

“Libertad religiosa: un ejemplo de la incidencia de los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral”

Dr. Albert Toledo Oms

Abogado laboralista. Diplomado en Relaciones Laborales
Departamento Laboral
Roca Junyent
a.toledo@rocajunyent.com

Aula Iuslaboralista
X Cicle de Conferències
Facultat de Dret
Universitat Autònoma de Barcelona
Curs 2016-2017
24 de febrer de 2017

RELIGIO – RE-LIGARE

religio / religare: “el conjunto de los vínculos reconocidos que vinculan la actividad humana a los dioses. De ella deriva la noción de obligaciones jurídicas recíprocas (fides): la exactitud del rito entraña la aquiescencia del dios; pero quien pacta con la divinidad y es escuchado se encuentra voto damnatus, «condenado a pagar»”.

BAYET, Jean: La religión romana.



Rembrandt, “ Los síndicos de los pañeros” (1662), Rijksmuseum, Amsterdam (Países Bajos)

EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL INESPECÍFICO

- El trabajador que presta servicios y que profesa una determinada religión (o que es agnóstico o ateo), no está solamente protegido por un haz de derechos específicamente laborales, sino que sigue siendo titular, aunque de diferente manera, de los derechos y libertades fundamentales consustanciales a todo ciudadano.
- RODRÍGUEZ – PIÑERO Y BRAVO – FERRER: *“los derechos fundamentales presentan una dimensión objetiva y operan, con independencia del concreto sector del ordenamiento en el que los mismos resulten concernidos, como componentes estructurales básicos que deben informar el entero ordenamiento jurídico a fin de que sea real y efectiva la implantación y el disfrute de los derechos fundamentales”*. RODRÍGUEZ – PIÑERO Y BRAVO - FERRER, Miguel: "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo", en AAVV: *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*.
- Doctrina laboralista: diferencia entre aquellos derechos fundamentales claramente laborales (como son el derecho de huelga o la libertad sindical) que, como tales, corresponden sólo a las personas en su condición de trabajadores y los que corresponden a cualquier ciudadano y, por lo tanto, también a los trabajadores: es el caso de la libertad religiosa.
- Existe una falta de normas infraconstitucionales que regulen la relación entre derechos inespecíficos y contrato de trabajo, especialmente en el caso de la libertad religiosa.

EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES JURÍDICAS INTER PRIVATOS

- Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares: *Drittwirkung der Grundrechte* (doctrina alemana), aparece, desde el punto de vista histórico, cuando los ciudadanos tienen garantizado un mínimo de seguridad frente a las actuaciones del Estado, frente al poder público. Es una eficacia “horizontal”.
- Se diferencia de la eficacia “vertical”: que es la que produce efectos frente al Estado.
- Momento histórico de su aparición: aparece cuando algunos sujetos privados pasan a ostentar grandes cuotas de poder (social, económico, político...), constituyéndose en una amenaza para la integridad de los derechos fundamentales de otros sujetos privados (transición entre el Estado liberal al Estado social de Derecho, cuya duración difiere de país a país).
- La Constitución vincula a los poderes públicos y a los particulares, así también los derechos fundamentales regulados en la Carta Magna. Desaparece la estanqueidad formal entre el Estado y la sociedad, entre el ámbito público y privado.
- Relación laboral: relación jurídica especialmente proclive al riesgo de vulneración de los derechos fundamentales, a consecuencia de la posición de sujeción y subordinación derivadas de la ajenidad y dependencia (desequilibrio de las partes), es susceptible de materializarse con mayor facilidad en forma de afectación de la esfera jurídica del trabajador; incluida, por supuesto, la vulneración de su derecho a la libertad religiosa.
- Doctrina alemana:
 - Eficacia mediata, indirecta o refleja de los derechos fundamentales (mittelbare Drittwirkung).
 - Eficacia inmediata o directa (unmittelbare Drittwirkung).

EFICACIA SÍ, PERO CON LÍMITES

- La doctrina laboralista mayoritaria: no duda de la eficacia *erga omnes* de los derechos fundamentales específicamente laborales y de los derechos inespecíficos en la relación laboral.
- No cabe duda de la eficacia del derecho a la libertad religiosa en la ejecución del contrato de trabajo.
- *Quid* de la cuestión: ¿Cuál es la vigencia del derecho de libertad religiosa en el contexto de la relación laboral?
- Se reconoce la eficacia del derecho: ¿pero con qué extensión? ¿qué facultades otorga?
- STC 2/1982, de 29 de enero: *“en efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites, que, como señalaba este Tribunal en sentencia de 8 de abril de 1981 (...), en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”*.

ESQUEMA DOGMÁTICO SOBRE LA VIGENCIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA RELACIÓN LABORAL

- **Empresa “neutral”:**
 - Objeción de conciencia: *ius resistentiae* cualificado.
 - Ejercicio del derecho a la libertad religiosa:
 - Ejercicio negativo o pasivo: no injerencia (liberalismo).
 - Ejercicio positivo: ¿facultad de remoción de obstáculos? (Estado social y democrático de Derecho).
 - Prohibición de discriminación por razón de las convicciones religiosas.
- **Empresa de tendencia o ideológica:**
 - Trabajadores ideológicos y no ideológicos: ejercicio de los derechos fundamentales (el derecho a la libertad religiosa y otros).
- **Ministros de culto, trabajadores “ordinarios” en las confesiones religiosas:** fronteras del Derecho del Trabajo.
- **Trabajadores en el ámbito público:**
 - Trabajadores con convicciones religiosas.
 - Profesores de religión en establecimiento educativos públicos.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO (I)

- Desde un punto de vista histórico, se puede afirmar que los problemas de conciencia, definidos como conflictos entre obligación jurídica y obligación moral, entre ley y convicciones personales (religiosas o no), existen desde que existe el Derecho.
- La objeción de conciencia tiene lugar cuando se produce un conflicto entre normas de dos naturalezas distintas, entre normas jurídicas y normas morales; entre juridicidad y moralidad individual, y se opta por la desobediencia de la obligación jurídica emanada de la norma secular que entra en conflicto con las convicciones del creyente con la finalidad de proteger dicho conjunto de convicciones.
- La objeción de conciencia no se da cuando se contraponga una norma jurídica de origen secular a una norma jurídica religiosa; sino entre una norma jurídica estatal y una norma moral, que forme parte de las convicciones del objetor, independientemente de si coincide o no con una norma jurídica del ordenamiento religioso correspondiente.
- La contradicción surge cuando entra en conflicto la obligación o deber nacidos de una norma jurídica emanada del poder secular establecido, cuyo acatamiento es imperativo independientemente si se comparte o no su contenido u oportunidad, con las obligaciones o deberes derivados de normas morales por las que se rige la conciencia del destinatario de dicha norma, que también sean consideradas por dicho destinatario de obligado cumplimiento (existen obligaciones imperativas o prescripciones simplemente recomendables).
- La norma jurídica como tal es aquella que es vigente. En caso contrario no sería necesario cumplirla y no serían sus obligaciones objetables, y ha emanado de una autoridad legítimamente investida para originar la norma de que se trate.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO (II)

- *"Si bien el derecho positivo exige sólo una conducta legal, debe ser no obstante legítimo: aunque deja el arbitrio de cada uno de los motivos de la obediencia del derecho, éste debe estar creado de tal manera que en todo tiempo pueda ser obedecido por los destinatarios también por respeto a la ley". HABERMAS: La inclusión del otro. Estudio de teoría política.*
- En puridad el conflicto no surge directamente entre dos normas; sino entre una obligación jurídica nacida de una norma de la misma naturaleza y una obligación religiosa incompatible, que puede tener la forma de prohibición o encaminada a realizar alguna conducta en el sentido contrario al preceptuado por la norma jurídica (un hacer o no hacer). La obligación jurídica puede surgir de una ley tributaria; o de un contrato privado, como puede nacer del contrato de trabajo; es decir, de cualquier fuente de obligaciones reconocida por el Derecho. Asimismo, la obligación religiosa surgirá del conjunto de creencias y convicciones del creyente (que pueden ser el reflejo de una norma religiosa o sagrada, o no), que a su vez es el destinatario de la norma jurídica.
- Si la conducta del ciudadano incumplidora de la obligación jurídica no sólo está amparada por la norma religiosa, sino también por una norma jurídica: no se está ante una objeción de conciencia, mas se estará ante una contradicción entre normas jurídicas o antinomia.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO (III)

- La objeción de conciencia es un derecho constitucional autónomo no fundamental, que deriva directamente de la libertad de pensamiento prevista en el art. 16 CE, por lo que no necesita de regulación legal para su reconocimiento (*interpositio legislatoris*).
- Fin último: la protección de la libertad religiosa del ciudadano – trabajador (relación de instrumentalidad).
- Carta de Derechos Fundamentales de la UE:
 - Art. 10.1: *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.*
 - Art. 10.2: *Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.*

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO (IV)

- La CE no regula de forma expresa el derecho a la objeción de conciencia de forma general, más allá de unos pocos supuestos de hecho muy concretos, lo que naturalmente no obvia que en España sean de aplicación los tratados internacionales en la materia.
- Asimismo: el legislador puede reconocer un derecho a la objeción de conciencia de naturaleza legal, no constitucional.
- Referencias a la objeción de conciencia expresamente recogidas en la Carta Magna:
 - 1) Respecto a los periodistas: art. 20.1 d) CE. Se reconocen y protegen los derechos “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Para añadir a continuación: “La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.
Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.
 - 2) Respecto al servicio militar obligatorio: art. 30.2 CE
 - 3) Respecto al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional: el art. 53.2 CE. Norma procesal.
- Interrupción voluntaria del embarazo: reconocido el derecho primero por el TC, luego Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO (V)

- Existen dos tipologías de objeción de conciencia, la objeción de conciencia *contra legem* y la objeción de conciencia *secundum legem* o impropia, según si el ordenamiento jurídico prevé una exención o alternativa jurídica para el supuesto concreto.
- Objeción de conciencia *contra legem*: se trata de la objeción de conciencia paradigmática. Ante el conflicto entre obligación jurídica y obligación religiosa el objetor, como persona autónoma y libre, opta por preservar su integridad moral y comportarse de acuerdo con sus convicciones religiosas y contra la conducta expresamente establecida por la norma jurídica. Como no existe alternativa jurídica, el objetor se somete de forma libre y voluntaria a las consecuencias jurídicas negativas establecidas por el incumplimiento jurídico, ya sea en la misma norma infringida, o en otra donde se prevea la sanción: cárcel, sanción disciplinaria o administrativa, procedencia del despido disciplinario...
- Objeción de conciencia en supuestos expresamente recogidos en la CE y/o en las leyes (supuestos típicos), y supuestos no previstos expresamente (supuestos atípicos).
- Supuesto especialmente problemático y controvertido: objeción de conciencia en supuestos atípicos.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CONTRA LEGEM EN SUPUESTOS ATÍPICOS

- El derecho a la libertad religiosa, como derecho fundamental inespecífico, despliega sus efectos también en el contexto de la relación laboral, por lo que el derecho a la objeción de conciencia derivado de las convicciones religiosas del trabajador tendrá como objetivo erigir una primera barrera de protección para garantizar la intangibilidad de tal derecho a la libertad religiosa, sin más modulaciones y limitaciones que las previstas en el ordenamiento.
- En tal caso se puede hablar de objeción de conciencia en supuestos "atípicos", pues aunque el derecho es reconocido por el ordenamiento jurídico, los concretos supuestos en los que tal derecho es ejercitable no están previstos de forma expresa en dicho ordenamiento.
- Ejercicio excepcional del derecho: en un Estado de Derecho la regla general es el cumplimiento estricto de todas las obligaciones jurídicas. Art. 9.1 CE: "*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*". El incumplimiento de las obligaciones jurídico - laborales ha de entenderse como una excepción a la regla. El ejercicio de la objeción de conciencia ha de realizarse de acuerdo con el ordenamiento jurídico, no al margen.
- Aquí se rechaza tanto las posturas iusnaturalistas, como la positivistas exacerbadas: positivismo matizado.

REQUISITOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO (SUPUESTOS ATÍPICOS)

(I)

- Conflicto entre obligación jurídico - laboral y convicción religiosa: la obligación jurídica debe entrar en contradicción con preceptos religiosos de cierta entidad, con el "núcleo duro" de las convicciones, las que forman la cosmovisión del trabajador creyente (*Weltanschauung*).
- Objeto de la libertad religiosa: cosmovisión individual, no meras opiniones. - Todas las personas, como tales, tienen el derecho a tener su propia explicación del ser humano, del mundo y la vida para poder vivir con dignidad y en libertad, y poder actuar en consecuencia y en relación a dichas creencias.
- Art. 16.1 CE: *"Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley"*.
- Art. 2.1 a) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa: *La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a "profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas"*.

REQUISITOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO (SUPUESTOS ATÍPICOS)

(II)

- Libertad ideológica: derecho a adoptar, mantener y expresar libremente las ideas y convicciones de cualquier tipo sobre la persona, el mundo, la sociedad y la comunidad política.
- Libertad religiosa: derecho a que las personas puedan adoptar, mantener y expresar las ideas, doctrinas, creencias y convicciones propias de las diversas concepciones sobre Dios (o dioses), el origen y gobierno del universo, así como sobre lo que espera a las personas después de la muerte, incluyendo cultos y ritos relacionados con estas creencias.
- Art. 3.2 LO 7/1980: "*Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos*".
- Concepción sustantiva de la religión: sería aquella bajo la cual para que se entendiera afectado el derecho a la libertad religiosa partiría de analizar si la persona concreta basa su conducta en una doctrina religiosa concreta o en la creencia en una determinada deidad.
- Concepción funcional de la religión: parte de examinar qué función cumplen las ideas del sujeto en su vida, se analiza cuál es la postura vital del individuo concreto. Según la función que cumplan no se estará hablando de meras ideas, opiniones u ocurrencias, sino de convicciones o valores últimos, sobre los cuales el sujeto construye su existencia.

REQUISITOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO (SUPUESTOS ATÍPICOS)

(III)

- Problemática sobre la concepción de la religión:
 - STEDH de 20 de septiembre de 1994, caso Otto-Preminger-Institut contra Austria:

“As in the case of «morals» it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society (see the Müller and Others v. Switzerland judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, p. 20, para. 30, and p. 22, para. 35); even within a single country such conceptions may vary”. (50). En la STEDH de 10 de noviembre de 2005, caso Leyla Sahin contra Turquía se puntualiza que *“the meaning or impact of the public expression of a religious belief will differ according to time and context (see, among other authorities, Dahlab v. Switzerland (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V)”* (109).
- Asimismo: Tribunal Supremo Estados Unidos, caso *United States v. Seeger*, 380 US 163 (1965).

SINCERIDAD DE LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS (I)

- La pertenencia a un grupo o comunidad religiosa, el registro como miembro, puede ayudar a determinar la sinceridad de las convicciones, o si una actividad concreta puede tener un contenido religioso y cuán relevante pueda ser para el sistema de creencias.
- *Vid.* Sentencia Tribunal Supremo de Canadá, caso *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004.
- Lo realmente relevante es el sentido que le da el destinatario de la obligación jurídica a la conducta incompatible según sus convicciones personales, más allá de su corrección doctrinal o no desde el punto de vista del ordenamiento jurídico religioso o teológico. El órgano jurisdiccional no puede incurrir nunca en el error de convertirse en fiscalizador de la corrección teológica de una conducta: 1) porque no está preparado para ello; 2) se extralimitaría de sus funciones. Eso sí, es plenamente competente para determinar la sinceridad de las creencias.
- Precisamente se ha criticado a la siguiente sentencia del Tribunal Supremo de la Gran Bretaña por traspasar el Tribunal sus límites para tratar de cuestiones privativas del ámbito teológico: *E, R (on the application of) v Governing Body of JFS & Anor* [2009] UKSC 15 (16 de diciembre de 2009).

SINCERIDAD DE LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS (II)

- Sentencia Tribunal Supremo Estados Unidos, caso *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Sec. Division*, 450 US 707 (1981). Dos testigos de Jehová opinan diferente sobre si colaborar en la fabricación de armamento es acorde a su confesión religiosa.
- Art. 16.2 CE: "*Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias*": el trabajador – objetor debe exteriorizar y manifestar sus convicciones religiosas.
- La manifestación puede realizarse por cualquier medio admitido en Derecho (antiformalismo). Excepto si una ley indica lo contrario en determinado supuesto. Por ejemplo, el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.
- Difícil para el jurista determinar si las convicciones religiosas del trabajador existen realmente, y de existir si se trata de unas convicciones sinceras, lo suficientemente asentadas y nucleares en la cosmovisión del trabajador como para justificar su inserción en el objeto de protección del derecho a la libertad religiosa y, por ende, legitimadoras en su caso del eventual ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

SINCERIDAD DE LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS (III)

- Dicha dificultad se constata en Sentencia Tribunal Supremo Estados Unidos, caso *United States v. Seeger*, 380 US 163 (1965):

“The United States Supreme Court has adopted a test that looks to the sincerity of beliefs and the function they play in the adherent’s life. In United States v. Seeger, the court concluded that «[a] sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God of those admittedly qualifying for the exemption [from military service] comes within the statutory definition». There is an inevitable subjectivity built into the definition, when it inquires into whether the beliefs are «in [the holder’s] scheme of things, religious». In Welsh v. United States, a plurality of the court elaborated that «the central consideration in determining whether the registrant’s beliefs are religious is whether these beliefs play the role of a religion and function as a religion in the registrant’s life»”.

- Asimismo *vid.* caso *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*, 489 US 829 (1989).

SINCERIDAD DE LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS (IV)

- El jurista ha de indagar la sinceridad de las creencias del trabajador a través de sus exteriorizaciones, del tipo que sean: los datos que consten, pertenencia a una confesión religiosa, manifestaciones anteriores, testigos, peritajes, razonabilidad y congruencia con las convicciones sostenidas de los actos precedentes y coetáneos del trabajador, etc. Por ejemplo, es de plena aplicación aquí la doctrina de los propios actos. Coherencia entre lo alegado y el modo de actuar.
- Ha de presumirse como regla general de que las convicciones religiosas existen y son sinceras, bastando *a priori* la mera manifestación del trabajador; aunque dependerá de cada caso.
- Se constata la falta de sinceridad de las convicciones de un trabajador: STEDH de 13 de abril de 2006, caso *Kosteski* contra Antigua República Yugoslava de Macedonia.

SINCERIDAD DE LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS (V)

- Al analizar la sinceridad de las convicciones resulta indiferente si son conformes o no a la ortodoxia de la confesión a la que se pertenece, pues las nociones de ortodoxia o herejía son conceptos que despliegan sus efectos en el ámbito teológico (o normativo religioso), no en el jurídico secular. *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictada en el caso *United States v. Ballard*, 322 US 78 (1944).
- “Nuevas religiones”: la tarea de determinar la sinceridad de las convicciones como regla general será más dificultosa, pues quizás no exista un dogma que más o menos condicione la conducta de los fieles; a lo mejor no existe un registro de fieles como ocurre con las grandes confesiones religiosas que mantienen registros equivalentes a los registros públicos y han alcanzado un alto grado de formalización de las relaciones con los fieles (por ejemplo, existencia de un sistema normativo propio de naturaleza religiosa).
- Otro factor de dificultad: la individualización del fenómeno religioso inherente a la secularización.

ULTIMA RATIO (I)

- El ejercicio de la objeción de conciencia es el último recurso jurídico a utilizar:

1- Regla general Derecho del Trabajo: el trabajador debe cumplir las obligaciones jurídicas, ya sean derivadas de órdenes del empresario, ya sean originadas en normas jurídicas. La conceptualización como regla excepcional de la desobediencia por parte del trabajador, que, como cualquier ciudadano está sometido *a priori* al ordenamiento jurídico, provoca que la objeción de conciencia pueda operar sólo como *ultima ratio*.

2- Excepcionalidad con que la doctrina del TC ha afrontado la dogmática de dicha figura, por tratarse de una excepción a la regla general del cumplimiento de las normas. No se trata de un derecho fundamental: no goza del carácter expansivo de dicha tipología de derechos tendentes a procurar que toda operación hermenéutica se dirija a garantizar su aplicación en la extensión máxima posible. No siendo un derecho fundamental, sino meramente constitucional: debe interpretarse su aplicación de forma restrictiva, de ahí que sólo pueda operar cuando el conflicto entre obligación jurídica y convicción religiosa del trabajador no pueda ser salvado, subsanado o reconducido por otros medios jurídicos o de hecho, que razonablemente puedan operar en el caso concreto y atendiendo a las particulares circunstancias que concurren.

3- Por definición, la exención del trabajador de cumplir con la obligación jurídica comportará que otro sujeto, habitualmente el empresario, vea restringido el derecho correspondiente a dicha obligación. Por tal razón será importante una ulterior operación de ponderación de derechos y bienes, pues quizás el derecho a la objeción de conciencia tampoco podrá operar en toda su amplitud aunque concurren todos los requisitos para ello.

ULTIMA RATIO (II)

- Excepcionalidad: STC 160/1987, de 27 de octubre: *"En una sociedad democrática, en un Estado social y democrático de Derecho, que se construye sobre el consenso mayoritario expresado libremente -aun dentro de las limitaciones de los sistemas electorales- la permisión de una conducta que se separa de la norma general e igual para todos ha de considerarse como excepcional (...) porque de lo que se trata -el derecho del objetor- es de obtener la exención del cumplimiento de una norma, convirtiendo esa conducta en lícita, legítima o legal"*.
- Cuando el trabajador se encuentra con la disyuntiva, de forma perentoria e inminente ha de cumplir con una obligación jurídico-laboral, que es frontalmente contraria a sus más íntimas convicciones religiosas, aquél se enfrenta a un dilema:
 - 1) O bien desobedece e incumple la obligación jurídica, con el eventual sometimiento a las consecuencias jurídicas desfavorables que a dicha conducta cabría espera.
 - 2) O bien cumple la obligación jurídica, y su derecho a la libertad religiosa y su dignidad, si se trata de verdaderas convicciones religiosas sostenidas de forma sincera, quedarán afectadas de forma patente, irreversible y decisiva.

ULTIMA RATIO (III)

- El principio de subsidiariedad o *ultima ratio* del derecho a la objeción de conciencia está reservado no sólo para los casos en que no se puede solucionar la controversia de otro modo, sino que además se reserva a un fin tan relevante para el ordenamiento jurídico del Estado de Derecho, cual es garantizar en lo posible la intangibilidad de un derecho tan fundamental y nuclear como es el derecho a la libertad religiosa. Por ello, el ordenamiento permite puntualmente una solución tan agresiva como es la autotutela y la desobediencia ante obligaciones jurídicas.
- El carácter excepcional y de *ultima ratio* del derecho a la objeción de conciencia requiere que el trabajador no tenga ninguna otra opción de hecho o de Derecho disponible dado el caso concreto; lo que configura la objeción de conciencia como un instrumento subsidiario, para solventar una situación que no pueda razonablemente ser solventada por otros medios menos agresivos para el ordenamiento.

ULTIMA RATIO (IV)

- Ha de descartarse que el trabajador podiera haber evitado extrajurídicamente la inminente colisión entre convicciones y obligación jurídica si era materialmente posible (por ejemplo, negociando con el empresario si se trataba de una obligación transigible, o pactando la suspensión temporal del cumplimiento de la obligación jurídica para dar tiempo a una mediación o decisión judicial).
- Una vez constatado el conflicto entre obligación jurídica y convicciones religiosas, y ser del todo imposible su solución extrajudicial, el trabajador debiera haber agotado los instrumentos jurídicos a su alcance antes de optar por la desobediencia. Si hay tiempo para ello, el trabajador debería formalizar demanda judicial y solicitar en dicha demanda como medida cautelar la suspensión del cumplimiento de la obligación discutida hasta que el órgano jurisdiccional pudiera pronunciarse sobre si sería legítima la desobediencia del trabajador.

ULTIMA RATIO (V)

- Si la obligación es de cumplimiento perentorio e inminente, sin posibilidad de retardar o suspender sus efectos, el trabajador deberá tomar la decisión asimismo de forma inmediata. De ser un objetor sincero, al tratarse de una eventual vulneración de sus convicciones religiosas, desobedecerá de forma inexorable, ejercitando el derecho a la objeción de conciencia y se mantendrá fiel a su cosmovisión.

RELACIÓN DE CAUSALIDAD (I)

- La relación de causalidad deriva del carácter instrumental del derecho a la objeción de conciencia respecto al derecho fundamental a la libertad religiosa.
- Para que el trabajador esté plenamente legitimado para ejercer el derecho a objetar ha de analizarse si *ex ante*, y dadas las circunstancias concurrentes (convicciones del trabajador que han de ser expresamente manifestadas para que puedan ser fiscalizadas, sinceridad de dichas convicciones, naturaleza de la obligación jurídica en conflicto...), si la libertad religiosa sería afectada gravemente con un alto grado de probabilidad de no desobedecerse la obligación jurídica.
- Debe existir una relación de adecuación, de aptitud, entre la entidad de la obligación jurídica a cumplir dadas las circunstancias en su conjunto y la eventual afectación del derecho fundamental, que se produciría con una alta probabilidad, de acuerdo con la información existente *ex ante*, si no interviniera la desobediencia del trabajador.

RELACIÓN DE CAUSALIDAD (II)

- La desobediencia va dirigida a romper el nexo causal (tanto si finalmente resulta exitosa en cuanto al resultado, como si no); un nexo causal que se erige como un enlace directo entre obligación jurídica y eventual vulneración del derecho a la libertad religiosa, desechando hipótesis lejanas o conexiones harto indirectas o secundarias.
- La concurrencia del nexo de causalidad implica que ha de existir una proporcionalidad entre la desobediencia, que no debe ser necesariamente total, y la capacidad de vulneración del derecho a la libertad religiosa si se cumpliera la obligación jurídica. O dicho de otro modo: el trabajador ha de desobedecer en lo necesario para evitar el daño. Si para evitar la vulneración es suficiente una desobediencia parcial de la obligación jurídica, el trabajador deberá autolimitar la desobediencia a lo estrictamente necesario según la información y circunstancias existentes.
- De la objeción de conciencia deriva la exoneración del cumplimiento de una obligación jurídica concreta (o parte de dicha obligación si ello es posible), pero ni altera las condiciones de trabajo más allá del puntual incumplimiento, ni supone una novación del contrato de trabajo, ni ha de confundirse con la figura de la acomodación o ajuste razonable de las condiciones de trabajo (ejercicio de forma directa del derecho a la libertad religiosa).

OBJECIÓN DE CONCIENCIA POR RAZÓN DE CONVICCIONES RELIGIOSAS: *IUS RESISTENTIAE* CUALIFICADO (I)

- La objeción de conciencia por razón de convicciones religiosas es un derecho a la desobediencia que, aunque operativo en todos los ámbitos del Derecho, en el ámbito laboral guarda la forma específica de *ius resistentiae*, de resistencia al cumplimiento de obligaciones jurídicas.
- *Ius resistentiae* cualificado: dicha cualificación viene dada porque el *ius resistentiae* en el presente supuesto no se fundamenta simplemente en la evitación de una situación reputada contraria a Derecho, sino que se erige en un modo de protección de un derecho fundamental. La objeción de conciencia en su forma de *ius resistentiae* sirve de instrumento al trabajador para proteger y garantizar su derecho fundamental a la libertad religiosa.
- Aunque el derecho a la resistencia tiene su origen en la protección del ciudadano frente al poder público: en el Derecho del Trabajo es una manifestación más del efecto horizontal y directo entre sujetos privados de los derechos fundamentales, de la *Drittwirkung*.

OBJECIÓN DE CONCIENCIA POR RAZÓN DE CONVICCIONES RELIGIOSAS: IUS RESISTENTIAE CUALIFICADO (II)

- La CE no reconoce el *ius resistentiae*. Sí el art. 20.4 de la Constitución Alemana (Constitución de Bonn de 23 de mayo de 1949, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*).

Artikel 20

(1) *Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.*

(2) *Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.*

(3) *Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.*

(4) *Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.*

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA POR RAZÓN DE CONVICCIONES RELIGIOSAS: IUS RESISTENTIAE CUALIFICADO (III)

- En el Derecho laboral la doctrina del *ius resistentiae* nació antes de la CE, pero obviamente no para proteger derechos fundamentales o la dignidad humana tal y como se la conceptúa en un Estado democrático de Derecho.
- Durante la época franquista prevaleció el principio de *solve et repete*: principio que se fue paulatinamente matizando. Ejemplos:
 - STS 13 de diciembre de 1954.
 - STS de 28 de octubre de 1966: *solve et repete*, salvo "*peligro inminente y grave*".
 - STS de 18 de noviembre de 1970
 - STCT de 9 de abril de 1960 o STCT de 2 de febrero de 1967.
 - STS de 17 de enero 1966. Justifica la desobediencia cuando "*existan otras razones suficientemente poderosas*" para ello.
 - STS 17 de febrero de 1967.
 - STS 30 de enero de 1969, aunque no hace referencia directa a la posibilidad de desobedecer por parte del trabajador, afirma lo siguiente: "*El aludido derecho de dirección no es absoluto, sino que ha de ejercerse dentro de las normas jurídicas que regulan la relación de trabajo de que se trate, como una función social alejada del posible abuso de aquél por el patrono*".

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA POR RAZÓN DE CONVICCIONES RELIGIOSAS: IUS RESISTENTIAE CUALIFICADO (IV)

- *Solve et repete*: plasmación laboral del privatístico art. 1256 CC: "*La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*".
- Una vez aprobada la Constitución de 1978: *ius resistentiae* fue relacionada ya de forma inexorable a la defensa de los derechos fundamentales, de la dignidad del trabajador, especialmente al derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Además, quedaba abierta la posibilidad que en el futuro la jurisprudencia fuera previendo un mayor número de supuestos en los que el *ius resistentiae* se entendiera legítimo.
- Actualmente se reconoce por la jurisprudencia el *ius resistentiae* para proteger el derecho fundamental a la integridad física y moral (cfr. por ejemplo art. 21.2 LPRL), el derecho a no ser discriminado, para salvaguardar la dignidad del trabajador, incluso para proteger derecho no fundamentales. Nada impide que se aplique al derecho a la libertad religiosa, que, a su vez, va ligada a la dignidad del trabajador - creyente.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA POR RAZÓN DE CONVICCIONES RELIGIOSAS: IUS RESISTENTIAE CUALIFICADO (V)

- Ejemplo: STSJ de Islas Baleares núm. 429/2009, de 19 de octubre (AS 2009, 2588): en favor del ejercicio del *ius resistentiae* cuando peligra un derecho fundamental:

"La desobediencia del trabajador está plenamente justificada, pues la regla «solve et repete» cede cuando se trata de órdenes que vulneran derechos fundamentales de manera manifiesta y tal es el caso de autos en que se requirió al demandante para un servicio mínimo sin que se tratara de tal cosa de manera manifiesta y notoria, no estando obligado el demandante a realizar ninguna otra clase de servicio sin grave quebranto de su derecho constitucional a la huelga".

- El *ius resistentiae* no es más que la desobediencia a obligaciones jurídico-laborales por motivo de la protección de bienes tan preciados como son los derechos fundamentales, la dignidad, algunos derechos ordinarios, o varios de dichos elementos al mismo tiempo, según ha ido desgranando la jurisprudencia laboral en el devenir del tiempo. Así, cuando se protege un derecho fundamental, cual es la libertad religiosa, el *ius resistentiae* adquiere un plus cualitativo, que como tal merece una especial consideración jurídica, un anclaje dogmático robusto y claro por su trascendencia.

LÍMITES A SU EJERCICIO Y PONDERACIÓN DE DERECHOS (I)

- Los suyos propios + los del ejercicio del derecho a la libertad religiosa (relación de instrumentalidad).
- STC 154/2002 de 18 julio expresa cuáles son los límites de la objeción de conciencia, a la que se alude por su definición, pero no cita el concepto en sí y parece equipararse en cuanto a los citados límites a la libertad religiosa: *“La respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso. Tal juicio ha de establecer el alcance de un derecho –que no es ilimitado o absoluto– a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley que, conforme a lo dispuesto en el art. 16.1 CE, limita sus manifestaciones”*.

LÍMITES A SU EJERCICIO Y PONDERACIÓN DE DERECHOS (II)

- Art. 3.1 Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa: *"El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática"*.
- Al no tratarse de un derecho fundamental, aunque sí constitucional, en caso de colisión o duda en cuanto a los límites del ejercicio deberá optarse por una interpretación cautelosa y restrictiva a la hora de ponderar los derechos y bienes en juego.
- Deberá analizarse caso a caso para encontrar la solución correcta según las circunstancias concurrentes, cambiantes y complejas en un mundo plural, visión que por definición huirá de posturas esencialistas, absolutas e inamovibles. Se deberá proceder a ponderar los derechos y bienes en juego según ocurre para el ejercicio de los derechos fundamentales.

LÍMITES A SU EJERCICIO Y PONDERACIÓN DE DERECHOS (III)

- En el supuesto de la objeción de conciencia siempre habrá algún derecho a ser limitado, pues por definición se trata de la exoneración del cumplimiento de la obligación jurídica por lo que existirá otro sujeto que no verá satisfecha la expectativa de tal cumplimiento, o no verá satisfecha la obligación de forma completa. Sin limitación no puede existir la objeción de conciencia.
- En relación a los límites en el actuar según la conciencia de cada uno: Controvertida sentencia del Tribunal Supremo Estados Unidos, caso *Minersville School District v. Gobitis*, 310 US 586 (1940):

"But the manifold character of man's relations may bring his conception of religious duty into conflict with the secular interests of his fellow men. When does the constitutional guarantee compel exemption from doing what society thinks necessary for the promotion of some great common end, or from a penalty for conduct which appears dangerous to the general good? To state the problem is to recall the truth that no single principle can answer all of life's complexities. The right to freedom of religious belief, however dissident and however obnoxious to the cherished beliefs of others - even of a majority - is itself the denial of an absolute. But to affirm that the freedom to follow conscience has itself no limits in the life of a society would deny that very plurality of principles which, as a matter of history, underlies protection of religious toleration".

LÍMITES A SU EJERCICIO Y PONDERACIÓN DE DERECHOS (IV)

- El derecho a la integridad física o moral, la dignidad y la prohibición de ser discriminado: se erige como límites infranqueables al ejercicio del derecho. Constituyen precisamente los valores que tienden a desconocer los fundamentalismos religiosos.
- A la hora de realizar la operación de ponderación: debe estarse atento a la interferencia de las teorías tendentes al relativismo cultural. Las diferencias culturales y religiosas no pueden justificar la vulneración frontal de derechos y bienes constitucionales cardinales.
- STC 19/1985, de 13 febrero: una doctrina a superar: *“aunque es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público, y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respeto, no se sigue de ahí, en modo alguno, que la invocación de estos derechos o libertades puede ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas”*.
- Si STC 19/1985 supone una doctrina contractualista anclada en el pasado: futuro → Sentencia núm. 31/2017 de 6 febrero, Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca (JUR 2017, 34064).

- Para ampliar sobre la presente temática:
 - VICKERS, Lucy: *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*. Hart Publishing, 2016.
 - CAMAS RODA, Ferran: *El ejercicio de la libertad religiosa en el marco laboral*. Bomarzo, 2016.
 - AAVV: *El ejercicio del derecho de libertad religiosa en el trabajo en el ámbito internacional y europeo. Estudio comparado de Reino Unido, Francia, Bélgica y España*. Huygens, 2016. Bajo la dirección del Dr. Ferrán Camas Roda.
 - TOLEDO OMS, Albert: "Relación laboral y libertad religiosa". Tesis doctoral defendida en enero de 2016. Consultable en: <http://www.tdx.cat/handle/10803/378026>
 - Novedades Blog Dr. Eduardo Rojo Torrecilla: www.eduardorojotorrecilla.es
 - Ejemplo: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/03/nuevamente-sobre-la-libertad-religiosa.html>

ROCA JUNYENT 