

DERECHOS FUNDAMENTALES Y RELACIÓN LABORAL. A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LA UNIÓN EUROPEA, REFERIDA AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL TRABAJO

FUNDAMENTAL RIGHTS AND EMPLOYMENT RELATIONSHIP, IN LIGHT OF A JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION CONCERNING RELIGIOUS FREEDOM IN THE WORKPLACE

Rebeca Karina Aparicio Aldana *

RESUMEN: El presente artículo tiene como objeto plantear el alcance de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o *Drittwirkung* en las relaciones jurídico-laborales. Pone especial énfasis en la necesaria delimitación de estos derechos, atendiendo a las características principales de la relación de trabajo: el poder de dirección y el principio de buena fe laboral, aplicando dicho análisis al ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Este artículo se detiene, particularmente, en el estudio de una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de “no discriminación” por razones religiosas dentro de la empresa.

Palabras clave: Eficacia horizontal de los derechos fundamentales, *Drittwirkung*, poder de dirección, buena fe, no discriminación, principio de igualdad, libertad religiosa.

ABSTRACT: The purpose of this article is to discuss the scope of the horizontal effectiveness of fundamental rights or *Drittwirkung* in legal-labor relations. It places special emphasis on the necessary delimitation of these rights, according to the main characteristics of the employment relationship: steering power and the principle of labor good faith, applying this to the analysis of the exercise of the right to religious freedom. This article analyzes, particularly, a recent ruling by the Court of Justice of the European Union on “non-discrimination” for religious reasons inside the company.

Keywords: Horizontal effectiveness of fundamental rights, *Drittwirkung*, steering power, good faith, non-discrimination, principle of equality, religious freedom.

* Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctora y Máster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Universidad Rey Juan Carlos (España). Dirección postal: Av. Universitaria 1801, San Miguel, Lima, 15088. Correo electrónico: raparicioa@pucp.edu.pe.  0000-0002-7145-3731.

I. INTRODUCCIÓN

El efecto de irradiación de los derechos fundamentales, incluido el derecho a la libertad religiosa, hace que estos puedan ser ejercidos por sus titulares en cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, encontrándose los poderes públicos y los privados sujetos a su desarrollo e impedidos de contradecir su contenido constitucionalmente protegido. La relación entre los derechos fundamentales y los poderes públicos en el ordenamiento jurídico español supone no sólo una relación de sujeción, sino de vínculo, que hace posible que estos se encuentren obligados a no obstaculizar y facilitar su ejercicio. Sin embargo, esta relación entre poderes públicos y derechos fundamentales puede ser aplicada de manera análoga a la relación jurídica laboral privada.

Este artículo tiene como objeto, en primer lugar, destacar la eficacia de los derechos fundamentales, que imponen un deber de respeto dentro de cualquier tipo de relación jurídica, ya sea entre frente al poder público o entre privados, aunque con sus diferencias. En segundo lugar, busca precisar cómo estos derechos se ejercen dentro de la relación laboral desde una perspectiva armonizadora de los derechos fundamentales, que permita comprender que estos se ajustan o modulan atendiendo a las particularidades propias de la relación laboral (subordinación de los trabajadores y ejercicio del poder de dirección del empleador) y al contexto en que se produce su ejercicio. Por último, busca introducirse al *quid* de la cuestión: el análisis del posible ejercicio abusivo del poder de dirección del empresario frente al ejercicio del derecho a la libertad religiosa de los trabajadores, en particular, en lo que se refiere a su posibilidad de imponer reglas de neutralidad. Lo hace a propósito del análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 13 de octubre de 2022.

II. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS: UNA RELACIÓN DE SUJECIÓN

Dado el carácter generalmente privado de la relación laboral, y el hecho innegable de que muchos de los empleadores son particulares, ya sean personas físicas o sociedades mercantiles¹, es necesario sentar opinión sobre el efecto de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares. Algunos autores opinan que la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares resulta incompatible con el principio de autonomía de la voluntad, baluarte de toda relación jurídica privada², pues sometería a las partes a obligaciones que no fueron asumidas por ellas en su acuerdo, restringiendo derechos que, en estricto sentido, sí han sido generados por el contrato. Sin embargo, es indudable que el abuso en el ejercicio de la autonomía de la voluntad puede causar lesiones a

¹ MARTÍN y otros (2001) p. 214.

² MARTÍNEZ - PUJALTE y DE DOMINGO (2011) p. 107.

los derechos fundamentales, sobre todo si una de las partes se encuentra en relación de superioridad, como sucede en las relaciones laborales.

Esta contradicción entre la primacía del principio de autonomía de la voluntad y la evidente vulneración de los derechos fundamentales, producto del ejercicio arbitrario de la primera, origina controversias en torno a la eficacia horizontal o extensión de la vinculación de los derechos fundamentales a los particulares³. La doctrina alemana denomina esto *Drittwirkung* en su intento de "articular el ejercicio de los derechos fundamentales a determinadas situaciones que, como las basadas en la autonomía de la voluntad, parecen incompatibles con la vigencia efectiva de alguno de estos derechos"⁴. Resulta pertinente, por ello, analizar si en el ordenamiento constitucional español los derechos fundamentales pueden regir directamente las relaciones jurídicas particulares.

La dignidad de la persona y los derechos fundamentales son, de acuerdo con la Constitución Española, la base axiológica sobre la que reposa el orden político y la paz social (artículo 10.1). El carácter de fundamento de estas dos características propiamente humanas dota al texto constitucional de un sistema de valores objetivos inspirador de todos los ámbitos de la vida social del hombre⁵ y, por ello, los ciudadanos y los poderes públicos se encuentran sujetos a su fuerza normativa (artículo 9.1 CE).

La vertiente institucional de los derechos fundamentales está compuesta por el conjunto de valores objetivos que emanan de la Constitución, cuyo efecto de irradiación reclama, no solo su protección por parte del Estado, sino también su materialización efectiva, tanto por el poder público como por los particulares⁶. Así, de acuerdo con la Constitución española resulta indiscutible que, en sus relaciones, los privados también se sujetan al respeto de los derechos fundamentales⁷. Esta afirmación se refuerza con la declaración constitucional del Estado español como Estado Social de Derecho (artículo 1.1), lo que supone una superación de la forma tradicional de entender los derechos fundamentales y el bienestar general. Los derechos fundamentales dejan de concebirse como esferas de total autonomía de la sociedad civil frente al Estado, y el bienestar general ya no es aquel que se consigue cuando se alcanza mayor libertad para el beneficio privado⁸. El Estado Social de Derecho supone una nueva concepción de los derechos fundamentales como principios de la vida social que encaminan a los ciudadanos y a los poderes públicos, no solo hacia la materialización de cada uno de los bienes individuales de las personas, sino, principalmente, hacia el logro del bien común.

Ahora, la forma en que los poderes públicos y los privados se relacionan con los derechos fundamentales tiene, en el ordenamiento jurídico español, sus diferen-

³ SAGARDOY (2005) p. 30.

⁴ DE DOMINGO (2006) p. 291.

⁵ DE DOMINGO (2006) p. 299.

⁶ SHNEIDER (1991) p. 39.

⁷ SAGARDOY (2005) p. 30 y PRIETO (1990) p. 210.

⁸ BALLESTEROS (1980) p. 40.

cias. De acuerdo con lo establecido en el artículo 53.1 de la Constitución, los poderes públicos se vinculan a los derechos fundamentales. La vinculación supone "la obligación de respetar, el deber de cumplir y hacer cumplir los derechos fundamentales, es decir, crea una obligación de potenciar la efectividad en el cumplimiento de los derechos fundamentales"⁹. En este sentido, el Estado debe "promover las condiciones" jurídicas, sociales y económicas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten el pleno desenvolvimiento de los derechos fundamentales en la vida social (artículo 9.2)¹⁰. Esto comprende acciones directas que optimicen y faciliten el ejercicio de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, incluyendo las laborales, asegurando de esta manera su vigencia horizontal y la concreción inmediata de las exigencias implícitas en el Estado Social de Derecho¹¹. En cambio, los particulares solo se encuentran sujetos a los derechos fundamentales¹², debido al artículo 9.1 de la Constitución que les impone únicamente "una obligación de respeto a los preceptos constitucionales, es decir, una obligación de no realizar conductas o adoptar actos en contradicción a la Constitución"¹³. Así, las relaciones entre particulares y los poderes públicos con los derechos fundamentales son distintas, pero no por ello puede verse desmerecida la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, independientemente del ámbito en el cual ésta se localice y desenvuelva.

Esta plena vigencia de los derechos fundamentales en cualquier ámbito de la vida del ser humano adquiere particular importancia con respecto al reconocimiento de aquellos derechos que se caracterizan por desarrollar la interioridad del sujeto, como lo es el derecho a la libertad religiosa. Por ello, tales derechos son, en principio, inmunes a toda coacción por parte de los poderes públicos o de los privados. Por ejemplo, nadie puede imponerle a una persona adherir a determinada creencia. El ejercicio de estos derechos se constituye como un medio personalísimo de desarrollo humano al ser expresión de nuestro ser trascendente¹⁴.

Sin embargo, el hecho de que estos derechos nazcan de nuestro ser personal (denotando, en el caso del derecho a la libertad religiosa, una particular relación del sujeto con Dios) no quita que, como cualquier otro derecho, necesiten una manifestación externa para configurar una relación jurídica. Por ello, no puede hablarse de una absoluta imposibilidad jurídica de realizar acciones que condicionen su ejercicio o, en caso de los poderes públicos, intervengan legítimamente e, incluso, impongan sanciones ante acciones que, bajo el *nomen iuris* de ejercicio del derecho a la libertad

⁹ MOLINA (1991) p. 68.

¹⁰ MARTÍNEZ - PUJALTE (1997) p. 115.

¹¹ MARTÍNEZ - PUJALTE (2005) p. 133.

¹² Al respecto: MARTÍNEZ - PUJALTE y DE DOMINGO (2011) p. 117. Posición en contrario: MOLINA (1991) p.75.

¹³ GAVARA (1994) p. 340.

¹⁴ VILADRICH y FERRER (2010), p. 92-93.

religiosa, produzcan un acto injusto o perturbador del ordenamiento jurídico, en cuanto vulnerador o desalentador de los derechos fundamentales de otros¹⁵.

En lo que a las relaciones laborales se refiere, la vigencia de los derechos fundamentales se mantiene intacta cuando la persona ingresa a formar parte de una relación laboral, adquiriendo la calidad de trabajador. De igual forma, quien adquiere la condición de empleador tampoco se verá privado de sus derechos fundamentales por el solo hecho de formar parte de una relación laboral, pues la vigencia efectiva de los derechos constitucionales de trabajadores y empresarios proviene, reiteramos, del reconocimiento y garantía de que los mismos le son inherentes, inviolables e inalienables, en cuanto personas, independientemente del ámbito de desarrollo de sus actividades públicas o privadas¹⁶. Ahora, la particular forma en que el derecho a la libertad religiosa se ejerce en la relación laboral se desarrollará más adelante.

III. DRITTWIRKUNG: MÁS ALLÁ DEL CONFLICTIVISMO

La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares es vista, desde el conflictivismo, como una fuente de colisiones entre derechos fundamentales, sobre todo, porque la autonomía de la voluntad suele equipararse al derecho general de libertad como manifestación de la igualdad jurídica entre las partes. En consecuencia, ambos sujetos de la relación jurídica, en condición de igualdad, serán poseedores de derechos ilimitados de difícil o imposible articulación. Un contrato será resultado de la cesión o restricción de los derechos o libertades de las partes, las que, con el objeto de alcanzar sus objetivos contractuales, podrán consentir, incluso, la restricción de sus derechos fundamentales.

Esta visión de las relaciones contractuales entre particulares percibe, naturalmente, una colisión entre derechos cuya solución dependería de un análisis casuístico, ponderando los derechos en conflicto, con el fin de determinar el alcance concreto de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares¹⁷. Esto desemboca en el triunfo de uno de los derechos o principios en pugna sin sacrificar, *a priori*, las libertades de los particulares inmersos en la relación jurídica. Así, se logra que el conflicto solo se produzca en algunos supuestos de aplicación, no existiendo colisión “en abstracto” entre las normas que contienen los derechos fundamentales¹⁸.

La identificación de los derechos como *derechos libertad* y límite de los poderes públicos hace difícil comprender la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares como asentada en el respeto mutuo a la dignidad de los sujetos involucrados dentro de la relación jurídica privada. La ausencia de la dignidad como premisa básica de toda relación jurídica, o su reconocimiento como secundaria, genera para el conflictivismo la necesidad de justificar en otros factores la

¹⁵ APARICIO (2017) p. 32.

¹⁶ CASTILLO (2006) pp. 109-110.

¹⁷ BILBAO (1997) pp. 378-379.

¹⁸ PRIETO (1990) pp. 207-209 y PRIETO (2000) pp. 472-479 y 494.

obligación de respetar los derechos fundamentales entre particulares. Por ejemplo, en la presencia de grupos sociales o económicos, cuando se registre la existencia de factores de dominación o de dependencia análogos a los del Estado, o en la escasez de los bienes objeto del contrato (lo que atribuye a una de las partes una posición de manifiesta debilidad respecto a su contraparte)¹⁹.

Estos factores de justificación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares son bastante débiles, pues implican que el respeto a los derechos fundamentales entre particulares se encontraría absolutamente limitado a determinadas relaciones jurídicas, dejando desamparados a quienes se les vulneran sus derechos fundamentales en otro contexto. Sin ir más lejos, no reconocería la existencia de este tipo de derechos a la otra parte de la relación laboral (el empleador), pues, al gozar de una posición de poder, no contaría con derecho fundamental alguno que proteger. Con ello, se desconoce a la libertad de empresa como derecho fundamental, así como cualquier otro derecho que puede ser ejercido o desarrollado por las personas jurídicas o grupos, olvidando lo señalado por el artículo 9.2 de la Constitución Española.

La ponderación adquiere, desde esta perspectiva, una mayor importancia en aquellas relaciones privadas donde una de las partes es superior a la otra, como sucede en el caso de la relación laboral entre empresario y trabajador, pues la actividad ponderativa se abocaría, según el conflictivismo, a proteger con más intensidad a la parte débil²⁰. De esta manera, la vigencia en la empresa de los derechos fundamentales de los trabajadores significará, en concreto, un menoscabo o no reconocimiento de los derechos fundamentales del empleador, debido a su particular situación de poder.

Dicho esto, resulta necesario replantear la eficacia horizontal (*Drittwirkung*) de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares desde una perspectiva armonizadora, pues no hacerlo implicaría aceptar que la mera relación de desigualdad entre las partes hace posible restringir los derechos fundamentales, o admitir que los sujetos inmersos en relaciones donde no existe desigualdad, pueden acordar la renuncia al ejercicio de determinados derechos, incluyendo los derechos fundamentales²¹.

La sujeción de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas particulares implica que las partes no pueden desconocer que el fundamento que guía todo actuar humano se sustenta en la dignidad de la persona y, en consecuencia, todos sus actos, incluyendo los jurídicos, deben ordenarse siempre al respeto del ser personal de los sujetos involucrados en la relación. El artículo 1255 del Código Civil español otorga a las partes la posibilidad de establecer cláusulas, pactos o convenciones en la relación contractual, pero ello no supone, en ninguna circunstancia, la restricción de derechos fundamentales o de aquellas normas positivas que permitan

¹⁹ Esta circunstancia suele darse junto a la presencia de un grupo de poder, como sucede en las relaciones laborales. RODRÍGUEZ - PIÑERO (2003) pp. 35 y ss. y RIVERO (2003) p. 25.

²⁰ BILBAO (1997) pp. 368-370.

²¹ MARTÍNEZ - PUJALTE y DE DOMINGO (2011) p. 122.

hacer efectivo un derecho fundamental, desarrollando su dimensión subjetiva o institucional. Por esta razón, todo acto humano se considerará exigible jurídicamente solo cuando los acuerdos generados entre las partes respeten los derechos fundamentales delimitados internamente por la natural coexistencialidad humana; de ahí la exigencia de que ningún acto jurídico sea contrario a las leyes, a la moral y al orden público²², en tanto medios necesarios para garantizar la convivencia pacífica, no solo entre las partes, sino entre todos los ciudadanos.

La eficacia directa de los derechos fundamentales o el desarrollo legislativo que permite su materialización efectiva posibilitan el ejercicio pleno de la dignidad humana. Por ello, los derechos fundamentales son innegociables desde cualquier punto de vista, resultando imposible cualquier renuncia privada que obstruya su realización²³. Al ser ellos inalienables, su renuncia es un acto nulo de pleno derecho²⁴. Ningún hombre tiene la capacidad de realizar actos de disposición sobre ellos. Afirmar lo contrario significaría admitir que todo ser humano tiene potestad para despojarse de su dignidad, lo cual es imposible, dado que la dignidad es un atributo humano irrenunciable e inexorable²⁵.

Atendiendo a lo anterior, son nulas *ipso iure* las renunciaciones de los trabajadores a sus derechos fundamentales o a las normas que permitan su desarrollo, aun siendo voluntarias²⁶. En efecto, los actos jurídico-privados no tienen potestad suficiente para despojar de estos derechos, incluso al individuo titular de los mismos, ni para desconocer los preceptos constitucionales que reclaman su respeto y su pleno ejercicio. Por su parte, los actos del empresario que compelen a su trabajador a realizar la supuesta renuncia constituyen una arbitrariedad, un abuso de su poder de dirección, pues los privados, al estar sujetos a los derechos fundamentales, no pueden realizar actos que contravengan, impidan o tergiversen su ejercicio.

El artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores reconoce el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. La razón de dicho reconocimiento no radica, en sentido estricto, en la innegable desigualdad entre trabajadores y empresarios, en un beneficio a favor de la parte débil para generar cierta situación de equilibrio²⁷. Tal principio se fundamenta en el reconocimiento de la inalienabilidad de los derechos fundamentales de los trabajadores, que por ningún motivo debe ser desconocida por el empresario. Éste, además, se encuentra impedido de aprovechar su situación de poder propiciando acciones que compelan a los trabajadores a la

²² STC 19/1985, de 13 de febrero (RTC 1985\19), fundamento jurídico 1.

²³ Las renunciaciones de derechos quedan reservadas a los actos que se encuentren dentro del ámbito comercial. ESPAÑA, Código Civil, artículo 1271.

²⁴ EMBID (1980) pp. 204-205.

²⁵ MARTÍNEZ – PUJALTE (1992) pp. 86-99.

²⁶ Hay quienes afirman que el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores se fundamenta en que la renuncia no es un acto libre, sino, condicionado: RAMOS (2002) p. 53.

²⁷ OJEDA (1971) pp. 261-262.

aparente renuncia de sus derechos fundamentales o de las normas que permiten su materialización efectiva.

Por ello, aun cuando el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales no fuera reconocido por el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, sería posible exigirlo judicialmente, porque las raíces de este reconocimiento normativo van más allá de lo simplemente legal. La protección y defensa de los derechos fundamentales y su carácter de inalienables es el origen mismo del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo que resulta constitucionalmente exigible que se reconozca judicialmente la nulidad de todo acto de disposición de los mismos, en virtud del artículo 10.1 de la Constitución española, que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son el fundamento del orden político y de la paz social²⁸.

En este orden de ideas, resultará, por ejemplo, una vulneración al derecho de libertad religiosa de los trabajadores el colocar en su contrato alguna cláusula que les obligue a asistir a alguna práctica religiosa o a ejecutar determinada actividad referida a una creencia que no profesen, aun cuando estos trabajadores estuvieran dispuestos a aceptar hacerlo con la finalidad de no ver amenazado su puesto de trabajo o de recibir cualquier otro tipo de represalia de su empleador²⁹. Estas imposiciones del empleador configuran un ejercicio abusivo o arbitrario de su poder de dirección. Por ello, en ejercicio del *ius resistentiae*, el trabajador se encontrará habilitado para no acatar tales disposiciones, resultando posible que impugne ante los tribunales tal exigencia del empleador, como lesiva de su derecho fundamental a la libertad religiosa, con las garantías del proceso especial contemplado en los artículos 177 y siguientes de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social³⁰.

IV. DRITTWIRKUNG Y LA DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL

4.1. ASPECTOS GENERALES

En términos jurídicos, la delimitación es la operación hermenéutica por la cual, a través del uso de una recta razón práctica prudencial, se determina, en cada situación en concreto, el ámbito jurídicamente protegido de un derecho fundamental, conformado "por las facultades o posibilidades de actuación que cada uno de estos derechos ofrece a su titular"³¹. Todo aquello que en un específico caso se comprenda dentro del ámbito delimitado de un derecho fundamental contará, en su integridad, con una protección constitucional absoluta³². Por el contrario, toda actuación que se realice en esa misma situación, más allá de aquello que se perfila como el

²⁸ MARTÍNEZ-PUJALTE (1992) pp. 97-98.

²⁹ FAHLBECK (2004), p. 48.

³⁰ FERNÁNDEZ y otros (2006) p. 18.

³¹ DE DOMINGO (2001) p. 95.

³² FERRAJOLI (1995) p. 861.

bien jurídico protegido de un derecho fundamental, no constituye parte de su ejercicio legítimo y, en consecuencia, no cuenta con protección jurídica de ningún tipo³³.

Aceptar la delimitación de los derechos fundamentales permite comprender que entre ellos no existe conflicto alguno³⁴. Los derechos fundamentales adecuadamente delimitados en un caso en concreto se ejercen de forma coordinada como bienes al servicio de sus titulares. Así, una adecuada delimitación hace posible el desarrollo legítimo de cada uno de los derechos fundamentales que se materializan en una particular relación jurídica pública o privada. La aplicación al *Drittwirkung* de la delimitación de los derechos fundamentales supone un análisis de los casos concretos que tenga como premisa que el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales merece, también en una relación particular, respeto absoluto³⁵.

En líneas generales, la delimitación supone tener en cuenta el carácter coexistencial del hombre y su desenvolvimiento dentro de un contexto histórico, adecuando las condiciones sociales a una auténtica convivencia con los semejantes. Las relaciones privadas también deben encaminarse a la consecución de una serie de bienes jurídicos conducentes al perfeccionamiento de sus condiciones o al logro de ciertas ventajas particulares que no pueden oponerse, debido a su disposición hacia la convivencia social pacífica, al desarrollo del bien común y, por ello, deben sujetarse a las leyes, a la moral y al orden público.

Sin embargo, es innegable que la natural relacionalidad histórica entre los hombres produce desajustes que permiten el surgimiento convencional de relaciones jurídicas privadas en donde una de las partes se coloca en situación de superioridad o poder sobre otra que se somete, como sucede en la relación jurídica laboral. Este tipo de relaciones jurídicas se desarrollan dentro de un contexto vital particular, generando ciertas reglas de funcionamiento que deberán tenerse en cuenta al delimitar adecuadamente el contenido de los derechos fundamentales que se producen dentro de su ámbito. Para estos efectos, resultará necesario estudiar en profundidad los fines y el funcionamiento del espacio donde surgen estas particulares relaciones. Ello, con el objeto de perfilar, en cada caso concreto, los contornos de los derechos fundamentales ejercidos como consecuencia de la interacción de las partes, y realizar una interpretación sistemática entre el precepto que reconoce el derecho fundamental y el resto de los preceptos constitucionales. Así se determinarán las características propias del bien jurídico protegido, ajustando el funcionamiento de la relación jurídica particular.

Justamente, en relación con el contexto en que surge una relación jurídica laboral y las particularidades propias del ejercicio de las prestaciones que pueden darse dentro de ella, resulta pertinente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión

³³ MARTÍNEZ-PUJALTE y DE DOMINGO (2011) pp. 128-129.

³⁴ MARTÍNEZ-PUJALTE (2005) p. 213.

³⁵ MARTÍNEZ-PUJALTE y DE DOMINGO (2011) pp. 128-129.

Europea de 17 de abril de 2018³⁶. Esta sentencia desarrolló el alcance de la facultad del empleador de exigir como un requisito profesional para el desempeño de un puesto de trabajo, el pertenecer a una determinada religión. Este tribunal entiende que el artículo 4.2 de la Directiva 2000/78/CE permite al empleador determinar por sí mismo, de forma vinculante, que una determinada confesión religiosa constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado para la contratación de un trabajador, siempre que por la naturaleza o contexto en que se desarrolla la actividad laboral, esta resulte imprescindible para realizar las funciones propias del puesto. Estamos, por tanto, frente a un trabajador de tendencia, es decir, aquel que presta servicios a una empresa o institución que ostenta la calidad de empleador ideológico o religioso, en tanto que su actividad productiva tiene como objeto la defensa y promoción pública de un determinado sistema de ideas o creencias³⁷. Por ello, debido a la existencia de tareas con inseparable contenido ideológico o religioso, el empleador necesita de cierto personal capacitado para desempeñar de manera eficaz y eficiente el sistema de ideas y de creencias que la empresa defiende³⁸. El TJUE precisa que, cuando esto se produzca, será necesario garantizar un control judicial de esta decisión del empleador, porque en una empresa de tendencia "no todos los trabajadores sufrirán las mismas modulaciones, sino que vendrán definidas por la afectación al contenido del ideario que pueda producir su prestación laboral"³⁹.

En este sentido, el TJUE señala que la legalidad en el uso de la religión como requisito profesional queda supeditado a que haya un vínculo directo entre el requisito profesional impuesto por el empresario y la actividad de que se trate. Incluso, ejemplifica exponiendo que este vínculo podría derivarse, bien de la naturaleza de la actividad (porque implique colaborar con la tarea de predicación o de participar en la fijación de la ética de la organización en cuestión), o bien de las circunstancias de la actividad (como sucede cuando es necesario representar al empleador a efectos externos)⁴⁰.

4.2. DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL

La delimitación de los derechos fundamentales en relaciones privadas pasa por comprender su propio ámbito de actuación, que determinará una forma parti-

³⁶ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), creado en 1952 y con sede en Luxemburgo, es una de las siete instituciones de la Unión Europea y tiene por misión garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados de la Unión (artículo 19 TUE). Para cumplir la misión de velar por la aplicación e interpretación uniforme del derecho de la Unión, el TJUE: (i) controla la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión; (ii) vela por que los Estados miembros respeten las obligaciones establecidas en los Tratados; y (iii) interpreta el derecho de la Unión a solicitud de los jueces nacionales. El procedimiento de cuestión prejudicial tiene su origen en la petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión.

³⁷ PEDRAJAS (1992), p. 47.

³⁸ APARICIO (2021), p. 126.

³⁹ CASTILLO (2006), p. 448.

⁴⁰ PUNSET (2021), p. 4.

cular de ejercerlos, respetando los condicionantes propios en los que está inmersa la relación jurídica. El ejercicio legítimo de un derecho fundamental dentro de una relación jurídica privada supondrá, entonces, un ajuste de su desarrollo a los fines que se proponen conseguir los sujetos que se obligan con dicha relación. Para tal efecto, las partes deberán asegurarse, en las situaciones concretas que se les presenten, que el ejercicio legítimo de cada uno de los derechos fundamentales que se desarrollan dentro de su ámbito cuenta con el máximo marco de actuación que sea posible.

En este sentido, al igual como sucede en las relaciones con los poderes públicos, las específicas controversias que surjan en las relaciones particulares no son entre derechos, sino entre pretensiones o intereses que *prima facie* son consideradas por las partes como ejercicio legítimo de un derecho fundamental, y cuya actividad irregular o anormal desequilibra la relación. La delimitación consistirá en armonizar estas pretensiones de la mejor forma posible, analizando las circunstancias específicas en las que se desarrolla la relación jurídica, para determinar si, en razón de los fines que se proponen conseguir las partes, se podría permitir modificar sus normales condiciones sin causar perjuicios, en tanto la pretensión, aunque suponga una actividad irregular o anormal en la relación jurídica, puede quedar incluida dentro del marco del contenido de algún derecho fundamental que en su virtud se desarrolla. De esta forma, se evita incurrir en arbitrariedades que causarían efectivas lesiones a la otra parte, vulneraciones que podrían evitarse con actos específicos que permitan el ejercicio efectivo de un derecho fundamental dentro de un marco jurídicamente protegible.

En lo que a la relación laboral se refiere, los derechos fundamentales de trabajadores y empresarios se mantienen vigentes dentro de la relación laboral. Sin embargo, debido al contexto vital en que tales derechos se desenvuelven, y a las características propias de la relación laboral "su contenido ejercitable será diferente al que cae fuera" de su ámbito⁴¹. Por ello, para delimitar el ejercicio lícito de los derechos fundamentales dentro de una relación laboral es necesario, como el propio Tribunal Constitucional lo reconoce, modular o adaptar su ejercicio en el marco laboral, con la finalidad de compaginar su respeto y protección con los requerimientos consustanciales del normal desenvolvimiento de la prestación de trabajo y de la organización de la producción en la empresa⁴².

Modular quiere decir "variar o modificar con propósito de armonización. Y es precisamente esta la labor que corresponde llevar a cabo, en aplicación voluntaria y en la aplicación jurisdiccional del ordenamiento laboral, para ajustar o concretar los derechos constitucionales con los deberes contractuales de los trabajadores"⁴³. Entonces, para modular o armonizar los derechos fundamentales dentro de la relación laboral no se puede olvidar sus características propias, entre la que destaca la particular situación de subordinación en la que se encuentran los trabajadores con

⁴¹ CASTILLO (2006) p. 111.

⁴² ÁLVAREZ (2014) p. 2.

⁴³ MARTÍN (2008) p. 279.

respecto del empresario⁴⁴, que en su ejercicio se asemejan a las relaciones jurídicas entre los poderes públicos y los particulares.

El ajuste o acomodo de los derechos fundamentales de las partes de la relación jurídica laboral debe producirse atendiendo a sus características. Así, deberá tenerse en cuenta la mencionada particular relación de subordinación que existe entre trabajadores con respecto a su empleador, las obligaciones mutuas de cumplimiento de sus respectivas prestaciones, los derechos propios del contrato de trabajo, así como la presunción de que las actividades que se realizan, en virtud de esta relación contractual, se basan en el cumplimiento del principio de buena fe laboral. La subordinación del trabajador al poder de dirección del empresario, los derechos y obligaciones propios de contrato de trabajo y el deber de respeto al principio de buena fe constituyen los elementos moduladores o delimitadores de la vigencia de los derechos fundamentales, en el seno de una relación laboral⁴⁵.

Ahora, particular atención reclama el ejercicio del principio de buena fe laboral, pues este "ayuda a determinar el significado de ejercicio normal de un derecho"⁴⁶. En este orden de ideas, el principio de buena fe laboral permite establecer el ámbito jurídicamente protegible del ejercicio de los derechos fundamentales dentro de la relación laboral, pues determina cuándo su ajuste resulta imprescindible para el logro del buen funcionamiento de la empresa. Así, por ejemplo, en su sentencia de 11 de septiembre de 2018, el Tribunal Supremo de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) hace referencia a las circunstancias en que el incumplimiento de determinados preceptos religiosos puede afectar al principio de buena fe y lealtad por parte del trabajador que desempeña funciones para un empleador de tendencia⁴⁷. El caso era el siguiente: una sociedad empleadora, ligada a *Caritas*, despidió a un trabajador por incumplimiento de las obligaciones contractuales de buena fe y lealtad hacia la doctrina católica de la empresa, por contraer segundas nupcias, luego de su divorcio. El trabajador desempeñaba un cargo directivo que gestionaba los servicios de medicina interna de un hospital.

El Tribunal afirmó que el desempeñar un puesto directivo en una organización ideológica o religiosa no supone, en la generalidad de los casos, un tratamiento diferenciado en lo que al cumplimiento del deber de buena fe y lealtad laboral se refiere. En consecuencia, *a priori*, a los directivos no les será exigible pertenecer a la religión o adherirse a las convicciones de su empleador. La excepción a esto se produce cuando la naturaleza de las actividades profesionales de que se trate, o el contexto en que se desarrollen, haga que la religión o las convicciones constituyan un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto del ideario de la empresa de tendencia. Por ello, en este caso, la función del trabajador no se encontraba ligada al desarrollo ideológico o religioso de la Iglesia católica, por lo que la

⁴⁴ PEDRAJAS (2000) p. 52.

⁴⁵ CASTILLO (2006) pp. 112 -113.

⁴⁶ MONTOYA (2001) p. 77.

⁴⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), *IR vs. JQ*, fundamento 55.

inobservancia de un precepto de la Iglesia Católica, aunque fuera primordial –como el carácter indisoluble del matrimonio–, no tiene incidencia en el ejercicio de su prestación. En consecuencia, contraer nuevas nupcias luego de un divorcio no podría considerarse vulneración del principio de buena fe laboral.

Otra cuestión propia de la relación laboral, que hemos mencionado someramente y que toca desarrollar con detenimiento, es que el empleador se encuentra, con respecto a sus trabajadores, en una posición análoga a la relación que existe entre los poderes públicos y los ciudadanos o administrados, en tanto el empleador ejerce un efectivo poder de dirección y control, encontrándose facultado para dirigir y organizar las actividades de sus empleados dentro del ámbito de la relación laboral. Por su parte, los trabajadores deberán colaborar o cooperar para lograr el normal desenvolvimiento de la actividad productiva⁴⁸, de forma similar a como un ciudadano debe ajustar sus actos y el ejercicio de sus derechos al adecuado logro del bien común. De igual forma, así como las organizaciones del Estado o quienes detentan poder público tienen la facultad de sancionar a los ciudadanos que no cumplan con las obligaciones o normas impuestas para garantizar la convivencia y la paz social, el empleador está facultado para sancionar a los trabajadores que no cumplan con sus obligaciones laborales o que, incluso, perturben el adecuado desarrollo de las actividades empresariales.

Ahora, así como el empleador goza, dentro del ámbito laboral, de este privilegio de las entidades públicas, también tiene la obligación, como los poderes públicos con respecto a los ciudadanos, de facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de sus trabajadores. Esto se debe a que los derechos fundamentales constituyen el límite natural al ejercicio de una potestad, como lo es la de los poderes públicos o la otorgada a los empleadores, pues, en tanto bienes que las personas deben desarrollar u obtener para alcanzar su propia realización, reclaman que cualquiera, sea público o privado, atienda a su materialización real y efectiva.

Esta armonización de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-laborales tiene como fin evitar que, como causa de la no realización de estos en la relación jurídica de trabajo, se produzcan daños en sus titulares⁴⁹ y, al mismo tiempo, que tales acciones facilitadoras del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores no pongan en riesgo la actividad productiva de la empresa⁵⁰.

El empleador tendrá, entonces, la obligación de respetar y evitar, en la medida de lo posible, los daños que podría ocasionar a sus empleados el no ejercer los derechos fundamentales. Por ello, debe poner a su disposición los medios ya existentes en la empresa para tal fin, lo que se justifica en virtud de “la norma constitucional según la cual debe favorecerse, siempre y en todo momento, la plena eficacia de los derechos constitucionales, (...) [en la medida que la] dignidad de la persona [y] los derechos inviolables que le son inherentes (...) son fundamento del orden

⁴⁸ ALONSO y CASAS (2000) pp. 59-60.

⁴⁹ MARTÍNEZ-PUJALTE y DE DOMINGO (2011) pp. 136-137.

⁵⁰ Véase STC 281/2005, de 7 de noviembre, fundamentos 9 y 10.

político y la paz social (artículo 10.1 CE); (...) [e incluso –en las relaciones entre particulares–, en la medida que] (...) los ciudadanos están sujetos a la constitución (artículo 9.1 CE) [y sujetos de modo particular a aquellas disposiciones constitucionales que reconocen derechos]⁵¹.

Esto no significa que el empresario, dada su situación análoga a los poderes públicos, tenga el deber de financiar o adquirir medios materiales para que los trabajadores ejerciten sus derechos fundamentales⁵², porque, pese a la gran similitud de la relación *empleador-trabajador* con la relación entre *poderes públicos-particulares*, la diferencia entre vinculación y sujeción a los derechos fundamentales que existe entre los poderes públicos y los privados, respectivamente, sigue latente en la relación laboral y, en consecuencia, el ajustamiento de los derechos fundamentales en este tipo de relaciones debe atender a las características propias del contrato de trabajo que, salvo acuerdo entre las partes, no obliga al empresario a adquirir bienes para fines particulares de sus trabajadores o representantes. En este sentido, la relación entre los derechos fundamentales de los trabajadores y los poderes de dirección de los empresarios no es idéntica a la relación entre ciudadanos y el poder público, dado que éste sí se encuentra obligado a promover el ejercicio de los derechos fundamentales y, en consecuencia, tiene también el deber de implementar o adquirir, siempre que ello le resulte económicamente posible, los bienes o medios que sus ciudadanos requieran para garantizar el desarrollo y adecuado ejercicio de sus derechos fundamentales.

El empresario se diferencia de los poderes públicos en este aspecto, por su calidad de privado. Los empleadores no tienen la obligación de promocionar, dentro de la empresa, el ejercicio de los derechos fundamentales, entendiéndose por promoción la adquisición o generación de medios o bienes de los que la empresa carece o que le resultan demasiado onerosos para permitir el desarrollo de estos derechos. Sin embargo, sí tienen el deber de facilitar su ejercicio, permitiendo el uso de los medios o bienes existentes, no adoptando “decisiones de carácter meramente negativo, disuasorias o impeditivas del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad”⁵³.

Por su parte, los trabajadores deben cumplir con su deber de buena fe al utilizar medios o bienes del empleador para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Así, deberán usarlos de forma racional, cuidando que dicho uso no cause perjuicios ni perturbe la actividad productiva de la empresa, la que podrá determinar las reglas de su uso y disfrute⁵⁴. Por ejemplo, el empleador no está obligado a construir un espacio para permitir a los trabajadores realizar actividades de culto, pero sí se encontraría obligado a permitir que usen determinado espacio, por ejemplo, la sala de reuniones, para realizar alguna práctica religiosa, siempre que esté disponible, lo de-

⁵¹ CASTILLO (2006) p. 127.

⁵² FERNÁNDEZ (2003) pp. 126-127 y DESDENTADO y MUÑOZ (2012) pp. 173 -174.

⁵³ STC 281/2005, de 7 de noviembre (RTC 2005\281), fundamento 3.

⁵⁴ FERNÁNDEZ (2003) p. 127.

seen, y su uso resulte razonable (respetando los horarios que les señale el empleador, los tiempos de uso que este indique para tales fines y cuidando que los bienes de la empresa no se perjudiquen con dichas prácticas). Ahora, si realizado el esfuerzo de acomodación por parte del empleador para permitir el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores este resulta imposible, por ser perjudicial u oneroso para la empresa, esta no se encuentra obligada a realizar tal acomodo⁵⁵.

Al respecto, por ejemplo, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de Estados Unidos, en el caso *Donald WREN* contra *T.I.M.E.-D.C., INC.*, siguiendo los criterios de la Corte Suprema en el caso *Trans World Airlines* contra *Hardison*, entiende que el empresario no está obligado a adoptar medidas de ajuste de la relación laboral en beneficio del trabajador cuyas creencias religiosas le impiden realizar labores los sábados, cuando ellas supongan un coste superior a los mínimos razonables. Así, en el caso concreto, dado que se trataba de un transportista cuya inasistencia los sábados supondría no entregar la carga a los clientes, o la contratación extraordinaria de otros transportistas –siendo que la compañía se encontraba en una grave crisis económica que había supuesto, incluso, reducción de personal–, exigir tal acomodo iría más allá de lo razonable, resultando una carga excesiva (*undue hardship*) para la empresa⁵⁶.

4.3. DISTINCIÓN ENTRE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL LABORAL Y EL EJERCICIO ILEGÍTIMO DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

Todas las facultades propias del poder de dirección del empresario deben realizarse con el debido respeto a la dignidad del trabajador⁵⁷ y a sus derechos fundamentales. El poder de dirección del empleador –manifestación de la dimensión subjetiva de su derecho de libertad de empresa– se encuentra internamente limitado en su ejercicio por su natural coexistencialidad con el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores y, en consecuencia, no puede desarrollarse lesionando o vulnerando estos derechos. Lo contrario, supondría un abuso o un ilegítimo ejercicio del poder de dirección y, con ello, del derecho fundamental a la libertad de empresa⁵⁸.

Por esto resulta importante distinguir entre un incumplimiento contractual y el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, pues sólo las exigencias del trabajador que se encuentran dentro del marco jurídicamente protegible de un derecho fundamental se configuran como verdadero derecho. En consecuencia, determinadas exigencias de los trabajadores, que *a priori* ostenten la calidad de ejercicio de derechos fundamentales, pueden resultar ilegítimas al configurar un real incumpli-

⁵⁵ APARICIO (2017), p. 218.

⁵⁶ SUPREME COURT, *Trans World Airlines, Inc. vs. Hardison*, 432 U.S. 63, dec16 de junio de 1977, fundamento 49 y UNITED STATES COURT OF APPEALS, *Eighth Circuit*, Caso *Donald WREN* contra *T.I.M.E.-D.C., INC.*, 595 F.2d 441, de 3 de abril de 1979, fundamentos 26, 27 y 28.

⁵⁷ ESPAÑA, Estatuto de los Trabajadores, artículos 4.2 e), 18, 20.3, 39.1 y ESPAÑA, Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, artículo 22.2.

⁵⁸ STS, de 7 de marzo de 2007, fundamento jurídico 2 y 3 (RJ 2007\2390).

miento de las obligaciones laborales, por desconocer principios esenciales dentro del contrato de trabajo como el de buena fe laboral.

Al respecto, resulta interesante una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁵⁹. A continuación, relatamos los hechos de dicho fallo, de 13 de abril de 2006⁶⁰. Se sancionó a un trabajador por no asistir a su puesto de trabajo, pese a las instrucciones de su superior, según las cuales ningún empleado debía tomarse días libres durante esa semana debido a la fuerte carga laboral. El trabajador justificó su ausencia afirmando que era de religión musulmana y que el día que no asistió a trabajar era no laborable según los preceptos de su fe, tal como lo había reconocido legalmente el Ministerio de Trabajo y Política Social de Macedonia. Sin embargo, durante el tiempo en que el trabajador venía desempeñando labores en la empresa había celebrado las fiestas religiosas cristianas, sus padres eran cristianos, nunca se había ausentado del trabajo por celebrar fiestas religiosas musulmanas y su manera de vestir y de vivir no denotaban situación alguna que revele su pertenencia a esa religión.

Debido a la sanción impuesta, el trabajador inicia un procedimiento ante los tribunales macedonios, los que le solicitan que presente pruebas de su pertenencia a la religión musulmana, razón por la cual el trabajador interpone una demanda ante el Tribunal Constitucional, alegando que se había discriminado por motivos religiosos, pues los tribunales de instancia y apelación, no habían creído sus afirmaciones solicitándole pruebas sobre sus creencias y su pertenencia efectiva a la religión de la que alega ser parte.

Tribunal Constitucional concluye que el trabajador no demostró que los contenidos de sus creencias religiosas (incluso su forma) correspondían objetivamente a los de una creencia musulmana por varios motivos, el principal, la falta de conocimiento de los más importantes dogmas de la religión mediante los que expresa su esencia o la forma en la que la persona se une a las creencias musulmanas, entre otros. Así, dado que el trabajador no pudo probar, efectivamente, su pertenencia a la fe religiosa musulmana no existía discriminación, rechazando la demanda.

Vistas, así las cosas, el trabajador acude al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien resuelve señalando que, en el contexto de una relación laboral que tiene determinadas características propias, entre ellas, la especial relación de subordinación del trabajador con respecto a su empleador, es razonable que este último pueda considerar la ausencia del trabajo sin permiso, como es el caso, como una cuestión disciplinaria. Tampoco resulta una medida desproporcionada que los tribunales le

⁵⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es un organismo internacional de justicia que no pertenece a las instituciones Unión Europea (no debe de confundirse con Tribunal de Justicia de la Unión Europea). Fue creado por el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH). De acuerdo con este tratado, tiene como función interpretar y garantizar su aplicación y la de sus protocolos adicionales. Tiene jurisdicción sobre los países que hayan ratificado dicho convenio. Tiene su sede en Estrasburgo (Francia).

⁶⁰ Un análisis respecto de esta sentencia en: GARCÍA (2016) pp. 347-349.

exigieran al trabajador probar la pertenencia a la religión de la que afirma ser parte, dado que su conducta planteaba dudas sobre sus creencias, por lo que no es discriminatorio exigir una prueba que diera algún nivel de respaldo a su reclamación⁶¹.

Más allá de estar de acuerdo con lo resuelto por el TEDH en lo que se refiere a la cuestión de la necesidad de prueba en este supuesto específico, lo cierto es que el tribunal deja en claro que en las relaciones jurídico-laborales existen una serie de obligaciones contractuales que las partes deben cumplir. En este caso, de ser posible, el trabajador tiene el deber de comunicar previamente a sus empleadores sus ausencias.

En este caso, aun si la ausencia se asentara efectivamente en el cumplimiento de un precepto religioso, ella era totalmente previsible para el trabajador. En consecuencia, dado el desconocimiento de la empresa de su pertenencia a la religión musulmana, su deber era informar a su empleador previamente su inasistencia en el día festivo musulmán, reconocido legalmente por el Ministerio de Trabajo y Política Social de Macedonia, con el fin de que la empresa pudiera tomar las provisiones que resultasen necesarias, dada su ausencia.

Por ello, en este caso concreto, que el trabajador se haya ausentado de su puesto de trabajo por motivos religiosos, no legitima su conducta frente a su empleador, pues le correspondía comunicar a la empresa su ausencia, y no hacerlo constituye un incumplimiento de sus obligaciones laborales. Por ende, el empleador se encontraba facultado para imponer una sanción.

Cosa distinta hubiera sucedido si el trabajador hubiera comunicado a su empleador la ausencia a sus labores por motivos religiosos, pues de ello devienen una serie de obligaciones, derechos y deberes para ambas partes, la más importante es la obligación del empleador de adaptar su organización y las obligaciones del trabajador, para que este pueda ejercer su derecho fundamental a la libertad religiosa, siempre que tal modulación resulte posible, en tanto no altere drásticamente la actividad productiva de la empresa. Ahora, si tal ajuste no resulta razonable, por resultar demasiado gravoso o perjudicial para el empleador, el trabajador tendría derecho a conocer las razones que llevaron a la empresa a negar su solicitud de no asistir a sus labores por razones religiosas, con la finalidad de que este pueda comprender los motivos que justifican tal negativa y que hacen imposible que pueda ejercer este derecho⁶².

En este sentido, pese a los diversos e, incluso, opuestos intereses que existen entre trabajadores y empleadores, ambos deberán mantener una actitud de mutuo respeto en lo que respecta al ejercicio de sus derechos fundamentales, de tal manera que se logre una real coexistencia pacífica entre ambas partes. Así, en sentido estricto, los trabajadores no se encuentran subordinados al poder de dirección de su empleador, sino que, en tanto forman parte de la relación laboral –por lo que, al igual que el empleador, tienen como mira el buen funcionamiento de la empresa– deben respetar su organización, ordenación y normas disciplinarias. El empleador, por su parte, también

⁶¹ STEDH, de 13 de abril de 2006, Caso Caso Kosteski contra Antigua República Yugoslava de Macedonia (TEDH 2006\30), fundamento 39.

⁶² APARICIO (2017) pp. 219 y 241.

deberá articular y hacer compatible el ejercicio de su derecho a la libertad de empresa con los derechos fundamentales de sus trabajadores, de tal forma que la convivencia entre los derechos de unos y otros se desarrolle de modo armonioso.

Así, por ejemplo, si un trabajador solicita a la empresa no asistir los sábados a su centro de trabajo por razones religiosas⁶³, el empleador no puede simplemente desatender la solicitud sin razón alguna; sino que debe analizar el requerimiento con detenimiento, y solo si concluye que tal acción desestabiliza drásticamente la gestión de la empresa, su negativa estará dentro del marco de su legítimo derecho a ejercer su poder de dirección. Por su parte, el trabajador no puede simplemente dejar de asistir a su puesto de trabajo, sin permitirle a la empresa analizar su solicitud, ni tampoco debe considerar que se vulnera su derecho a la libertad religiosa si la empresa se niega a atender su requerimiento, luego de una negativa efectivamente sustentada y razonada, pues dentro del marco jurídicamente protegido del derecho a la libertad religiosa de los trabajadores no se contempla la posibilidad de que ellos desatiendan sus actividades o incumplan sus obligaciones, perjudicando a su empleadora.

Como se puede observar, las actuaciones fuera del marco jurídicamente protegible de los derechos fundamentales se han producido cuando las partes no han atendido a sus intereses comunes, sino solo a su bien particular. Por ello, las medidas que contra estas acciones realicen los poderes públicos o, en el caso de incumplimiento del trabajador, directamente los empleadores, no pueden considerarse vulneradoras de ningún derecho fundamental, pues quienes actuaron lo hicieron con un evidente exceso, lo que legitima la reacción sancionatoria o disciplinaria⁶⁴.

IV. EL SUPUESTO TRATO “NO DISCRIMINATORIO” EN MATERIA RELIGIOSA COMO EJERCICIO ABUSIVO DEL PODER DE DIRECCIÓN

Como se ha dicho, el efecto de irradiación de los derechos fundamentales supone que estos acompañan a su titular en todos los ámbitos en donde este se desenvuelve, incluida, obviamente, la relación jurídica laboral. En este orden de ideas, el empleador –así como goza de ciertas facultades exorbitantes, concedidas por el ordenamiento jurídico, con el objetivo de conseguir que se materialice la buena marcha de su negocio, al dirigir, controlar e, incluso, tener la posibilidad de sancionar a sus trabajadores– tiene, también, la obligación de realizar todas las acciones que, sin perjudicar la actividad productiva de su empresa, permitan a estos ejercer y desarrollar sus derechos fundamentales. Por ello, *prima facie*, el empleador debe reconocer y permitir, en todo lo que sea posible, el ejercicio de los diversos derechos fundamentales de sus trabajadores dentro del ámbito laboral.

Actualmente, sin embargo, en un intento por asegurar un tratamiento “no discriminatorio”, se olvida que una adecuada comprensión del principio de igualdad supone un reconocimiento de la individualidad y singularidad de cada persona,

⁶³ GARCÍA-PERROTE y MERCADER (2003) p. 271.

⁶⁴ Véase STC 241/1999, de 20 de diciembre (RTC 1999\241) fundamento 6.

y de las diferentes formas de expresión de sus derechos, cosa que no se logra con un tratamiento igualitario masivo y sin distinciones entre los trabajadores. Por el contrario, una igualdad real y efectiva atiende a la diferencia, la acepta y la respeta.

Cuando se desconoce una de las dimensiones humanas, en este caso la individualidad en el ejercicio de los derechos, por parte de quien debe respetarlos se origina su lesión o vulneración. Así, si dentro de la relación laboral, el empleador no atiende a aquello que le corresponde a su trabajador como persona, de acuerdo con su naturaleza de ser doble dimensional, tanto individual como social, estaría vulnerando sus derechos fundamentales, aun cuando su intención sea, en ejercicio de su poder de dirección, igualar en el trato a todos ellos, atendiendo, *a priori*, a fines legítimos como la neutralidad religiosa en el centro de trabajo.

La neutralidad ideológica o religiosa dentro de la empresa –que constituye una de las facultades de ejercicio del poder de dirección del empresario– no puede ser entendida como una negación de cualquier expresión ideológica o religiosa de todos los trabajadores. En efecto, supone un adecuado entendimiento del principio de pluralismo y respeto a la diferencia, es decir, debe entenderse como una herramienta que garantice las diversas expresiones religiosas o ideológicas de la persona de sus trabajadores, sin distinción. En este sentido, el empresario no puede, en orden al respeto del derecho a la libertad religiosa de sus trabajadores, imponer a sus empleados sus propias creencias ni impedir a sus trabajadores profesar o ejercer la religión que hayan decidido asumir como propia⁶⁵.

Los empresarios, como ya hemos hecho referencia anteriormente, al colocarse en una posición análoga a la de los poderes públicos, en atención a la dimensión institucional del derecho a la libertad religiosa de sus trabajadores, deberán no solo abstenerse de entorpecer su ejercicio, permitiendo, por ejemplo, su rezo a determinadas horas o el portar sus símbolos religiosos, sino que, de ser posible, y en tanto no entorpezca la actividad productiva de la empresa, facilitar su realización, permitiendo a los trabajadores vivir de acuerdo con las exigencias que se deriven de sus convicciones religiosas⁶⁶. Ello, insistimos, atendiendo a un adecuado entendimiento del principio de igualdad, que supone un respeto a la diferencia y a la diversidad de confesiones religiosas que profesan los trabajadores.

La no intromisión de los empresarios en las diversas manifestaciones ideológicas y religiosas de sus trabajadores dentro de la empresa ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional español⁶⁷, al afirmar que el empleador debe respetar los comportamientos de sus trabajadores que no supongan mayor perjuicio para la empresa⁶⁸. Así, resulta una obligación del empleador “realizar determinadas adaptaciones o modulaciones que aseguren el pleno respeto a la libertad religiosa de sus

⁶⁵ RODRÍGUEZ – PIÑERO lo denomina “empresa laica”. RODRÍGUEZ-PIÑERO (2004) p. 364.

⁶⁶ APARICIO (2017) p. 168.

⁶⁷ STC 19/1985, de 13 de febrero, fundamento jurídico 2 (RTC 1985\19). En el mismo sentido: VALDÉS (2004) p. 98.

⁶⁸ RODRÍGUEZ (2011) p. 33.

trabajadores”⁶⁹ con la finalidad de conseguir un ajuste razonable entre el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y la organización del trabajo⁷⁰, de tal forma que, en la medida que le sea posible, acomode su organización a las necesidades particulares de sus trabajadores en atención a sus costumbres religiosas, como la oración, normas de vestimenta, usos alimenticios, manipulación de alimentos, la salud laboral, etc.⁷¹.

Por todo lo dicho, no estamos de acuerdo con lo resuelto en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 13 de octubre de 2022⁷², de la que se hablará ahora. Esta sentencia desarrolla varias cuestiones, pero solo nos referiremos al desarrollo de la tercera cuestión prejudicial consultada, referida a si el que exista una norma que proscriba el uso a todos los trabajadores de símbolos religiosos constituye o no una causal de discriminación. Los hechos del caso son los siguientes: Una trabajadora de confesión musulmana y que lleva pañuelo islámico, presentó una candidatura a su empleadora para realizar unas prácticas no remuneradas de seis semanas. La empresa le manifestó tener una opinión positiva en cuanto a su candidatura y le preguntaron si podía aceptar atender a la regla de neutralidad de la corporación, contenida en su reglamento laboral, según la cual se establece que todos los trabajadores se “comprometen a respetar la política de estricta neutralidad imperante en la empresa” y “velarán por no manifestar en modo alguno, ya sea verbalmente, a través de su forma de vestir o de cualquier otra forma, sus convicciones religiosas y filosóficas o políticas, del tipo que sean”.

La trabajadora se negó a retirarse el pañuelo, por lo cual no se dio curso a su candidatura. La trabajadora volvió a presentar su solicitud proponiendo cubrirse la

⁶⁹ RODRÍGUEZ (2013) p. 274.

⁷⁰ VALDÉS afirma que la jurisprudencia norteamericana utiliza indicios para identificar la necesidad de una acomodación razonable entre el derecho a la libertad religiosa del trabajador y la organización empresarial: “a) Tener una creencia religiosa de buena fe, que no exige pertenencia a una iglesia determinada y que entra en conflicto con las obligaciones contractuales; b) Informar al empresario sobre dicha creencia, ya sea en la estipulación del contrato, como en su ejecución y c) Haber sido sancionado por negarse a cumplir las obligaciones derivadas del contrato. Ofrecidos estos indicios, al empleador le corresponde demostrar que no cabe una *reasonable accommodation* (razonable acomodación) sin incurrir en *undue hardship* (carga excesiva)”. VALDÉS (2004) p. 101.

⁷¹ LÓPEZ (2012) p. 341.

⁷² Con respecto a la normativa europea que protege el derecho de libertad religiosa, habría que señalar lo siguiente: El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) establece en su artículo 9 el derecho a la libertad de conciencia y pensamiento, proscribiendo en su artículo 14 la discriminación por razón de religión. Por su parte, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece en sus artículos 10 y 15 el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la libertad profesional y el derecho al trabajo, reconociendo igualmente el derecho a la libertad de empresa y el derecho a la propiedad, en sus artículos 16 y 17. La Directiva 2000/78/CEE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación recoge en sus artículos 1 y 2.2 a) y b) la prohibición de discriminación basada en las creencias religiosas, y a su vez regula el concepto de discriminación directa e indirecta como decisiones que incidan en la creación de dicha diferenciación injustificada. Al respecto: SÁNCHEZ (2022) p. 2.

cabeza con otro tipo de tocado, pero la empresa le informó que no podía ofrecerle tales prácticas, dado que sus instalaciones no permitían ninguna prenda que cubriera la cabeza, ya fueran gorras, gorros o pañuelos. Por este motivo, la trabajadora inicia acciones ante un organismo público competente en la lucha contra la discriminación, y tiempo después la empresa no le renueva el contrato, decisión empresarial que la trabajadora atribuye a sus creencias religiosas, por lo que inicia acciones ante los tribunales belgas.

La empresa alega en su defensa que no ha cometido discriminación directa, porque trata igual a todos los trabajadores, ya que les impone, de forma general e indiferenciada, una neutralidad indumentaria que se opone al uso de signos visibles de sus convicciones religiosas, filosóficas o políticas.

El Tribunal de lo Laboral de Bruselas decide plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial al respecto, resolviendo este último, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

El caso materia de análisis se refiere a una norma que no prohíbe el uso de signos vistosos de gran tamaño, sino el uso de cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. Al respecto, afirma que el artículo 2, apartado 2, letra a) de la Directiva 2000/78, debe interpretarse en el sentido de que una norma interna de una empresa privada que prohíbe llevar cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo no constituye discriminación directa "por motivos de religión o convicciones", en el sentido que dicha disposición atañe indistintamente a cualquier manifestación de esas convicciones y trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, imponiéndoles, de forma general e indiferenciada, una neutralidad indumentaria que se opone al uso de tales signos.

Por ello, dado que de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia nacional se desprende que no se alega que la empresa no haya aplicado el reglamento laboral controvertido en el litigio principal de manera general e indiferenciada o que la demandante en el litigio principal haya sido tratada de manera diferente a cualquier otro trabajador que haya manifestado su religión o sus convicciones religiosas o filosóficas mediante el uso visible de signos, de prendas de vestir o de cualquier otro modo, no se ha producido ningún acto de discriminación directa.

El tribunal también afirma que la norma controvertida en este litigio puede constituir una diferencia de trato indirecto basado en la religión o las convicciones, si se demuestra, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, que la obligación aparentemente neutra ocasiona, de hecho, una desventaja particular para aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas. Ahora, puede ser que tal diferencia de trato no constituya una discriminación indirecta, si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima, y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios.

En cuanto al requisito de finalidad legítima, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que resulta legítima la voluntad del empresario de seguir un régimen de neutralidad política, filosófica o religiosa en las relaciones con

los clientes, tanto del sector público como del sector privado. Así, el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculada a la libertad de empresa, y tiene, en principio, un carácter legítimo, en particular cuando el empresario solo incluye en la persecución de esa finalidad a los trabajadores que, supuestamente, van a estar en contacto con sus clientes.

La sentencia aclara que la mera voluntad de un empresario de llevar adelante un régimen de neutralidad, aunque constituya en sí una finalidad legítima, no basta por sí sola para justificar objetivamente una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o en las convicciones, ya que el carácter objetivo de tal justificación solo puede determinarse ante la necesidad real de ese empresario, que incumbe a este demostrar. Esta interpretación, sigue el tribunal, se inspira en el deseo de fomentar por principio la tolerancia, el respeto y la aceptación de un mayor grado de diversidad, y de evitar que el establecimiento de una política de neutralidad en el seno de la empresa se use indebidamente en perjuicio de trabajadores que observen preceptos religiosos que les exigen vestirse de un determinado modo.

Dicho todo lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde a la cuestión prejudicial señalando que el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una disposición de un reglamento laboral de una empresa que prohíbe a los trabajadores manifestar, verbalmente, a través de la forma de vestir o de cualquier otra forma, sus convicciones religiosas o filosóficas, del tipo que sean, no constituye, respecto de los trabajadores que pretenden ejercer su derecho a la libertad religiosa, una discriminación directa por motivos de religión o convicciones, siempre que dicha disposición se aplique de forma general e indiferenciada⁷³.

Contrario a lo que opina el tribunal, esta investigación considera que, en tanto los trabajadores no pueden dejar de concebirse como seres humanos dignos y distintos unos de otros, con diferentes ideas y creencias, lo que le corresponde al empleador es reconocer, como propia, la obligación de permitir las diversas manifestaciones religiosas o ideológicas dentro de la empresa, siempre que no se afecte su actividad productiva. Así, la neutralidad religiosa o ideológica de la empresa no debe ser concebida como una facultad del empleador de imponer criterios secularizadores a sus empleados pretendiendo eliminar, a través de su normativa o regulaciones internas, toda manifestación de sus ideas o creencias⁷⁴. Ello, porque el verdadero ejercicio de los derechos a la libertad religiosa o ideológica no supone reservarlas a la intimidad o al ámbito privado de las personas, sino que, principalmente, consiste en la posibilidad real de expresarse, en cualquier ámbito, siempre con respeto hacia los demás, de tal forma que se permita, en el centro de trabajo o el lugar donde se presten los servicios, la concurrencia justificada y de mutua con-

⁷³ Posición similar es desarrollada en las STJUE (Gran Sala), de 15 de julio de 2021, (asuntos C-804/18 y C-341/19), fundamento 52. Comentarios al respecto: López (2021), pp. 1-11.

⁷⁴ FERNÁNDEZ y otros (2006) p. 17.

vivencia del ejercicio del derecho a la libertad religiosa del trabajador y los derechos económicos y de poder de dirección de la empresa⁷⁵.

El problema del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es que parte de una premisa equivocada: para asegurar la neutralidad dentro de la empresa hay que eliminar cualquier forma de manifestación religiosa a través de disposiciones internas por las que ningún trabajador se sienta facultado a expresar su religiosidad dentro del centro laboral o lugar donde deba prestar sus servicios. Sin embargo, dicha premisa desconoce, en estricto sentido, la posibilidad de ejercicio de un derecho fundamental, derecho que parte de la premisa de que las formas de expresión religiosa son diversas y de que su real materialización se logra cuando esas manifestaciones pueden ser expresadas sin intromisiones o impedimentos, siempre que tal ejercicio se produzca dentro de sus contornos jurídicamente protegibles.

Es decir, el derecho a la libertad religiosa incluye, dentro de su contenido constitucionalmente protegido, el respeto al principio de igualdad, principio que empieza con la comprensión del aforismo “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, entendiendo este como el tratamiento digno de toda persona que, a diferencia de otras, manifieste su fe, independientemente de la religión que profese, en el ámbito que desee hacerlo, incluido el laboral, persona que debe ser respetada en su diferencia, tanto con respecto de aquellos que no tienen creencias o no desean manifestarlas, como con respecto de otra persona que manifieste y profese una religión distinta.

Dicho esto, consideramos que toda regulación que, *a priori*, elimine cualquier manifestación religiosa no puede considerarse como una normativa que se asiente en una finalidad legítima, porque concebir la neutralidad de la empresa como la posibilidad de que el empleador imponga una política de comportamiento secularizado, donde no exista manifestación alguna de fe por parte de sus trabajadores, supone, como ya se ha dicho, una vulneración al derecho a la libertad religiosa, dado que sería un obstáculo a su real ejercicio y, sobre todo, un desconocimiento, como se acaba de decir, del principio de igualdad.

Asimismo, el tribunal afirma que la regulación que prohíbe manifestaciones religiosas dentro de la empresa solo podría producir discriminación indirecta si se demuestra, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular para aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas.

Al respecto, las preguntas que surgen son ¿acaso el prohibir de manera general que los trabajadores porten símbolos religiosos no supone, por ese solo hecho, una desventaja frente a aquellos, entre los cuales se encuentra el empleador, que no consideran necesario portarlos por falta de fe?, ¿no estaría acaso el empleador imponiendo con esta norma sus ideas secularizadoras a sus trabajadores, impidiéndoles manifestar su religión?

⁷⁵ LÓPEZ (2012) p. 361.

Además, si aceptamos que la norma que prohíbe de forma general manifestaciones religiosas dentro de la empresa tiene una finalidad legítima, aparentemente neutra, y que situaciones como la descrita por la trabajadora demandante no configuran discriminación, con lo cual el no portar símbolos religiosos es la regla, cualquier acción del empleador dirigida a permitir el ejercicio legítimo de portar símbolos religiosos dentro de una empresa, resultaría, contradictoriamente, prohibida, pese a que permite que cualquier trabajador manifieste su religiosidad sin distinción y fomenta el respeto entre los compañeros de trabajo. Además, tal prohibición podría considerarse también limitadora de decisiones empresariales que, legítimamente y con respeto de los derechos fundamentales, podría tomar una empresa, por ejemplo, alguna cadena hotelera podría considerar valioso que sus trabajadores porten sus símbolos religiosos con la finalidad de visibilizar la diversidad, pluralidad e intercambio cultural.

Cabe señalar que la sentencia aclara que la mera voluntad de un empresario de llevar adelante un régimen de neutralidad, aunque constituya una finalidad legítima, no es suficiente por sí sola para justificar objetivamente una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o en las convicciones, ya que el carácter objetivo de tal justificación solo puede determinarse ante la necesidad real de ese empresario que incumbe a este demostrar. Esta interpretación, sigue el tribunal, se inspira en el deseo de fomentar por principio la tolerancia, el respeto y la aceptación de un mayor grado de diversidad y del evitar que el establecimiento de una política de neutralidad en el seno de la empresa se use indebidamente en perjuicio de trabajadores que observen preceptos religiosos que les exigen vestirse de un determinado modo.

Al respecto, el tribunal se equivoca al considerar que el ejercicio del derecho a la libertad de religiosa debe ser tolerado dentro de la empresa, porque tolerar no es lo mismo que respetar. La tolerancia supone que se permita una conducta que en sí misma no es legítima, con la finalidad de evitar que se produzca un daño. Este fin exige que los demás soportemos, generalmente por motivos de prudencia política, actividades que, en sentido estricto, en tanto no son buenas para el hombre, no son derecho, pero que han de permitirse para evitar un perjuicio mayor, y de esa forma garantizar que no produzcan ciertos conflictos⁷⁶.

El derecho a la libertad religiosa, por el contrario, como el mismo tribunal afirma inmediatamente después, exige *respetar* su ejercicio, debido a que éste es lo que corresponde frente al ejercicio de reales derechos fundamentales. El respeto es el reconocimiento de que quién actúa lo hace con una legitimidad, no solo basada en criterios externos, como lo son la prudencia política con el fin de reconocer la diversidad religiosa⁷⁷, sino que tiene su sostén en la identificación de otro como un *alter ego* igual a mí, y que, en consecuencia, tal como yo, tiene la necesidad de

⁷⁶ MARTÍN DE AGAR (1999) p. 932.

⁷⁷ Las causas externas pueden servir como un síntoma de la efectiva condición fundamental del derecho a la libertad religiosa: OLLERO (1998) p. 342.

expresar su espiritualidad con el fin de lograr su plena realización, la misma que puede concebir como manifestación religiosa al creer, desde su fe, en la existencia de un ser supremo. Entonces se configura el derecho a la libertad religiosa que supone la facultad de expresar esta creencia externamente, y la exigencia de que tal manifestación sea respetada por los demás, siempre que el ejercicio de este derecho se encuentre dentro de sus contornos jurídicamente protegibles.

Por ello, lo que corresponde al empleador frente al derecho a la libertad religiosa de sus trabajadores es permitir su ejercicio y, si ese ejercicio puede causar algún inconveniente al desarrollo normal de las actividades de la empresa, buscar alternativas para modular o ajustar la relación laboral para lograr su realización. Ahora, con esto no queremos decir que cualquier manifestación de fe, siempre y en todo caso, se considerará como ejercicio legítimo del derecho a la libertad religiosa. Es más, cuando hemos hecho referencia a su desarrollo dentro de la empresa, siempre se ha mencionado que este derecho debe ser ejercido dentro de sus contornos jurídicamente protegibles. Por ello, habrá de atender a la existencia de razones objetivas que puedan justificar que determinada expresión de religiosidad, como el portar algún símbolo de fe, no pueda encontrarse dentro del marco jurídico protegido del derecho a la libertad religiosa en un caso concreto, porque pueda afectarse la productividad o los fines propios de la actividad empresarial⁷⁸.

Pero tal situación de excepción es la que debe regularse. Así, por ejemplo, si en determinado sector de la empresa no puede portarse pañuelo islámico, algún tipo de turbante o cualquier bufanda o pañuelo, pues ello colocaría en peligro a quien lo porta, por el tipo de maquinaria que se utiliza, esa específica prohibición es la que debería normarse. Además, tal disposición debería tener una suerte de fundamentación que se asiente en razones objetivas que justifican la excepción a la regla general de permitir las expresiones religiosas dentro de la empresa. Es más, la prohibición, en sentido estricto, no estaría dirigida a que no se porte determinada manifestación de fe, sino a que determinados accesorios o implementos, sean estos religiosos o no, como collares o bufandas, telas largas, etc., por motivos de seguridad y salud en el trabajo no deben portarse en determinadas zonas de la empresa, para garantizar que no sucedan accidentes en la producción, seguridad o actividad de la corporación o lesiones en las personas o bienes. Tal disposición, que prohíba el portar determinadas prendas con el fin de asegurar la seguridad y salud de los trabajadores y personas en la empresa, al basarse en razones objetivas, deberán ser respetadas estrictamente por los trabajadores en cumplimiento de su deber de buena fe laboral y de no ser cumplidas, el empleador se encontraría legitimado plenamente para sancionar a los trabajadores por tal conducta infractora.

⁷⁸ Resulta interesante la STEDH, de 15 de enero de 2013, Caso Chaplin contra el Reino Unido (TEDH 2013\12), fundamento 100, que considera lícita la prohibición de portar un crucifijo en un hospital por riesgo de que se produzcan infecciones cruzadas. Al respecto: APARICIO (2015) pp. 65-66. Respecto a esta sentencia: OJEDA (2019) pp. 54 a 55.

V.BCONCLUSIONES

La persona que forma parte de una relación laboral no se despoja de sus derechos fundamentales, sino que, en virtud del contrato de trabajo, estos derechos deben ajustarse o modularse debido a las características propias de esta relación. Una de ellas es la particular situación de subordinación en que se encuentra una de las partes –el trabajador–, que faculta a la otra a ejercer la dirección y control de la empresa, teniendo, en consecuencia, potestad para ordenar, supervisar, e, incluso, sancionar al trabajador. Para ejercerse legítimamente, estas facultades deberán atender siempre al objeto de su prestación y al desarrollo adecuado de las actividades laborales.

Asimismo, ambas partes se encuentran sometidas, en virtud del contrato de trabajo, al respeto del deber de buena fe. Este debe ser considerado un elemento adecuado para modular o ajustar el ejercicio de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, pues a través de este principio las características o peculiaridades de la relación laboral se hacen manifiestas, permitiendo la concreción de las particularidades y exigencias propias de la relación de trabajo. Con ello se determina cuándo resulta imprescindible modular los derechos fundamentales de trabajadores y empresarios, para asegurar la buena marcha de la empresa.

Además, debe tenerse en cuenta que las facultades de dirección y control que ejerce el empleador sobre los trabajadores hacen de la relación laboral una relación análoga a la de los poderes públicos y sus ciudadanos. Así, la obligación de sujeción o respeto que los empleadores tienen –como particulares– con respecto a los derechos fundamentales de sus trabajadores, se extiende a la que podría desarrollar cualquier otro privado, y no es una relación meramente pasiva, sino que exige al empleador, siempre que ello no produzca un perjuicio a la empresa, realizar una serie de acciones para ajustar o acomodar las actividades laborales del trabajador, con el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Ahora, si el trabajador no obtiene una respuesta favorable a su solicitud de acomodación del ejercicio de sus derechos fundamentales a sus obligaciones laborales, no puede afirmarse que se restrinja el ejercicio de estos derechos, siempre que el empleador tenga motivos justificados que impiden que tal ajuste se produzca. Es decir, lo que existe es una imposibilidad fáctica o jurídica para que la modulación entre la organización de la empresa y el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador se haga efectiva, no una merma o sacrificio de un derecho por otro.

Por su parte, el que el trabajador detente la titularidad de derechos fundamentales dentro de la relación laboral, no supone que se encuentre habilitado para incumplir los deberes asumidos válidamente en virtud del contrato de trabajo. A manera de ejemplo, en lo que respecta al derecho a la libertad religiosa, el empleador debe permitir su ejercicio, siempre que el mismo no suponga un entorpecimiento o un obstáculo al adecuado desarrollo de la actividad productiva de la empresa. Por ello, si el portar símbolos religiosos no supone ningún problema para el actuar de la corporación, debería permitirse su uso en el entorno laboral, resultando ilegítima cualquier normativa empresarial que –asentada en una política general de

neutralidad del empresario que pretende imponer criterios secularizadores— restrinja el porte de dichas manifestaciones de la religiosidad de los trabajadores. Por el contrario, si existieran razones objetivas que justifiquen la prohibición, tal decisión del empleador debe ser acatada por los trabajadores en estricto cumplimiento de sus obligaciones laborales; y, no cumplir con tal disposición, supondría una infracción a sus deberes como tales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONTE, María Emilia (2000): *Derecho del Trabajo* (Madrid, Editorial Civitas).
- ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2014): “Modulación laboral de los derechos fundamentales, ponderación y principio de proporcionalidad. ¿Un paradigma en retroceso?”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Actas del XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Pamplona, 29-30 de marzo de 2014): Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social* (Madrid, Editorial Cinca) CD de comunicaciones que acompaña al libro de actas.
- APARICIO ALDANA, Rebeca Karina (2021): “Las empresas ideológicas. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 17 de abril y 11 de septiembre de 2018”, en TUPINAMBÁ, Carolina (coord.), *As novas relações trabalhistas e o futuro do Direito do Trabalho*, Tomo 4 (Belo Horizonte, Forum) pp. 123-144.
- APARICIO ALDANA, Rebeca Karina (2017): *Derecho a la libertad ideológica, religiosa y de conciencia en las relaciones jurídico-laborales* (Cizur Menor, Editorial Thomson Reuters – Aranzadi).
- APARICIO ALDANA, Rebeca Karina (2015): “El deber de modulación o acomodación de los derechos fundamentales de los trabajadores: La libertad religiosa y de conciencia en las relaciones laborales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, N° 391: pp. 49-100.
- BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (1980): “Los principios básicos de la Constitución I: Estado social y democrático de derecho”, en AAVV. *Estudios sobre la Constitución Española* (Valencia, Editorial Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia) pp. 37-44.
- BILBAO UBILLOS, Juan María (1997): *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006): *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario. Hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- DE DOMINGO LÓPEZ, Tomás (2001): *¿Conflicto entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad* (Madrid, Editorial del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- DESDENTADO BONETE, Aurelio y MUÑOZ RUIZ, Ana Belén (2012): *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo* (Valladolid, Editorial Lex Nova).

- EMBED IRUJO, Antonio (1980): "El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 25: pp. 191-206.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, ROBERTO; TASCÓN LÓPEZ, RODRIGO; ÁLVAREZ CUESTA, Henar y QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo (2006): "Credo religioso y prestación laboral: ora et labora", *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, N° 67: pp. 3-58.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, Luis Antonio (2003): *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral* (Pamplona, Editorial Thomson Reuters- Aranzadi).
- FERRAJOLI, Luigi (1995): *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal* (Madrid, Editorial Trotta).
- GARCÍA GONZÁLES-CASTRO, Guillermo (2016): "Libertad religiosa y contrato de trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una propuesta armonizadora", *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, N° 1: pp. 326-352.
- GARCÍA-PERROTE, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús (2003): "Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral. Un estudio introductorio", en SEMPERE NAVARRO, Antonio y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (edits.) *El modelo social en la Constitución Española de 1978* (Madrid, Editorial del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) pp. 249-272.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos (1994): *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Constitucionales).
- FAHLBECK, Reinhold (2004): "Ora et labora. On freedom of Religion at the Word Place: A Stakeholder cum Balancing Factors Model", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 20, N° 1: pp. 27-64.
- LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo (2022): "Prohibición de uso de velo y libertad religiosa frente a un régimen de neutralidad de la empresa: a propósito del juicio de no discriminación del TJUE", *Trabajo y Derecho*, N° 83: 1-11.
- LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo (2012): "La libertad religiosa en las relaciones laborales: Factores de litigiosidad y supuestos fácticos conflictivos en clave contractual", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 28: pp. 335-395.
- MARTÍN DE AGAR, José Tomás (1999): "Tolerancia y Libertad", *Ius Canonicum*, Vol. Especial en honor de Javier Hervada: pp. 931-939.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio. (2008): "Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 138: pp. 275-311.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Fermín, y GARCÍA MURCIA, Joaquín (2001): *Derecho del trabajo* (Madrid, Editorial Tecnos).
- MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio Luis (1992): "Los derechos humanos como derechos inalienables", en BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (edit.) *Derechos Humanos* (Madrid: Tecnos) pp. 86-99.
- MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio Luis (2005): *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales* (Trujillo, Editores Tabla).

- MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio-Luis y DE DOMINGO LÓPEZ, Tomás (2011): *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*. (Granada, Editorial Comares).
- MOLINA NAVARRETE, Carlos (1991): “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)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, N° 3: pp. 63-106.
- MONTOYA MELGAR, Antonio (2001): *La buena fe en el Derecho del Trabajo: discurso leído el día 18 de junio de 2001 en el acto de su recepción como académico de número* (Madrid, Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación).
- OLLERO TASSARA, Andrés (1998): “La Constitución: entre el normativismo y la axiología”, en AA.VV. *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Vol. I (Madrid, Editorial de la Dirección General de Servicios Jurídicos del Estado) pp. 389-402.
- OJEDA AVILÉS, Antonio (1971): *La renuncia de los derechos del trabajador* (Madrid, Editorial del Instituto de Estudios Jurídicos).
- OJEDA AVILÉS, Antonio (2019): “Libertad religiosa vs. libertad de empresa: las técnicas de ajuste”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 225: pp. 31-56.
- PEDRAJAS MORENO, Antonio (2000): “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: La Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, *La Ley - Asesoría Laboral*, N° 4: pp. 51-61.
- PEDRAJAS MORENO, Antonio (1992): *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia* (Madrid, Trotta).
- PRIETO SANCHIS, Luis (1990): *Estudios sobre derechos fundamentales* (Madrid, Editorial Debate).
- PUNSET FERNÁNDEZ, Jorge (2021): “La discriminación en el empleo por motivos religiosos y de convicciones en la jurisprudencia reciente del TJUE”, *La Ley*, N° 12160: pp. 1-7. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/12/09/la-discriminacion-en-el-empleo-por-motivos-religiosos-y-de-convicciones-en-la-jurisprudencia-reciente-del-tjue>. Fecha de consulta 17/10/ 2023.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel (2002): *La garantía de los derechos de los trabajadores (inderogabilidad e indisponibilidad)* (Madrid, Editorial Lex Nova).
- RIVERO LAMAS, Juan (2003): “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: Eficacia horizontal y control constitucional”, en MONTOYA MELGAR, Antonio (coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en Homenaje al profesor Alonso Olea* (Madrid, Editorial Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) pp. 497 -521.
- RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio (2011): “La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español”, *Direitos Fundamentais & Justiça*, N° 15: pp. 17-39.
- RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio (2013): “Libertad religiosa y contrato de trabajo: Sentencia TC 19/1985, de 13 de febrero”, en GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.), *Derechos del trabajador y libertad de empresa. 20 casos de Jurisprudencia Constitucional* (Cizur Menor, Editorial Thomson Reuters – Aranzadi) pp. 269-300.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2003): “La buena fe y el ejercicio de los poderes empresariales”, *Relaciones Laborales*, N° 2, pp. 35-46.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2004): "Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia", *Persona y Derecho*, N° 50: pp. 355-372.
- SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio (2005): *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo* (Pamplona, Editorial Thomson – Civitas).
- SÁNCHEZ QUIÑONES, Luis (2022): "El fenómeno religioso en el marco de las relaciones laborales", *Diario La Ley*, N° 10054, pp. 1-13. Disponible en <https://lnkd.in/ekq-Ahmb>. Fecha de consulta: 12 de octubre de 2023.
- SHNEIDER, Hans Peter (1991): *Democracia y Constitución* (Madrid, Editorial del Centro de Estudios Constitucionales).
- VALDÉS DAL RÉ, Fernando (2004): "La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo", *Relaciones Laborales*, N° 2: pp. 97-112.
- VILADRICH BATALLER, Pedro Juan y FERRER ORTÍZ Javier (2010): "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español", en FERRER ORTÍZ, Javier (Coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (Pamplona, Eunsa) pp. 85 -111.

NORMAS O INSTRUMENTOS CITADOS

- ESPAÑA, Constitución española (29/12/1978).
- ESPAÑA, Estatuto de los Trabajadores de España (24/10/2005), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015.
- ESPAÑA, Ley 31/1995 (10/11/1995) de Prevención de Riesgos Laborales.
- ESPAÑA, Ley 36/2011 (10/10/2011) Reguladora de la Jurisdicción Social.
- ESPAÑA, Código Civil (24/07/1889).
- UNIÓN EUROPEA, Directiva 2000/78/CE del Consejo (27/11/2000) relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- UNIÓN EUROPEA, Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (7/12/2000), Diario Oficial de las Comunidades Europeas (2000/C 364/01).
- UNIÓN EUROPEA, Convenio Europeo de Derechos Humanos (4/09/1950), relativo a la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Kosteski vs. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Tribunal Europeo de DDHH., 13/04/2006.
- Chaplin vs. el Reino Unido*, Tribunal Europeo de DD.HH., TEDH 2013\12, 15/01/2013.
- Vara Egenberger vs. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-414/16, 17/04/2018.
- IR vs. JQ*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), C-68/17, 11/09/2018.
- X vs. WABE eV & MH Müller Handels GmbH vs. MJ.*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), C-804/18 y C-341/19, 15/07/ 2021.
- L.F vs. S.C.R.L.*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), C344/20, 13/10/2022.

TRANS WORLD AIRLINES, INC. vs. HARDISON, U.S. SUPREME COURT, 432 U.S. 63, 16/06/1977. Disponible en <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/63/case.html>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2023.

Donald Wren vs. T.I.M.E.-D.C., INC., UNITED STATES COURT OF APPEALS EIGHTH CIRCUIT, 595 F.2d 441, 3/04/1979. Disponible en <http://openjurist.org/595/f2d/441/wren-v-time-dc-inc>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2023.

STC 19/1985, de 13 de febrero (RTC 1985\19).

STC 241/1999, de 20 de diciembre (RTC 1999\241).

STC 213/2002, de 11 de noviembre (RTC 2002\213).

STC 281/2005, de 7 de noviembre (RTC 2005\281).

STS, de 7 de marzo de 2007, fundamento jurídico 2 y 3 (RJ 2007\2390).

STSJ Cataluña, de 15 de junio de 1995 (AS 1995\2396).

STSJ Granada, de 14 de noviembre de 2001 (AS 2001\4049).

