicas distintas a las mantenidas por la organización», APARICIO TOVAR, J.: «Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas», en AA.VV.: *Lecciones de Derecho del Trabajo en Homenaje a los Profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo*, Madrid (Facultad de Derecho-Universidad Complutense de Madrid), 1980, pág. 305.

²⁵⁵ MORENO BOTELLA, G.: «Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio», cit., pág. 297.

²⁵⁶ VISCOMI, A.: «Osservazioni critiche su lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie», *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 3, 2003, pág. 431.

Ante semejante realidad, las empresas con una orientación religiosa deberán encontrar un sistema de compensación entre los derechos del trabajador y las prerrogativas de la organización productiva a difundir y mantener su ideario propio, de manera que estaría justificado que la prestación de servicios del trabajador de tendencia presente algunas peculiaridades ²⁵⁷; ahora bien, tal y como prevé la Directiva 2000/78, el objetivo debe ser legítimo y el requisito proporcionado, de manera que exista un adecuado equilibrio entre el interés que se pretende salvaguardar para la empresa de tendencia y el derecho que el trabajador ve limitado ²⁵⁸.

En cualquier caso, «todo ideario debería respetar los principios constitucionales para hacer posible que la persona se desarrolle plenamente en libertad» ²⁵⁹; en consecuencia, el titular del centro confesional puede fijar la tendencia propia del mismo, la cual habrá de ser respetada como muestra de las libertades religiosa e ideológica y, en general, del pluralismo, siempre y cuando eso sí no vulnere de manera flagrante los principios y valores reconocidos en la Carta Magna ²⁶⁰.

Sobre la indeclinable premisa anterior, en la prestación de servicios del trabajador de tendencia el principio de subordinación adquiere una mayor extensión y el de confianza «opera de manera más intensa que en un contrato de trabajo que no tuviese esas implicaciones, esto es, aquellos en que la ideología o doctrina religiosa fuese irrelevante» ²⁶¹, circunstancia capaz de justificar la existencia de numerosas peculiaridades en el desempeño de su profesión y de introducir un gran número de matizaciones si comparadas con el régimen común aplicable a un contrato de naturaleza ordinaria, a saber: una aplicación más estricta y severa de cuantos aspectos laborales quedan vinculados al principio de buena fe contractual, aun cuando tal no debe ser interpretado como el resurgir del tradicional deber de fidelidad previsto en el artículo 70 de la Ley de Contrato de Trabajo ²⁶²; se limitan las facultades de participación de los trabajadores al potenciarse el poder de

²⁵⁷ En efecto, «el hecho de que el centro... se conciba como una empresa ideológica en virtud del ideario, conlleva que la prestación laboral experimente una mutación que producirá efectos restrictivos en las libertades del [trabajador], adquiriendo preeminencia el titular», SALGUERO, M.: *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Barcelona (Ariel), 1997, pág. 195.

²⁵⁸ «La doctrina italiana señala que el establecimiento de estos requisitos tiene dos consecuencias jurídicas: en primer lugar, se debe interpretar la derogación o no aplicación del principio de no discriminación por motivos religiosos de manera estricta, de tal forma que la discriminación o diferencia de trato no podrá exceder de lo que sea estrictamente necesario para obtener los resultados que persigue la actividad laboral para cuya protección se ha establecido el precepto; en segundo lugar, debido a la trascendencia que puede tener la Directiva en cuanto a la restricción de los derechos individuales..., los Estados deberán recoger taxativamente aquellas actividades excluidas del principio de igualdad y no discriminación por motivos religiosos», ODRIÓZOLA IGUAL, C.: «Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas...», cit., pág. 7, tomando como referencia a PACILLO, V.: *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milán (Giuffrè), 2003, págs. 289-291.

²⁵⁹ ODRIÓZOLA IGUAL, C.: «El derecho a la educación como mecanismo de control en los conflictos entre ideario y libertad de cátedra», *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 3, 2003, pág. 278.

²⁶⁰ STSJ Andalucía/Sevilla 22 febrero 2002 (Ar. 3992).

²⁶¹ STSJ Murcia 26 febrero 2001 (Ar. 302).

²⁶² «Desde esta perspectiva, el trabajador conserva intacta su libertad de pensamiento, aunque en la ejecución de la prestación debe respetar y adecuarse a la orientación de la organización. También, y como cualquier otro, tiene la obligación de no dañar a la empresa denigrando públicamente sus productos, con la particularidad de que no son artículos manufacturados o comerciales, sino ideas», BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pág. 93.

dirección empresarial²⁶³; o hacen referencia a la forma de organización y ejecución del trabajo, como pudiera ser el régimen de descanso semanal –señalado en un día distinto al domingo–, disfrute de las vacaciones –en períodos en los cuales las obligaciones religiosas impiden una prestación plenamente satisfactoria, v. gr: mes del Ramadán para los musulmanes– o, por no seguir, la fijación de unas fiestas laborales propias –que puede significar el tener que prestar servicios durante las previstas en el calendario laboral dictado al amparo del ET y el RD 2001/1983 y descansar en las específicas–, sin que el trabajador pueda negarse a semejantes condiciones, a fuer de no vulnerar la tendencia propia de la confesión y atentar contra el principio de especial confianza antes expresado.

4. La extinción contractual de la prestación de servicios.

Conforme se ha señalado la integración en el seno de una organización confesional implica la necesaria aceptación de sus creencias y normas, siendo la ideología para los trabajadores de tendencia parte de la prestación convenida, de ahí un juego más acentuado de principios como el de buena fe y confianza; por tal razón, una actitud contraria a la línea ideológica podría conllevar la extinción justificada del vínculo que une a ambas partes.

Al respecto, cabe apuntar tres cauces, aparte de las infracciones específicas recogidas –de existir– en sus convenios colectivos, a través de los cuales el empleador de tendencia tendría la posibilidad de castigar los ataques contra su función confesional por quienes prestan servicios laborales para él:

1.º El artículo 54.2 c) del ET considera como causa de despido las ofensas verbales realizadas contra el empresario, de tal manera que situados en el contexto de la prestación de servicios, las manifestaciones de una parte respecto de la otra ha de ser encuadrada en cuantas pautas de comportamientos derivan de su existencia misma, pues el vínculo que une a ambas genera un haz de derechos y obligaciones de naturaleza recíproca, capaz de condicionar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, llegando al punto de que expresiones sin ninguna trascendencia en otros ámbitos pueden ser consideradas ilegítimas en el seno del contrato de trabajo²⁶⁴.

²⁶³ DE OTADUY GUERIN, J.: «Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende», cit., pág. 316. En consecuencia, «no serían aplicables en el seno de estas instituciones otras normas del Derecho laboral que puedan resultar incompatibles con el carácter ideológico de la organización como las relativas a representación y sindicación de los trabajadores» [MORENO BOTELLA, G.: «El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español», cit., pág. 543], al punto de llegar a negar el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos por constituir una verdadera incongruencia en caso de incompatibilidad con las respectivas orientaciones ideológicas [GHEZZI, G. y ROMAGNOLI, U.: *Il Diritto Sindacale*, Bolonia (Zanichelli), 1982, pág. 117]. Abogando por un tratamiento peculiar de estas materias, siendo perfectamente tutelable la libertad sindical mientras no se sitúe en un plano ideológicamente concurrencial con el empresario [BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pág. 108].

²⁶⁴ SSTCo 120/1983, de 15 de diciembre; 6/1988, de 21 de enero; 4/1996, de 16 de enero; 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 20/2002, de 28 de enero; 126/2003, de 30 de junio o 151/2004, de 20 de septiembre.

Ese límite general al derecho reconocido en el artículo 20.1 a) de la CE se acentúa aún más en el marco de las empresas de tendencia ²⁶⁵, habida cuenta la existencia de una identidad propia en la unidad productiva para la que trabaja le obliga a mantener una actitud de respeto y no ataque a dicho carácter ²⁶⁶; fijada la línea de tendencia de forma pública e inequívoca no parecen muy razonables las discrepancias respecto a ella, pues ha de entenderse que el trabajador lo conoce y que la empresa, al seleccionar su personal, tuvo en cuenta su adecuación al proyecto confesional ²⁶⁷.

Ahora bien, no cualquier afirmación crítica puede justificar el despido del empleado ²⁶⁸, pues en sus manifestaciones deben concurrir tres notas para poder apreciar la conducta como grave y culpable: notoriedad o exteriorización, intencionalidad y naturaleza de la conducta con una relación evidente entre la identidad religiosa de la empresa y la actividad profesional, de tal manera que, en palabras del Máximo Intérprete de la Carta Magna, ha de tratarse de «ataques abiertos o solapados contra ese ideario» ²⁶⁹; es decir, aún consideradas –tanto en sí mismas como en su contexto–, como improcedente o irrespetuosas, para validar el acto extintivo deben entrañar «una ofensa grave para la empleadora, o ser vejatorias para sus gestores o trabajadores» ²⁷⁰.

2.º Comportamientos del trabajador que en la relación laboral común resultan perfectamente lícitos, pueden ser considerados en este marco como un incumplimiento contractual y ser causa de despido, *ex* artículo 54.2 d) del ET, por transgresión de la buena fe contractual. En consecuencia, el trabajador habrá de ajustar su comportamiento a dicha regla, funcionando como un «límite adicional» a alguna de las prerrogativas reconocidas constitucionalmente ²⁷¹; ahora bien, semejante deber no le obliga «ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su [actividad profesional] en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor [profesional] impone a su labor» ²⁷². Así, el empleado de tendencia habrá de desempeñar sus

²⁶⁵ Así, se ha afirmado cómo «la libertad de expresión que la Constitución garantiza no puede constituirse en bandera para limitar o impedir el ejercicio de otros derechos que también la Constitución reconoce, y si esto es así en el marco de una típica empresa productiva, con mayor motivo lo será en el ámbito de las Organizaciones de Tendencia, pues el sello ideológico que las caracteriza exige cuando menos un deber de respeto por parte de los trabajadores de ellas dependientes», MORENO BOTELLA, G.: «Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996, de 12 de junio», cit., pág. 289.

²⁶⁶ STCo 77/1985, de 27 de junio.

²⁶⁷ STSJ Andalucía/Sevilla 22 febrero 2002 (Ar. 3992).

²⁶⁸ En efecto, «para que el despido por motivos de carácter ideológico fuese lícito habría que demostrar que hubo no sólo disconformidad, sino fricciones, contra los criterios del Centro, consistentes en actos concretos de la profesora y en una actividad contraria (o al menos no ajustada) al ideario» [STCo 47/1985, de 27 de marzo]; o, en otros términos, «el respeto, entre otros, a los derechos constitucionalizados en el art. 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del Centro no puede ser causa de despido si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del Centro» [STCo 106/1996, de 12 de junio].

²⁶⁹ SSTCo 5/1981, de 13 de febrero, y 47/1985, de 27 de marzo.

²⁷⁰ STCo 151/2004, de 20 de septiembre.

²⁷¹ SSTCo 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 90/1999, de 26 de mayo; 241/1999, de 20 de diciembre o 20/2002, de 28 de enero.

²⁷² STCo 5/1981, de 13 de febrero.

tareas en los términos que juzgue más idóneos y convenientes y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a la identidad propia de la confesión religiosa que le ocupa ²⁷³.

Ese deber de respeto lleva a plantear si tendrán relevancia únicamente los comportamientos profesionales o también producirán efectos las conductas extralaborales desarrolladas por el trabajador. De todos conocida, la regla general consiste en la ausencia de consecuencias para el vínculo contractual de las actividades desarrolladas por el empleado en su vida privada, siendo discriminatoria cualquier sanción impuesta por las ideas religiosas de este último al suponer una intromisión en su intimidad ²⁷⁴.

Ahora bien, una vez más, las empresas ideológicas son un caso especial, pudiendo imponer una conducta privada «acomodada a la tendencia o que no la viole deliberada y públicamente» ²⁷⁵; eso sí, dichos comportamientos presentarán relevancia a efectos del despido únicamente cuando por su notoriedad, naturaleza e intencionalidad devengan parte fundamental de la prestación asumida ²⁷⁶, es decir, «además de contrastar con la ideología de la empresa, haga peligrar, por su publicidad o relevancia externa, la credibilidad del mensaje difundido por la organización» ²⁷⁷.

Estas restricciones fuerzan a una acreditación rigurosa de la gravedad y culpabilidad en el incumplimiento del empleador a fin de justificar el despido, siendo de aplicación los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional sobre distribución de la carga de la prueba en los casos de tutela de derechos fundamentales ²⁷⁸. A su tenor, de alegar que una determinada medida puede encu-

²⁷³ STCo 5/1981, de 13 de febrero.

²⁷⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: «Los principios informadores del sistema educativo español», en AA.VV. (CASTRO JOVER, A., Ed.): *Educación como transmisión de valores*, Vitoria (Oñati Working Papers), 1995, pág. 57.

²⁷⁵ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 415. «En efecto, parece razonable exigir una estrecha colaboración del trabajador ideológico con la organización, que se concretaría en lo que la doctrina alemana ha calificado como deber de promover, también en la vida privada, la tendencia difundida por la institución (*Förderun-gspflicht*). De estos trabajadores, y atendiendo también a la intensidad ideológica de su prestación de servicios, las exigencias del tráfico jurídico hacen esperar un comportamiento público plenamente acorde con la actividad desarrollada por la entidad», TÁRRAGA POVEDA, J.: «El despido del sacerdote casado o sobre la relevancia de la conducta extralaboral del trabajador ideológico. (Sentencia del TSJ de Murcia de 26 de febrero de 2001)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*, CEF, núm. 220, 2001, pág. 74. Muy crítico con dicha posibilidad, incluso en las empresas de tendencia se muestra el ATJS Canarias/Las Palmas 8 julio 2002 (Ar. 2789).

²⁷⁶ Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional respecto de las actividades extraacadémicas desarrolladas por los docentes, habida cuenta «aunque ciertamente la relación de servicio entre el profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleva a cabo, la posible notoriedad y la naturaleza de estas actividades, e incluso su intencionalidad pueden hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor que le está encomendada» [STCo 5/1981, de 13 de febrero]. «Esto significa que sólo podrá plantearse la incompatibilidad entre los derechos del trabajador y los derechos de la organización contratante, en aquellos casos excepcionales en que trascienda al exterior el conflicto, de forma tal que impida pura y simplemente el cumplimiento de la prestación, por lo que la empresa tampoco podrá exigir del trabajador, fuera de la relación de trabajo, un determinado comportamiento acorde con el mensaje ideológico de la institución, si el comportamiento distinto no repercute directamente en ella» [BADIOLA SÁNCHEZ, A.M.^a: *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Valladolid (Lex Nova), 2003, págs. 302-303].

²⁷⁷ BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pág. 84 o ROJAS RIVERO, G.P.: *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid (Trotta), 1991, pág. 213.

²⁷⁸ Entre otras, SSTCo 21/1992, de 14 de febrero; 266/1993, de 20 de septiembre; 293/1993, de 18 de octubre; 90/1997, de 6 de mayo; 74/1998, de 31 de marzo; 87/1998, de 21 de abril; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 190/2001, de 1 de octubre; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero; 30/2002, de 11 de febrero; 66/2002, de 21 de marzo; 17/2003, de 30 de enero o 151/2004, de 20 de septiembre.

brir una conducta lesiva es al autor de la misma sobre quien recae la carga de probar que semejante actuación aparece justificada por motivos razonables y, por tanto, es extraña a todo propósito atentario contra una facultad constitucionalmente reconocida ²⁷⁹.

En consecuencia, la prueba de los hechos imputados y la objetividad de la medida significará que la sanción disciplinaria adoptada es lícita; en cambio, su ausencia implicará la falta de una verdadera contradicción con la identidad propia de la confesión, de manera que el despido se convertirá en discriminatorio por presentar únicamente un motivo ideológico contrario al derecho consagrado en el artículo 16.1 de la CE ²⁸⁰.

3.º El contrato de trabajo nace para desarrollarse en el tiempo y, por tal razón, se considera como una relación *de tracto sucesivo* en la cual pueden ser modificadas las circunstancias laborales originalmente pactadas; en este contexto, bien pudiera ocurrir un cambio en las creencias religiosas del trabajador que le hacían idóneo cuando fue contratado, pero que una vez acaecida la alteración le hacen chocar con las convicciones propias de la confesión, provocando un conflicto dentro de la organización.

Ante semejantes circunstancias, la empresa de tendencia puede reaccionar acudiendo a lo previsto en el artículo 52 a) del ET despidiendo objetivamente al empleado por ineptitud sobrevenida, habida cuenta sus circunstancias personales impedirían un adecuado cumplimiento de la prestación ²⁸¹ por pérdida de su aptitud ideológica para desempeñar eficazmente el objeto del contrato celebrado, pues asumiría una posición contraria al ideario de quien le ocupa; ahora bien, «no bastaría alegar el cambio ideológico del trabajador, sería preciso demostrar tal grado de repercusión en el cumplimiento de la prestación, que hiciera imposible el correcto desarrollo de todos o sus fundamentales cometidos profesionales» ²⁸² y además dar lugar a una disconformidad exteriorizada, pues de no tener notoriedad no quedaría justificada la extinción.

5. Un supuesto especial de tendencia: la actividad docente de los profesores de religión católica en los centros públicos.

Una manifestación peculiar de la libertad analizada en el ordenamiento español deriva de la prestación de servicios de los profesores de religión en centros públicos de enseñanza habida cuenta las peculiaridades que su contratación presenta como consecuencia de la aplicación de los Acuerdos firmados con la Santa Sede; en este caso, no cabe hablar propiamente de una empresa de

²⁷⁹ SSTCo 38/1981, de 23 de noviembre; 190/2001, de 1 de octubre, y 151/2004, de 20 de septiembre.

²⁸⁰ ALONSO OLEA, M.: «Despido discriminatorio y hechos probados. Ideología del profesor e ideario del centro educativo», en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. III, Madrid (Civitas), 1985, pág. 83; en el mismo sentido, BAYLOS GRAU, A.: «Despido de un profesor de religión en un colegio privado», *RPS*, núm. 126, 1980, pág. 269.

²⁸¹ En efecto, «la desviación ideológica del trabajador puede dar lugar al despido por causas objetivas por ineptitud moral sobrevenida no conocida ni podida conocer ni en el momento de efectuar el contrato ni después durante el período de prueba» [MORENO BOTELLA, G.: «El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español», cit., pág. 548]; considerando aplicable dicho precepto en los «supuestos de falta de coincidencia con el ideario del empresario en empresas ideológicas, o quiebra de confianza» [STSJ País Vasco 12 junio 2001 (Ar. 4417)].

²⁸² BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pág. 106.

tendencia²⁸³ –pues el empleador es la Administración–, sino hacer referencia a «la máxima expresión de una ideología o religión, que es el servicio a una iglesia en su vertiente espiritual, esfera en la que tiene trascendencia no sólo la fidelidad doctrinal sino su adecuación a ella, ya que se está en presencia de un campo en el que opera intensamente la ideología y la decisión del Ordinario del lugar se basa en una especial relación de confianza»²⁸⁴.

Muchos de cuantos desarrollan su actividad en este campo no tienen la consideración de Ministros de Culto, pero el régimen jurídico de su prestación encuentra cauce en una enmarañada y compleja serie de normas²⁸⁵, cuya interpretación ha llevado a hacer depender su contratación y renovación de la decisión de un tercero ajeno al empleador que le da ocupación, dando lugar a un buen número de conflictos sobre el particular.

5.1. El estatuto profesional del profesorado de religión.

Un comentario, aun cuando sea breve por tratarse de cuestiones que en el momento actual parecen pacíficas, merecen las condiciones laborales aplicables a este personal en atención a las peculiaridades que el objeto de su contrato ofrece y, sobre todo, las múltiples particularidades que el ordenamiento español ha establecido al respecto.

La naturaleza del vínculo es claramente laboral, pues así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo –luego recogida expresamente por el legislador– en tanto, a falta de norma donde se declare su condición funcional o estatutaria, concurren los requisitos previstos en el artículo 1.1 del ET para estar en presencia de un contrato de trabajo²⁸⁶; si bien sus particularidades han llevado a denominarla «relación temporal atípica» u «objetivamente especial»²⁸⁷.

²⁸³ Considerando el supuesto como tal, TÁRRAGA POVEDA, J.: «El despido del sacerdote casado o sobre la relevancia de la conducta extralaboral del trabajador ideológico...», cit., págs. 67 y ss. En la doctrina judicial, STS 19 septiembre 2005 (Rec. 6495/2003).

²⁸⁴ STSJ Murcia 26 febrero 2001 (Ar. 302).

²⁸⁵ «La complejidad se debe a la confluencia de un conjunto de normas de muy distinta naturaleza y eficacia, como es el hecho de que nos encontremos con normas constitucionales, normas concordatarias con rango de tratado internacional, convenios de nivel reglamentario, legislación orgánica y ordinaria y normas administrativas» [CUBILLAS RECIO, L.M.: «La enseñanza de la religión en el sistema español y su fundamentación en el derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos», *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 2, 2002, pág. 158]. «Tal marco normativo, aunque nada se dice explícitamente, tendría unas bases materiales justificativas, en la medida que se trata de una manifestación del artículo 16.3 de la Constitución Española y de la expresión concreta del artículo 16.1 de la Constitución Española, lo que significa que la enseñanza en cuestión responde a la doctrina de una religión –la Católica– que, tanto por la expresión instrumental normativa, el Acuerdo de 3 de enero de 1979 y posterior desarrollo, como, por el contenido doctrinal de la enseñanza, incluso con fundamento en la propia doctrina a impartir, relacionada con un contenido marcadamente espiritual, justificarían la regulación jurídica concreta» [STSJ Murcia 25 julio 2000 (Ar. 2811)].

²⁸⁶ Entre muchas, SSTS 19 junio 1996 (Ar. 5387); 30 abril 1997 (Ar. 3557) o 3, 8, 9 (cinco), 10, 16, 24, 25 y 31 mayo, 2 junio, 2, 3 y 7 julio, 18 septiembre, 11 y 31 octubre, 20 noviembre y 4 (dos) diciembre 2000 (Ar. 4260, 4267, 4269, 4270, 4271, 5507, 5508, 4614, 4617, 4628, 5523, 4647, 5899, 6283, 6285, 6295, 8205, 9426, 9627, 10293, 10412 y 10414); 11 abril y 12, 17 y 19 diciembre 2001 (Ar. 4868, 2977/2002, 3271/2002 y 3273/2002); 4 febrero, 10 julio y 17 septiembre 2002 (Ar. 4276, 9214 y 10648) o 11 abril 2003 (Ar. 5193).

²⁸⁷ SSTS 5 junio y 28 julio 2000 (Ar. 4650 y 7196), 12 diciembre 2001 (Ar. 2977/2002), 9 julio 2003 (Ar. 8372) y 19 septiembre 2005 (Rec. 6495/2003); en el mismo sentido, STSJ Extremadura 28 mayo 1998 (Ar. 2348). De ahí que no falten

En cuanto hace a la posición del empleador, la intervención de la Administración Educativa y la Iglesia Católica plantea dudas sobre quién sea el verdadero empresario, llegando a la conclusión que es la primera quien tiene dicha condición como destinataria última de los servicios prestados por ese personal²⁸⁸, en tanto «planifica, organiza y controla el trabajo, ejerce la potestad disciplinaria y son de su cargo todos los gastos que con ello se ocasionen»²⁸⁹; por tal razón, no es posible hablar en este marco de vinculación con una empresa de tendencia²⁹⁰ —aun cuando conforme se verá paradójicamente vienen obligados a tener un comportamiento más adecuado a la fe católica que el exigido para otro personal al servicio de la confesión—, habida cuenta «en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y, muy especialmente, los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales»²⁹¹.

Por cuanto hace a la duración del contrato, éste se configura como de duración determinada y sometido a término²⁹², viniendo a excepcionar «la aplicación de la normativa laboral sobre contratos temporales, de forma que la contratación laboral siempre sería temporal y por períodos coincidentes con los cursos escolares»²⁹³, impidiendo la estabilidad en el empleo al condicionar permanentemente la renovación al criterio de la jerarquía eclesiástica²⁹⁴.

Finalmente, respecto al régimen salarial²⁹⁵ los profesores de religión católica percibirán las retribuciones correspondientes en el respectivo nivel educativo para los profesores interinos (cláu-

voces solicitando una regulación propia declarando la prestación de los profesores de religión como relación laboral especial, RODRÍGUEZ PASTOR, G.E.: «Profesores de religión en Centros docentes públicos. La no propuesta por el Ordinario diocesano para el año siguiente no supone un despido sino la extinción del contrato anual "ope legis"», *AS*, vol. III, 2000, pág. 2.947 o VIÑETA ROCA, F.: «Contratación temporal anual de profesores de religión en centros públicos: ¿Violación de Derechos Fundamentales de los propios docentes?», *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 19, 2003, pág. 5 (versión digital en internet).

²⁸⁸ Manteniendo tal conclusión además de las ya citadas en la nota precedente, SSTS 27 abril, 5 junio y 28 julio 2000 (Ar. 4255, 4650 y 7196), 29 septiembre 1994 (Ar. 7676) y 19 abril 2005 (Ar. 5057) o SSTSJ Andalucía/Granada 5 abril y 28 (dos) junio 2000 (Ar. 2581, 3802 y Jur. 270533), 10 diciembre 2002 (Ar. 4178); Andalucía/Málaga 24 octubre 2002 (Jur. 70915/2003); Galicia 22 abril 2004 (Jur. 233651); Madrid 29 septiembre 2003 (Ar. 3754) y Cataluña 22 noviembre 2004 (Jur. 35938/2005).

²⁸⁹ STS 8 mayo y 18 septiembre 2000 (Ar. 4267 y 8205).

²⁹⁰ «La aceptación de que, en el ejercicio de dicha tutela hayan de tomar en consideración los criterios propios de las empresas ideológicas o de tendencia, nos situaría ante la paradoja de que dicha empresa de tendencia no sería sino la Administración Pública, lo que parece chocar frontalmente con el artículo 16.3 de la Constitución», ATSJ Canarias/Las Palmas 8 julio 2002 (Ar. 2789). *Contra*, STS 19 septiembre 2005 (Rec. 6495/2003).

²⁹¹ STCo 5/1981, de 13 de febrero.

²⁹² SSTS 5 junio, 28 julio y 17 septiembre 2000 (Ar. 4650, 7196 y 10648), 12 diciembre 2001 (Ar. 2977/2002), 9 julio 2003 (Ar. 8372) y 19 septiembre 2005 (Rec. 6495/2003).

²⁹³ ATSJ Canarias/Las Palmas 8 julio 2002 (Ar. 2789).

²⁹⁴ SSTSJ Andalucía/Granada 28 junio 2000 (Ar. 3802) y 16 diciembre 2003 (Ar. 4150) o Cataluña 8 abril 2003 (Jur. 138095).

²⁹⁵ Analizando dicho régimen retributivo, LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A.: «La condición de empleador en la relación laboral de los profesores de religión católica en centros de enseñanza pública. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 17 de junio de 2002», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 2003, págs. 2 y ss. o SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La 'No renovación' del contrato de los profesores de religión», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, vol. VII, 2003, págs. 429 y ss.

sula 3 de la Orden de 9 de abril de 1999), si bien existe una peculiaridad pues el pago no se realiza directamente al trabajador, sino que se hace a través de un intermediario, la Conferencia Episcopal Española, cuya intervención se limita a ser un simple pagador por cuenta de otro o distribuidor de los fondos percibidos.

5.2. *El peculiar régimen extintivo de su relación contractual.*

La contratación y renovación de los contratos de este profesorado depende de la propuesta que para cada curso académico realice el Ordinario Diocesano del lugar atendiendo a la idoneidad del sujeto con las creencias católicas²⁹⁶, siendo la autoridad académica la encargada de designarlos para cumplir sus funciones durante el año escolar y quien está obligada a desembolsar sus retribuciones. De esta manera, aun cuando en teoría el poder público educativo debería ser quien tuviera la potestad de decidir en última instancia, en la práctica se confiere a la autoridad eclesiástica el derecho de imponer a la Administración que dé por finalizado el contrato al llegar a su término²⁹⁷, pues le basta con no proponer a quien considera inidóneo conforme a sus creencias, planteando la contratación de un nuevo profesor²⁹⁸.

Así, se produce en este ámbito una peculiar relación laboral triangular entre el profesor de religión, su «patrono espiritual» –el Obispo o Jerarquía Eclesiástica– y su empresario «en sentido material o temporal»²⁹⁹ –la Administración correspondiente–, de tal manera que concurrente con el contrato de trabajo e íntimamente unido a ella «existe una relación de derecho eclesiástico que une al profesor de religión católica con el Obispo, que es lo que básicamente introduce a la relación jurí-

²⁹⁶ «Esta declaración no es, por consiguiente, un título académico o una licencia fundada en mero conocimiento objetivo de la materia que ha de impartirse y en la aptitud pedagógica para su enseñanza, sino que parte esencial del mismo lo constituye la valoración de la actitud del profesor en cuanto a la recta doctrina y al testimonio de vida, convirtiendo de esta "actitud" frente a la fe católica y en doctrina de la Iglesia, tanto en su trabajo como en su vida, en "aptitud" para la enseñanza de la misma en los centros públicos, y el que esto sea así es un elemento central y básico para el cumplimiento de la función de enseñar de la Iglesia en los términos en que ésta la entiende y se definen en el Código de Derecho Canónico, que predeterminan el propio concepto de la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación seguidos dentro los planes educativos» [ATSJ Canarias/Las Palmas 8 julio 2002 (Ar. 2789)]; de esta manera, «la idoneidad excede el ámbito de la aptitud profesional, computable mediante titulaciones, méritos y baremos, y su valoración se abre a la esfera de cualidades y circunstancias personales» [DE OTADUY GUERIN, J.: «El discutido alcance de la propuesta de los profesores de religión. A propósito de la Sentencia del TSJ de Madrid, de 31 de julio de 2003», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 611, 2004, pág. 3 (versión digital en internet)].

²⁹⁷ En efecto, es a la jerarquía eclesiástica a quien corresponde la facultad de presentar aquellos candidatos considerados más idóneos para impartir la docencia de la religión, y el valor de su propuesta, ya a favor ya en contra, tanto expresa como tácita, vincula a la Administración Educativa a salvo la concurrencia de graves razones académicas o de disciplina, STS 12 diciembre 2001 (Ar. 2977/2002) y STSJ Canarias/Las Palmas 7 diciembre 2002 (Jur. 215272/2003). Del mismo parecer, RIBES SURIOL, A.I.: «Reflexiones en torno a la idoneidad de los profesores de religión católica en los centros docentes públicos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 2003, pág. 2.

²⁹⁸ «En definitiva, la no propuesta por el Ordinario diocesano provoca automáticamente la no continuación en un nuevo contrato temporal por un año y, por tanto, inexistente la relación laboral, ello descarta que pueda haberse producido despido alguno, pues la extinción de los contratos anuales, se produjo y se produce "ope legis" sin la exigencia de ningún requisito formal, y el nuevo contrato anual requiere la propuesta del Ordinario del lugar», RODRÍGUEZ PASTOR, G.E.: «Profesores de religión en Centros docentes públicos...», cit., pág. 2.945.

²⁹⁹ STSJ Murcia 15 noviembre 1999 (Ar. 3898).

dica, *lato sensu*, en un área singularísima, pues... el profesor de religión está unido al Obispo por una relación, calificable de mandato, y de este modo se viene a reflejar en los acuerdos entre España y la Santa Sede»³⁰⁰, debiendo acatar las previsiones del Derecho Canónico y, en especial, reunir tres requisitos «recta doctrina, testimonio de vida cristiana y aptitud pedagógica»³⁰¹; en consecuencia, nace una peculiar cogestión empresarial, pues las facultades de dirección y control son compartidas por los órganos públicos educativos y la jerarquía eclesiástica³⁰².

Semejante circunstancia viene a suscitar la duda sobre el grado de cumplimiento y respeto que el profesor debe tener respecto a la doctrina católica, en tanto se ha llegado a afirmar cómo «el ejercicio de las libertades individuales por quien es contratado para difundir el credo de la Iglesia debe adecuarse a las necesidades impuestas por su peculiar actividad productiva, ya que sin esa limitación la actividad formativo-religiosa para la que ha sido contratado resultaría imposible, o expresado de otra forma, innecesaria su contratación»³⁰³, argumento que ha llevado a considerar como válida la no renovación del contrato de profesores de religión por adoptar en su vida privada unos comportamientos no acordes con la moral católica³⁰⁴.

La conclusión anterior merece una reflexión en profundidad en tanto podría vulnerar derechos y libertades individuales reconocidos en la Constitución, al punto de llevar a exigir una adhesión completa e incondicionada no sólo ya en los aspectos laborales sino en cualquier faceta de la vida privada a las creencias católicas, yendo mucho más allá de lo exigido incluso en las empresas de tendencia, habida cuenta «el testimonio de vida cristiana que forma parte del contenido de la idoneidad se configura como un elemento esencial de la decisión eclesiástica, lo que supone que... sea la totalidad de la vida del trabajador, y no sólo aquello que incida de manera directa en el modo de su prestación laboral, lo que queda bajo la vigilancia del Ordinario y puede dar lugar a la extinción o no renovación del contrato»³⁰⁵. A este respecto no resulta ocioso volver a recordar la doctrina cons-

³⁰⁰ STSJ Murcia 26 febrero 2001 (Ar. 302). Ese mandato «entraña una relación de confianza entre el mandante y el mandatario, que permite a este último presentar su docencia con una garantía de catolicidad. De acuerdo con la condición esencial de la relación de confianza, tal y como se concibe en Derecho, el mandante es libre de otorgarla o de retirarla según su criterio», DE OTADUY GUERIN, J.: «Relación laboral y dependencia canónica de los profesores de religión», *AS*, vol. III, 2000, pág. 2.950.

³⁰¹ ATSJ Canarias/Las Palmas 8 julio 2002 (Ar. 2789).

³⁰² STS 19 abril 2005 (Ar. 5057). De ahí que sea el propio «empleador» el que, ante el carácter «ideológico» de la prestación, remita su determinación y control a la única institución que verdaderamente se encuentra capacitada para ello: la Confesión o la Iglesia correspondiente» [CALVO GALLEGO, F.J.: *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Madrid (CES), 1995, pág. 217].

³⁰³ TÁRRAGA POVEDA, J.: «El despido del sacerdote casado o sobre la relevancia de la conducta extralaboral del trabajador ideológico...», cit., pág. 73. Así, «la transmisión del Mensaje y acontecimiento cristiano lleva consigo, junto con un contenido teórico fiel al Magisterio de la Iglesia, una experiencia de vida por parte del docente, y ambos aspectos están inseparablemente unidos. El docente enseña con su palabra, pero también con su vida, con su ejemplo» [RIBES SURIOL, A.I.: «Reflexiones en torno a la idoneidad de los profesores de religión católica en los centros docentes públicos», cit., pág. 5], de tal manera «que el enseñante mantenga, al menos aparentemente, esa confesionalidad, si lo que se pretende es cumplir con el objetivo del mensaje religioso, que trata de transmitirse de forma que convenza y reconduzca a los destinatarios a su aceptación» [CUBILLAS RECIO, L.M.: *Enseñanza confesional y cultura religiosa. Estudio jurisprudencial*, Valladolid (Universidad de Valladolid), 1997, pág. 184].

³⁰⁴ STSJ Murcia 26 febrero 2001 (Ar. 302).

³⁰⁵ ATSJ Canarias/Las Palmas 8 julio 2002 (Ar. 2789). A su tenor, «la esfera extralaboral no puede alcanzar a aquellas manifestaciones en el ámbito familiar o íntimo del trabajador o relativas a materias no unidas a la ideología de la organización,

titucional de conformidad con la cual el trabajador al celebrar su contrato no pierde sus derechos fundamentales y libertades públicas, no estando obligado a soportar limitaciones injustificadas en el ejercicio de los mismos y, por tal razón, una configuración del requisito de la idoneidad como una facultad puramente libre *–legibus soluta–* sin estar sometida a control de ninguna clase no parece muy acorde con los principios reconocidos en Nuestra Carta Magna ³⁰⁶.

Sin embargo, no negando la posibilidad de fiscalizar judicialmente las decisiones del Ordinario del lugar, según algunos pronunciamientos dicho examen sólo puede ser negativo, teniendo el órgano eclesiástico, en atención al contenido de su ministerio espiritual, amplia discrecionalidad para proponer a las personas con la titulación correspondiente, siendo competencia de los Tribunales ordinarios únicamente analizar si el candidato reúne los requisitos exigidos y si la proposición vulnera o no los derechos fundamentales y las libertades públicas ³⁰⁷; es más, el juzgador habrá de realizar su cometido «dentro de los condicionamientos, inflexiones y particularidades del ámbito en que se operaba, la enseñanza de una religión» ³⁰⁸.

A pesar de la conclusión anterior, nada debe impedir revisar la decisión de la Administración Educativa –recuérdese empleadora a la sazón–, aun cuando la vulneración de algún precepto constitucional haya sido propiciada por un tercero, siendo necesario justificar la falta de idoneidad que lleva a la no renovación del contrato, es decir, «cuando se aporta un conjunto de indicios que podrían vincularse a la concurrencia de un móvil lesivo de un derecho fundamental, el empresario está obligado a proporcionar una justificación razonable de que su decisión es ajena a tales móviles, aunque la renovación del contrato sea facultativa para aquél» ³⁰⁹; en consecuencia, cabrá exigir «criterios concretos de contrastabilidad, para no incurrir en arbitrariedad o, en su caso, abuso del derecho, que ningún texto, por muy alto que sea su nivel jerárquico en el marco de las fuentes del Derecho, puede cubrir» ³¹⁰. Por tal razón la actuación pública deberá estar fundamentada ya en razones de carácter docente –falta de aptitud para enseñar la asignatura contrastada con las quejas de los órganos escolares del centro donde imparte docencia–, religiosas –como una crisis de fe o no seguir la línea pastoral de la Iglesia– o mantener comportamientos disconformes con su condición de profesor de una creencia.

puesto que no influyen en el cumplimiento de la prestación principal», QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: «¿Despido discriminatorio de un profesor de religión, por ejercicio del derecho a la libertad de expresión, o transgresión de la buena fe contractual del trabajador?», *AS*, vol. III, 2000, pág. 2.964.

³⁰⁶ ATSJ Canarias/Las Palmas 8 julio 2002 (Ar. 2789). En efecto, «el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede supone una limitación de ciertos derechos fundamentales en la vertiente referida a la libertad ideológica en sus distintas manifestaciones vinculadas a un ideario religioso, pero no puede aceptarse que esta limitación alcance a todos los derechos», STSJ Cataluña 17 diciembre 2001 (Ar. 892/2002); de la misma opinión, SSTSJ Canarias/Las Palmas 26 y 31 julio 2002 (Ar. 2981 y Jur. 258999).

³⁰⁷ SSTSJ Murcia 25 julio 2000 (Ar. 2811) y 26 febrero 2001 (Ar. 302) y Cataluña 17 diciembre 2001 (Ar. 892/2002).

³⁰⁸ STSJ Murcia 25 julio 2000 (Ar. 2811).

³⁰⁹ En la exposición se sigue la pregunta incontestada –al no fallar sobre el fondo del asunto– lanzada por el Tribunal Supremo y que, a juicio de quienes escriben estas líneas, resulta la más correcta, SSTS 19 abril y 19 septiembre 2005 (Ar. 5057 y Rec. 6495/2003). Considerando improcedente la falta de renovación del actor por no existir motivo capaz de justificar el proceder de la Administración, SSTSJ Andalucía/Granada 17 septiembre 2002 (Ar. 3737) y Canarias/Las Palmas 7 diciembre 2002 (Jur. 215272/2003).

³¹⁰ CUBILLAS RECIO, L.M.: *Enseñanza confesional y cultura religiosa. Estudio jurisprudencial*, cit., pág. 173.

Entender, como hacen algunos pronunciamientos³¹¹, que al extinguirse el contrato con el cumplimiento del término, produciéndose éste por la falta de inclusión en la propuesta del Obispado, y finalizar automáticamente la relación al concluir el curso escolar, no resulta necesario ni exponer las razones por las cuales se justifica tal actuación ni constatar los motivos aducidos –a pesar de su apariencia de lesividad–, supone tanto como excepcionar de manera absoluta el sistema de garantías constitucionales previstas para los derechos fundamentales³¹², dando legitimidad a cualquier decisión con independencia de su falta de objetividad o irracionalidad y sin entrar a valorar si contraviene o no libertades públicas; tal conclusión se antoja como un grave atentado contra pilares básicos de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, aun cuando pueda encontrar –dudoso– amparo en un Tratado Internacional.

³¹¹ SSTS 7 julio 2000 (Ar. 6295) o 26 diciembre 2001 (Ar. 3752/2002) y SSTSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 10 (dos) y 19 diciembre 2003 (Jur. 59286/2004, 59287/2004 y 85281/2004).

³¹² «Que estemos ante actos inherentes a la libertad empresarial no descarta la existencia de vulneración a los derechos fundamentales, lo cual equivale a sostener la existencia de ciertos límites en la adopción de tales decisiones discrecionales, cual la de la no propuesta de renovación (*rectius*, la omisión de la lista de profesores para el siguiente curso)» [SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La "No renovación" del contrato de los profesores de religión», cit., pág. 431, sustentando su posición en la jurisprudencia constitucional sobre los puestos de trabajo de libre designación contenida, entre otras, en las SSTCo 87/1998, de 21 de abril; 101/2000, de 10 de abril; 114/2002, de 20 de mayo, o 171/2003, de 29 de septiembre], habida cuenta «el Estado no puede promover situaciones jurídicas que puedan mermar los derechos fundamentales de las personas como ciudadanos independientemente de si poseen o no la condición de fiel, y los trabajadores o profesores que presentan su demanda ante la jurisdicción laboral, lo hacen por su condición de trabajador por cuenta ajena, no como fieles, ya que la jurisdicción eclesiástica tiene sus propios procesos, sanciones y penas» [BRIONES MARTÍNEZ, I.M.^a: «Profesores de religión católica según el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía de las confesiones, dos derechos en conflicto», *AS*, núm. 6, 2004, pág. 111].