

LA EXHIBICIÓN DE SIGNOS RELIGIOSOS EN LAS RELACIONES CON EL CONSUMIDOR. ¿EXISTE UN DERECHO A LA NEUTRALIDAD DE LA IMAGEN CORPORATIVA DE LA EMPRESA?

José M^a Martí Sánchez

Profesor Titular de Derecho eclesiástico

Universidad de Castilla-La Mancha

1. Introducción

Comentamos una situación cada vez más frecuente: la exhibición de prendas o distintivos religiosos en instalaciones de acceso público (oficiales o privadas), o en lugares de trabajo, pero adoptamos la perspectiva del cliente o receptor de la prestación.

Lo hacemos con ocasión de la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea (TJUE) de 14 de marzo de 2017, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) y Micropole SA*, una demanda de decisión prejudicial (art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), en relación a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La duda se proyecta sobre la interpretación de su artículo 4.1¹.

Lo primero, sería destacar la singularidad del caso, en medio de un largo elenco de supuestos, con alguna similitud o conexión material. A continuación, procederemos al estudio del problema suscitado, la argumentación de la Gran Sala y la resolución o fallo del recurso. Nos parece una decisión importante para clarificar criterios, ante un fenómeno difundido geográficamente y que crece exponencialmente. Dado que otra sentencia del mismo órgano y fecha (procedimiento entre *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* y *G4S Secure Solutions NV*), ha adoptado aparentemente una

¹ "1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 [religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual] no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado".

postura distinta, ante el uso del velo por una trabajadora, se impone un primer examen de deslinde entre ambos casos.

Si el objetivo inmediato del comentario jurisprudencial sería el de armonizar ambos pronunciamientos, el final se propondría fijar una postura común, respetuosa con la libertad religiosa de todas las partes implicadas: clientes, trabajadores y empresarios o Administración pública.

2. Cómo y dónde surgen estos problemas de los símbolos religiosos

Son numerosas las cuestiones que han suscitado los denominados símbolos religiosos dinámicos o personales (vestidos, distintivos, símbolos, etc.). Curiosamente no afectan solo a lo que se lleva puesto, también a lo que falta. El nudismo, como movimiento organizado de índole ideológico-filosófica (Federación Española de Naturismo), recurrió órdenes municipales que sancionaban el nudismo o el uso de bañador en ciertos lugares (ver sentencias del Tribunal Supremo de 23 y 30 de marzo de 2015, y de 11 de mayo de 2016, que desestiman la queja). Ello se debe al aumento del pluralismo cultural y religiosos de la sociedad occidental y también a que se ha intensificado la sensibilidad hacia la propia identidad y sus manifestaciones. Inevitablemente la diversidad de posturas o modos de comportarse necesita de un ajuste, una acomodación, que el Derecho puede moderar y facilitar.

Dentro del mundo occidental y prioritariamente de Europa, cuando repasamos la evolución del problema de los símbolos dinámicos, observamos que tuvo su origen en las instituciones de enseñanza, pero que se ha ido extendiendo a otros ámbitos y con diferentes protagonistas. Recordar algunas sentencias sirve para hacerse cargo de la entidad de las reclamaciones y de su fuerza expansiva.

Los primeros problemas en alcanzar notoriedad, resueltos por el TEDH, se producen en Suiza, luego en Turquía, Francia, etc., y surgen en el seno de centros de enseñanza, primero, por la vestimenta de profesores (Dahlab c. Suiza, 15 fevrier 2001) y luego, por la indumentaria de los alumnos (Leyla Sahin c. Turquía, de 10 noviembre 2005; Kervanci c. Francia, 4 diciembre 2008; Dogru c. Francia, 4 diciembre 2008). Más tarde, encontramos conflictos por el uniforme de las líneas aéreas (TEDH sentencia Eweida y otros c. Reino Unido, 15 enero 2013, asunto Ms. Eweida) y de clínicas o centros médicos, sea en el desempeño de tareas sanitarias, o sea en el de apoyo social (TEDH sentencia Eweida y otros c. Reino Unido, 15 enero 2013, asunto Ms. Chaplin, y asunto Ebrahimian c. Francia, 26 noviembre 2015, respectivamente). La Gran Sala, en el asunto A.S. c. Francia, 1 julio 2014, estudió la legitimidad de la Ley nº 2010-1192, 11 octubre 2010, y su prohibición de cubrir el rostro en los espacios públicos, dentro de la República francesa. Quince de los magistrados, contra dos, consideraron que no existía violación del art. 9 del Convenio (libertad de pensamiento, conciencia y religión).

En España, además, se ha planteado la legalidad de la prohibición de este tipo de atuendos, en dependencias municipales (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013, que anula la prohibición del Ayuntamiento de Lérida) y judiciales. Concretamente, se prohibió su uso en la zona reservada a los abogados, en la sala

de vistas (TEDH decisión de inadmisión, asunto Zoubida Barik Edidi contra España, de 26 de abril de 2016). Últimamente, el Juzgado de lo Social nº 1 de Palma, sentencia 31/2017, de 6 de febrero, Ponente: M^ªP. Ramos Monserrat², ha estimado la demanda interpuesta por una trabajadora del Aeropuerto de Palma ante la compañía, Acciona, que le sancionó por llevar el velo islámico (hiyab), “bajo la invocación de las exigencias de uniformidad y la imagen corporativa de la empresa”. La sentencia entiende que existe “vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa”.

Si son relevantes los precedentes españoles, no es baladí la referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puesto que, en tanto es el intérprete autorizado del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (ver sus arts. 45-46), sirve de pauta tanto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 6 del Tratado de la Unión, y Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³), cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución española (art. 10.2).

El TJUE, por la competencia material que delimita el Derecho comunitario (arts. 267 y 273 del Tratado de Funcionamiento de la UE), va a profundizar en estos problemas laborales y de relación entre proveedor y cliente o receptor del servicio.

3. Neutralidad de imagen empresarial y libertad de indumentaria, para el trabajador

La sentencia del TJUE, Gran Sala, *Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding y G4S Secure Solutions NV* concuerda con la doctrina del TEDH. Su razonamiento justifica el propósito empresarial de que la imagen corporativa sea neutral. “El deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 16 de la Carta, y tiene, en principio, un carácter legítimo, en particular cuando el empresario sólo incluye en la persecución de esa finalidad a los trabajadores que, en principio, van a estar en contacto con sus clientes” (párr. 38). Precisamente, por el puesto de la empleada, recepcionista para G4S, se va a activar la restricción señalada a la libertad religiosa. Con apoyo en la jurisprudencia del TEDH, el TJUE entiende que la neutralidad permite restringir la libertad de religión (párr. 39), previa evaluación de las circunstancias (coherencia de la medida, en el conjunto de la política empresarial, posibilidad de ofrecer a la empleada un puesto, sin contacto visual con los clientes, pleno ejercicio de su libertad religiosa, etc.).

En consecuencia, la Gran Sala responde a la cuestión prejudicial: “El artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político,

² Id Cendoj: 07040440012017100001.

³ Ver así mismo su artículo 52, apartado 3, y las *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales* (2007).

filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de esta Directiva” (párr. 44).

4. Comentario de la sentencia de la Gran Sala del TJUE de 14 de marzo de 2017, Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l’homme (ADDH) y Micropole SA

Cuando nos acercamos a las sentencias descritas en el segundo epígrafe, siempre descubrimos la queja de quien ha sido sancionado por lo que entiende un ejercicio legítimo de su derecho de libertad religiosa (*agere licere*). El caso analizado ahora es diferente porque, aunque la cuestión afecta a una empresa, en el trasfondo de su decisión (de imponer una indumentaria neutral), está la presión de un cliente, del que aquella era proveedora. En la carta de despido de 2009 de la Sra. Bougnaoui se decía: “El pasado 15 de mayo le asignamos un trabajo con uno de nuestros clientes [...] en el centro de [...] de éste. Una vez concluido, el cliente nos hizo saber que a algunos de sus empleados les había molestado que usted llevara velo, como efectivamente hace a diario. El cliente también nos pidió que “no hubiera velo la próxima vez”.

La sentencia responde a una cuestión prejudicial cuyo origen son los órganos jurisdiccionales franceses, en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE, y con el objeto de interpretar el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE, antes reproducido. Concretamente, lo que se dilucida es si la reclamación de los clientes, sobre el servicio ofrecido, puede constituir “un requisito profesional esencial y determinante”, de modo que se le imponga al empleado una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 [religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual] y este trato no tenga carácter discriminatorio. En cualquier caso, nos encontraríamos ante una discriminación indirecta (párr. 32), pues aparece, sin que la medida lo pretenda (neutra), pero le crea *de facto* a la trabajadora una peor situación laboral, por sus convicciones o prácticas religiosas (art. 2.2 de la Directiva).

El núcleo de la cuestión es el despido de la Sra. Bougnaoui, Ingeniera de proyectos, en razón de su negativa a quitarse el pañuelo islámico. Llevaba velo a diario en la empresa y tampoco prescindía de él cuando realizaba fuera el trabajo. La empresa dice mostrar respeto a la “libertad de expresión y a las convicciones religiosas personales”, pero exige una imagen neutral, ante los clientes. De ello se le informó a la Sra. Bougnaoui: en el momento de contratarla, por su director de operaciones y por la responsable de selección de personal. Ante la negativa, tras una entrevista, a ser discreta, en la manifestación de sus opciones personales, y quitarse el velo, ante los clientes, se le envió la carta de despido, sin indemnización, por imputársele la imposibilidad de cumplir con el trabajo contratado. Ella interpretó que era un despido discriminatorio y recurrió.

El Tribunal de Casación de París decidió suspender el procedimiento, pues entendía que se había presentado una reclamación sobre el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 que no había sido resuelta anteriormente, por el Tribunal de justicia.

Sobre la legitimidad del objetivo de neutralidad, con condiciones, ya hemos reflexionado (sentencia Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding) (párr. 37). Una norma que prohíba el uso de indumentaria de significación política, filosófica o religiosa en el lugar de trabajo, y para el trato con clientes, no implica, a priori, una discriminación ni directa (párr. 30-31) ni indirecta (párr. 35), en el sentido del art. 2.2 de la directiva 2000/78. Es más, puede ser un medio idóneo para instaurar la neutralidad.

Pero, ¿qué cambia ahora, respecto a la sentencia Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, para que no se active la restricción a la libertad religiosa de la empleada? ¿Qué se dice del derecho de los clientes a exigir que el servicio se les preste en determinadas condiciones, y de que la empresa tome en consideración tal pretensión? La premisa al tratamiento de este asunto es lo dispuesto en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y en la Carta de Derechos Fundamentales. Ambos recogen un concepto de "religión" amplio, que incluye la libertad de las personas de manifestar su religión, y que a su vez es trasladado a la Directiva 2000/78, "de modo que procede interpretar que el concepto de «religión» que figura en el artículo 1 de la Directiva cubre tanto el *forum internum*, a saber, el hecho de tener convicciones, como el *forum externum*, a saber, la manifestación pública de la fe religiosa" (párr. 30).

Además, se adelanta que, a la hora de interpretar las excepciones: "el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que se deduce del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 que lo que debe constituir un requisito profesional esencial y determinante no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato sino una característica relacionada con dicho motivo" (párr. 37) y que: "con arreglo al considerando 23 de la Directiva 2000/78, sólo en muy contadas circunstancias una característica vinculada en particular a la religión puede constituir un requisito profesional esencial y determinante" (párr. 38). Por otro lado, la causa de la excepción debe serlo "la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo". Prima, pues la objetividad. La excepción, "no puede cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente" (párr. 40). Enfocarlo de otro modo, podría amparar si no la discriminación del empleador, sí la de sus clientes (fuese esta directa o indirecta), hacia la trabajadora.

Surge aquí la cuestión de si el cliente o receptor de un servicio debe soportar algún tipo de restricción al aspecto pasivo o negativo de su libertad religiosa, o puede exigir la plena asepsia axiológica del ambiente que le rodea, si ello fuese posible, incluso a costa de rechazar cualquier connotación religiosa o ideológica.

En concordancia con las consideraciones vistas, el Tribunal de Justicia interpreta el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición (párrs. 41 y 41).

Por tanto, el órgano jurisdiccional, niega la capacidad de modificar la naturaleza de la actividad profesional a la libertad religiosa pasiva o negativa del cliente. Pero el asunto merece ser profundizado.

5. La libertad negativa del cliente o usuario

La sentencia de 14 de marzo de 2017 nos conduce a precisar el perímetro de la denominada libertad religiosa, en su vertiente negativa o de abstención de cualquier intromisión o interferencia, en la esfera privada, o de autodeterminación de la persona (sentencia TC 101/2004, de 2 de junio).

De cómo se resuelva la cuestión depende el estatuto legal del usuario o consumidor. En esta materia, sus normas específicas lo remiten al marco constitucional⁴ y citan, como más relevantes, los arts. 51 y 53. Concretamente, del último nos interesan los párrafos iniciales⁵, en conexión con el art. 16.1 (libertad ideológica, religiosa y de culto) de aquel cuerpo legal. Además, los derechos humanos también tienen una fuerza vinculante horizontal o entre iguales⁶. La libertad religiosa no puede ser ignorada en el Derecho privado. Esta es, en buena medida, la razón de ser de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, trasfondo de la resolución analizada.

¿Hasta dónde el usuario o consumidor puede exigir no verse afectado por las manifestaciones religiosas o hechos culturales de connotación religiosa en el seno de la sociedad? El TEDH, en sentencia Kokkinakis c. Grecia, 25 mayo 1993, enfatizó la importancia de la libertad religiosa (en la vertiente activa o de participación). Es uno de los “pilares de cualquier sociedad democrática, en el sentido del Convenio”. En efecto, aquella “figura entre los más esenciales elementos de identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes”. Además, esta libertad religiosa “es connatural al pluralismo, tan trabajosamente conquistado a través de los siglos, consustancial a dicha sociedad” (§ 31).

Antes, su sentencia Handyside contra Reino Unido, 7 diciembre 1976, confirmó la “generosidad” del sistema democrático frente a ideas que “se oponen hieren o molestan al Estado o cualquier parte del pueblo”. Lo reitera la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990, de 15 de febrero, FJ 3º-4º.

⁴ El art. 1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

⁵ “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. [...]. 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

⁶ “El TEDH recuerda ante todo que, si bien el artículo 8 tiene esencialmente por objeto prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, no se contenta de ordenar al Estado de abstenerse de tales injerencias: a este compromiso más bien negativo, pueden añadirse obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada. Éstas pueden necesitar de la adopción de medidas tendentes al respeto a la vida privada, hasta en las relaciones de los individuos entre sí” (Gran Sala. Asunto Fernández Martínez c. España, 12 junio 2014, nº 114).

Por su parte, la sentencia Lautsi y otros c. Italia, 18 mars 2011, nos dice cuándo la exhibición de un signo religioso debe ser permitida. Concretamente, el crucifijo clavado en una pared es un símbolo esencialmente pasivo, no comparable a la docencia o participación en actos religiosos, lo que tiene importancia a juicio de la Gran Sala, habida cuenta particularmente del principio de neutralidad del Estado (ver § 72). Otros factores relativizan la fuerza de la presencia del crucifijo en el aula: no existencia de una enseñanza obligatoria del cristianismo y convivencia de diferentes religiones en el mismo espacio (se permite el pañuelo islámico u otros símbolos y prendas de carácter religioso, así como prácticas minoritarias, religiosas o no) (§ 74).

La sentencia del Tribunal Supremo 34/2011, de 28 de marzo, sobre los Estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, hace una consideración importante en torno al componente social de los símbolos, cuya irradiación desborda el mensaje religioso. El símbolo es un elemento cultural que debe tener la versatilidad propia de una sociedad pluralista y abierta.

Con la misma amplitud de miras, tendrían que comportarse quienes acuden a establecimientos abiertos al público, en busca de un servicio o mercancía. También al que los recibe en sus instalaciones. La convivencia exige porosidad y tolerancia a los signos identitarios ajenos, siempre que no sean ofensivos o pongan en peligro bienes sociales y jurídicos (art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980 de libertad religiosa).