

Barcelona
20 i 21 de febrer 2014

25

XXV Jornades catalanes de Dret Social



*“Vulnerabilitat
dels drets
laborals i
de protecció
social dels
treballadors”*

Directors:

Matilde Aragó Gassiot
Eduardo Rojo Torrecilla

Ponents:

Margarita Ramos Quintana
*Catedràtica de DTSS de la Universitat
de La Laguna.*

Albert Pastor Martínez
*Professor de DTSS, Universitat
Autònoma de Barcelona.*

Manuel Ramón Alarcón Caracuel
Magistrat del Tribunal Suprem.

Carlos Hugo Preciado Domènech
*Magistrat de la Sala Social del TSJ de
Catalunya.*

Sofía Olarte Encabo
*Catedràtica de DTSS de la Universitat
de Granada.*

Fernando Salinas Molina
Magistrat del Tribunal Suprem.

Sala d'actes
de la Facultat de Dret de
la Universitat Autònoma
de Barcelona

En col·laboració amb:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

UAB
Universitat Autònoma de Barcelona



Comunicación a la ponencia “Modelo constitucional de las relaciones de trabajo y de Seguridad Social. El impacto de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional”

TRABAJO, ISLAM Y GÉNERO

Pilar Rivas Vallejo

Universidad de Barcelona

Comunicación a la ponencia “Modelo constitucional de las relaciones de trabajo y de Seguridad Social. El impacto de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional”

TRABAJO, ISLAM Y GÉNERO

Pilar Rivas Vallejo

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

Sumario

1. Planteamiento
2. La trabajadora islámica en el mercado laboral español: ¿dificultad de inserción laboral o discriminación?
 - 2.1. Magnitud cuantitativa.
 - 2.2. Magnitud cualitativa.
 - 2.3. Dificultades de *empleabilidad* por el uso del *hiyab*.
3. Condiciones de trabajo e Islam
 - 3.1. Salud laboral e Islam
 - 3.2. Derecho de contenido activo: el deber de hacer del empresario
4. A modo de conclusión

Abstract

La integración laboral de la mujer musulmana se enfrenta al casi invencible obstáculo de la discriminación múltiple producto de la confluencia de género y origen y creencias religiosas, cuya manifestación externa es especialmente visible entre las mujeres (uso del hiyab) y por ello las expone en mayor medida a la discriminación en el acceso al empleo. En las páginas que siguen se realiza una aproximación y algunas reflexiones a las singularidades de la presencia laboral de la mujer islámica y sus vicisitudes en el ámbito de las relaciones de trabajo, con la única pretensión de poner de relieve algunas de las cuestiones que suscita la mirada de género sobre la presencia islámica en nuestro mercado de trabajo.

1. Planteamiento

No puede entenderse la realidad de la mujer en el Islam separada de la concepción islámica de la vida y de la sociedad. Situando a la mujer en dicho contexto, lo cierto es que, como en España en otras épocas, la mujer cumple un papel protagónico fuera del ámbito del trabajo asalariado, centrado en el cuidado a la familia y educación de los hijos. Este elemento ideológico condiciona absolutamente el papel de la mujer en el mundo laboral, junto con los propios dictados del Islam, en el que, por otra parte, no existe una prohibición general del trabajo femenino. Nada nos resulta nuevo en nuestro contexto social, considerando que bajo el social catolicismo España se movía dentro de los mismos parámetros. La evolución contemporánea de la presencia social femenina marca sin embargo la distancia con estas formas de sociedad donde la mujer casada requiere del consentimiento del marido para formalizar un contrato de trabajo¹.

¹EL HADRI, S.: *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb*, Ceimigra, Valencia, 2009, p. 81, en http://www.ceimigra.net/observatorio/images/stories/Derechos_mujer_Islam_web.pdf.

Es éste precisamente el argumento que principalmente utiliza el islamismo para justificar la diferente presencia de la mujer en la sociedad y en particular en el mundo laboral: que estamos ante derechos de reciente y de dudosa conquista. En primer lugar porque hasta bien entrado el siglo XX no se cuestiona la división de roles y no se empiezan a acuñar ideologías libertadoras de la mujer y promotoras de su igualdad al hombre en la sociedad. Y en el segundo caso porque, apelando a autores como Will Durant, se duda acerca de la supuesta liberación social de la mujer por el trabajo, situando su origen en intereses capitalistas movidos por la necesidad de mano de obra (más barata)².

Sin olvidar que ambos asertos no dejan de ser ciertos, no puede admitirse la disolución de la conquistas de la libertad e igualdad de la mujer en esos intereses primitivos que pudieron ser su germen, ignorando o soslayando innumerables acciones, leyes, normas y esfuerzos encaminados a tal fin durante el siglo XX y XXI.

Superando estos elementos comparativos, que a ningún resultado productivo conducen, y habiendo de apartar de este discurso el núcleo fundamental de la cuestión, por razones de orden pragmático, dada su enjundia, esto es, el incuestionable derecho de la mujer a gozar de los mismos derechos y libertades que el hombre, bajo cualquier bandera y bajo cualquier religión (lo declaren o no las Constituciones nacionales³), procede a continuación analizar la realidad práctica de estos derechos por lo que a la vida laboral se refiere, por tanto, al derecho (o deber) de trabajar, y a hacerlo en condiciones de igualdad y de igualdad de trato para ambos géneros.

Bajo este prisma, lo cierto es que la realidad laboral actual de la mujer islámica presenta elementos típicos a otras sociedades gobernadas por creencias religiosas diferentes. Y así, del mismo modo, debe compatibilizar el trabajo con los cuidados domésticos y se conciben ciertos trabajos como “idóneos” o apropiados para la mujer, mientras que otros se tienen por excluidos de su esfera de participación en la sociedad, como es el caso de los caracterizados por la aplicación de esfuerzos físicos o aquellos regidos por razones de Estado (política y defensa), pese a que sí lo hiciera Aisha, la esposa del profeta⁴. La historia nos suena y además es común a los Estados confesionales.

² MUTAHARI, M.: *Los derechos de la mujer en el Islam*, (editorial y fecha no disponibles), p. 6 (disponible en http://www.lacasadelpofeta.com/images/Los_Derechos_de_la_Mujer_en_el_Islam.pdf).

³ Vid. el caso de la Constitución tunecina todavía no aprobada, que acaba de declarar en su art. 28 la igualdad entre hombres y mujeres, gracias a la presión del movimiento feminista del país, y frente a los islamistas que pretendían despojarlas de esa igualdad y convertir a la mujer en “complementaria” del hombre, ya tradicional en Túnez (El País, 27 de septiembre de 2012, “La mujer tunecina consigue que la Constitución declare su igualdad”, en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/09/26/actualidad/1348679798_327153.html).

⁴ Dolors BRAMÓN sostiene que precisamente que el nacimiento del Islam se vincula a un movimiento feminista, reinterpretado posteriormente por lo que denomina “los musulmanes” (hombres). Puede escucharse una entrevista radiofónica con dicha autora (realizada el 29 de noviembre de 2011), donde resume su teoría, en http://www.webislam.com/audio/58905-entrevista_a_dolors_bramon.html. La idea también es sostenida por diversos autores, como Asra NOMANI (vid. el artículo “El yihad de género al servicio de los derechos de las mujeres”, en la web “webislam.com”, en página <http://www.webislam.com/articulos/38010-el-yihad-de-genero-al-servicio-de-los-derechos-de-las-mujeres.html>, publicada el 18 de enero de 2010). Numerosos sitios web islámicos se refieren en los mismos términos al trabajo de la mujer, insistiendo en que el Corán ni lo prohíbe ni limita la administración por parte de la mujer de los frutos de su trabajo, y afirmando que “la mujer musulmana puede trabajar siempre y cuando su trabajo no afecte a su papel en la familia, es decir que si ella desea trabajar, puede hacerlo teniendo en consideración que el trabajo que realice y el tiempo que le dedique no le impidan cumplir con su rol de esposa y madre” o que “Al trabajar, debe también evitar el contacto físico o mezcla con hombres y debe vestir su hijab apropiadamente de acuerdo a como lo indica la Shariah” (véase un ejemplo de ello en la web “islamparalamujerhispana”, en <http://islamparalamujerhispana.blogspot.es/1268693620/>, del que están extraídas las citas literales, publicada el 15 de marzo de 2010, o la página <http://www.arabespanol.org/islam/mujer/mujer2.htm>).

Por otra parte, no puede tampoco obviarse que las respuestas que se den a todas las preguntas planteadas se encontrarán fuertemente condicionadas por el contexto de crisis económica global. La crisis que nos azota comenzó por expulsar del mercado laboral a los trabajadores (masculinos) de los sectores clave como la construcción (caso de España), pero a continuación se ha cebado con los peones más frágiles del damero socioeconómico: mujeres e inmigrantes. En el caso que tratamos, confluyen ambos elementos para conformar una nueva realidad, que sin duda va a provocar resultados más visibles en las cuestiones abordadas. El contexto social, por otra parte, tampoco sirve a la mejora del cuadro resultante.

En segundo término, la observación de la cuestión de la inserción laboral de la mujer presenta aspectos muy diferenciados según indagemos en la realidad laboral de los países de origen o en la implantación de la vida de las personas de origen musulmán en países ajenos, fundamentalmente occidentales, y en particular europeos. Mientras en estos últimos las preocupaciones fundamentales son la posible influencia negativa de la condición religiosa de la mujer islámica en cuanto se proyecta externamente sobre su indumentaria y por tanto la expone a exclusión del acceso al empleo o la hace susceptible de tratos discriminatorios en el empleo, en el primer caso la cuestión fundamental, no existiendo tal integración entre colectivos no musulmanes, es la de las posibilidades reales de empleo de la mujer musulmana, en un mercado predominantemente masculino, y con una importante rémora que juega en contra de las que se encuentran en ambas situaciones, residan donde residan: el rol femenino de cuidadora de la familia, como impedimento básico de sus aspiraciones laborales o de desarrollo profesional. Veamos ambas caras de la cuestión a continuación⁵.

2. La trabajadora islámica en el mercado laboral español: ¿dificultad de inserción laboral o discriminación?

En la sociedad occidental y en la europea en particular, hablar de trabajadores islámicos, sin distinguir género, conduce casi automáticamente al análisis de la incidencia de la vertiente religiosa del individuo sobre la relación de trabajo y sobre el desarrollo o ejecución del trabajo (por lo que supone abordar la compatibilización de los horarios de oración (Salah) con el trabajo⁶, la incidencia del mes de Ramadán sobre el correcto desempeño del trabajo especialmente cuando se trata de tareas que exigen esfuerzo físico, o presencia en horario nocturno...⁷), y, cuando el género de la trabajadora es femenino, indudablemente el tema estrella es el “velo islámico” o hiyab.

⁵ Éste es un lugar común en todos los discursos supuestamente neutros acerca del derecho de la mujer al trabajo. Vid. un ejemplo en una de los innumerables sitios web que se refieren a la cuestión: <http://www.islamweb.net/emainpage/index.php?page=articles&id=139358>. En ésta en concreto se listan las condiciones para que una mujer pueda trabajar, según la interpretación corriente: “there are several obvious guidelines that should be followed if a woman must work: First, she must obtain consent from her guardian or husband (if married), who may offer a broader perspective on how her work may influence the family and its functioning. Secondly, a woman must ensure that her home and children are properly cared for. Her husband may be of assistance in this area, or outside help may be employed. Thirdly, care must be taken to choose employment that is appropriate and fits with her skills. Obviously, any work that deals with forbidden activities, services, or products would not be allowed but there is a world of possibilities available. Forthly, any job that prevents her from fulfilling any of her Islamic obligations, like Hijaab or Prayer for example, is not an option to be considered. Fifthly, while at the job, a woman must maintain her inwardly and outwardly modesty and chastity.”

⁶ Derecho enmarcado en el *Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España* de 28 de abril de 1992, aprobado por Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

⁷ El estudio realizado *ad hoc* por Consultores CSA y encargado por la Asociación de Entidades Acreditadas como Servicios de Prevención de la Región (Aspramur) 'Seguridad y salud laboral entre la población musulmana en la Región de Murcia durante el periodo de Ramadán', Informe sobre los riesgos laborales del trabajador musulmán durante el mes de Ramadán en la Región de Murcia, julio 2012 (disponible en línea en

Sin embargo, esta convivencia que necesariamente implica la vinculación laboral de cualquier persona con una organización que le es ajena y donde se mezclan los intereses individuales durante largas horas diarias, a menudo dando lugar a importantes conflictos gravemente perturbadores de la psique humana, presenta unas aristas más complejas, presididas sin duda por elementos que tienen que ver con los derechos fundamentales de la persona, y en particular con el derecho a la no discriminación⁸.

Asimismo, es preciso analizar la inserción laboral de la mujer musulmana también en España, si consideramos que el desplazamiento de trabajadores y trabajadoras de países del Magreb especialmente hacia nuestro país forma parte precisamente de la propia economía de tales países, por lo que no puede desligarse del análisis de ésta y ayuda también a explicar hacia dónde se expande y evoluciona dicha economía. ¿Es posible encontrar una vía de integración laboral de la mujer musulmana en su emigración económica hacia Europa? Seguramente no se dará respuesta satisfactoria a esta pregunta en las siguientes líneas, pero sí se plantearán elementos de reflexión para acercarnos algo más a la misma. En todo caso, ha de considerarse que, como destaca ABUMALHAM MAS, la integración social ha dejado paso a la *multiculturalidad*⁹, lo que tiene su traducción particular en el comportamiento laboral de unos y otros, pero partiendo de un dato incontestable en el mercado laboral de cualquier país europeo: la mayor dificultad de inserción laboral de la población musulmana, aún de género masculino¹⁰, abocada a ocupar los segmentos de

http://riesgoslaborales.wke.es/system/Document/attachments/11986/original/presentaciOndelestudiodia_positivas1.pdf?2012-07-20%2011:33:07%20+0200).

⁸ Ésta es la perspectiva adoptada en el informe del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC) “Los musulmanes en la Unión Europea: Discriminación e islamofobia”, del que puede consultarse un resumen online en <http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/EUMC-highlights-ES.pdf>, en el que se señala que en todo el territorio de la UE el desempleo es claramente más elevado entre los musulmanes, en términos de oportunidad de empleo. Es innegable que la guerra santa y la postura de los radicales en ciertos países islámicos, que han monopolizado el Islam con sus postulados indiscutibles, contribuye notablemente a generar la desconfianza hacia este colectivo por parte del empresariado, que es en parte, y junto a otros estereotipos que se encuentran en el núcleo de la discriminación, la causa de su rechazo laboral. Vid. un ejemplo de este rechazo, muy próximo a la islamofobia, en el programa electoral de *Plataforma per Catalunya* (elecciones 2011), en la web de la citada formación política, <http://www.pxcatalunya.com/download/programa-generals2011-cat.pdf>, página 12 (7. (...) una religió que manté el dogma de la guerra santa per expandir-se, la unió entre el polític i el religiós i trets que impedeixen la integració dels seus creients no és una religió com qualsevol altra, sinó completament diferent a totes les altres”. En concreto se afirma respecto de la discriminación de la mujer que “la xara (llei islàmica) comporta elements ideològics de rebuig als Drets Humans i, per tant, no podem tolerar que aquesta forma reaccionària de religió adquireixi preponderància a casa nostra”, lo que culmina en su programa electoral en la promesa de expulsión de todos los grupos y corrientes islámicas del país (v.g. punto 6.6: “PxC posarà fora de la llei els preceptes islàmics de la xara (llei islàmica) que suposin una vulneració dels Drets Humans, expulsant tot seguit del país els grups i corrents islàmics ja instal·lats que insisteixin a reivindicarlos” [<http://www.pxcatalunya.com/pagines/declaracio-programatica6.html>]). Afortunadamente, se trata de una corriente política minoritaria cuya fuerza real de reproducir las diásporas del s. XV es nula (esta candidatura sólo obtuvo en las elecciones autonómicas de 2010 un 2,42% de los votos).

⁹ ABUMALHAM MAS, M.: “Una prospectiva acerca de la inmigración musulmana en España: el futuro de una posible integración”, en CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL: *La influencia social del Islam en la Unión Europea*, Ministerio de Defensa, monografías del Ceseden, número 122, 2011. Disponible online en http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/monografias/ficheros/122_LA_INFLUENCIA_DEL_ISLAM_EN_LA_UNION_EUROPEA.pdf. Página 292.

¹⁰ Cfr. OBSERVATORIO EUROPEO DEL RACISMO Y LA XENOFobia (EUMC): “Los musulmanes en la Unión Europea: Discriminación e islamofobia” (informe sobre la situación de los musulmanes en los Estados miembros de la Unión Europea), p. 44 y ss., disponible en línea en http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/156-Manifestations_EN.pdf.

empleo más precarios y con menor cualificación profesional¹¹, lo que enfrenta a la trabajadora musulmana a una doble discriminación, por tanto la expone a la multidiscriminación. Por otra parte, ha de estudiarse asimismo la perspectiva puramente estática del Islam, esto es, la influencia sobre la mujer trabajadora no emigrante (euro islam), integrada en el colectivo de musulmanes de segunda o tercera generación¹². Ambas caras nos ayudarán a dibujar una aproximación a la visión constitucional de la presencia femenina del Islam en el mundo del trabajo y a construir un bosquejo de su vertiente constitucional desde el derecho a la igualdad.

2.1. Magnitud cuantitativa.

El primer elemento a analizar es, sin duda, la realidad cuantitativa de esta cuestión, que nos permita construir el contexto al que nos estamos refiriendo, para determinar sus magnitudes. En definitiva, ¿cuántas mujeres procedentes del Islam trabajan en España? Y se indica “procedentes del Islam” porque se entrelazan indistintamente religión y origen, o economías de procedencia¹³, por lo que cabe incluir a mujeres de otra procedencia convertidas al Islam, que puedan sufrir por ello algún tipo de diferencia de trato en la sociedad y en el mundo del trabajo en particular, si bien el problema principal es la combinación de factores.

La Unión Europea cuenta con un 4% de población inmigrante islámica¹⁴, cuyo asentamiento europeo tiene rasgos económicos. Sin embargo, de esta cifra la inmigración económica femenina es muy inferior, como evidencian las cifras del INE.

Si nos centramos en España, la inmigración procedente de países árabes y en particular del Magreb es predominantemente masculina, si bien debe matizarse que ésta lo es en términos económicos, pues no puede ignorarse que en muchos casos el viaje migratorio (de los trabajadores adultos) se efectúa en compañía de la familia. Como señalan las estadísticas del INE, la proporción de mujeres trabajadoras de los lugares de procedencia más frecuentes, tomando como referencia Marruecos, Senegal y Pakistán, es muy inferior a la masculina¹⁵:

Total:

Marruecos	219.419
Senegal	15.063
Pakistán	18.144

Hombres:

Marruecos	167.085
Senegal	13.317

¹¹ OBSERVATORIO EUROPEO DEL RACISMO...: op.cit., p. 46.

¹² ARASTEY SAHÚN, L.: “Diversidad religiosa y trabajo: el ayuno del mes de ramadán”. *Revista de Jurisprudencia* nº 2, febrero 2008. El Derecho Editores, p. 2.

¹³ Según informa Amnistía Internacional en el informe *Elección y Prejuicio Discriminación de Personas Musulmanas en Europa* (EUR0100112-10606, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&SORT=-FPUB&DOCR=1&RNG=10&FMT=SIAIWEB3.fmt&SEPARADOR=&&INAI=EUR0100112>), la mayor parte de los residentes en España (especialmente Cataluña) proceden de Argelia, Malí, Marruecos, Pakistán y Senegal. Los datos se extraen del Centro de Estudios Estratégicos e Internacionales, *Muslim Integration: Challenging conventional wisdom in Europe and the United States: Estimated new Muslim numbers for selected countries of origin and settlement*, Europa, principios de la década de 2000: tabla 2, 2007, p. 11.

¹⁴ ABUMALHAM MAS, M.: op.cit., p. 291.

¹⁵ Observatorio Permanente de la Inmigración, estadísticas de 2009, obtenidas de <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Anuarios/Anuario2009.html>.

	Pakistán	17.577
Mujeres:	Marruecos	52.334
	Senegal	1.746
	Pakistán	567

Comparando determinados países de religión islámica de procedencia habitual, entre los años 2008 y 2012, además de observarse una fuerte caída de inmigración, se aprecia un mucho menor decrecimiento de la inmigración femenina, lo que implica que ésta ha experimentado una muy escasa variación, frente a la masculina, pero en todo caso que la presencia femenina de trabajadoras islámicas en nuestro país ha sufrido un fuerte descenso, por tanto que la población objeto de estudio se ha reducido notablemente y con ello, y salvando los casos de integración anterior, también el “núcleo en riesgo”:

2008:

Hombres		Mujeres	
Argelia	3.557	Argelia	1.968
Egipto	306	Egipto	129
Gambia	2.216	Gambia	337
Marruecos	40.539	Marruecos	31.222
Mauritania	1.329	Mauritania	283
Nigeria	3.134	Nigeria	1.774
Túnez	150	Túnez	82

2012:

Hombres		Mujeres	
Argelia	2.634	Argelia	1.888
Egipto	295	Egipto	160
Gambia	986	Gambia	171
Marruecos	11.878	Marruecos	10.566
Mauritania	316	Mauritania	173
Nigeria	1.182	Nigeria	712
Túnez	114	Túnez	69

Según el *Estudio demográfico de la población musulmana. Explotación estadística del censo de ciudadanos musulmanes en España* a 31 de diciembre de 2013, elaborado por la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE) y el Observatorio Andalusí, a partir de datos del Padrón Municipal, de los Ministerios de Justicia, Educación y Economía y de UCIDE, España residen un total de 1.732.191 musulmanes (de los cuales el 90% son españoles). El impacto de esta presencia en el mundo del trabajo es, por tanto, aún escaso, salvo en aquellas comunidades autónomas donde es significativamente más alta, como es el caso de Cataluña, Madrid o Ceuta y Melilla.

Por lo que se refiere a la presencia femenina en el mercado de trabajo, los datos de los años 2011 y 2012 indican que los trabajadores marroquíes afiliados a la Seguridad social fueron 213.847 (2011) y 202.849 (2012). No existe, sin embargo, desglose por sexos. En particular en una zona que no es que simplemente reciba flujos migratorios, sino que es *per se* de origen árabe, como es el caso de las ciudades de Ceuta y Melilla, la integración laboral femenina es escasa. Según la (ex) consejera ceutí de Asuntos Sociales, Carolina Pérez (hoy subdirectora general de Fomento en dicha ciudad gracias a dichas declaraciones, realizadas en comparecencia en el Senado el 7 de febrero de 2011, que forzaron su dimisión), afirmando basarse en los datos “demoledores” en el seno de la *Comisión*

*Especial de estudio sobre las nuevas formas de exclusión social como consecuencia del fuerte incremento del desempleo*¹⁶, acerca del empleo en la ciudad de Ceuta, no existe entre dicha población un interés efectivo en la búsqueda de empleo, y que en particular las mujeres musulmanas en su mayor parte "siguen la tradición de su cultura, que es estar en casa, cuidar de los hijos y de las personas mayores. Poco más hacen"¹⁷. Aparte del inevitable impacto que dichas declaraciones conllevaron, y que condujeron a su dimisión en el cargo, el informe en cuestión en el que se basan señala que el desempleo femenino duplicaba en dicha fecha (2011) al masculino, ya que, de 9.046 parados, 5.310 eran mujeres (y de ellas 1.015 mujeres menores de 25 años), 889 eran hombres menores de 25 años, 4.265 eran mujeres de más de 25 años y 2.847 hombres tenían más de 25 años, lo que ha de ponerse en relación con el mayor índice de fecundidad de la zona frente a la media estatal... y con la dificultad de empleabilidad de este colectivo, especialmente grave si confluyen género y origen/religión.

Asimismo, la tasa de analfabetismo femenina supera con creces la de la Península o la media nacional, pues, siendo del 6,8% en la ciudad, es más elevada que el 2,9% de la media nacional. En resumidas cuentas, la inserción laboral de la mujer musulmana se encuentra en dicha zona en franca dificultad. Lamentablemente, sin embargo, no es posible estudiar la incidencia en todo el territorio nacional, por no existir estadísticas actualizadas con el debido desglose.

2.2. Magnitud cualitativa.

En segundo término, debe estudiarse cuál es la repercusión de este elemento diferencial en el ámbito del trabajo o sobre la inserción laboral de la mujer musulmana, y, por otra parte, en qué medida queda condicionada la inserción laboral femenina por la legislación española y por ende comunitaria¹⁸ e internacional, especialmente en cuanto las dificultades de integración laboral puedan

¹⁶ La constitución el 7 de febrero de este año 2012 de la 'Comisión de estudio sobre las nuevas formas de exclusión social como consecuencia del fuerte incremento del desempleo' se publica en el diario del Senado de 10 de febrero de 2012 y se encuentra disponible en http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_26_332.PDF.

¹⁷ Las citadas declaraciones se recogen en el Diario de sesiones del Senado de 10 de febrero de 2011, número 466, página 10, consultable online en http://www.senado.es/legis9/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_C_09_466.PDF#page=10.

¹⁸ En el ámbito comunitario, la *Carta Social Europea*, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 (art. 12), la *Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de la Unión de 1989*, y el *Convenio Europeo sobre el Estatuto jurídico del trabajador migrante* (24 de noviembre de 1977) proclaman la igualdad de trato; e incluso la Carta Comunitaria de Derechos Sociales y Fundamentales de los Trabajadores de 1989 incluye entre los objetivos de la Unión la lucha contra las exclusiones. El artículo 1 bis, del Tratado constitutivo de la CE, declara que «la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Y el art. 13 del TCE autoriza al Consejo a adoptar las medidas necesarias contra la discriminación basada en la raza, el origen étnico, fruto de la cual es la Directiva 2000/43/CE, del Consejo, de 29 de junio de 2000, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*, y la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre de 2000, con la misma filosofía respecto de la religión o las convicciones ideológicas, la edad, la orientación sexual y la discapacidad. En el mismo sentido, la Convención marco europea para la protección de las minorías nacionales, del Consejo de Europa (1995). Como señala ARASTEY SAHÚN ("Ámbito general de las normas anti-discriminación", Ponencia presentada al curso de la Red Europea de Formación Judicial "La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo", Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008, p.2), el art. 13 del Tratado de Ámsterdam no establece un derecho general a la no discriminación, sino dicha autorización de adopción de "acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".

tener rasgos discriminatorios (cfr. Convenio número 111 *sobre la Discriminación en el empleo y la ocupación*, de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, o el art. 9 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, Directiva 2006/54/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), y Directiva 2000/78, 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*, aprobada de conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, amén del derecho universal reconocido en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, la *Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 4 de noviembre de 1950).

En el primer caso, la legislación comunitaria que proscribe las discriminaciones por razón de creencias y de género refuerza por dos vías la protección de la mujer musulmana en el trabajo, tanto en cuanto trabajadora como en cuanto directiva (en este último ámbito, está en discusión en el seno de las instituciones comunitarias la propuesta de la aplicación de la cuota del 40% para el año 2020¹⁹, frente al 10,9% vigente –mujeres en los miembros de consejos de administración²⁰, mientras que nuestra LO 3/2007 fijó en el año 2015 el objetivo de la plena paridad). Desde el punto de vista de la situación abordada, esa conjunción de dos elementos, género y religión, susceptibles de provocar discriminación, y su resultando confluyente (*multidiscriminación por intersección*²¹), convierten la situación padecida en un caso de *multidiscriminación* o discriminación múltiple, multiplicando así el efecto discriminador de la situación. La realidad es que las minorías²², cuando incide el sexo femenino, son tributarias de un trato especialmente peyorativo frente a las de género masculino. La discriminación múltiple no cuenta aún en la legislación vigente con mecanismos propios específicos de defensa más allá de la vía práctica utilizada de la suma de causas²³ (y en su caso articular la

¹⁹ Vid. noticia en *El País* de 24 de septiembre de 2012, http://www.huffingtonpost.es/2012/09/21/guerra-en-la-ue-por-las-c_n_1904784.html?1348467734&utm_hp_ref=spain.

²⁰ El informe de *Add Talentia* (consultable en <http://www.addtalentia.com/images/prensa/informes/informe%20add%20talentia-2010.pdf>), elaborado en 2010, indica que esta cifra es del 10% en España, 10,8% si se trata de empresas que cotizan en el IBEX, y que siete de las treinta y cinco no cuentan con ninguna mujer en el consejo de administración.

²¹ GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Multidiscriminación: la suma del sexo”, Ponencia presentada al curso de la Red Europea de Formación Judicial “La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo”, Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008, p. 14.

²² Sobre esta causa de discriminación, vid. HENRARD, L.: *Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination*. European network of legal experts in the non-discrimination field. Comisión Europea, 2007.

²³ Sí existen diversas referencias explícitas. Para comenzar, la Directiva 2000/78, 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*, afirma en el apartado (3) de su preámbulo que “en la aplicación del principio de igualdad de trato, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples”. En fin, el art. 17.2 de la Directiva 2000/43 y el art. 19.2 de la Directiva 2000/78 se refieren a ella. Asimismo, y entre otras, la del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general núm. 28, párr. 18 sobre las principales obligaciones de los Estados Partes* en virtud del artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que habla de “formas entrecruzadas de discriminación” y de “impacto negativo combinado”. Ha de recordarse también la Resolución sobre la situación de las mujeres de los grupos minoritarios en la Unión Europea (2003/2109 [INI], en DOUE

protección de forma casuística según cuál sea el factor preponderante o más fácil de demostrar en cada supuesto, v.gr. *Asunto Feryn*²⁴) y por tanto al amparo de normas de distinta naturaleza y centradas en cada elemento a proteger (en el caso del Derecho comunitario, las Directivas 2006/54 (Directiva refundida), en materia de género, y 2000/78/CE (Directiva Marco para el Empleo) respecto de la discriminación por motivos religiosos), a las que habría que sumar un potencial tercer factor de discriminación: el origen étnico, que se añade en buena parte de los casos a la religión y el género, incluso confundiendo etnia y religión al confluir ambos en seguidores del Islam. Retomaremos esta cuestión más adelante.

Respecto del segundo elemento, hay que analizar tanto cuál es el abanico de actividades laborales ocupado por estas mujeres y si existe alguna segregación por tal motivo, como cuál es la realidad laboral que viven o si ésta se encuentra condicionada por el elemento diferencial de la religión, obviamente visibilizado por el hiyab²⁵.

El hiyab muestra a la sociedad, y por tanto, en el trabajo, cuáles son las creencias de quienes lo portan, sin necesidad de que exista una mayor relación con los compañeros/as de trabajo y por tanto de una manera automática y perentoria incluso, pues se anticipa al conocimiento de la persona que existe debajo de él. Existen algunos testimonios recogidos en distintas webs islamistas, como islamweb.com mujer (Desafíos que enfrentan las mujeres musulmanas que trabajan²⁶), que describe este anuncio público de su integración en la comunidad musulmana como signo de una serie de cualidades que se presumen de las mujeres islámicas, principalmente la sumisión y que les generan ciertos estereotipos especialmente perjudiciales a efectos de promoción profesional. Desde la yihad de género, encabezada por intelectuales como Asra NOMANI²⁷ y secundadas por cargos tales como Mohammed Sayed al-Tantawi, gran Sheikhk de la Universidad sunni de Egipto Al Azhar (quien califica el *niqab* o velo facial como anti-islámico y ha decretado su prohibición en esta institución de enseñanza), se proclama precisamente la eliminación del velo como elemento fundamental de la lucha feminista islamista. La citada autora apela al estudio realizado en el año 2008 por el *Center for Womens Rights* egipcio, según el cual las mujeres que respetaban el código de vestimenta islámica sufrían un mayor acoso sexual²⁸.

C102E/497, de 28 de abril de 2004. Vid. COMISIÓN EUROPEA: *Tracking Multiple Discrimination. Practices, policies and laws*. Luxemburgo, Office for Official Publications of the European Communities, 2007.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 10 de julio de 2008 (petición de decisión prejudicial planteada por el Arbeidshof te Brussel — Bélgica) — *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/ Firma Feryn NV*, Asunto C-54/07.

²⁵ Su origen se encuentra en el Corán: "Di a los hombres creyentes que deben bajar su mirada y proteger su pudor, esto será una mayor pureza para ellos, y Dios está bien enterado de todo lo que hacen. Y di a las mujeres creyentes que deben bajar su mirada y proteger su pudor, y que no deben mostrar su belleza y adornos, excepto lo que sea visible por sí mismo, que deben colocar sus velos sobre su pecho y no mostrar su belleza, excepto a sus maridos" (Corán 24:30-31).

²⁶ "Desafíos que enfrentan las mujeres musulmanas que trabajan", <http://www.islamweb.net/esp/index.php?page=articles&id=148824> y <http://www.islamweb.net/womans/nindex.php?page=readart&id=148822>, publicado el 9 de marzo de 2011.

²⁷ Asra NOMANI es profesora de periodismo en Georgetown. Es autora de "Standing Alone in Mecca", de "Islamic Bill of Rights for Women in the Bedroom", y de "Islamic Bill of Rights for Women in the Mosque".

²⁸ Alguna formación política incluso propone en España su consideración como delito tipificado en el Código penal. Es el caso de *Plataforma per Catalunya*, cuyo programa electoral para las elecciones de 2011 (consultable en la web de la citada formación política, <http://www.pxcatalunya.com/download/programa-generals2011-cat.pdf>, página 13), incluía entre sus propuestas electorales, en el apartado decimotercero, literalmente la siguiente: "modificació del Codi Penal per tal de sancionar amb penes greus conductes com, a títol d'exemple, cobrir la cara de les dones amb vels, proclamar la guerra santa, la pràctica de la poligàmia, les ablacions del clítoris, els matrimonis concertats i en general qualsevol acció que suposi un tracte

En cualquier caso, este elemento puede constituir un factor de diferenciación que conduzca a efectos negativos, como la discriminación en el acceso al trabajo, que, de nuevo, afecta únicamente a la mujer sobre el hombre musulmán y que nos devuelve al planteamiento inicial de la *multidiscriminación* a la que se exponen estas trabajadoras. En este ámbito dos son las principales áreas de afectación: el acceso al trabajo y las condiciones de trabajo²⁹.

En el campo del *acceso al trabajo*, diversas webs dedicadas a la búsqueda de empleo para musulmanes pretenden facilitar el contacto con ofertas de trabajo en las que la condición de musulmán/a no constituya *a priori* sino una ventaja para obtener el empleo. Pueden hallarse diversos ejemplos de portales de trabajo para musulmanes dentro y fuera de España. A título de ejemplo, <http://www.muslimjobs.de/>, www.muslimjobs.com, <http://www.simplyhired.com/a/jobs/list/q-muslim> o <http://www.salaamjobs.co.uk>. Sin embargo, si se observan las ofertas de trabajo de tales portales de empleo, se evidencia una primera segregación de trabajos por géneros. Y es que, aunque en principio³⁰ no se publiquen ofertas de empleo en las que se efectúe exclusión de algún sexo, sí existen algunas ofertas dirigidas exclusivamente a mujeres, lo cual resulta aplicable al mercado de trabajo español (a título de ejemplo, vid. la página de ofertas <http://www.tablondeanuncios.com/trabajo-limpieza-mantenimiento-en-barcelona/>, donde aquéllas se listan prácticamente ordenadas por géneros³¹). Es fácil adivinar de qué tipo de trabajos se trata: cuidado de niños y de personas mayores y/o dependientes³².

discriminatori contra la dignitat de la dona pel simple fet de ser-ho. No tolerarem cap forma de cultura que fomenti la discriminació de la dona”.

²⁹ Sobre la discriminación de los musulmanes en Europa, vid. el informe de Amnistía Internacional, *Elección y Prejuicio Discriminación de Personas Musulmanas en Europa*, EUR0100112-10606, 2012, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&SORT=-FPUB&DOCR=1&RNG=10&FMT=SIAIWEB3.fmt&SEPARADOR=&&INAI=EUR0100112>.

³⁰ Si ésta es la regla general, también pueden encontrarse algunas excepciones: en el siguiente anuncio se oferta trabajo para hombres para empresa con negocios en Arabia Saudí: “Senior Instructional Designer”, “Need a male able to interact with professional Saudi businessmen”, anuncio insertado por Vangent, en <https://recruit.zoho.com/ats/EmbedIndResult.hr?jodigest=0slhth4zt6l3lhT4OzhK9NBtSHfX4ijuHcfb0RuDGQIN1zpzWw7Ssc4TkRmQiADbqP2OITg6wb4-&embedsource=Simply%20Hired>.

³¹ Limpieza para ellas, otros trabajos más técnicos para ellos: *Urge limpiadora para vilanova i la geltru, Urge limpiadora para masquefa, Operaria de lavanderia... Cristalero pulidor, Tecnico electromecanico de mantenimiento, Se precisa tecnico de ascensor.*

³² Ejemplos de ello pueden ser los siguientes, extraídos del portal <http://www.simplyhired.com/a/jobs/list/q-muslim>:

- [Need A Muslim Female Babysitter Starting In November From 4-7 PM](#)

Wixom, MI, I need a reliable babysitter for my daughter starting in November a few hour a day while I go to school until my husband comes home from work. I need someone who has experience...

- [Nanny](#)

Katy, TX, need a Muslim nanny who can come to my home and take care of my 2 boys aged 33 months and 7 years old. must be able to stay atleast for 10 hours a day, 33 months will be home all...

- [After School Nanny](#)

Secaucus, NJ, I am looking for a Muslim Nanny to care for my five year old daughter after school at my home in Secaucus NJ and to help me with household work. The hours will be Monday to Friday...

- [Female Caregiver Needed For Mom On Evenings/Weekends](#)

Wadsworth, IL, ar-old mom has Alzheimer's disease, diabetes and heart disease. She is in a wheelchair. She likes ice cream and kids. She is Indian-American, Muslim, and now only speaks...

Apply for Female Caregiver Needed For Mom On Evenings/Weekends - Wadsworth, IL, (http://www.care.com/senior-care-job-female-caregiver-needed-for-mom-on-eveningsweekends-p1061-q19419800.html#utm_content=&utm_medium=online&utm_campaign=provider_seniorcare&utm_source=feed&utm_term=simplyhired&)

2.3. Dificultades de empleabilidad por el uso del *hiyab*.

En el mercado de trabajo español, este factor de exclusión no ha sido objeto de estudio estadístico, por lo que es muy difícil conocer su incidencia. Sin embargo, algunas voces destacan la dificultad para encontrar empleo por parte de mujeres que llevan la cabeza cubierta³³, entre ellas la de Amnistía Internacional³⁴, considerando que casi la mitad de las mujeres musulmanas que residen en Europa usan *hiyab*. En el caso de España, esta cifra es del 45%³⁵.

Desde el punto de vista de la protección jurídica frente a la discriminación, el test de razonabilidad que justifica la aplicación de un límite al libre ejercicio del derecho a la libertad religiosa permitiría una prohibición, v.gr., como la de usar el *hiyab*, si tal uso estuviera contraindicado por razones de seguridad, higiene... en el desempeño correcto del trabajo, en el sentido marcado por la Directiva 2000/43, esto es, cuando constituyan requisito esencial de la profesión. ¿Permitiría por consiguiente ello negar el acceso al empleo?

La OIT, en los debates de su 83ª conferencia de 1996, que dio lugar al convenio número 111, se afirmaba (párr. 42) que “las obligaciones que imponen un oficio o profesión pueden obstaculizar el libre ejercicio de una práctica religiosa. Así ocurre [...] cuando la práctica de determinada religión prescribe el uso de una indumentaria particular o condiciones de trabajo particulares [...] En tales casos, hay que sopesar entre el respeto del derecho de la persona que trabaja a practicar su propia fe o creencia y la necesidad de cumplir con las exigencias inherentes al empleo o las necesidades de la empresa. Pero estos derechos pueden restringirse dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, procurando evitar las consecuencias arbitrarias en el empleo y la ocupación, señaladamente en el sector público”³⁶. Esta filosofía se recoge en las Directivas comunitarias, que

- [Baby Sitter](#)

East Orange, NJ, I need a baby sitter for my 2 month old child. I prefer if she is Muslim or speaks Arabic.

- [Full Time Nanny Needed](#)

Piscataway, NJ, to have a car and be able to drive. We are MUSLIM and do not drink, smoke or have any pets. We prefer a reliable live out nanny who is puntual but live in is okay depending on the...

- [School](#)

Jersey City, NJ, I go to school for 3 days a week so I would like a Muslim babysitter for 3 days. One is 6 months and the other is a toddler, en [Care.com](#) –

Vid. Asimismo <https://www.facebook.com/TrabajoHalal>: “Trabajos Halal”: página de “trabajo para musulmanes”: en este caso aparecen ofertas no sexistas y otras varias que demandan mujeres para trabajos de interna, de limpieza...

³³ Vid. ROJAS, I.: “Con velo islámico no hay trabajo. La bolsa de trabajo para musulmanes debería remediarlo”, en <http://viveislam.islammesssage.com/post/Con-velo-islamico-no-hay-trabajo-La-bolsa-de-trabajo-para-musulmanes-deberia-remediarlo.aspx>. A título de ejemplo, el foro <http://musulmanas.org/showthread.php?t=16014> también plantea esta dificultad a partir de la demanda de ayuda de una barcelonesa recién convertida al Islam.

³⁴ Vid. informe de Amnistía Internacional, *Elección y Prejuicio Discriminación de Personas Musulmanas en Europa*, EUR0100112-10606, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&SORT=-FPUB&DOCR=1&RNG=10&FMT=SIAIWEB3.fmt&SEPARADOR=&&INAI=EUR0100112>.

³⁵ El dato proviene de PEW RESEARCH CENTER: “European debate the scarf and the veil”, 20 de noviembre de 2006, Richard Morin and Juliana Menasce Horowitz, en <http://pewresearch.org/pubs/95/europeans-debate-the-scarf-and-the-veil>, consultado el 24 de septiembre de 2012. A su vez es resultado del informe *Islamic Extremism: Common Concern for Muslim and Western Publics*, en <http://www.pewglobal.org/files/pdf/248.pdf>.

³⁶ Vid. Estudio General de la OIT sobre igualdad en el empleo y la ocupación, 83ª Conferencia Internacional del Trabajo, 1996.

sientan el principio de que la diferencia de trato basada en este caso (Directiva 2000/78, art. 4.1) la religión es legítima si corresponde a un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado³⁷, exigencia que raramente podrá ser cumplida y que requerirá que se trate de una condición imprescindible para el ejercicio de la profesión en cuestión. No obstante, sí cabe admitirlo en supuestos específicos, como es el caso de profesiones que exijan apariencia de neutralidad por ejercer potestades de función pública³⁸. Respecto del género, también la Directiva 2006/54 admite idéntica excepción, en los siguientes términos: “garantizar la igualdad de acceso al empleo y a la formación profesional capacitadora es esencial para la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, por lo que toda excepción a este principio debe limitarse a las actividades profesionales que requieren el empleo de una persona de un sexo determinado por su naturaleza o el contexto en que se realicen, siempre que el objetivo buscado sea legítimo y se respete el principio de proporcionalidad” (apartado 19 del preámbulo). Si se pone en relación esta previsión con el Islam, ¿podría serlo bajo la religión islámica la atención personal y por tanto lícita la exclusión de la contratación de un género o la contratación preferente de otro cuando “constituya un requisito profesional esencial y determinante”, salvadas las objeciones del último inciso del precepto (“siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”? A la luz de esta excepción autorizada, podría autorizarse la admisión al empleo de determinada etnia, o, bajo la Directiva 2000/78, religión o creencia, condicionada por tal requisito cuando el empleo en cuestión pretenda dar respuesta a un servicio específico en el que tal característica se entienda esencial e insoluble³⁹. Como se ha visto en el asunto *Feryn*, no lo son las supuestas exigencias de un público destinatario del servicio, cuando éstas precisamente se basan hipotéticamente sólo en prejuicios sociales discriminatorios.

En efecto, como ha sentado el TJUE, en la sentencia *Feryn*, de 10 de julio de 2008 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Laboral de Bruselas, en asunto Centro para la Igualdad de Oportunidades y Lucha contra el Racismo v. Firma Feryn NV, Asunto C-54/07, consultable en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:223:0011:0012:ES:PDF>), no debe confundirse *requisito esencial* con *preferencia*, de forma que no constituye exigencia esencial de la profesión el “gusto” “preferencias” de los clientes a la hora de ser atendidos (y por tanto el hipotético rechazo a ser atendidos por alguien con indumentaria o rasgos correspondientes a una etnia o religión concreta). Y sin que la hipotética ventaja competitiva empresarial pueda ser argumento esgrimible para la defensa de una política de contratación basada en prejuicios.

Por otra parte, la *Convención Europea de Derechos Humanos* reconoce el derecho a la vida privada y la identidad personal (art. 8) y el derecho a manifestar la religión o creencias incluso en la enseñanza

³⁷ Artículo 4.1: “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 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.” Por otra parte, la Declaración n° 11 (UE) sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, adjunta al Acta final del Tratado de Ámsterdam, implica, según el preámbulo de la Directiva 2000/78, que *los Estados miembros pueden mantener o establecer disposiciones específicas sobre los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados que pueden exigirse para ejercer una actividad profesional*.

³⁸ COMISARIO DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA: *Human Rights in Europe: no grounds for complacency, “The burqa and privacy”*, p. 39, http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/ISBN2011_en.pdf.

³⁹ ¿Lo sería la atención médica a mujeres islámicas, atendidos sus parámetros de conducta en materia de género? ¿Podría serlo la prestación de un servicio en un barrio únicamente poblado por personas musulmanas? Parece difícil lograr superar el test de la legitimidad y proporcionalidad exigidos por el art. 4 de la Directiva en este caso.

(art. 9), aunque no se señala específicamente el ámbito del trabajo. Si se pone este derecho en relación con el trabajo, ¿sería lícito admitir la diferencia de trato entre hombres y mujeres en el trabajo durante el mes de Ramadán, considerando que éste exonera de su cumplimiento a las mujeres embarazadas y por tanto el empleador podría exigir la prestación del trabajo a la mujer y liberar al hombre durante dicho periodo? Sin duda se trata del ejercicio individual de un derecho privado, por lo que sólo a la trabajadora correspondería decidir si cumple o no el ayuno del Ramadán, de acuerdo con las prescripciones del Islam, que le permiten no hacerlo durante el periodo de embarazo o lactancia⁴⁰. Desde una perspectiva preventiva, incluso la legislación social impediría dicha conducta empresarial, por cuanto la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, *relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la persona embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia* (que en nuestro Derecho se traduce en los deberes impuestos en el art. 26 LPRL, así como en el art. 48.5 ET) impone al empresario el deber de aplicar especiales medidas de seguridad durante el embarazo y la lactancia.

Retomando la cuestión planteada respecto al acceso al empleo, esto es, si los signos externos vinculados a la religión se integran como elemento propio de la discriminación por motivos religiosos pese a no constituir el núcleo de ésta, o si debe actuar como integrante del concepto de discriminación por razón de género la propia distinción que por los mismos motivos religiosos realiza el colectivo o grupo titular de la característica que en principio es objeto de la potencial discriminación... sea como sea, es innegable que la víctima real de esa diferencia de trato adversa que portar símbolos religioso-culturales significa para la sociedad islámica es, como tantas veces, la mujer (estandarte simbólico de los valores religiosos y culturales de la comunidad), y es ella por lo tanto la que padece las mayores dificultades de acceso al empleo, por lo que la discriminación por razones religiosas en este supuesto no afecta por igual a hombres y a mujeres en el acceso al trabajo⁴¹. El resultado global es que la mujer puede resultar discriminada interna y externamente por esta simbología y en definitiva ser perjudicada en su libre acceso al mercado de trabajo⁴², como parecen demostrar las diversas estadísticas manejadas en el ámbito de la Unión Europea⁴³. Es aún más llamativo que la incidencia de la discriminación por el uso de indumentaria simbólica sea mucho más elevada entre mujeres que entre hombres, como es el caso de hombres sijs que usan turbante⁴⁴.

En cualquier caso, como sostiene la ex relatora de Naciones Unidas Asma Jahangir, “las prohibiciones de portar símbolos religiosos fundadas en la mera especulación o presunciones y no en hechos demostrables se considera una violación de la libertad religiosa individual”⁴⁵. Y, por otra parte, la prohibición general del uso de estos símbolos religiosos como medida pública de protección hacia la mujer (a fin de evitar el posible recurso a la coacción familiar o social para imponerle su utilización)

⁴⁰ Recuérdese que las Directivas comunitarias del año 2000 (2000/43 y 2000/78) contra la discriminación definen un limitado campo de aplicación material, que se restringe al *empleo*, con ampliación a un ámbito mayor de bienes y servicios en el caso de la protección contra la discriminación por motivos raciales u origen étnico.

⁴¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Elección y Prejuicio Discriminación de Personas Musulmanas en Europa* (EUR0100112-10606, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&SORT=-FPUB&DOCR=1&RNG=10&FMT=SIAIWEB3.fmt&SEPARADOR=&&INAI=EUR0100112>, p. 36.

⁴² AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Elección y Prejuicio Discriminación de Personas Musulmanas en Europa*, op. cit., p. 35.

⁴³ Cfr. Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), *Fourth Report on Belgium*, 26 de mayo de 2009.

⁴⁴ Colectivo contra la Islamofobia en Francia (Collectif contre l’Islamophobie en France): *Rapport sur l’Islamophobie en France 2010*, <http://www.islamophobie.net/sites/default/files/rapport-ccif-2010.pdf>.

⁴⁵ Asma JAHANGIR (Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias): Informe “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa”, presentado el 9 de enero de 2006, E/CN.4/2006/5, párr. 53.

constituye en sí una forma de discriminación por razón de género (pues puede exponerla a confinamiento involuntario impuesto por ese mismo entorno familiar y social, Informe *Discriminación y prejuicio. Discriminación de personas musulmanas en Europa*, Amnistía Internacional, 2011, p. 27)⁴⁶. Y por tal razón la Recomendación 1927(2010) del Consejo de Europa sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa invita a los 47 Estados parte a no adoptar prohibiciones generales del velo islámico integral o de otros atuendos religiosos, por entenderlas contrarias a la libertad religiosa garantizada por el art. 9 del CEDH cuando su uso es producto de la libre decisión de la mujer⁴⁷. Constituyen aplicación de este principio las SSTEDH de 15 de febrero de 2001 (Dahlab contra Suiza), de 29 de junio de 2004 (Leyla Sahin contra Turquía) y las de 4 de diciembre de 2008 (Kervanci contra Francia y Dogru contra Francia), o de 15 de enero de 2013, caso Eweida y otros contra el Reino Unido, que resuelven acerca de la prohibición del uso del hiyab (no el velo integral) si bien en el ámbito escolar, pues en casi ningún caso la jurisprudencia existente analiza su aplicación al ámbito del empleo, a excepción del asunto Dahlab contra Suiza (a diferencia de las que se refieren a trabajadores masculinos, como la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 27 de julio de 1978 (X contra el Reino Unido), relativa a la obligatoriedad del uso del casco y la implícita prohibición de uso del turbante Sikh por los motociclistas). La línea común a esta doctrina es el rechazo a la prohibición general y la admisión excepcional por razones de seguridad pública, orden público, salud o moral públicas, así como la protección de los derechos o libertades de los demás.

Para finalizar estas reflexiones, permítase plantear una “hipótesis diabólica”, si se admite la expresión. En síntesis podría describirse bajo la siguiente pregunta: ¿el concepto de discriminación alcanza al discriminador que ampara su decisión en la garantía de igualdad de los colectivos protegidos? Podría plantearse, desde la misma perspectiva de género, una situación hipotética pero susceptible de producirse en España, de acuerdo con el marco jurídico vigente. En este contexto, los empleadores tienen obligación de respetar la LO 3/2007 y de cumplir con sus dictados, de acuerdo con su filosofía, que en el ámbito laboral se plasma en la consecución de la igualdad entre géneros en todas las esferas del trabajo asalariado (y autónomo en su caso). Para ello, cualquier empleador se encuentra obligado a desplegar las medidas oportunas para eliminar cualquier tipo de discriminación de género en el ámbito de su organización, y a promover medidas que eviten situaciones que deriven en acoso de género. Partiendo de esta premisa, planteemos si sería admisible, dentro de este marco legal y de la Constitución española, que se produjera una negativa empresarial no a la contratación de mujeres musulmanas, sino de hombres musulmanes, por ejemplo en una actividad donde existiera una mayor presencia de mujeres, v.gr. empresa de limpieza, y específicamente para un puesto en el que hubiera de ejercer tareas de mando sobre ellas. ¿Sería admisible tal política, amparada en esta obligación de prevención, si el empleador se basara en las doctrinas vigentes sobre la interpretación del Corán en relación con el papel de la mujer en la sociedad actual, considerando que esta ideología conduciría seguramente a la discriminación de sus trabajadoras a manos de dicho nuevo empleado? Lógicamente cualquier respuesta generalista se basa en un prejuicio social que impide construir sobre el mismo ninguna respuesta jurídica, y, por consiguiente, debe rechazarse en una interpretación acorde con el principio de igualdad y no discriminación⁴⁸, del mismo modo que la

⁴⁶ Esta tesis se baraja en la STS de 14 de febrero de 2013 (RJ 2013\2613), de la Sala contencioso-administrativa, fundamento de Derecho décimo.

⁴⁷ ALÁEZ CORRAL, B.: “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 486.

⁴⁸ En el terreno práctico, genera asimismo un efecto perverso contrario al buscado, como es el caso de la prohibición del uso del hiyab en diversos países europeos, que ha motivado que en muchos casos mujeres jóvenes hayan usado este elemento como símbolo de rebeldía, justamente en sentido negativo al buscado por la prohibición, que es la de liberar a la mujer de las imposiciones religiosas basadas en una interpretación interesadamente masculina del Corán.

doctrina comunitaria acerca del mismo derecho tolera excepciones realmente justificadas por la naturaleza del trabajo a desempeñar, bajo la condición insoslayable de que éstas estén justificadas en el caso particular analizado, rehuendo la respuesta genérica y buscando la aplicación casuística.

La respuesta, por tanto, debería individualizarse, para ser objeto de un análisis riguroso. Bajo esta condición, ¿es lícito aplicar esta medida en un caso concreto cuando se conoce la ideología del sujeto a emplear y ésta es supuestamente contraria a las obligaciones empresariales derivadas de la Constitución y las leyes españolas? La respuesta afirmativa equivaldría a sostener que el empleador está facultado para realizar interpretaciones de intenciones e ideología de sus trabajadores antes de la contratación, y no puede concluirse que esta facultad se encuentre incluida entre las predicables de cualquier empleador... además de ser contrario al derecho a la igualdad y la no discriminación, pues consiste precisamente en admitir la eficacia del prejuicio. Ello es así en tanto que, como acertadamente apunta VICKERS⁴⁹, la directiva no parece querer el amparo de opiniones o convicciones precisamente contrarias a los postulados de la misma, así, los contrarios a la igualdad por las distintas razones tuteladas propias de ciertas ideologías racistas o incluso políticas.

Desde el respeto a la igualdad en este caso del sujeto *empleable*, no podría tomarse acción alguna a menos que su conducta fuera, en efecto, fácticamente, y una vez comenzada la ejecución del contrato de trabajo, contraria a los derechos de sus compañeras de trabajo. La prevención no podría por consiguiente llevarse al límite de restringir los derechos de los trabajadores, en este caso del sujeto “bajo sospecha” del empresario, quien, por las mismas razones, no estaría tampoco facultado para desplegar acción preventiva alguna que consistiera en ejercer un control personal sobre dicho trabajador⁵⁰.

Lo cierto es que la directiva parece rechazar bajo su amparo las opiniones o convicciones contrarias a la igualdad por las distintas razones tuteladas propias de ciertas ideologías racistas o incluso políticas que en sí supongan discriminación contra otros colectivos. Lo que debe llevar a negar también su expresión contraria, en cuanto entraña en todo caso una nueva forma de discriminación⁵¹.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, la cuestión debe analizarse a la luz del prisma de la libertad religiosa reconocida por el art. 16, en tanto que el uso del hiyab es un signo externo de carácter religioso expresión de la libertad de manifestar la propia religión y por tanto integrado en el derecho fundamental aludido (cfr. Dictamen de 5 de noviembre de 2004, del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Comunicación Nº 931/2000], que la interpreta a la luz del art. 18.2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*), por lo que la prohibición de su uso en ciertos ámbitos públicos es aún excepcional, como recuerda la STS de 14 de febrero de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Pero lo cierto es que no contamos con jurisprudencia ordinaria ni constitucional que analice el uso del velo en el ámbito laboral, pues el asunto resuelto por la STS de 2 de noviembre de 2010 (RJ 2010\7787), sobre la expulsión de estrados de una abogada de origen marroquí por acudir con hiyab a una vista en la Audiencia Nacional, recurrió a una interpretación de legislación ordinaria desde la perspectiva formal, soslayando la interpretación constitucional del caso. Tampoco la posterior STS de 14 de febrero de 2013 (RJ 2013\2613), de la Sala contencioso-administrativa, en la que se efectúa un recorrido por la legislación comparada en la materia, de signo prohibitivo (Francia, Ley de 11 de octubre de 2010, y Bélgica, Ley de 1 de junio de 2011), o las iniciativas nacionales, resuelve sobre el uso del velo en el ámbito laboral, pues se refiere

⁴⁹ Op.cit., p. 30.

⁵⁰ Un supuesto similar es el presupuesto de hecho de la sentencia dictada por la Corte de Apelación belga en el asunto Serco Ltd. V. Redfearn (2006) EWCA Civ 659, sobre despido de un chófer de autobús por su activismo racista, en el que el trabajador alegaba motivos racistas como causa de su despido.

⁵¹ VICKERS, L.: *Religion and belief discrimination in Employment- the EU law*. European network of legal experts in the non-discrimination field. Comisión Europea, 2007, p. 30.

a un espacio público limitado por una ordenanza municipal, pero sus argumentos son extrapolables, con las necesarias salvedades, a dicho contexto, pues orbitan alrededor del contenido y manifestaciones de la libertad religiosa y de la posibilidad de limitar el uso del velo islámico (en este caso integral).

3. Condiciones de trabajo e Islam

Respecto a la incidencia de la condición de trabajadora musulmana sobre las condiciones de trabajo, las pautas de conducta ligadas a la práctica de dicha religión podrían ser fuente de ciertas dificultades en su relación de trabajo, comenzando por el ya citado uso simbólico de una prenda de vestir que exterioriza sin necesidad de ningún otro comportamiento las creencias y práctica religiosa.

Corresponde, con la ley en la mano, determinar en qué medida el aspecto tanto activo (positivo) como pasivo (negativo) de esta condición religiosa de la trabajadora puede condicionar, negativa o positivamente, su relación de trabajo.

3.1. Salud laboral e Islam

En el sentido pasivo (dejar hacer) o negativo, el respeto al derecho fundamental a la libertad religiosa ampara el derecho de la trabajadora y obligación del empresario de respetar el ejercicio de la libertad religiosa, y por tanto el atuendo cuando éste constituya elemento fundamental del mismo. Desde el punto de vista de la protección jurídica frente a la discriminación, el test de razonabilidad que justifica la aplicación de un límite al libre ejercicio del derecho a la libertad religiosa permitiría una prohibición, v.gr., como la de usar el *hiyab*, si tal uso estuviera contraindicado por razones de seguridad, higiene... en el desempeño correcto del trabajo, como ya se ha visto. No así si no existieran o no tuvieran suficiente fundamento las razones empresariales esgrimidas para justificar la prohibición.

Dentro del contexto de la *seguridad y salud en el trabajo*, que pudiera constituir una legítima causa empresarial para limitar el uso del *hiyab* (se citan en tal sentido los trabajos sanitarios, aunque también existen casos en los que la negativa se ha mantenido pese a que la trabajadora en cuestión se ha ofrecido a sustituir la prenda por otra clínica debidamente esterilizada, citados en el Informe de Amnistía Internacional y en relación con países como Francia o Bélgica⁵²).

Pero, por otra parte, y dentro del ámbito de la prevención de riesgos laborales, si se consulta cualquier guía de comportamiento de la mujer trabajadora en el Islam (a título de ejemplo, vid. <http://www.islamweb.net/emainpage/index.php?page=articles&id=139358>-, que extrae sus comentarios del *Al-Jumuah magazine*, <http://www.aljumuah.com/>), en la mayor parte de los casos se aconseja no caer en relaciones laborales que puedan poner en riesgo la doctrina religiosa a seguir y por tanto que la trabajadora huya de la socialización. Los consejos relativos a la distancia a marcar con sus compañeros/as de trabajo para evitar “influencias perniciosas” pueden devenir factor coadyuvante de situaciones de aislamiento laboral, con las consiguientes consecuencias desde un punto de vista psicosocial y de salud mental.

El respeto al mes de Ramadán también es fuente de potenciales riesgos para la salud de los trabajadores, en este caso trabajadoras, implicadas⁵³, razón por la cual en determinadas zonas donde

⁵² AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Elección y Prejuicio Discriminación de Personas Musulmanas en Europa* (EUR0100112-10606, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SI&SORT=FPUB&DOCR=1&RNG=10&FMT=SI&WEB3.fmt&SEPARADOR=&&INAI=EUR0100112>).

⁵³ No sólo de las que deben respetar el ayuno, sino también de las trabajadoras domésticas que prestan servicios para familias musulmanas, según informa HALE en “Ramadan Brings No Peace for Vulnerable Domestic Workers”, en Laborrights: http://laborrightsblog.typepad.com/international_labor_right/2010/08/ramadan-brings-no-peace-for-

la población musulmana es elevada, como es el caso de ciertos núcleos en la Comunidad Autónoma de Murcia, se ha estudiado en particular esta incidencia, que cuenta con escasa bibliografía española⁵⁴.

El estudio de Aspramur señala que determinadas causas presentes durante el Ramadán son susceptibles de aumentar los riesgos laborales: falta de ingesta de líquidos y alimentos, cambio de costumbres: horario del sueño e ingesta abundante de alimentos fuera del horario de sol, no seguimiento de los tratamientos durante el día, lo que implicar mayor propensión a sufrir cansancio, desmayos, dolores de cabeza, calambres, debilidad, bajadas de tensión, deshidratación, lipotimias, golpes de calor, falta de atención y concentración, empeoramiento en caso de enfermedades o patologías previas (como la diabetes), o mayor riesgo en la conducción de maquinaria y vehículos. Por tal razón, los sindicatos CCOO⁵⁵ y UGT (Centro de Información a Trabajadores Extranjeros (CITE) de CC.OO. y la Asociación de Ayuda Mutua entre Inmigrantes, AMIC, de UGT de Catalunya) creen necesario llevar a los convenios colectivos la cuestión en el capítulo de prevención de riesgos laborales, mediante la figura de la flexibilización de la jornada, para acomodarla a las exigencias físicas del ayuno durante el mes del Ramadán (a fin de evitar las horas de más calor y por tanto los golpes de calor)⁵⁶.

En la práctica, la conciliación de ambos intereses resulta harto difícil. Por otra parte, y al margen del crecimiento del absentismo y las bajas médicas durante dicho periodo, se constata en el estudio señalado una mayor productividad de los trabajadores, si bien con una reducción en ciertos sectores como el comercio, así como en número de horas.

Finalmente, como señala también el estudio en cuestión, la seguridad y salud en el trabajo pasa por el entendimiento de las propias personas afectadas sobre los riesgos que corren en el trabajo, por lo que su falta de comprensión total del idioma puede comprometer tal seguridad, lo que significaría para las empresas la necesidad de garantizar la perfecta inteligencia de los riesgos y las normas de seguridad, si es necesario en el idioma de quienes deban comprenderlos.

3.2. Derecho de contenido activo: el deber de hacer del empresario

Los analizados hasta ahora son derechos de contenido pasivo o negativo⁵⁷, esto es, que implican para el tercero “en conflicto”, principalmente el/la empresario/a, el deber de respeto, pero que no incluyen con carácter general el derecho activo o deber de las personas afectadas por el primero de

vulnerable-domestic-workers.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+typepad%2FILRF%2FInternational_labor_right+%28Labor+Is+Not+A+Commodity+Blog%29.

⁵⁴ ASPRAMUR: *Seguridad y salud laboral entre la población musulmana durante el Ramadán, Informe sobre los riesgos laborales del trabajador musulmán durante el mes de Ramadán en la Región de Murcia*. Murcia, 2012. Versión online disponible en http://www.aspramur.com/noticias/19/07/2012/general/146/presentacin_del_estudio_sobre_la_seguridad_laboral_de_los_trabajadores_musulmanes_durante_el_ramadn. Versión abreviada en http://riesgoslaborales.wke.es/system/Document/attachments/11986/original/presentaciOndelestudiodia_positivas1.pdf?2012-07-20%2011:33:07%20+0200.

⁵⁵ Vid. las propuestas de CCOO en *Introducción a las cláusulas en convenios colectivos que afectan a los trabajadores extranjeros*, http://www.rioja.ccoo.es/comunes/recursos/17/doc15454_Clausulas_en_convenios_colectivos_que_afectan_a_trabajadores_extranjeros.pdf.

⁵⁶ Vid. la noticia en http://www.redinmigrante.es/index.php/vidacotidiana/46-economia_y_trabajo/laboral/469-los-sindicatos-proponen-regular-la-practica-del-ramadan-en-el-trabajo.

⁵⁷ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ: “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, REDT, nº 133-2007.

observar una conducta específica para satisfacer en su plena integridad el citado derecho. Si bien se trata de cuestiones que afectan por igual a hombres y mujeres en el Islam, conviene citarlos y tenerlos en cuenta en estas páginas.

La práctica activa del Islam exige cumplir con ciertos deberes que pueden tener incidencia sobre el ámbito del trabajo en materia de horarios o incluso de comedores laborales. En el primer caso porque el respeto del Salah requiere determinadas interrupciones en la jornada, amparadas legalmente por la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que aprueba el *Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España* de 28 de abril de 1992, amparado en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. Según éste, en los centros de trabajo, si lo solicitan los musulmanes, se deberá facilitar a éstos el cumplimiento de las obligaciones religiosas, lo que supone poder interrumpir el trabajo los viernes de cada semana durante tres horas (entre las 13:30 y las 16:30) para acudir al rezo colectivo, y terminar su jornada una hora antes durante el Ramadán (art.12).

El citado precepto reza literalmente: “1. Los miembros de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la *Comisión Islámica de España* que lo deseen, podrán solicitar la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio y solemne de los musulmanes, desde las trece treinta hasta las dieciséis treinta horas, así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán). En ambos casos, será necesario el previo acuerdo entre las partes. Las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas sin compensación alguna. 2. Las festividades y conmemoraciones que a continuación se expresan, que según la Ley Islámica tienen el carácter de religiosas, podrán sustituir, siempre que medie acuerdo entre las partes, a las establecidas con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 37.2, con el mismo carácter de retribuidas y no recuperables, a petición de los fieles de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la *Comisión Islámica de España*:

- AL HIYRA, correspondiente al 1º de Muharram, primer día del Año Nuevo Islámico.
- ACHURA, décimo día de Muharram.
- IDU AL-MAULID, corresponde al 12 de Rabiú al Awwal, nacimiento del Profeta.
- AL ISRA WA AL-MI'RAY, corresponde al 27 de Rayab, fecha del Viaje Nocturno y la Ascensión del Profeta.
- IDU AL-FITR, corresponde a los días 1º, 2º y 3º de Shawwal y celebra la culminación del Ayuno de Ramadán.
- IDU AL-ADHA, corresponde a los días 10º, 11º y 12º de Du Al-Hyyah y celebra el sacrificio protagonizado por el Profeta Abraham.”

Se trata de un derecho que en efecto tiene rango legal, si bien significa para las empresas la obligación de tenerlo en consideración y observar buena voluntad en lograr un acuerdo con los/las trabajadores/as musulmanes/as para llevarlo a término⁵⁸. Sin este acuerdo, el derecho queda vacío de contenido, lo que requeriría de un pleito para que por medio de una sentencia se fijaran los límites de esta obligación. En la práctica, estos pleitos no se plantean (téngase en cuenta que buena parte de la contratación de personal de esta religión se realiza en situación de irregularidad, por lo que esta reclamación no está entre las prioridades de los trabajadores afectados), y en algunos casos se convierten en buenas prácticas por parte de ciertos convenios colectivos y/o empresas que muestran su buena disposición a permitir la interrupción del trabajo para permitir el rezo. La obra anteriormente citada de Aspramur (*Seguridad y salud laboral entre la población musulmana durante el Ramadán, Informe sobre los riesgos laborales del trabajador musulmán durante el mes de*

⁵⁸ En el mismo sentido, ARASTEY SAHÚN, L.: “Diversidad religiosa y trabajo: el ayuno del mes de ramadán”. *Revista de Jurisprudencia* nº 2, febrero 2008. El Derecho Editores, p. 5.

Ramadán en la Región de Murcia) incluye entre las mismas, y en la citada zona, los casos de Agrar System, Hoteles Majestic, Terra Fecundis o Verdimed, y entre los convenios colectivos que prevén este derecho los del sector Agrícola, Forestal y Pecuario de la Región de Murcia, los del sector del campo de Almería⁵⁹ y de las Islas Baleares, que se refieren en particular al Ramadán, y el de la empresa Matadero de Girona⁶⁰, o el que se cita como paradigmático en la escasa bibliografía sobre el tema, la cadena hotelera NH⁶¹. Otros ejemplos no citados en dicho estudio son dignos de mención. Es el caso del convenio colectivo de la construcción de Melilla, declarando inhábiles dos días por la fiesta del Ramadán, y otros dos por la fiesta del Cordero, Aid El Kebir (diciembre). Nótese que en todo momento el estudio parece estar orientado hacia el trabajador masculino.

Pero el contenido del derecho va más allá, si se considera que la práctica de la oración debe realizarse en ciertas condiciones, tanto de ubicación física como de higiene. Esto es, en un lugar o instalaciones apropiadas y tras la ablución previa obligatoria. ¿Constituyen ambas condiciones un deber para el empresario? La actual configuración del derecho, tanto en el ámbito comunitario como en el español, que obliga al respeto al contenido y ejercicio del mismo (y garantiza su protección jurídica⁶² especialmente frente a las represalias⁶³, arts. 9 y 10 Directiva 2000/78), no impone obligaciones activas (*acción positiva*⁶⁴), únicamente previstas para la integración laboral de personas con discapacidad (Directiva 2000/78)⁶⁵, aun cuando el Derecho comunitario admita su establecimiento por los países miembros⁶⁶, por lo que este contenido queda deferido al

⁵⁹ El convenio de 2004 (BOP 10-VIII-2004) regulaba en su art. 23 el permiso especial por Fiestas con motivo del Ramadán: "Todos los trabajadores sujetos al presente Convenio y siempre que la situación del trabajo lo permita, tendrán derecho a un mes por año de permiso sin retribuir, por motivos plena y claramente justificados, según la casuística del artículo anterior. Este permiso especial habrá de ser solicitado previamente y justificado adecuadamente con posterioridad. Durante la duración de este permiso, el trabajador que lo disfrute, no podrá realizar ningún tipo de trabajo retribuido como asalariado por cuenta ajena. Fiestas con motivo del Ramadán. a) Los trabajadores que, por sus ideas religiosas, celebren "la Fiesta Chica" y "la Fiesta del Cordero", disfrutarán de un día de permiso no retribuido coincidiendo con la fecha en que cada una de ellas tengan lugar. b) Así mismo, durante la celebración del Ramadán, los trabajadores que profesen esta confesión religiosa, previo acuerdo entre la empresa y los representantes legales o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los trabajadores del centro de trabajo afectado, podrán fijar su jornada de forma continuada, con una disminución de una hora al comienzo y otra al término de la misma. Dicha reducción se recuperará en la forma que, igualmente, se acuerde. A falta de acuerdo, los trabajadores podrán solicitar el arbitraje de la Comisión Paritaria del Convenio, cuya decisión, que deberá adoptarse por unanimidad de sus miembros, tendrá carácter vinculante para la empresa y los trabajadores afectados".

⁶⁰ ASPRAMUR, op.cit., p. 54.

⁶¹ Cfr. PIN, J. R. (dir.): *Libro Blanco sobre las mejores prácticas para la integración del trabajador inmigrante en las empresas españolas*. Pamplona: IESE; Create; Sagardoy Abogados. 2004.

⁶² Directiva 2000/78, apartado (29) del preámbulo: "las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento en cuanto a la representación y defensa ante los tribunales".

⁶³ (30) La aplicación efectiva del principio de igualdad exige una protección judicial adecuada contra las represalias, produciéndose la "inversión" de la carga de la prueba (apartado 31) para facilitar la acreditación de la situación discriminatoria, con la simple presentación de indicios suficientes.

⁶⁴ Art. 7 Directiva 2000/78.

⁶⁵ Obligación de *acomodación razonable*.

⁶⁶ Preámbulo de la Directiva 2000/78: "(26) La prohibición de discriminación no debe obstar al mantenimiento o la adopción de medidas concebidas para prevenir o compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con una *religión o convicciones*, una discapacidad, una edad o una orientación sexual

entendimiento mutuo entre las partes y en su caso a las obligaciones dimanantes del convenio colectivo aplicable, si existiere en este punto, y, en todo caso, a la buena voluntad del empresario.

Aquí se aprecia una neta separación entre aquello que puede ser impuesto por el empresario al trabajador (imposición de indumentaria activa u omisiva –p.ej. no llevar velo–, de ajuste de comportamiento a un credo o a una ideología...), y aquellos otros derechos que el trabajador o la trabajadora están legitimados para exigir al empresario y éste está obligado a permitirle a aquéllos como manifestación religiosa necesaria (día festivo específico⁶⁷, pausas concretas con finalidad de dedicación a la oración... uso de velo... o de indumentaria...). En este último caso, la respuesta no es unívoca, ya que en realidad estamos ante un supuesto polémico, que plantea la exigencia de una diferencia de trato por parte del trabajador o trabajadora hacia el empresario, inexigible según el parecer de algunos autores (HERNÁNDEZ VITORIA), pero se desprende en todo caso del art. 4.2 de la Directiva, que no impone obligación de adaptación del empleo a las creencias religiosas del/la trabajador/a, como sí lo impone, según se ha visto ya, respecto de los trabajadores con discapacidad en el art. 5 (la obligación de *acomodo razonable*).

Sin embargo, se trata de cuestiones que se citan entre las que pudieran fomentar el mutuo entendimiento en lugares de trabajo donde exista una considerable población musulmana⁶⁸, y, condicionados en todo caso a la previa puesta en conocimiento al empresario de la condición musulmana del trabajador o trabajadora⁶⁹, por tanto a la “autodefinición” por parte del individuo, lo que en el caso de la trabajadora portadora de hiyab se hace innecesario. Obsérvese que la protección frente a la discriminación puede no operar igual entre géneros o incluso más estrictamente en función del atuendo, pues de no existir signo externo de la profesión de la religión musulmana (por ejemplo por no portar hiyab), no se activaría dicha condición (la religión) como discriminadora por no haber sido alegada por la persona interesada para procurar una respuesta igualitaria o no discriminatoria por el sujeto discriminador (HERNÁNDEZ VITORIA⁷⁰)

Respecto de las comidas, la necesidad de que éstas se elaboren en dirección a la Meca puede condicionar la ingesta de la misma cuando la empresa cuente con comedor o se encargue de cubrir las comidas en jornadas partidas o incluso continuadas. ¿Constituye en este caso un deber empresarial garantizar que los alimentos que deban ingerir sus trabajadores cumplan con las condiciones marcadas por la religión musulmana? La respuesta es la misma dada al derecho al rezo en las condiciones exigidas por el Islam.

determinadas, y dichas medidas pueden permitir la existencia de organizaciones de personas de una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas organizarse cuando su finalidad principal sea promover de las necesidades específicas de esas personas”.

⁶⁷ Sobre este tema, vid. la respuesta negativa del TJCE en la sentencia 12 de noviembre de 1996, Reino Unido-Consejo, sobre anulación de la Directiva 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre, sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

⁶⁸ El referido estudio propone las siguientes acciones relacionadas con la organización y condiciones de trabajo: periodos vacacionales y permisos: hacer coincidir el periodo de vacaciones y facilitar permisos en el periodo del Ramadán, modificación del horario de la jornada laboral: jornada intensiva, adelanto de la jornada laboral, redistribución horaria desplazando horas de trabajo a otros meses, disposición de instalaciones, habilitación de espacios adaptados: duchas o lugares donde refrescar el cuerpo, zonas de sombra con toldos y similares, reparto o modificación de la carga de trabajo: reducción de la penalidad del trabajo, desplazamiento de la carga de los trabajos al resto de trabajadores y posterior compensación previa negociación, trabajo a destajo, formar grupos de trabajo homogéneos en idioma y costumbres, y mayor observancia de las recomendaciones respecto al golpe de calor.

⁶⁹ STEDH de 13 abril 2006 (*Caso Kosteski contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia*).

⁷⁰ HERNÁNDEZ VITORIA, M.J.: “Religión y creencias”, Ponencia al Seminario de la Red Europea de Formación Judicial “La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo”, Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008, p. 25.

4. A modo de conclusión

Podemos terminar estas líneas casi como las empezamos: afirmando la existencia de un paralelismo entre las mujeres de todo el mundo, dentro y fuera del Islam, en cuanto se refiere a su inserción laboral y condiciones de trabajo.

Descendiendo a la singularidad de la condición islámica tratada, otra evidencia es irrefutable: que incluso entre hombres y mujeres que profesan la misma religión y/o tienen un mismo origen se alcanzan diferencias de trato por parte del mercado de trabajo español. Si los trabajadores de género masculino cuentan a día de hoy con cierta flexibilidad de acomodo de las exigencias de la práctica de su religión en algunos sectores productivos, como es el caso de la agricultura o la construcción (Baleares, Almería o Murcia), e incluso se prevén ciertas reglas preventivas para evitar los riesgos laborales del ayuno durante el Ramadán, estas prácticas o las normas que las amparan (convenios colectivos) están escritas y pactadas en masculino, sin considerar la singularidad de la mujer islámica, que resulta por esta vía amparada por dos vías que no parecen querer confluir: la protección del género, en la misma medida que cualquier otra trabajadora en España, o la protección frente a las discriminaciones por razón de religión. Las diversas discriminaciones a las que se exponen por ser las portadoras o estandartes más visibles de un signo religioso, como es el hiyab, no cuentan aún con fórmulas de protección. Por el contrario, lo regulado hasta ahora se inserta en el campo de la prohibición, desde la protección por razón de género precisamente (en algunos casos también desde el rechazo a la simbología religiosa y en particular al Islam), pero no en dar respuesta a las situaciones de inadmisión al empleo o de dificultades de relación en el ámbito laboral (excluimos los supuestos de acoso por este motivo discriminatorio, porque éstos sí cuentan con respuesta legal precisa, dentro del marco legal nacional pre-definido por la Directiva 2000/78).

Bibliografía

- ABUMALHAM MAS, M.: *Una prospectiva acerca de la inmigración musulmana en España: el futuro de una posible integración*, en CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL: *La influencia social del Islam en la Unión Europea*, Ministerio de Defensa, monografías del Ceseden, número 122, 2011. Disponible online en http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/monografias/ficheros/122_LA_INFLUENCIA_DEL_ISLAM_EN_LA_UNION EUROPEA.pdf. Capítulo sexto.
- ALÁEZ CORRAL, B.: "Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa". UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 483-520.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Elección y Prejuicio Discriminación de Personas Musulmanas en Europa*. 2011. (EURO100112-10606, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&SORT=-FPUB&DOCR=1&RNG=10&FMT=SIAIWEB3.fmt&SEPARADOR=&INAI=EUR0100112>).
- ARASTEY SAHÚN, L.: "Diversidad religiosa y trabajo: el ayuno del mes de ramadán". *Revista de Jurisprudencia* nº 2, febrero 2008. El Derecho Editores.
- ARASTEY SAHÚN ("Ámbito general de las normas anti-discriminación", Ponencia presentada al curso de la Red Europea de Formación Judicial "La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo", Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008.
- ASPRAMUR: *Seguridad y salud laboral entre la población musulmana durante el Ramadán, Informe sobre los riesgos laborales del trabajador musulmán durante el mes de Ramadán en la Región de Murcia*. Murcia, 2012. Versión online disponible en http://www.aspramur.com/noticias/19/07/2012/general/146/presentacin_del_estudio_sobre_la_seguridad_laboral_de_los_trabajadores_musulmanes_durante_el_ramadn. Versión abreviada en http://riesgoslaborales.wke.es/system/Document/attachments/11986/original/presentaciOndelestudiodia_positivas1.pdf?2012-07-20%2011:33:07%20+0200.

- CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL: *La influencia social del Islam en la Unión Europea*, Ministerio de Defensa, monografías del Ceseden, 2011. Disponible online en http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/monografias/ficheros/122_LA_INFLUENCIA_DEL_ISLAM_EN_LA_UNION_EUROPEA.pdf
- CLIFFORD, J.: "Raza, grupos étnicos. Signos externos y lengua. El trato a las minorías". Ponencia presentada al curso de la Red Europea de Formación Judicial "La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo", Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008.
- COLECTIVO CONTRA LA ISLAMOFOBIA EN FRANCIA (Collectif contre l'Islamophobie en France): *Rapport sur l'Islamophobie en France 2010*, <http://www.islamophobie.net/sites/default/files/rapport-ccif-2010.pdf>.
- COMISARIO DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA: *Human Rights in Europe: no grounds for complacency, "The burqa and privacy"*, p. 39, http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/ISBN2011_en.pdf.
- COMISIÓN EUROPEA: *Tracking Multiple Discrimination. Practices, policies and laws*. Luxemburgo, Office for Official Publications of the European Communities, 2007.
- EL HADRI, S.: *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb*, Ceimigra, Valencia, 2009, p. 81, en http://www.ceimigra.net/observatorio/images/stories/Derechos_mujer_Islam_web.pdf.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ: "Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación", REDT, nº 133-2007.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Multidiscriminación: la suma del sexo", Ponencia presentada al curso de la Red Europea de Formación Judicial "La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo", Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008.
- HALE, M.; "Ramadan Brings No Peace for Vulnerable Domestic Workers"; Laborrights: http://laborrightsblog.typepad.com/international_labor_right/2010/08/ramadan-brings-no-peace-for-vulnerable-domestic-workers.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+typepad%2FILRF%2Finternational_labor_right+%28Labor+Is+Not+A+Commodity+Blog%29.
- HENRARD, L.: *Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination*. European network of legal experts in the non-discrimination field. Comisión Europea, 2007.
- HERNÁNDEZ VITORIA, M.J.: "Religión y creencias", Ponencia al Seminario de la Red Europea de Formación Judicial "La transposición de las Directivas anti-discriminación en los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo", Escuela Judicial, Barcelona, 20 a 22 de octubre de 2008.
- JAHANGIR, A.: *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa*. Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, 9 de enero de 2006, E/CN.4/2006/5.
- MORERAS, J.: *Musulmans a Catalunya. Radiografia d'un Islam implantat*, Instituto Europeo del Mediterráneo, 2008.
- MUTAHARI, M.: *Los derechos de la mujer en el Islam*, (editorial y fecha no disponibles), p. 6 (disponible en http://www.lacasadelpofeta.com/images/Los_Derechos_de_la_Mujer_en_el_Islam.pdf).
- NOMANI, A.: "El yihad de género al servicio de los derechos de las mujeres", en la web "webislam.com", en página <http://www.webislam.com/articulos/38010-el-yihad-de-genero-al-servicio-de-los-derechos-de-las-mujeres.html>, publicada el 18 de enero de 2010.
- OBSERVATORIO ESPAÑOL DEL RACISMO Y LA XENOFOBIA: *Evolución del racismo y la xenofobia en España. Informe 2010*.
- PIN, J. R. (dir.): *Libro Blanco sobre las mejores prácticas para la integración del trabajador inmigrante en las empresas españolas*. Pamplona: IESE; Creade; Sagardoy Abogados. 2004.
- RIVAS VALLEJO, P.: "Quiebras en la igualdad de trato de los trabajadores extracomunitarios en la Unión Europea". *Revista de Derecho del Trabajo*, número 3 (número extraordinario), 2007, Fundación Universitas, Caracas, Venezuela, pp. 777 a 806.
- RIVAS VALLEJO, P.: "Conclusiones finales". Ponencia al Seminario *Transposition of anti-discrimination directives into national laws and especially affected groups*. (La transposición de las Directivas anti-discriminación en

los Derechos internos y los colectivos especialmente afectados en el ámbito del empleo). European Judicial Training Network. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Barcelona, 20-23 octubre 2008.

RIVAS VALLEJO, P.: "Delimitación conceptual de la discriminación laboral en el acervo comunitario: los conceptos de discriminación por asociación, por conexión o por intersección y las Directivas antidiscriminación", comunicación presentada a las Jornadas Sobre "El Dret del Treball en el Segle XXI", Palma de Mallorca, 22 i 23 de Gener de 2009, disponible online en <http://www.jornadasiuslaboralistas.org/comunicacion.php> y en <http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Vallejo.HTM>.