

# UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Uso de simbología religiosa como manifestación externa del derecho a la libertad de religión del trabajador, frente al poder de dirección empresarial

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autora:

Daniela Carolina Aguilar León

CI:0105465645

Correo electrónico: [danielacaroaguilar@gmail.com](mailto:danielacaroaguilar@gmail.com)

Director:

Dr. Marlon Tiberio Torres Rodas

CI:0301504643

**Cuenca, Ecuador**

17-junio-2022

## Resumen:

En un mundo globalizado como en el que habitamos hoy en día, la diversidad religiosa es una realidad presente en el ámbito laboral, lo cual ha generado tensión entre la exteriorización de las manifestaciones religiosas mediante el uso de símbolos y vestimenta de acuerdo a la fe del trabajador con la imposición de uniformes y políticas de neutralidad emanadas del poder de dirección empresarial; de lo cual nace un doble debate sobre los límites del derecho a la libertad de religión de los trabajadores y los límites del poder de dirección empresarial para prohibir, sancionar o despedir a un trabajador que emplee un determinado vestuario o símbolo religioso. Cabe recalcar que los derechos fundamentales no pierden validez alguna en ámbitos como el laboral y resulta evidente que los trabajadores pretendan manifestar sus creencias religiosas toda vez que estas forman parte esencial de sus vidas, por lo que separar sus creencias de su diario vivir resulta muy controversial. Por tanto, resulta significativo definir los límites que separan el poder de gestión empresarial en cuanto a la imagen del trabajador de sus derechos fundamentales de libertad de religión mediante el empleo de símbolos religiosos.

**Palabras claves:** Derechos. Libertad de religión. Poder de dirección empresarial. Tolerancia. Discriminación. Derechos fundamentales. Simbología religiosa. Acomodación razonable. Códigos de vestimenta. Régimen de neutralidad.

## **Abstract:**

In a globalized world like the one we live nowadays, religious diversity is a reality present in the workplace, which has generated tension between the externalization of religious manifestations through the use of symbols and clothing according to the faith of the worker with the imposition of uniforms and neutrality policies emanating from power of business management; from which arises a double debate on the limits of the right to freedom of religion of workers and the limits of the power of business management to prohibit, sanction or dismiss a worker who uses a certain clothing or religious symbol. It should be emphasized that fundamental rights do not lose any validity in areas such as labor, and it is evident that workers seek to manifest their religious beliefs, since these are an essential part of their lives, so separating their beliefs from their daily lives is very controversial. Therefore, it is significant to define the limits that separate the power of business management in terms of the image of the worker from his fundamental rights of freedom of religion through the use of religious symbols.

**Keywords:** Rights. freedom of religion. Power of business management. Tolerance. Discrimination. Fundamental rights. Religious symbology. Reasonable accommodation. Dress codes. Neutrality regime.

## Índice del Trabajo

Capítulo I.....	12
Derecho a la libertad de religión y sus manifestaciones.....	12
1.1. La Religión, breve definición, origen y elementos .....	12
1.1.1 Manifestaciones religiosas y sus dimensiones.....	14
1.1.2. Manifestación externa de la libertad de religión a través de símbolos religiosos en la apariencia personal .....	16
1.2. La libertad de religión en los convenios internacionales .....	19
1.2.1. Límite del derecho a la libertad de religión de acuerdo a los convenios internaciones .....	27
1.3. La libertad religiosa en el Ecuador .....	31
Capítulo II .....	40
La libertad empresarial y su intervención en la libertad religiosa .....	40
2.1 Modelos de interacción entre la religión y el campo laboral .....	40
2.2. La libertad empresarial garantizada como derecho.....	43
2.2.1. Derechos del empleador.....	45
2.2.2. Normativa interna, códigos de higiene y seguridad e instructivos de vestimenta .....	47
2.3. Obligaciones del empleador.....	52
2.4 Relación laboral y discriminación religiosa.....	53
2.4.1 Discriminación durante la fase precontractual.....	56
2.4.2 Discriminación durante la fase contractual .....	60
2.5 Alcance y límites del poder de dirección empresarial.....	62
Capítulo III.....	71
Protección legal y jurisdiccional del derecho a la libertad de religión en el ámbito laboral: Estudio comparado.....	71
A) España.....	71
B) EEUU .....	78
C) Ecuador .....	82
3.1. Acciones Jurisdiccionales.....	82
3.1.1 Acción de protección .....	82
3.2. Acomodación razonable como deber sensato hacia la libertad de religión en el campo laboral. ....	85
Conclusiones .....	89
Recomendaciones .....	92
Referencias.....	93

## Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

---

Daniela Carolina Aguilar León en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Uso de simbología religiosa como manifestación externa del derecho a la libertad de religión del trabajador, frente al poder de dirección empresarial", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 17 de junio de 2022



---

Daniela Carolina Aguilar León

C.I. 0105465645

## Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Daniela Carolina Aguilar León, autor/a del trabajo de titulación "Uso de simbología religiosa como manifestación externa del derecho a la libertad de religión del trabajador, frente al poder de dirección empresarial", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 17 de junio 2022



---

Daniela Carolina Aguilar León

C.I. 0105465645

## **Dedicatoria**

*Este trabajo lo dedico a Dios por las bendiciones otorgadas a lo largo de esta etapa de preparación. A mi madre María Eugenia, hermano Diego y novio Andrés por su constante apoyo incondicional en cada paso durante mi carrera universitaria, sin su apoyo este logro no sería posible.*

## **Agradecimiento**

*Quiero expresar mi agradecimiento hacia la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, a sus docentes que me acompañaron a lo largo de mi carrera y de manera especial mi sincero agradecimiento al Dr. Tiberio Torres Rodas por su apoyo incondicional en el desarrollo del presente trabajo de investigación.*



## INTRODUCCIÓN

Hoy en día a nivel global, no se puede hablar de una homogeneidad religiosa dentro de una sociedad, toda vez que factores como la migración y el mayor acceso a la información ha permitido el contacto de personas de distintas religiones en varios espacios y el laboral no es la excepción. La diversidad religiosa de los trabajadores implica las expresiones exteriorizadas de la fe, lo cual puede plasmarse en ritos, oraciones, costumbres o en la apariencia del asalariado. Desde el uso de túnicas, velos, gorros, dijes o símbolos representativos hasta el vello corporal logran formar parte de la vida cotidiana de los fieles los cuales pasan gran parte de su día en su trabajo.

Los empleadores por su parte, investidos de las facultades de dirección empresarial se encuentran autorizados a organizar el funcionamiento de la compañía, lo cual implica uniformar y mantener políticas de vestimenta y de apariencia física sobre sus trabajadores, todo ello por distintas razones como la seguridad, protección, higiene de los asalariados y/o clientes y también para exteriorizar una imagen profesional, generar confianza ante terceros, evitar conflictos internos entre compañeros, etc. Esta potestad se origina con el nacimiento de la relación laboral por medio del contrato de trabajo; documento que establece las condiciones en las que los trabajadores desempeñaran sus funciones, tales como el cargo, horario, salario, etc. En esencia el contrato contendrá el elemento de subordinación característico de la relación laboral.

Así es como, los trabajadores al momento de celebrar contratos de carácter laboral asumen deberes y obligaciones a ser cumplidos y acatados respectivamente; mientras que por su parte los empleadores tienen el derecho a exigir el cumplimiento del contrato por la contraprestación salarial. Sin embargo, el trabajador mantiene su esencia, sus valores y sus derechos como ser humano, en ningún momento la relación laboral implica la pérdida de los

derechos fundamentales; por lo que los empleados acatarán las órdenes de su superior en la medida que estas no atenten contra sus derechos y contra los derechos de los demás.

En los últimos años los conflictos entre el uso de simbología religiosa en el trabajo frente a políticas de neutralidad o códigos de vestimenta empresarial no se han hecho esperar, sopesar el derecho fundamental frente a las facultades empresariales de regular la imagen del trabajador no es tarea fácil, y en Europa las sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por El Tribunal Europeo de Derechos Humanos han fallado a favor y en contra del derecho fundamental de libertad de religión, lo que ha provocado un debate sobre el límite de la dirección empresarial en cuanto a las prohibiciones de exteriorizar la fe del trabajador por medio de símbolos o vestimenta religiosa.

A la fecha en el Ecuador normativa que regularice estos aspectos no se encuentran vigentes y apenas se ha empezado a explorar ante la justicia ordinaria la libertad de religión como derecho fundamental. Concretamente en nuestro país se encuentra prevista la discriminación por motivos religiosos de manera muy general como para resolver la problemática planteada; mientras que en países como Estados Unidos la libertad de exteriorizar las manifestaciones religiosas de los trabajadores por medio de su imagen es un derecho explícitamente reconocido y su vulneración constituye una discriminación directa.

Consecuentemente un análisis a detalle del derecho a la libertad de religión tanto a nivel nacional como en los tratados y convenios internacionales y a su vez en comparación con otros países, coadyuvará a captar la esencia del derecho fundamental y sus implicaciones en el ámbito laboral, todo ello a fin de comprender el límite de la dirección empresarial frente a las restricciones y posibles discriminaciones religiosas.

Finalmente resaltaré una de las medidas jurídicas que permite la coexistencia de la libertad religiosa frente a las políticas de vestimenta empresarial, la cual será estudiada

# UCUENCA

mediante normativa y pronunciamientos internacionales con el fin de entender la protección y alcance de la libertad de religión y a su vez se reflexionará sobre la acción más adecuada en el caso de vulneración al derecho fundamental en el Estado Ecuatoriano.

## Capítulo I

### Derecho a la libertad de religión y sus manifestaciones

#### 1.1. La Religión, breve definición, origen y elementos

La religión es tan antigua como el ser humano y por siglos hemos convivido, en mayor o menor grado, con las tradiciones religiosas del lugar en donde hemos nacido. Conceptualizar a la religión se convierte en una desafiante tarea pues una definición universalmente aceptada que comprenda a entera satisfacción todo su significado no existe; toda vez que, a lo largo de la historia de la humanidad, tal concepto puede representar y contener elementos variables de una época a otra. Sin embargo, para el fin de la presente investigación considero apropiada la siguiente definición de religión: “Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto” (Real Academia Española, s.f., definición 1). De forma semejante los autores Beals y Hoijer (como se citó en De Souza Delgado & Jacobi Kölling, 2019) precisan que la religión resulta en la reverencia de los seres humanos a la divinidad expresada por creencias, prácticas y visiones del mundo de sociedades cuyas acciones relativas al hombre pueden ser influenciadas e incluso dirigidas; dicho de otra manera, es el cúmulo de costumbres, valores, principios y usos simbólicos propios de cada creencia, relacionado a una idea de la divinidad o lo sagrado. Finalmente de acuerdo a Shouler (2010), la religión comprende el conjunto de creencias, valores y prácticas basadas en las enseñanzas de un líder espiritual, lo cual produce que los creyentes están estrechamente vinculados a su fe.

Las creencias sobre la divinidad a lo largo del tiempo se han manifestado en una amplia variedad de religiones, lo que resultó en diferentes teorías planteadas sobre el origen de las mismas, entre ellas las siguientes: La teoría del animismo desarrollada por el antropólogo inglés Edward Tylor quien sugirió que la falta de vida de un cadáver demuestra la existencia

de un alma. Consecuentemente tras la muerte de todo ser humano su espíritu emerge para morar en árboles, plantas, flores o rocas; es decir en la naturaleza misma y es el transcurso del tiempo el factor clave para el inicio de la adoración como dioses a los difuntos y a los objetos en que se decía que habitaban las almas. En lo posterior, el antropólogo R. R. Marett planteó la teoría animatismo cuyo fundamento consiste en la existencia de una fuerza sobrenatural la cual es fuente de vida, misma que despertó en las personas sentimientos de reverencia y temor (Watch Tower Bible & Tract Society of Pennsylvania, 1990).

La intriga hacia los fenómenos acontecidos alrededor de nuestros antepasados, pudieron ser los responsables de las explicaciones divinas a los sucesos de su diario vivir. Marett (como se citó en Watch Tower Bible & Tract Society of Pennsylvania, 1990) respalda la mencionada afirmación, al exponer que la respuesta emocional a lo desconocido da como consecuencia la religión, e incluso suposiciones fundadas en justificaciones mágicas le han sido atribuidas al génesis de la religión. Particularmente, con respecto a toda creencia y como cristiana, estoy convencida que la religión tuvo su origen con la creación del universo, y su conocimiento fue desde un inicio entregado al hombre por obra del creador supremo; sin embargo, estas tan solo son algunas de las teorías del origen de las creencias religiosas pues no se ha demostrado con evidencia absoluta pruebas contundentes e infalibles al respecto. Lo que no cabe duda es la gran influencia de la religión en la vida de los seres humanos a lo largo de la historia.

De acuerdo al criterio de pioneros en este campo, las religiones comparten características y elementos generales, los cuales son comúnmente los siguientes: la existencia de un ser divino, el sentido de pertenencia a una comunidad religiosa, el conjunto de principios y valores a practicar y las mediaciones religiosas<sup>1</sup>. Para Olmos Ortega (como se citó en Sánchez-Lasheras, 2018) la religión en un sentido amplio se encuentra contemplada en tres

---

<sup>1</sup>Actos o elementos empleados con el propósito de relacionar al creyente con un Dios o Dioses.

elementos: la creencia o fe religiosa, el sentido de identidad o pertenencia y el estilo de vida, conceptualizadas respectivamente de la siguiente manera:

- La creencia o fe religiosa resulta integrada por los valores, sentimientos y principios acerca de lo divino o espiritual.
- Formar parte de una comunidad que se identifica con valores y creencias determinadas es el llamado sentido de identidad o pertenencia, el cual implica las tradiciones, ritos, cultos, etc.
- El estilo de vida en el contexto que nos compete, consiste en todas las prácticas religiosas y tradiciones relacionadas con la vestimenta, la imagen personal, las festividades, la alimentación o ceremonias afines a una creencia, entre otros.

Resulta poco sencillo comprender una religión de la que no formamos parte, pues el convencimiento con el que actúan los creyentes frente a su religión es extraño para los que desde afuera la miramos; no obstante, cuando una religión es adoptada, ya sea por tradición o por voluntad propia, inmediatamente la misma es resguardada por el derecho fundamental de libertad religiosa cuyo amplio alcance garantiza a la vez el derecho a expresar, difundir y defender las creencias tanto en público como en privado, así como abstenerse de declarar sobre ellas. La libertad religiosa está directamente relacionada con diferentes comportamientos que corresponden a la jurisdicción privada de los individuos y sobre los cuales el Estado debe ser garante del mismo (Rendón M. et al., 2020).

### ***1.1.1 Manifestaciones religiosas y sus dimensiones***

Antes de adentrarnos en la configuración del derecho de la libertad de religión en los instrumentos internacionales, así como en la Constitución ecuatoriana, abordaremos temas sobre las prácticas de las creencias personales, las cuales son parte del diario vivir de los fieles; por lo que resulta inevitable cuestionarse: ¿Por qué es fundamental declarar o expresar las convicciones religiosas? las manifestaciones religiosas resultan significativas porque generan

sentimientos de identidad, unión y pertenencia entre el creyente y su religión, además de revitalizar los vínculos sociales entre los miembros congregados bajo las mismas creencias; por lo tanto, son las formas de expresar la identidad y sentir religioso.

Méndez (2018) describe la doble dimensión de las manifestaciones religiosas. En primer lugar, una dimensión interna por medio de la cual, sin coerción alguna por parte del Estado o particulares, todas las personas somos capaces de adoptar y practicar una religión; en otras palabras, es la libertad de llegar a tener tal grado de reflexión y conciencia por la cual optamos por una creencia o religión frente a otras. Este sentir es personal y nos corresponde individualmente a todos. En segundo lugar, se ubica la dimensión externa que, como se deduce de su nombre, no es más que la exteriorización de nuestras convicciones religiosas. Situación que se practica de manera pública, privada, de forma particular o colectiva. Este punto en particular es el que coloca al creyente en medio de interacciones interpersonales que le permiten reflejar de una u otra manera su sentir espiritual y religioso dentro de los distintos ámbitos en el que se desarrolla.

Para Toledo (s. f.) la dimensión externa “faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros en público, que se traduce en la posibilidad de ejercicio inmune a toda coacción de los poderes públicos o sujetos privados” (p.320); y a su vez podemos subdividir las manifestaciones externas en dos grupos: las manifestaciones consideradas como obligaciones, las cuales son detalladas expresamente en las escrituras sagradas y las manifestaciones ejecutadas por voluntad propia, por el convencimiento personal del individuo sin que su fe considere una obligación el actuar del creyente, pero que son igual de respetables que las primeras.

Las prácticas religiosas resultan muy variadas y distintas de acuerdo a cada religión y las manifestaciones externas religiosas, indistintamente de su obligatoriedad, implican, por ejemplo: la realización de ritos, el tiempo dedicado a las oraciones y alabanzas, los actos de

culto, las celebraciones de festividades, servicios y reuniones, así como la enseñanza religiosa. La apariencia física del creyente no queda excluida de esta lista de manifestaciones; en efecto, portar atuendos, prendas, accesorios o en general vestimenta cuyo uso tenga una razón religiosa, así como llevar cierto corte de cabello o barba a causa del cumplimiento de mandatos religiosos, es parte de manifestar externamente la fe.

En el ámbito laboral las manifestaciones externas presentes por parte del trabajador son por ejemplo: dedicar minutos de la jornada a la oración, solicitar días de descanso distintos al día domingo -como en el caso de los creyentes de la iglesia adventista del séptimo día quienes guardan reposo los días sábados-; además, resulta que trabajadores portan simbología o prendas religiosas en las horas laborables, comprometiendo su apariencia frente al uso del uniforme empresarial el cual es acorde a los lineamientos de los códigos de vestimenta corporativos.

### ***1.1.2. Manifestación externa de la libertad de religión a través de símbolos religiosos en la apariencia personal***

Para iniciar, me remito a definir que la simbología religiosa de acuerdo a Méndez (2018) es “la forma que tenemos de representar una idea o creencia religiosa, cuyo significado se concreta por la convención social, que puede ser un símbolo establecido por la generalidad de la sociedad o parte de esta” (p.34) . Amplió tal concepto recalcando que todos los símbolos religiosos tienen una representación sagrada para los creyentes que es tan arraigada a su fe como lo es el acatamiento a ciertos principios y valores como la honestidad, la ayuda al prójimo o el desprendimiento de los bienes materiales; así como es respetado y aceptado que ciertas personas de acuerdo a su religión decidan no celebrar ninguna festividad, o rezar obligatoriamente en distintas horas al día.

La simbología religiosa se encuentra en una posición de igual respeto y tolerancia frente a otras prácticas religiosas y podemos encontrar dos tipos de símbolos: los institucionales que identifican a una entidad religiosa con una religión y los símbolos personales que son los



empleados por los creyentes para expresar su filiación por una religión o por un Dios (Méndez Esquivel, 2018). La cruz, es un claro ejemplo de símbolo religioso que puede ser tanto institucional como personal y es tan sagrado la ejecución de rituales religiosos en cierto orden y con determinados objetos como lo es la apariencia física de las personas creyentes que portan simbología religiosa.

Así es que en nombre de su fe una mujer puede hacer uso exclusivamente de faldas largas, o cubrir su cabeza en todo momento, como un hombre usar diariamente un turbante y no cortarse el cabello. De igual manera, sin que sea un mandato explícitamente dispuesto por la religión, resulta que portar un objeto como un collar cuyo dije es una cruz sea un accesorio que NO puede faltar en la vestimenta de una católica o cristiana por la relación del objeto con su salvador; es decir, el uso de vestimenta y simbología religiosa empleada por un mandato de las escrituras sagradas de cada religión o por una fuerte convicción personal son igualmente válidos y de considerable importancia para su portador. La apariencia física es parte del libre desarrollo individual y contempla el derecho a la imagen personal, todo ello integrándose dentro del derecho al ejercicio de libertad religiosa.

El sentido de identificación y de congregación, así como las propias convicciones llevó a que los creyentes de una religión luzcan distinto de otras personas cuyas creencias son diferentes; aquello es apreciable mediante el empleo de indumentaria que individualiza, representa y distingue a cada religión. Los atuendos y símbolos representan un significado sagrado de una creencia y algunas de las manifestaciones externas reflejadas en la apariencia personal de los fieles son las siguientes:

- **Apariencia personal conforme a preceptos religiosos:** El cabello y el vello facial se pueden ver comprometidos con el ejercicio de las manifestaciones religiosas externas; sirva de ejemplo las costumbres y creencias de los sijis, quienes practican el *Kesh*; es decir, permitir el crecimiento del cabello naturalmente sin cortarlo como un símbolo de

respeto hacia su Dios (The New York Times, 2007). Por otro lado, para algunos judíos ortodoxos varones su aspecto físico se ve comprometido con sus creencias religiosas al mantener al costado de sus cabezas rulos o rizos denominados *peyot*, *peyes* o *peiot*, mientras que otros judíos cumplen con la observancia religiosa de dejar crecer libremente sus bigotes y barbas; prácticas encomendadas por La Torá<sup>2</sup> en Levítico 19:27 (“¿Por qué los jasídicos”, 2017). En cuanto al cabello de las judías casadas, con el fin de lucir menos atractivas para otros varones, algunas mujeres optan por rapar su cabeza y cubrir su calva con peluca, otras simplemente prefieren utilizar velos, pañuelos o gorros por la misma razón (De Lucas Luengo, 2020). Cabe recalcar que no todos los varones judíos llevan *peyes* ni todas las mujeres judías cortan su cabello, todo dependerá de la corriente y prácticas religiosas que sigan dentro del judaísmo.

- **Prendas y accesorios con connotaciones religiosas:** Un claro ejemplo de vestimenta con simbología religiosa es el Hiyab o velo islámico el cual consiste en un “pañuelo usado por las mujeres musulmanas para cubrirse la cabeza”(RAE, s.f., definición 1). Existen distintos velos y de acuerdo a cada creencia estos cubren en mayor o menor grado la cabeza, el rostro o el cuerpo de las mujeres; su uso es obligatorio para la mujer musulmana de acuerdo al Corán, capítulo 24, versículo 31 y capítulo 33 versículo 59. Por otro lado, la kipá: pequeño gorro con el que tradicionalmente se cubren la cabeza los varones judíos, es una prenda religiosa que recuerda a los fieles que Dios se encuentra por encima de todos y de todo (Achar, 2016). El Kasaya, túnica utilizada por monjes budistas generalmente de color tomate, fue elaborada en un inicio con retazos de telas encontradas en la calle y utilizada como muestra de austeridad, hoy en día su color varía de acuerdo a la corriente religiosa y es usada por budistas de todas partes

---

<sup>2</sup> “Libro de la ley de los judíos, que se corresponde con los cinco que forman el Pentateuco en el Antiguo Testamento” (Real Academia Española, s.f., definición 1).

del mundo (Agencia EFE, 2018) .Una prenda colorida utilizada en todo momento del día es el turbante característico del sijismo, el cual consta de una tela de alrededor de siete metros enrollados para cubrir las largas cabelleras de los sijs que no pueden ser cortadas (Aversa, 2017).

Todos estos ejemplos constituyen apenas una pequeña muestra de prendas que están obligados a portar los creyentes de las mencionadas religiones; sin embargo, para otras religiones como la cristiana o católica si bien no existe un atuendo que sea usado habitualmente, salvo vestimenta como las sotanas que los sacerdotes utilizan en las misas, muchos fieles optan por portar cruces, rosarios, denarios o anillos que los identifican con su fe y compromiso religioso. Incluso no es raro el uso de tatuajes para vincular al creyente con su fe, pues representaciones de ángeles cruces o vírgenes son grabados permanentemente en la piel, como muestra de fe y compromiso religioso.

Concluyendo que, aun dentro de las religiones la apariencia física es importante y cuidada; lucir una determinada vestimenta de acuerdo a mandatos o costumbres religiosas no son temas del pasado, aún hoy en día quién adopta una religión que precisa un aspecto personal determinado por trajes, joyas o accesorios simbólicos debe acatarlas por obligación o costumbre.

## **1.2. La libertad de religión en los convenios internacionales**

La diversidad religiosa en una sociedad como la nuestra - la cual cada día es vigorosamente afectada por factores como la globalización y migración - cuenta con una protección jurídica denominada **libertad de religión**; este derecho fundamental es categorizado como inviolable, irrenunciable, inalienable e imprescriptible y es innato a todo ser humano. Dicho lo anterior cabe preguntar ¿Qué es la libertad de religión? a grandes rasgos es el derecho mediante el cual se faculta a todas las personas sin distinción alguna a escoger, cambiar e incluso rechazar una religión por no ir de acuerdo a sus creencias. En otras palabras,

es el derecho de “practicar cualquier religión o no practicar ninguna” (“Preguntas de la parte de educación cívica”, 2019, pregunta 10).

La configuración de la libertad de religión incluye numerosos elementos, por ello no se puede afirmar la existencia de un único componente para definirlo; sino por el contrario, coexisten diversos puntos a ser considerados (Garciandía Igal & Dos Santos Junior, 2021). Consecuentemente resulta de gran valor examinar la configuración de la libertad de religión y presentar todos aquellos componentes de índole religioso que tendrían una incidencia en el ámbito laboral. Si bien comúnmente se suele tratar de las celebraciones religiosas o las observancias de los días de descanso dentro de horas laborales, en el presente trabajo centraremos nuestro estudio y atención en el uso de vestimenta y simbología religiosa en el ámbito laboral de acuerdo a los distintos instrumentos internacionales.

Los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador, consagran y definen al derecho a la libertad de religión de manera relativamente semejante en múltiples instrumentos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas son una limitada muestra de tratados que integran los componentes de la libertad de religión. De este modo concretamente la Declaración Universal de Derechos Humanos ofrece importantes elementos homogéneos a mencionados instrumentos internacionales, advirtiendo lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia (DUDH, 1948, Art. 18).

Se colige del citado artículo los siguientes aspectos, en primer lugar **la universalidad del derecho a la libertad de religión**.- todas las personas, sin exclusión o excepción evidente, gozamos del derecho de libertad religiosa; característica común en diversos tratados salvo la especificación presentada en la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1993), como bien se menciona en su nombre este instrumento hace un llamado espacial a los Estados a proteger la identidad y existencia religiosa perteneciente únicamente a las minorías a consecuencia de la discriminación o distinción que históricamente ha sufrido este grupo dentro de las sociedades durante la práctica religiosa. Esta limitación no resulta en una discriminación como tal para los grupos religiosos comúnmente mayoritarios; por el contrario, surge con la finalidad de garantizar en su totalidad la práctica religiosa de todas las personas indistintamente del grupo religioso al que pertenezcan.

**La libertad de cambiar de religión** la cual incluso comprende el rechazo a pertenecer a un grupo religioso, es el segundo elemento presente en el mencionado artículo 18; básicamente consiste en la libre elección dentro de la esfera de las creencias religiosas; resulta una aseveración constante en los diversos tratados internacionales de derechos humanos, que el derecho de libertad de elección es reconocido dentro de la libertad religiosa, así por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza que la libertad de religión “...implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias” (CADH, 1978, Art. 12).

Finalmente, un tercer aspecto a recalcar es el ejercicio de **la libertad de religión por medio de la práctica, la enseñanza, el culto y la observancia** las cuales constituyen las diversas dimensiones de la manifestación externa religiosa; en otras palabras, resultan en el conjunto de actividades y actos con connotaciones religiosas ejercidas por los fieles creyentes tanto en espacios públicos como privados. Si bien por temas prácticos no se ha enumerado

taxativamente cuales son los cultos, ritos, enseñanzas, prácticas religiosas y demás aspectos garantizados; se entiende que las costumbres, creencias y todo relacionado con la exteriorización de una religión forma parte del ejercicio de la misma, siendo una de todas las formas de manifestación de las creencias el uso vestimenta y simbología religiosa; esta práctica en particular, se encuentra dentro de la esfera externa de las formas de expresar el sentido religioso del creyente y es tan válida como las manifestaciones internas que de manera abreviada radica en la libertad personal de adoptar una religión o ninguna.

En adelante nos centraremos en cómo inciden la universalidad del derecho, la libertad de elección, el ámbito de ejercicio y las distintas observancias y prácticas religiosas en el ámbito laboral; espacio en donde transcurre gran parte del día de los trabajadores y lugar en el cual las garantías de los derechos fundamentales no pierden vigencia. Al afirmar que todas las personas tienen libertad religiosa, los trabajadores son los titulares de este derecho, tanto como el empleador o cualquier persona que no forme directamente parte de la relación laboral; es decir proveedores, clientes, usuarios, etc. Indiscutiblemente el trabajador tendrá la libertad de elegir sus creencias religiosas o negarse a adoptar alguna, sin que su decisión afecte su cargo de trabajo, siempre y cuando sus labores no requieran de un profesional o trabajador con cierto conocimiento o características inversas en la esfera de una específica religión.

Ocasionalmente un determinado perfil de trabajo puede exigir una implacable formación religiosa, como por ejemplo un profesor que es llamado a impartir clases de religión dentro de una escuela católica. El profesional con miras a obtener el empleo debe ser un conocedor de la doctrina y principios católicos pues la institución educativa para la cual trabajará se rige bajo tales valores religiosos. Además, deberá guardar respeto y acudir en horas laborables a las celebraciones de ritos católicos como son las misas y oraciones matutinas. Consecuentemente un profesional que se reúse a la práctica y enseñanza de principios católicos

o que profese abiertamente otra religión mediante la práctica de ritos o el empleo de símbolos religiosos propios de creencias distintas a la católica no es apto para el trabajo.

Consideraremos ahora para ilustrar aún de mejor manera, el caso de las empresas exportadoras de carne de cordero a países musulmanes. Resulta indispensable para el proceso de sacrificio de dichos animales que el matarife<sup>3</sup> sea un musulmán, el cual cumplirá con una incuestionable formación en su religión para proceder eficazmente con su trabajo; toda vez que deberá ser un conocedor de los actos religiosos necesarios para el sacrificio del cordero, realizando perfectamente las siguientes prácticas: posicionar hacia la Meca el cuerpo del animal, decir el nombre de Dios justo antes del sacrificio y proporcionar un corte cuidadosamente en la garganta del animal para desangrarlo hasta su muerte, entre otras labores (Garciandía Igal & Dos Santos Junior, 2021). Sencillamente ninguna persona cuya religión sea distinta a la musulmana o quién no sea un creyente de intachable cuestionamiento NO podrá ser contratado para realizar el trabajo.

Retomando los elementos obtenidos de la DUDH, la garantía del ejercicio de la libertad de religión tanto en público como en privado de manera individual o colectiva no es ajena al ámbito laboral, pues a los trabajadores en su diario vivir no se les puede prohibir por defecto la práctica de su religión durante las jornadas laborales, eso iría en contra de los instrumentos internacionales vistos hasta el momento, toda vez que de acuerdo a la universalidad del derecho fundamental todas las personas gozamos plenamente de libertad de religión en cualquier entorno - claro está, existen excepciones por motivos de seguridad, de salud etc., como veremos posteriormente- lo que no puede ser concebible es la limitación arbitraria de libertad sin respetar el derecho de pensar, sentir y manifestar de las personas en todo espacio y más aún en el laboral en el cual suele existir detrimento de los derechos de los trabajadores.

---

<sup>3</sup> "Oficial que mata reses u otras especies y las descuartiza"(RAE, s. f., definición 1).

Todo ello me lleva a señalar que la práctica, la enseñanza, el culto y la observancia en un principio no están restringidas durante las horas laborales; y la arbitraria limitación dentro del entorno laboral sin duda alguna produce la colisión entre el poder de dirección empresarial con el uso de prendas y simbología religiosa como manifestación externa del derecho a la libertad de religión. Es frecuente que empleadores se escuden en las políticas de vestimenta, así como en la imagen neutral de la compañía para prohibir el uso de prendas con simbología religiosa, llegando a ser incompatible en ocasiones el derecho al trabajo con el de libertad religiosa; pero ¿No es el sector laboral la clave para el desarrollo tanto económico como personal de los trabajadores?, ¿No es el ámbito laboral el espacio en el cual ningún derecho fundamental puede ser menoscabado? los Estados están llamados a velar por los derechos de sus habitantes y cumplir con lo consagrado en la normativa nacional e internacional al erradicar la discriminación e intolerancia religiosa en los distintos espacios incluyendo al laboral.

Las limitaciones, las prohibiciones y en suma las intolerancias religiosas resultan en discriminaciones hacia los trabajadores creyentes, así la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones describe a la intolerancia religiosa como “...Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (1981, Art. 2). Consecuentemente se especifica que no podrá existir discriminación por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o individuos; constituyéndose toda discriminación en una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Los Estados deberán ajustar su normativa interna con la promulgación o derogación de leyes según el caso, a fin de prohibir toda intolerancia y discriminación de este tipo y proteger la libertad de religión, resultando



importante hacer mención especial a la discriminación religiosa por parte del poder de dirección empresarial.

Con respecto al punto anterior enfatizo que, en el ámbito laboral se debe crear conciencia en cuanto a la tolerancia religiosa, al ser el espacio de mayor diversidad de personas con creencias y religiones diferentes; por consiguiente, una multireligiosidad se encuentra perpetuamente presente, siendo inevitable la interacción entre empleadores, trabajadores, clientes y usuarios. Con el fin de crear un óptimo ambiente laboral debe primar la tolerancia religiosa; sin embargo, como veremos a continuación, la realidad difiere del deber ser pues todos los días existen injusticias y menoscabo de derechos de los trabajadores en cuanto a su libertad de religión, no únicamente durante la ejecución del contrato de trabajo sino incluso en la fase pre contractual.

El caso *Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, el cual desarrollaré a detalle más adelante, es un claro ejemplo de discriminación religiosa laboral incluso antes de la existencia de una relación laboral. En síntesis, el conflicto entre el uso de simbología religiosa frente al poder de dirección empresarial versa sobre la negativa de contratar a una joven postulante musulmana en una tienda de moda, a causa de las políticas de vestimenta empresarial. La discriminación religiosa radica en el resultado de la entrevista de trabajo, pues se le calificó a la postulante como la persona más apta para ser contratada; sin embargo, al consultar la entrevistadora con su superior acerca del uso del velo de la candidata el cual bajo su apreciación era por motivos religiosos (correcta apreciación), no la contrataron por faltar al código de vestimenta empresarial el cual prohíbe el uso de todo tipo de prenda sobre la cabeza de los trabajadores. La empresa no motivó si aquella política era un requisito profesional, esencial ni mucho menos determinante para el giro del negocio. Tras los hechos discriminatorios la postulante declaró que la obediencia y respeto a su fe le impidió conseguir

trabajo, lo cual la perjudica en gran medida. (Corte Suprema de los EE.UU., Caso Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, 2015).

Al adentrarnos en la libertad religiosa en el ámbito laboral, resulta procedente preguntarse ¿Que manifiestan los tratados internacionales particularmente sobre la libertad de religión en las relaciones laborales? El Ecuador en el año 2002, ratificó el instrumento internacional por el cual se consagra que todos los trabajadores migratorios al igual que sus familiares tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2003). De forma semejante a los convenios analizados previamente, el derecho a la libertad de religión incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

Cabe señalar dos cuestiones importantes de la Convención: la primera radica en el alcance del presente instrumento internacional dentro de la sociedad. Claramente se muestra que la protección del derecho a la libertad de religión consagrado se aplica a los migrantes y sus familiares, pero no a cualquier migrante si no a los migrantes que tengan un permiso legal de trabajo fuera de su Estado. Esta protección es muy valiosa pues se determina que no existirá discriminación por motivos de edad, sexo, condición social, religión entre otros; sin embargo, ¿Qué sucede con los trabajadores nacionales?, particularmente en el Ecuador la Constitución de la República establece en el Artículo 66 numeral 8 el derecho a la libertad de religión, pero NO protege específicamente a los trabajadores. Es positivo la manera en la que está configurado este instrumento pues siempre existirá un rechazo a lo extranjero y grupos minoritarios por lo cual proteger los propios derechos y los de los familiares del trabajador es elemental; siempre y cuando exista a la par normativa interna de cada país sobre la protección

del derecho a la libertad de religión de los trabajadores en general, sean nacionales o extranjeros. Lo que nos lleva al segundo aspecto a considerar: la inexistencia de normativa nacional interna que garantice expresamente la manifestación externa del derecho a la libertad de religión como es el uso de simbología religiosa en el ámbito laboral.

El alcance general de la protección del derecho fundamental de libertad de religión consagrada en nuestra constitución es positivo; sin embargo, frente a la colisión entre el empleo de simbología religiosa en el trabajo con el poder de dirección empresarial es conveniente que se plasme positivamente dicha normativa para respaldar y garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de religión en todos sus aspectos. Conjuntamente resulta indispensable incluir en la normativa interna los límites del derecho en torno al ámbito laboral para eludir el abuso por parte de quienes establecen los mismos.

### ***1.2.1. Límite del derecho a la libertad de religión de acuerdo a los convenios internacionales***

Una vez expuesto el contenido de la libertad de religión en los convenios internacionales cabe enfatizar que, al igual que el resto de las libertades y derechos, la libertad religiosa cuenta con límites estructurales. El derecho internacional frente a estos acontecimientos se pronuncia de la siguiente manera:

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos manifiesta que es legítimo restringir la libertad de religión, únicamente por razones emanadas por la Ley toda vez que la intención con la cual se limite sea proteger el orden, la seguridad, la salud y las libertades fundamentales de los demás (1976). En esta línea, la Observación General número 22 del Comité de Derechos Humanos de la ONU (1993) indica como norma general, que el riesgo demostrado del interés general constituye el límite del derecho a la libertad religiosa, entendiendo como tal la seguridad, el orden, la salud, la moral pública y en los derechos de los demás.

Para Garciandía Igal & Dos Santos Junior (2021) los derechos fundamentales que se encuentran frecuentemente en contacto con la libertad religiosa y que deben ser valorados a la hora de determinar los límites de la misma son: la vida, la integridad física y la salud, la no discriminación, la libertad de expresión y de educación, la prohibición de todos los tratos crueles, inhumanos o degradantes; incluso cabe agregar expresamente a la lista la libertad de trabajo que se encuentra directamente en contacto con la libertad religiosa por el hecho de que a todos los individuos se les atribuye el derecho a la autodeterminación personal que comprende la apariencia física.

Estos límites no solo se encuentran consagrados en los tratados internacionales, por el contrario si acudimos al Derecho comparado, de igual manera existirán límites como los expuestos en distintos ordenamientos jurídicos, como es el caso de España, país cuya Constitución en su Sección I, Artículo 16 consagra: “ Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley” (1978,Art. 16). Los límites de orden público al que se refiere citada norma no es sino la salud y seguridad pública, así como la vida e integridad física de los demás.

No obstante, pese al reconocimiento de límites procedentes de la libertad de religión, siempre se deberá someter los mismos a un control riguroso para evitar el abuso por parte de quienes lo imponen. Prevenir el detrimento de derechos fundamentales es una prioridad, por ello la ya mencionada Observación General número 22 del Comité de Derechos Humanos de la ONU (1993) manifiesta que, al momento de establecer límites siempre se debe respetar la propia naturaleza del derecho, evitando establecer prohibiciones excesivas que desnaturalicen la libertad religiosa, determinando los principios para que procedan.

Garciandía Igal & Dos Santos Junior (2021) estructuran los principios para que resulten legítimas las limitaciones establecidas en el inciso tercero del artículo 18 del PIDCP desde la

perspectiva de la Observación General número 22. En primer lugar existe el principio de legalidad, por el cual toda limitación aplicada debe estar prescrita por la Ley sin que de ninguna manera vicie los derechos a la libertad de religión garantizados; es decir no son procedentes las limitaciones por motivos diferentes a los especificados “aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional” (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 1993, Párr. 8). Como segundo principio, el Comité señala que toda limitación al derecho a la libertad de religión debe estar sometida bajo el principio de necesidad: “Deben guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen” (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 1993, Párr. 8); en la misma línea se determina que “solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas” (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 1993, Párr. 8); es decir debe existir el principio de congruencia. Es preciso al momento de establecer los límites, guardar la debida proporción con la necesidad de la que se depende, lo que conlleva a establecer el principio de proporcionalidad y finalmente el principio de igualdad y no discriminación toda vez que ningún límite tendrá un propósito o fin discriminatorio.

A la par de los principios que rigen las limitaciones al derecho a la libertad de religión, la Comisión establece circunstancias que no pueden ser restringidos bajo ningún caso, como los siguientes: no se puede limitar la libertad de no ser obligado a adoptar o tener una creencia o religión y de igual manera, no se puede limitar la libertad de los padres y de los tutores a garantizar la educación religiosa. De esta manera se manifiesta la valoración de los requisitos para que proceda las limitaciones del derecho a la libertad de religión, por cuanto el fin de mencionados principios es la efectiva y legal aplicación de los mismos sin menoscabar o discriminar el ejercicio de la libertad religiosa en ningún espacio.

La sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha 15 de enero del 2013 en el asunto Eweida y otros contra el Reino Unido, en concreto el caso de Shiley Chaplin es muy valioso para ejemplificar los límites anteriormente referidos. Resulta que la señora Chaplin, quien profesa la religión cristiana, porta en su cuello una cruz como expresión de sus creencias, trabajaba para el Hospital *Royal Devon and Exeter NHS foundation trust* como enfermera en la sala geriátrica. Con el implemento de un nuevo uniforme de trabajo el cual implicaba el uso de una bata con cuello en V, se hizo visible notoriamente su símbolo religioso, consecuentemente su supervisor le pidió que se retire el colgante, a lo que la enfermera solicitó la autorización de portar el collar con el dije, petición que le fue denegada.

Posteriormente la trabajadora fue trasladada a un cargo provisional que no implicaba contacto directo con pacientes; sin embargo, por motivos de logística, el cargo desapareció un año después. La justificación para no permitir el uso de la cruz a la trabajadora tiene su sustento en la política de vestimenta del Hospital, en una sección específica se redacta que el uso de joyas deber ser portado con discreción, reduciéndose al mínimo estos accesorios para a su vez reducir el riesgo de infecciones por el posible contacto del objeto con la herida abierta, así como el riesgo de posibles lesiones al manipular pacientes. El hospital pone en evidencia que se pretende proteger en todo momento la seguridad y salud, tanto de los pacientes como de los enfermeros, puesto que, además el uso de la cruz al rededor del cuello puede conllevar a que el paciente lo tire hacia adelante golpeándose a el mismo o a la trabajadora. La enfermera en primera instancia acudió ante el Tribunal Laboral de Reino Unido alegando discriminación directa e indirecta, juicio que fallo a favor del Hospital pues se determinó que no se configuro ninguna de las dos discriminaciones.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la inadmisibilidad de la alegación de discriminación directa pues el hospital le ofreció otro puesto de trabajo en el cual sería aceptable que porte la cruz, de igual forma se comprobó que con anterioridad al caso de la

señora Chaplin se prohíbo a otras trabajadoras sijs llevar el brazalete Kara<sup>4</sup> y se les pidió a las enfermeras musulmanas portar un velo Hiyab ajustado en lugar del suelto, es decir se limitó el uso de prendas en pro de la seguridad y salud de los pacientes y trabajadores. En el presente caso efectivamente se justificó la necesidad de limitar el derecho a la libertad de manifestar la religión sin que se constituya una discriminación directa o indirecta hacia la trabajadora, pues como bien vimos la seguridad y salud pública son situaciones en las que se puede limitar el derecho de religión (TEDH, Demandas num. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10,2013).

### **1.3. La libertad religiosa en el Ecuador**

Tras la independencia del Ecuador, la primera Constitución política perteneciente al año 1830 auto determinó al Estado como una República confesional, en la cual el catolicismo era la religión oficial del país. Sin mencionar o aceptar otras religiones diferentes a la católica, el concepto de la libertad religiosa no se concebía en absoluto, menos aún se configuraba como un derecho fundamental; por lo tanto, su ejercicio y protección no resultaban garantizados. Este lastimoso hecho se repitió por diversos periodos de gobierno y durante la vigencia de distintas Leyes Supremas y no fue sino hasta el año 1906 que se dieron las condiciones para iniciar con la construcción del derecho a la libertad religiosa. Por primera vez, ningún Artículo constitucional vinculaba al país con una religión específica; no obstante, antes de la entrada en vigencia de la actual Ley Suprema en el año 2008, expresamente el Ecuador no se autodenominó como un Estado laico<sup>5</sup>. Todo aquello nos demuestra que, con el pasar de los años el mundo globalizado, tarde o temprano ha comprendido que las libertades superan cualquier aspecto político incluido la de religión (Tapia, 2009). Además, en la realidad en la que vivimos, consientes del vínculo del derecho fundamental con todas las personas, resulta

---

<sup>4</sup> Brazalete de acero inoxidable beneficioso para los seres humanos, utilizado como un amuleto de protección.

<sup>5</sup> El Estado laico es aquel que: “a) no reconoce formalmente ninguna religión como oficial del Estado; b) no protege especialmente con su legislación a ninguna religión con discriminación de las restantes, c) no adopta un compromiso formal de inspirar su legislación en una religión determinada” (Montesinos, 1991, p.28) .

inverosímil la idea de desenvolvemos en un Estado que otorgue preferencia a unas creencias religiosas sobre otras, por todo ello existe la no discriminación e igualdad religiosa.

De esta manera en la actualidad, el Artículo primero de la Constitución de la República consagra que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (2008). El derecho a la libertad de religión se encuentra garantizado y protegido en el Artículo 66, mismo que señala lo siguiente:

Se reconoce y se garantizará a las personas: (...) 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia (2008).

En efecto, del mencionado Artículo resalto dos aspectos importantes: Primero, los términos en los que se puede ejercer el derecho a la libertad de religión concuerdan con los ya analizados en los instrumentos internacionales; es decir, la libertad de practicar, cambiar, conservar y profesar cualquier religión es protegida al igual que las formas de manifestarlas, estas son: en público y en privado, de manera individual como colectiva, recalando como límite el respeto hacia los derechos de los demás, lo cual no excluye a las restricciones señaladas anteriormente en torno a la seguridad, orden público, etc. El segundo aspecto importante radica en el papel del Estado frente a esta libertad, pues se afirma que la libertad religiosa voluntaria, así como la expresión de aquellos que no practiquen una religión se encuentran protegidas. El constituyente se refiere en este apartado a las personas que no pertenecen a un grupo religioso en particular, sea porque son ateos o simplemente no se identifican con ninguna creencia específica. Este aspecto “implica la imposibilidad de verse compelido a declarar las convicciones religiosas personales, de donde deviene la obligación



del Estado de mantener una actitud neutral en materia de creencias; es decir, se protege a la libertad religiosa para que no sea perturbada en su ejercicio, ni por el Estado ni por los demás sujetos particulares.” (Unidad Judicial norte 1 de familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, juicio No. 09209-2018-03016, sentencia del 06 de agosto de 2018).

En otras palabras, el alcance del derecho fundamental de libertad de religión, reconocido y expresamente garantizado en el Ecuador, no se limita a la protección de los derechos de quienes ya profesan una religión, sino incluso se garantiza la libertad de cambiar y desempeñar diferentes credos, del mismo modo se resguarda la voz de quienes no han adoptado ningún dogma religioso. La limitación arbitraria e injustificada de este derecho producirá un detrimento a la vida y personalidad de los creyentes, dando como resultado actos de discriminación religiosa; los cuales en ámbito laboral son superficialmente abordados.

El Código de Trabajo vigente en cuanto a discriminación reza de manera general dos aspectos:

#### **Artículo 42.- Obligaciones del empleador**

Son obligaciones del empleador: 36.- (Agregado por el Art. 5 de la Ley s/n, R.O. 116-S, 9-XI-2017). - Implementar programas de capacitación y políticas orientadas a identificar las distintas modalidades del acoso laboral, para prevenir el cometimiento de toda forma de discriminación, hostigamiento, intimidación y perturbación que se pudiera generar en la relación laboral con los trabajadores y de éstos con el empleador (2005).

Y el Artículo 79 determina que la igualdad de remuneración sin discriminación en razón de “nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole”. No obstante, no es propio del constituyente resaltar la protección al

derecho de la Libertad religiosa de los trabajadores en cuanto a los ritos, vestimenta y días festivos como manifestaciones externas de la práctica religiosa. Resulta evidente el amparo sobre la discriminación por motivos religiosos de manera general; consecuentemente, la escasez de soluciones para abordar específicamente el problema del uso de simbología religiosa en el ámbito laboral persiste, toda vez que la falta de la normativa pertinente no otorga las herramientas jurídicas para solucionar los conflictos relativos al tema.

En cuanto a las demás normativas relacionadas con la libertad de religión, La Ley de Cultos publicada en el Registro Oficial No. 547 y vigente a partir del 23 de julio de 1937, es el “documento jurídico que regula la concesión de personalidad jurídica a las diócesis y demás organizaciones religiosas de cualquier culto”; es decir, determina la constitución, inscripción y disolución de las organizaciones religiosas.

Posteriormente, 63 años más tarde, el 20 de enero del año 2000 se expidió mediante Decreto Ejecutivo No. 1682 el Reglamento de Cultos Religiosos el cual secunda las regulaciones de las confesiones religiosas “en los ámbitos de i) inscripción y publicación del estatuto para su creación, ii) de sus obligaciones y derechos y, iii) de su cancelación y otras medidas administrativas”.

El trasfondo de la denominada Ley de Cultos y su Reglamento resultan en normas meramente regulatorias sobre la constitución, funcionamiento y disolución de organizaciones religiosas con el fin de otorgarles derechos y obligaciones al proporcionarles personería jurídica; no minimizo la importancia de organizar la vida jurídica de las confesiones religiosas; sin embargo, es clara la falta de normativa interna sobre temas alusivos al ejercicio del derecho a la libertad religiosa.

Un presunto avance referente a la libertad de religión fue la Propuesta de Ley Orgánica de Libertad e Igualdad Religiosa del año 2011, presentada por el asambleísta Marco Ramiro Murillo Ilbay, la cual fue calificada por la Comisión del Consejo de Administración Legislativa

en fecha 8 de noviembre de 2011, para que posteriormente la Comisión Especializada Permanente de los Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad emita el respectivo informe el cual incluso llegó a ser aprobado por unanimidad por los señores Asambleístas miembros de la Comisión, en la sesión No. 53 efectuada el día 5 de enero de 2012. El Proyecto de Ley tenía como fundamento:

Garantizar y proteger el ejercicio de los derechos de las ciudadanas y los ciudadanos a practicar, conservar, profesar o cambiar su religión o creencia religiosa; garantizar la pluralidad y tolerancia a las prácticas religiosas de conformidad con los principios de libertad e igualdad; establecer las potestades, competencias y obligaciones de las entidades religiosas; normar su conformación y funcionamiento en el marco de los derechos establecidos en la Constitución de la República, tratados, pactos y convenios internacionales ( 2011, Art. 1).

El gran aspecto a rescatar del proyecto de Ley es el planteamiento de temas relacionados con las manifestaciones externas de la libertad de religión en el Título Segundo denominado Principios y Derechos:

Los Alcances del ejercicio individual de la libertad religiosa. - En el ejercicio individual del derecho a la libertad religiosa, sus prácticas religiosas no pueden violentar los derechos, comprendiendo de manera no taxativa, las siguientes facultades de la persona:  
(...)

d. La posibilidad de vestir y portar sus propios símbolos de conformidad a sus creencias religiosas.

e. Conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos, y no ser obligado a realizar ninguno de estos actos en contra de su voluntad;

m. Guardar el día de descanso que considere sagrado su religión. Se deberán practicar acomodaciones razonables a fin de garantizar su ejercicio sin impedimento ni discriminación alguna (2011, Art. 15).

Además, se trataba a los límites del derecho fundamental de la siguiente manera: “De conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, la libertad religiosa estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la Ley y que sean necesarias para proteger los derechos y libertades.” (2011, Art. 17).

Finalmente recalco positivamente la relación de la libertad de religión con otras actividades, así en el apartado denominado como Derechos en relación a la actividad humana declara lo siguiente:

Se reconoce y garantiza el derecho a no ser impedido por motivos religiosos al ejercicio de cualquier derecho humano, de manera especial, aunque no taxativa, para acceder a cualquier trabajo público o privado, a elegir y ser elegido, a recibir atención en salud, a las actividades culturales, científicas, recreacionales y cualquier otra que sea parte del ejercicio cotidiano de la actividad humana (2011, Art. 18).

Consecuentemente a diferencia de la Ley de Cultos y Reglamento, la propuesta de Ley reflejaba la importancia de la libertad de religión y las manifestaciones externas que pudieran entrar en colisión con las relaciones laborales, entre las cuales destaco la probabilidad de conflicto del uso de simbología religiosa durante la jornada laboral. Este proyecto resultaba en una evidente puerta hacia la promulgación de los derechos de los trabajadores en cuanto a su libertad religiosa; no obstante, el proyecto fue archivado por el Pleno de la Asamblea en fecha 24 de enero del 2012 a causa de la existencia de “temas que deben ser analizados a profundidad y ajustarlos a la Constitución e incluir otros que no constan en el informe para primer debate.”(El Telégrafo, 2012, párrafo 4).

Por lo tanto, la normativa alusiva a la religión, distinta a la Constitución e instrumentos internacionales, no es concreta sobre el ejercicio de las manifestaciones externas del derecho a la libertad de religión. Resulta así que según el informe de la Dirección Nacional de Investigación e Incidencia de Políticas Públicas Defensoría del Ecuador (2017), si bien la Constitución del 2008 consagra al derecho a la libertad religiosa y en general no se requiere de legislación secundaria para garantizar su efectivo ejercicio, no obstante en virtud de la relación histórica entre el Estado y la religión católica juntamente con la autodeterminación relativamente reciente del Estado Ecuatoriano como laico, surge la necesidad de promulgar normativa que regule el ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el marco de un Estado laico; consecuentemente en el caso de la investigación en concreto se torna necesario la presencia de leyes que regulen las manifestaciones externas del derecho a la libertad religiosa con otros aspectos como el uso de simbología religiosa en el ámbito laboral.

Con todos estos antecedentes resulta claro que el derecho a la libertad de religión no ha sido del todo explorado en el territorio nacional; lo que, seguramente a un futuro cercano, producirá la dilación en las resoluciones de conflictos de esta índole. Hoy en día en nuestro país, la libertad de religión como derecho fundamental ha sido abordada ante la administración de justicia apenas en contadas ocasiones y la conclusión no es la inexistencia de conflictos relativos al tema pues incluso en ámbitos distintos al laboral ocurre vulneraciones del derecho a la libertad de religión como en el educativo. Así por ejemplo en el juicio No. 09209-2018-03016 sorteado a la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia Del Guayas en el año 2008; se ventilo una Acción de Protección por la vulneración del derecho a la educación y libertad de religión de un joven estudiante.

## **Antecedentes de los hechos:**

El estudiante para rendir el examen Ser Bachiller con el fin de ingresar a una de las Universidades públicas del país, postuló en línea a través de las plataformas digitales; pero al momento de seleccionar el día para rendir el examen - sábado o domingo - por inconvenientes técnicos se interrumpió la navegación de la página web y como resultado cuando se restableció, sin tener la opción de cambiar lo seleccionado, el día sábado fue el señalado para acudir al examen.

El verdadero conflicto ocurre toda vez que el estudiante es un miembro activo de la iglesia adventista del séptimo día, religión que guarda reposo desde las 18h00 del día viernes hasta las 18h00 del día sábado, por lo que acudir al examen el día señalado no era una opción. En vista de la situación, solicitó el cambio de día a la Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT), la cual se pronunció negativamente ante la petición, tachándolo de improcedente y recalcando las graves consecuencias de no presentarse en el día y hora señalada. Para la respectiva audiencia intervinieron en calidad de *Amicus Curiae* un delegado de la Defensoría del Pueblo y un representante de la Corporación de la Asociación de los Adventistas del Séptimo Día del Ecuador respaldado la vulneración del derecho a la libertad de religión, así como el derecho a la educación y a tener una vida digna.

## **Resolución judicial:**

El juez acertadamente valoró la solicitud presentada por el estudiante, el oficio en respuesta emitido por la SENESCYT y tras analizar la importancia de guardar reposo el séptimo día de la semana para los adventistas determinó que los creyentes no pueden por su propia voluntad decidir si cumplirla o no; si no por el contrario, se constituía en una verdadera obligación; finalmente, falló en favor del estudiante, declarando la existencia de la vulneración del derecho a la libertad de religión y al acceso a la educación.

Como reparación se ordenó la disculpa privada por parte del SENESCYT por negarse a cambiar la fecha para rendir el examen y como medida de no repetición se ordenó la capacitación a los funcionarios que realizan las respuestas a peticiones como la del estudiante para que obren bajo el sentido común, motiven correctamente sus respuestas y actúen de acuerdo a la Ley y con respeto a los derechos fundamentales (Unidad Judicial norte 1 de familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, juicio No. 09209-2018-03016, sentencia del 06 de agosto de 2018). El presente caso es un claro ejemplo de amparo y protección al derecho a la libertad de religión, sobre una infundada disposición administrativa.

## Capítulo II

### La libertad empresarial y su intervención en la libertad religiosa

#### 2.1 Modelos de interacción entre la religión y el campo laboral

Como se ha anticipado de la característica de universalidad de la libertad de religión, no solo los trabajadores gozan del derecho fundamental, sino también sus empleadores. Consecuentemente un conjunto ideológico, como lo es la religión, puede verse plasmado en los fines institucionales de cualquier organización. Por ello a continuación, trataremos los tres modelos de interacción entre el ámbito laboral y la religión, desarrollados por los Autores Dos Santos & Garciandía (2021).

##### **Modelo de Tolerancia**

El modelo de tolerancia faculta a las empresas para asumir una determinada convicción religiosa, es decir el empleador es capaz de expresar las ideologías de la compañía de manera clara y transparente hacia aquellas personas que aspiran postular un trabajo dentro de la institución. No obstante, la presencia de un particular régimen religioso debe coexistir con medidas jurídicas que garanticen el respeto hacia la libertad religiosa de los trabajadores que practiquen otras creencias o ninguna, para evitar perjuicios o discriminaciones.

En este modelo el respeto a la libertad de religión de los trabajadores se obtiene a través de adaptar en la institución, cuando sea posible las prácticas y observancias religiosas de los empleados. Lo que se traduce en que el uso de vestimenta o símbolos religiosos pueden encontrar un grado razonable de aprobación bajo esta lógica. Sin embargo, el nivel de tolerancia puede variar dependiendo de diferentes factores, entre otros:

- (i) La mayor o menor distancia entre la práctica religiosa del empleado y los valores ético-religiosos que inspiran la cosmovisión empresarial.
- (ii) El impacto que la práctica religiosa del empleado puede tener en el desarrollo de las actividades y en la obtención de los resultados económicos de la empresa.



(iii) La dificultad siempre presente para acomodar prácticas seguidas por religiones poco conocidas o no convencionales, especialmente si son inusuales según los estándares occidentales (Garciandía Igal & Dos Santos Junior, 2021, Pág. 61).

Resulta razonable en un ámbito donde se prioriza la obtención de beneficios y ganancias integrar factores no económicos al mundo empresarial, como los de valor religioso; en búsqueda de evitar que los beneficios empresariales se ejecuten a costa de cualquier derecho, incluyendo el de desarrollo individual de las personas a su libertad de religión.

## **Modelo Multicultural**

Un segundo modelo manifestado por los autores es el multicultural, por medio del cual se pretende que “las empresas asuman libremente sus visiones del mundo, religiosas o no, asegurando que sean tratadas de igual forma en el mundo socioeconómico y que se respeten los valores éticos de las subculturas religiosas que pueden representar” (2021, Pág. 62).

Por medio de este modelo se persigue la adopción de un particular ideario religioso independientemente del giro del negocio de la compañía. La libertad de religión de empleados puede resultar limitados en miras de preservar la identidad religiosa de la empresa, lo que implica incluso segregar legítimamente a los candidatos en los procesos de selección por motivos de género, sexo, religión, etc.

## **Modelo de Neutralidad**

Finalmente, el modelo neutral o aconfesional supone que la gestión y organización empresarial no debe tener ninguna preferencia religiosa. Se asume que en el entorno laboral se elimina las expresiones religiosas, tanto de empleadores como de trabajadores, para alcanzar una igualdad y libertad entre todas las partes. Es decir, se restringen intereses individuales en beneficio de un interés colectivo, con el fin de que los esfuerzos de los trabajadores sean dirigidos hacia los objetivos de la empresa. En amplios rasgos el modelo pretende prevenir los

conflictos entre los trabajadores y adquirir un ambiente laboral sano; sin embargo, el modelo acarrea problemas como los siguientes:

Los inconvenientes que surgen de un marco aconfesional radica en que la neutralidad afecta inevitablemente a la forma en que empleados y empleadores dirigen su vida privada y profesional, dado que el modelo propuesto ignora el papel que juega la religión en la vida de los individuos con respecto a su identidad personal. Por otra parte, si el régimen de neutralidad pretende que el trabajo de los individuos deba estar encaminado únicamente a alcanzar los logros empresariales, se entiende que prevalecen los objetivos económicos sobre los fines sociales, ideas contrarias al principio de responsabilidad social por medio del cual se reconoce al ser humano como sujeto y fin (CRE, 2008, Art. 283). Resulta incuestionable que el bienestar, así como el desarrollo de la dignidad de los trabajadores juegan un papel importante de la razón de ser de cualquier empresa por lo que, en un modelo estrictamente neutral, la presencia de conflictos no resulta descartado.

El modelo neutral desconoce a las organizaciones denominadas de tendencia, las cuales son instituciones con fines ideológicos y que se subdividen en:

- a) Organizaciones religiosas en estricto sentido: consisten en el conjunto de actos u operaciones dirigidos a una actividad típicamente religiosa, cuyo propósito primordial es el culto. Se excluyen toda actividad comercial, destinada a obtener rédito.
- b) Organizaciones confesionales: a este grupo pertenecen las figuras creadas y sustentadas en general por las organizaciones religiosas, con el fin de ofrecer apoyo a la misma institución religiosa en el ejercicio de su cometido, cuya razón es satisfacer las necesidades espirituales y transcendentales.
- c) Organizaciones empresariales que incluyen fines ideológico-religiosos a su actividad económica: nos referimos a las compañías en las cuales el propietario es parte de una fe religiosa por lo que anhela que los principios morales de su creencia sean respetados.

Estas instituciones tienen objetivos lucrativos a la vez que propósitos ideológicos, como ejemplo una editorial encargada de la producción de publicaciones para la transmisión de una determinada doctrina religiosa.

## **2.2. La libertad empresarial garantizada como derecho**

Partiendo de la definición de libertad como la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos” (RAE, s.f., definición 1), además del significado de empresa, que resulta en una “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos” (RAE, s.f., definición 2) entendemos por libertad empresarial como la facultad de tomar decisiones de organización y dirección de las actividades económicas de manera individual o colectiva, sin mayor impedimento que el acatamiento de las respectivas normas y regulaciones de acuerdo al giro del negocio.

En la Constitución ecuatoriana, dicha libertad encuentra sustento en el Artículo 66 numeral 15, el cual expone que las personas gozamos del “derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental” (2008, el subrayado me corresponde).

Ahora bien, el término empleado comúnmente como - libertad de empresa- no concuerda con el utilizado en la vigente Constitución, esto sucede toda vez que, años atrás, en el Artículo 23, numeral 16 de la Constitución del año 1998, el libre desarrollo de actividades económicas se garantizaba bajo el nombre de libertad empresarial. En la actualidad ambas denominaciones son válidamente utilizadas como sinónimos, lo que se observa en la sentencia No. 47-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana de fecha 10 de marzo año 2021, institución que además en una ocasión previa, definió a la libertad de empresa como:

(...) el derecho de libertad, que permite a la población efectuar actividades para generar ganancia en su beneficio, que finalmente le permitirá tener una vida digna, pero que

contiene un límite a su ejercicio que se constituye en el cumplimiento de lo contemplado en la Constitución, la ley, y decisiones legítimas de autoridad competente; y que, además, se encuentra relacionado con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental (Corte Constitucional, sentencia No. 001-18-SEP-CC, caso No. 0332-12-EP, Párr. 26).

Concepto del cual destaco, que el desarrollo de actividades empresariales garantiza el derecho a una vida digna - contemplado en el Artículo 66 numeral 2 de la Constitución de Montecristi- en un doble sentido y no solo en favor del empresario; mientras que el empleador como producto de su actividad obtiene un beneficio o ganancia, a su vez, la generación de fuentes de empleo permite a los trabajadores sustentar sus hogares; garantizándose dos libertades simultáneamente, lo que influye de manera positiva en el desarrollo empresarial y personal de los integrantes de la relación contractual. En definitiva, en la economía prima la plena realización y desarrollo de los individuos a través de la efectiva vigencia de los derechos, tanto de empleadores como de trabajadores, en aras de cumplir con el principio de responsabilidad social.

El derecho a la libertad empresarial resulta incluso presente en el ámbito de derecho comparado, por ejemplo, la Constitución española reconoce:

La libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación (1978, Art. 38).

Consecuentemente, como producto de lo analizado concluyo que la libertad empresarial es un derecho reconocido y garantizado cuya finalidad resulta en el desarrollo autónomo de las empresas en el ámbito económico, para lo cual la facultad de gestión lo ejercen los empleadores. Estas potestades son parte del poder de dirección empresarial, y la libre organización interna es legítima, lo que concuerda con lo expresado por Fernández de Córdova

(2015), la libertad de desarrollar actividades económicas consagrada en la Constitución ecuatoriana, otorga al empleador autonomía de gestión, lo que posibilita la toma de decisiones en cuanto a la organización y dirección de la empresa.

## ***2.2.1. Derechos del empleador***

De la libertad de empresa surgen las facultades o derechos propios del empleador, quien de acuerdo al Código de Trabajo vigente es “la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio ...” (2005, Art. 3). La figura del empleador, puntualizada por el ordenamiento jurídico, ejerce la libertad empresarial en miras del correcto funcionamiento y desarrollo de la empresa y en sentido restringido, las facultades otorgadas a los empleadores como la dirección empresarial, resultan en la potestad de impartir instrucciones u órdenes, de acuerdo con los requerimientos corporativos para alcanzar los fines de la empresa (Hernández Rueda, 1997). En otras palabras, se le atribuye al empleador funciones de organización, dirección, gestión y control de las actividades propias de la empresa, así como el liderazgo, administración y coordinación de tareas de los trabajadores, todo ello en miras del crecimiento empresarial.

Como parte de las facultades de dirección, le corresponde también al empleador el derecho a la libre contratación, respaldada por Constitución de Montecristi numeral 16, Artículo 66<sup>6</sup>; lo cual puede erróneamente interpretarse como la facultad del empleador de imponer autónomamente las circunstancias para la celebración de los contratos de trabajo. Consecuentemente en la práctica, los candidatos a un cargo laboral, por su necesidad de percibir un ingreso económico, se adhieren sin más a las condiciones unilateralmente establecidas por el patrón en cuanto al salario, modo, tiempo y lugar, sin posibilidad de negociación alguna. Además, una vez celebrado el contrato de trabajo las normas, reglamentos

---

<sup>6</sup> Art.66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 16. El derecho a la libertad de contratación (CRE, 2008, Art. 66).

e instructivos internos empresariales sobre el servicio prestado son netamente interpuestas por el empleador lo cual exhibe el poder de gestión empresarial.

Para el autor Hernández (1997) la dirección empresarial es caracterizado por los siguientes elementos:

- a) Es un derecho reconocido, reglamentado y garantizado por la gran parte de legislaciones nacionales, que nace de manera contractual o por la ley;
- b) Una vez celebrado el contrato laboral no se requiere el consentimiento del trabajador para el efectivo ejercicio de la dirección empresarial, por lo que se le faculta unilateralmente al empleador a ejercerlo;
- c) Se constituye en un poder discrecional, es decir no se lo puede catalogar ni de injusto ni de arbitrario;
- d) Es de carácter funcional, resulta necesario para cumplir con los fines empresariales y a las exigencias de producción, sin perjuicio del cumplimiento de los derechos del trabajador;
- e) La dirección empresarial es delegable, generalmente al personal de dirección;
- f) Es un derecho esencial dentro de la relación laboral;
- g) Es una facultad limitada, a ser ejercida con respeto hacia los derechos de los trabajadores y,
- h) Se encuentra comprendida por funciones de control y de instrucción que incluyen medidas de protección y seguridad a manos del empleador.

Resulta esencial la dirección empresarial para el manejo y funcionamiento de la empresa, así como para la correcta marcha de la relación laboral, pues en el hipotético caso en el cual los trabajadores de una compañía se negasen a acatar las indicaciones establecidas, el rendimiento empresarial bajaría lo que produciría resultados desfavorables para la empresa, llevando eventualmente a la misma a su cierre, lo que dejaría sin trabajo al personal contratado.

Es decir, el funcionamiento adecuado de la empresa es un círculo: sin los trabajadores no existe empresa y sin resultados favorables por medio de la dirección empresarial no hay manera de generar fuentes de trabajo.

## ***2.2.2. Normativa interna, códigos de higiene y seguridad e instructivos de vestimenta***

El trabajador, de acuerdo a la apreciación de Hernández (1997), es la persona llamada a ejecutar obligatoriamente sus funciones dentro de la empresa con cuidado, intensidad y esmero, en el lugar, durante el tiempo y en la forma pactada con el empleador o su representante; quién ejerce un poder de dirección sobre la empresa y por lo tanto sobre los trabajadores. De lo cual resulta evidente que, la normativa y reglamento interno de trabajo provisto por el empleador sean debidamente acatados por el subordinado, tal y como lo establece el Código de trabajo: “Obligaciones del trabajador. - Son obligaciones del trabajador: e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal” (2005, Art. 45.e).

La elaboración de un reglamento interno de trabajo es de carácter obligatorio para todo empleador que cuente con más de 10 trabajadores y para ello el Ministerio de Trabajo es la entidad encargada de aprobar y registrarlos en su sistema informático (Acuerdo Ministerio No. MDT-2017- 0135, 2017). Es deber de los empleadores exhibir el reglamento interno aprobado al alcance de los trabajadores tal y como lo manifiesta el Artículo 64 del Código de Trabajo: (...) “Copia auténtica del reglamento interno, suscrita por el Director Regional del Trabajo, deberá enviarse a la organización de trabajadores de la empresa y fijarse permanentemente en lugares visibles del trabajo, para que pueda ser conocido por los trabajadores” (2005).

Los reglamentos internos de trabajo, entre otros escenarios establecerán y parametrizarán: la admisión del personal y la adjudicación de los puestos de trabajo, la remuneración, las jornadas de trabajo, las obligaciones, prohibiciones y derechos de los trabajadores, las obligaciones y prohibiciones del empleador, las vacaciones y licencias con remuneración y el régimen disciplinario con sus respectivas sanciones. Evidentemente, la

marcha o funcionamiento de la relación laboral encuentra sustento en el reglamento de trabajo, así como las causas de la terminación de la misma. Es decir, tal y como la ejecución del contrato laboral resulta parametrizado por el reglamento, el cese de la relación contractual también puede resultar por causas consideradas como faltas graves al reglamento interno de trabajo, previo al trámite legal pertinente.

Con aparente similitud, en todos los establecimientos con más de 10 trabajadores, la elaboración de un reglamento de higiene y seguridad es un deber legal a ser cumplido por los empleadores, indistintamente de la clase de actividad empresarial (CT, 2005, Art 434). Para ello, un técnico especializado en seguridad y salud elaborará el reglamento interno de la compañía, el cual será conocido por el Ministerio de Trabajo quien, al igual que en el caso del reglamento interno de trabajo, observará el cumplimiento de los respectivos requisitos y formalidades para proceder con su aprobación.

En resumen, es deber del empleador, en los acontecimientos señalados por la ley, elevar el reglamento interno de trabajo, así como el código de higiene y seguridad. El contenido de cada instrumento respectivamente, coadyuva al correcto funcionamiento de la compañía a la vez que garantiza las óptimas condiciones de trabajo en cuanto a la seguridad e higiene del establecimiento.

Aparentemente bastan estos dos instrumentos para colegir que la dirección de la empresa está resuelta. Aun así, atribuido del derecho a la libertad de desarrollar actividades económicas, el empleador tiene la facultad legítima de expedir internamente otros instructivos como el de vestimenta y de apariencia personal que atañe directamente a la imagen del trabajador.

A diferencia del código de salud y seguridad y del reglamento interno de trabajo, expedir instructivos de vestimenta queda a potestad del empleador. Ninguna autoridad aprueba o rechaza los códigos de vestimenta elaborados por empresas privadas. Por lo tanto, en



ocasiones las indicaciones del uso de uniforme no solo se las encontrarán plasmadas por escrito bajo un código o instructivo sino incluso pueden encontrarse establecidas por el empleador únicamente de manera verbal. Cualquiera que sea el caso, según el giro de negocio resulta evidente que las instrucciones del uso de uniformes varían de una empresa a otra, pues factores como seguridad, salud e higiene serán reflejados en la vestimenta de los trabajadores.

Sin embargo, para los casos de actividades que no requiera de una vestimenta propia, ni accesorios especiales, el empleador es aun capaz de uniformar y proporcionar instrucciones de cuidado personal en cuanto al maquillaje, el cabello, la barba y las uñas de sus trabajadores. Es frecuente que las políticas de vestimenta a la vez que limitan el empleo de colores fuertes o distintos a los de la empresa prohíban, por ejemplo, el uso de prendas muy escotadas, uso de tacos altos, ropa estampada o pantalones rotos, para reflejar neutralidad, orden, pulcritud, seriedad y confianza en los clientes o usuarios.

Claramente la apariencia personal del trabajador, por medio del uso de uniforme, es una herramienta de marketing frente a la clientela, toda vez que fortalece la identidad institucional. Con esta finalidad, gran parte de las formas de conciencia y convicciones, no solo la religiosa, son retirados para proyectar en las instalaciones empresariales un campo neutral libre de toda expresión no relacionada netamente con el objetivo de la compañía y puede llegar a interponerse con la apariencia física del trabajador y con sus manifestaciones religiosas. Estas situaciones se resumen en el deseo del empleador de proyectar una imagen corporativa libre de toda convicción política, filosófica y religiosa. En este contexto, las observancias de una empresa neutral se pueden establecer de las siguientes maneras:

- a) Durante horas laborales, prohibir a los trabajadores hacer cualquier declaración de sus convicciones.
- b) Pedir a los empleados que se abstengan de realizar cualquier tipo de ceremonia relacionado con dichas convicciones.

c) Impedir a los trabajadores, portar en horas laborales símbolos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas.

Esta última limitación que atañe a la imagen personal del trabajador en miras de alcanzar una neutralidad y mantener una uniformidad entre los trabajadores, puede formar parte de las políticas de vestimenta de una organización empresarial; aun así, en algunos instructivos de vestimenta se enumeran las excepciones del uso del uniforme.

Este es el caso del Instructivo interno para la provisión, uso y control de uniformes, ropa de trabajo e implementos de protección del personal del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), el cual se exonera del uso de uniforme a:

- a) Los funcionarios comprendidos en la escala de nivel jerárquico superior.
- b) Los servidores o servidoras que se encuentren en comisión de servicios en otra institución.
- c) Los servidores o servidoras, obreros u obreras, que por prescripción médica o por embarazo, se impida el uso del uniforme o ropa de trabajo.
- d) Los servidores o servidoras, obreros u obreras quienes, en ejercicio de su derecho a la libertad de identidad cultural, utilicen indumentaria propia de su etnia,
- e) En ejercicio del derecho a la libertad de culto y las costumbres locales; en caso de luto, por el fallecimiento de algún familiar del servidor o servidora, trabajador o trabajadora; se autorizará la utilización de prendas de color negro y blanco, por un máximo de quince días, desde la fecha del deceso del causante (2014, Art. 17).

En el presente instructivo claramente se evidencia que el rango jerárquico, la salud, la identidad cultural, así como las costumbres del trabajador de guardar luto son considerados como excepciones del uso del uniforme y si bien no de forma explícita, se conjetura por el apartado d) que el uso de vestimenta y simbología religiosa forma parte de la excepción pues,

es permitido el uso de indumentaria de las personas pertenecientes a etnias. Si bien el instructivo no es explícito sobre la garantía del derecho a la libertad religiosa; las etnias comprenden a los grupos de personas que mantienen un origen común y que por lo tanto comparten costumbres, idioma, religión, cultura, etc.

No obstante, la pregunta a ser planteada es ¿Si una trabajadora del GADPP, se presenta a su puesto de trabajo portando vestimenta propia de la religión con la cual se identifica, como un velo, un turbante o con una falda sobre los tobillos, etc., se encuentra exenta del uso obligatorio del uniforme de trabajo?, o ¿Qué sucede con el uso de un crucifijo alrededor del cuello como símbolo de su religión? Toda vez que el artículo 14 del mencionado instructivo prohíbe a las mujeres el uso de bisutería como aretes, diademas o collares. No resultaría extraño el acontecimiento de alguno de estos escenarios dentro de esta o de cualquier otro espacio laboral, en vista de la globalización, de la presencia de migración o sencillamente en razón del derecho a la libertad de religión.

Por el contrario, una de las grandes corporaciones a nivel mundial denominada IKEA, mantiene una política de inclusión y no discriminación como su eje fundamental, lo que se plasma en la imagen de sus trabajadores. Si bien el uso de uniformes dentro de la empresa de acuerdo a las distintas áreas, es una obligación, las políticas de imagen y vestimenta resultan “amigables” con la diversidad de sus trabajadores. Los empleados de IKEA no solo son capaces de acudir diariamente con tatuajes visibles o portar accesorios como *piercings*, sino que, el uso de simbología religiosa, como el velo islámico en las mujeres, es respetado. Lo que nos invita a reflexionar que la tolerancia frente a la libertad de religión de los trabajadores es posible lograrlo, siendo factible para ambas partes contractuales. Las expresiones religiosas son inseparables de la vida humana, prohibir las prácticas religiosas sin contar con una legítima causa vulnera el derecho fundamental y afecta a la vida de los trabajadores.

## 2.3. Obligaciones del empleador

Como ya se puede anticipar, de las amplias facultades que otorga la dirección empresarial, surgen dentro de las relaciones laborales las obligaciones de los empleadores hacia sus trabajadores. Más allá de los deberes contractuales como son el pago puntual del salario, las vacaciones, conceder licencias, proporcionar los utensilios, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, etc.; el empresario debe protección física a sus subordinados en horas laborales, para lo cual la adecuación de espacios de trabajo con medidas de seguridad, protección e higiene resultan fundamentales.

En esta línea, la obligación del empleador de proporcionar ropa de trabajo se manifiesta en el artículo 42 numeral 29 del Código de Trabajo, el cual consagra: “Son obligaciones del empleador: 29. Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios” (2005).

Esta obligación expresa, se justifica en la necesidad del trabajador de acudir con ropa adecuada para cumplir de manera segura, infalible y eficaz con sus labores. La seguridad y salud del trabajador son tratados con seriedad por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio No. 155, el cual afirma: “Cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud” (Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), Art. 16.3). Es decir, la seguridad y salud de los trabajadores justifica el uso de artículos empleados por los trabajadores como los cascos, guantes, mandiles, overoles, redes para el cabello, etc.

Sin embargo, reitero que la uniformidad dentro de la empresa se debe, además, a distintos motivos como: comprometer al trabajador con la compañía, realzar la imagen de la empresa, generar sentimientos de pertinencia en el trabajador con la empresa, incluso razones

más prácticas como la de facilitar la elección de vestimenta en el día a día de los trabajadores, ahorrándoles tiempo en las mañanas para acudir puntualmente a su lugar de trabajo.

Por ningún motivo, desestimo la importancia del uso del uniforme para trabajos u ocupaciones que los requieran. En un momento de emergencia distinguir con facilidad a unos trabajadores de otros es vital en razón del tiempo, sirva de ejemplo, los hospitales e instituciones de salud en general, en los cuales el uniforme utilizado por motivos de salud y seguridad emplea un código de colores los cuales representa un área médica en específico, permitiendo distinguir por ejemplo a los doctores, de los internos y auxiliares de enfermería.

Es decir, el empleo de uniformes resulta totalmente práctico, seguro y válido para ciertas actividades laborales y es deber del empleador proporcionar un uniforme adecuado para el trabajo, más la interpretación del mencionado Artículo 42 no debe ser utilizado por los patrones como una carta abierta para extralimitarse y controlar, sin justa razón el aspecto físico del trabajador.

## **2.4 Relación laboral y discriminación religiosa**

No resulta insólito, que las prohibiciones o límites al trabajador, en cuando al uso de vestimenta y/o símbolos con carácter religioso, estén anudadas en ocasiones a una discriminación. Siendo así, es necesario entender, en primer lugar, que es la discriminación.

El concepto de discriminación fue incluido por primera vez en un instrumento internacional, precisamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, no obstante, la primera conceptualización del término como tal reposa en el Convenio número 111 de la OIT que señala:

El término discriminación comprende a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación (1958, Art.1).

En esta misma línea, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia describe a la discriminación como:

Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra (2013,Art.1).

Dentro de la legislación ecuatoriana, la Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral del año 2017, describe a la discriminación como:

Cualquier trato desigual, exclusión o preferencia hacia una persona, basados en la identidad de género, orientación sexual, edad, discapacidad, vivir con VIH/SIDA, etnia, tener o desarrollar una enfermedad catastrófica, idioma, religión, nacionalidad, lugar de nacimiento, ideología, opinión política, condición migratoria, estado civil, pasado judicial, estereotipos estéticos, encontrarse en periodo de gestación, lactancia o cualquier otra, que tenga por efecto anular, alterar o impedir el pleno ejercicio de los derechos individuales o colectivos, en los procesos de selección y durante la existencia de la relación laboral. No se considerará como discriminación los criterios de selección de talento humano, basados en el conocimiento técnico específico, experiencia

necesaria y además requisitos inherentes para el adecuado desenvolvimiento de la vacante laboral (Art. 2).

Finalmente, la vigente Constitución de Montecristi en cuanto a la discriminación precisa:

## **Artículo 11**

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

## **Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:**

4.- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación

## **Artículo 341**

El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad (2008).

En cuanto a la discriminación cabalmente por motivos religiosos, según Rendón M et al. (2020) es el trato desfavorable a una persona o grupo por sus creencias religiosas; esto incluye cuando los seguidores de diferentes religiones o cultos son tratados de manera desigual debido a estas creencias, ya sea ante la Ley o en entornos institucionales como el laboral.

A nivel internacional, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, distingue a la discriminación directa e indirecta en los siguientes términos:

- a) Existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga (...);
- b) Existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas (...) (2000, Art.2.).

En otras palabras, en el ámbito que nos compete, la discriminación religiosa directa se produce cuando un trabajador con un credo religioso ha sido, es, o podría ser tratado de manera menos favorable que otro trabajador, en una situación similar, debido a sus creencias o prácticas religiosas; mientras que, la discriminación religiosa indirecta, es el resultado de una norma o, medida aparentemente neutra, como la prohibición de todo símbolo religioso, filosófico o político, que ocasione una desventaja a un trabajador frente a otros.

#### ***2.4.1 Discriminación durante la fase precontractual***

Cabe enfatizar que acceder a un trabajo es un derecho legalmente garantizado como lo consagra el Código de Trabajo<sup>7</sup>, a su vez, la libre contratación por parte del empleador, resulta también en un derecho legalmente reconocido, como parte de su capacidad de dirección. En

---

<sup>7</sup> “Obligatoriedad del trabajo. - El trabajo es un derecho y un deber social” (2005, Art. 2)



esta línea, la sentencia No. 171-14-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso No. 0884-12- EP, en relación a la libertad de contratación, mencionó que:

Se reconoce el derecho a la libertad de contratación, instituido como "derecho de libertad de las personas" por el artículo 66 numeral 16 de la Constitución, situación que implica que el inmenso ámbito que poseen estas para decidir celebrar contratos y determinar su contenido, así como las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades estarán regidas por la autonomía de la voluntad de los contratantes, dentro del marco constitucional y legal vigente en el Ecuador (Pág. 15).

La referida mención, en cuanto a la libre contratación se rige por la Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral, la cual señala: “todas las personas tienen el derecho de participar en igualdad de oportunidades y libres de discriminación de cualquier índole en los procesos de selección de personal en el sector público y privado” (2017, Art. 4).

En este sentido, dentro del proceso de selección de personal, se prohíbe a los empleadores solicitar a los postulantes lo siguiente:

- a) Pruebas y/o resultados de embarazo.
- b) Información referente al estado civil.
- c) Fotografías en el perfil de la hoja de vida.
- d) Pruebas y/o resultados de exámenes de VIH/SIDA.
- e) Información de cualquier índole acerca de su pasado judicial.
- f) Su asistencia prohibiendo vestimentas propias referentes a su etnia o a su identidad de género.
- g) Pólizas de seguro privado por enfermedades degenerativas o catastróficas.

h) Establecer como requisitos, criterios de selección referentes a la edad, sexo, etnia, identidad de género, religión, pasado judicial, y otros requisitos discriminatorios detallados en el presente acuerdo (2017, Art. 5, el subrayado me corresponde).

El último inciso, es decir el apartado h) resulta ser la prohibición con mayor cobertura sobre cualquier criterio de selección referente a la edad, sexo, género, religión, etc., que pudiere solicitar el empleador al momento de la elección, es decir en síntesis se prohíbe solicitar cualquier criterio sobre la religión durante mencionado proceso, lo que incluye a la prohibición f) la cual garantizan el derecho a la libertad de religión del postulante durante los procesos de selección, a la vez que respeta el derecho a la no discriminación religiosa del candidato al manifestar sus convicciones mediante la vestimenta alusiva a su etnia o identidad de género.

Resultan plausibles las prohibiciones enumeradas, debido a que, repetidamente, durante la fase de contratación de personal, prejuicios sobre ciertos grupos, generalmente minoritarios, permiten la emisión de criterios subjetivos desfavorables, lo que resulta finalmente en actos discriminatorios. No obstante, lo ejemplar sería observar en la normativa interna nacional, la existencia de más disposiciones garantistas del derecho a la no discriminación religiosa por las manifestaciones a través del uso de vestuario religioso de los trabajadores durante toda la etapa contractual y no de manera limitada únicamente en la fase de contratación.

En la línea de protección a la libertad de religión durante la contratación de candidatos, cabe mencionar como ejemplo, el asunto *Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.* referido en el capítulo I, apartado 1.3 del presente trabajo de investigación. Bien hemos de recordar que, el litigio sobre la discriminación religiosa surgió cuando la empresa *Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, tras la entrevista de trabajo y a pesar de ser la postulante más apta para el cargo, se negó a contratar a Samantha Elauf debido a su práctica religiosa de usar un hiyab, manifestación que resultó evidente cuando la parte empleadora sin preguntar a la postulante, asumió durante la entrevista de trabajo que la

candidata lo llevaba puesto por motivos religiosos. El presente caso se relaciona directamente con la discriminación en el proceso de selección del personal y el desarrollo del litigio surgió en los siguientes términos:

En el año 2011 la demanda por discriminación religiosa, presentada por la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de EE.UU., a nombre de Samantha Elauf, fue interpuesta ante el Tribunal Federal de Distrito, el cual falló en favor de la joven postulante. Sin embargo, en años posteriores, la Corte de Apelaciones del Décimo Circuito de EE.UU., revocó la sentencia de primera instancia aludiendo la inexistencia de la discriminación religiosa en el proceso de contratación, toda vez que, la postulante tenía el deber de informar verbalmente sobre su religión y sobre el uso del velo, a la parte empleadora. Consecuentemente, y bajo estos términos, la discriminación tendría lugar cuando la falta de contratación surja tras la comunicación de la postulante de la necesidad de acomodación en cuanto al atuendo laboral, a fin de portar el hiyab.

El asunto fue conocido finalmente por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en fecha 01 de junio de 2015, la cual falló 8 – 1 a favor de Elauf. En garantía a el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964<sup>8</sup>, el Tribunal Supremo aseveró que, la no contratación incurrió en una discriminación y que el solo uso del velo durante la entrevista, demostró la necesidad de acomodación o adaptación religiosa de la postulante. Además, afirmó en su resolución que incluso en los casos de que el empleador no esté seguro, de la necesidad de la solicitante de una adaptación religiosa, puede ser responsable de discriminación si sospecha de la existencia de la necesidad de una adaptación religiosa y rechaza a la solicitante del empleo por ese motivo.

El presente fallo de la Corte Suprema enfatiza que los empleadores tengan en cuenta las posibles necesidades religiosas de los solicitantes de empleo, además de referir

---

<sup>8</sup> Ley que prohíbe la discriminación en el empleo en función de la raza, el sexo, la religión o el origen nacional.

expresamente el deber de acomodación religiosa como parte de la garantía al derecho a la libertad de religión de los trabajadores. La indemnización por daños y perjuicios cancelados por la compañía *Abercrombie & Fitch Stores, Inc* resultó en el valor de \$25.670, mientras que el valor por costas procesales ascendió a la suma de \$18.983 (Corte Suprema de los EE.UU., Caso Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, 2015).

## ***2.4.2 Discriminación durante la fase contractual***

Con el nacimiento de toda relación laboral, sea de manera oral o escrita, los derechos fundamentales de los trabajadores son garantizados durante la ejecución contractual, incluido el principio de igualdad de trato y no discriminación. Para este efecto, prohibiciones de discriminación son abordadas en la Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral; las mismas que se detallan a continuación:

- a) La desvalorización de habilidades, aptitudes, estigmatización y estereotipos negativos.
- b) La divulgación de la intimidad corporal y orientación sexual diversa con fines peyorativos.
- c) La intimidación y hostigamiento.
- d) La segregación ocupacional y abuso en actividades operativas.
- e) Asignar tareas no acordes a la discapacidad, formación y/o conocimiento con el fin de obligar al trabajador a terminar con la relación laboral.
- f) Cualquier tipo de discriminación en procesos de ascensos laborales.
- g) La limitación o coerción a la libertad de expresión cultural.
- h) Cualquier tipo de agresiones verbales y/o físicas basadas en género, edad, costumbres, ideología, idioma, orientación sexual, identidad, de género, vivir con VIH o cualquier otra distinción personal o colectiva.

i) Determinar dentro del área laboral, espacios exclusivos que señalen evidente diferenciación injustificada y discriminatoria en el uso de servicios higiénicos, comedores, salas recreacionales, espacios de reunión, ascensores, etc. (Art.6).

Toda vez que, las expresiones religiosas no forman parte de la lista, mientras que en el inciso g) se manifiesta la prohibición de la limitación o coerción a la libertad de expresión cultural, debemos analizar brevemente ¿Sí el derecho a la libertad de expresión cultural, engloba al derecho de libertad religiosa? y para ello cuestionarnos ¿Cómo se relacionan la cultura y la religión?

Por un lado, la cultura es definida como el “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.” (RAE, s.f., definición 3). En otras palabras, es el cúmulo de doctrinas, ideas, percepciones, hábitos, etc., adquiridas por los individuos por medio de sus capacidades intelectuales. Mientras que, la religión, tal como nos referimos en el primer Capítulo, es el conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella (...) (RAE, s.f., definición 1).

La conexión entre ambas ha sido manifestado en distintas teorías, así como han expresado los autores Camarena y Tunal (2009): “La cultura y la religión no son dos esferas distintas de la vida social, sino que forman parte de un constructo general que define la edificación de las sociedades” (Pág. 3).

Por consiguiente, en ocasiones, la cultura y religión pueden resultar conectadas entre sí, debido a que la cultura puede ser influenciada por la religión, o viceversa. La cultura de una sociedad se vio influenciada por la religión como, por ejemplo, en la época de la conquista española se impuso la religión católica en los territorios de Latinoamérica.

Sin embargo, resulta innegable la existencia de ciertas culturas heterodoxas, desvinculadas de toda forma de religión. Por lo que resulta claro que la religión es uno de los

diversos componentes de la cultura. Dos o más personas pueden formar parte de la misma cultura y, sin embargo, practicar religiones diferentes o no practican ninguna. Concluyéndose así, que la cultura y religión si bien coexisten dentro de la vida social de los individuos, no pueden ser tratados como sinónimos. No obstante, las expresiones religiosas pueden conformar parte de una cultura. Por lo que prohibir la limitación o la coerción de expresiones culturales técnicamente también comprende a las religiosas, pero no de manera expresa.

Las resoluciones de diversos litigios a nivel internacional, han logrado esclarecer el alcance del poder de dirección empresarial frente a la libertad de manifestar las expresiones religiosas, así como las condiciones que tienen que estar presentes para que el derecho fundamental de los trabajadores ceda en favor de otros derechos.

A continuación, presentamos el alcance y límites de las organizaciones empresariales en cuanto a la secularización religiosa, de acuerdo a la legislación y tratados internacionales.

## **2.5 Alcance y límites del poder de dirección empresarial**

El afán de las organizaciones empresariales para preservar un régimen de neutralidad, el cual motiva la prohibición del uso de prendas y accesorios de carácter religioso, a perspectiva del derecho internacional, puede ser legítimo bajo circunstancias determinadas en la Directiva 2000/78/CE del Consejo.

Todos los países miembros de la Unión Europea, de manera obligatoria, acatan las disposiciones de la Directiva 2000/78, cuyo objetivo es el establecimiento de un marco general para la lucha contra la discriminación por motivos de religión, discapacidad, orientación sexual y edad en el ámbito laboral; con el fin de la correcta aplicación del principio de igualdad de trato en el empleo y ocupación. Sin embargo, mencionado instrumento señala en dos momentos, las condiciones en las que NO ocurren circunstancias discriminatorias pese a segregaciones laborales.

La primera se encuentra dentro de los casos de discriminación indirecta, que como recordamos, ocurre cuando una norma o disposición aparentemente neutra resulta en una desventaja para una persona con una religión, edad, discapacidad u orientación sexual determinadas frente a otras personas. Salvo cuando “dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios” (2000, Art.2. b. i, el subrayado me corresponde).

## **Finalidad Legítima:**

Según el TJUE en sentencia C-157/15 del año 2017, el deseo de proyectar a los clientes una imagen neutra está estrechamente relacionado con la libertad empresarial, por ende, en principio es legítima la decisión de un régimen de neutralidad en el aspecto personal de los trabajadores, particularmente cuando el empleador únicamente incluye esta finalidad a los trabajadores que estarán en contacto directo con sus clientes. En este sentido “Ha de considerarse legítima la voluntad de seguir un régimen de neutralidad política, filosófica o religiosa en las relaciones con los clientes tanto del sector público como del sector privado” (Párr. 37).

## **Medios Adecuados:**

En cuanto a este punto el TJUE en mencionada sentencia, afirma que “el hecho de prohibir a los trabajadores el uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas es apto para garantizar la correcta aplicación de un régimen de neutralidad, siempre que dicho régimen se persiga realmente de forma congruente y sistemática” (Párr. 38). En líneas posteriores se alude que el establecimiento de regímenes neutrales generales e indiferenciados que prohíban el uso de tales símbolos al personal en contacto con el público y clientes son considerados como medios adecuados.

## Medios Necesarios:

Finalmente, el TJUE indica que, si la prohibición del uso de símbolos y prendas de vestir asociadas a una religión o convicción política o filosófica afecta únicamente a los trabajadores en contacto con clientes de una compañía, “en tal caso, dicha prohibición deberá considerarse estrictamente necesaria para alcanzar la meta perseguida” (Párr.42).

Retomando las circunstancias por la que una discriminación no es considerada como tal, bajo las disposiciones de la misma Directiva, el segundo escenario sucede en el siguiente contexto:

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<sup>9</sup> 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 (2000, Art.4. 1., subrayado me corresponde).

En este sentido, en cuanto a la interpretación de requisitos profesionales esenciales y determinantes el TJUE, dentro del litigio denominado *Asma Bougnaoui y la Association de défense des droits de l’homme* – la Asociación para la Defensa de los Derechos del Hombre (ADDH) – en contra de Micropole S.A., (en adelante Micropole), resolvió en sentencia C-188/15 de fecha 14 de marzo de 2017 la siguiente pregunta planteada por el Tribunal de Casación:

¿El deseo manifestado por un cliente de una empresa de consultoría informática de que, en lo sucesivo, los servicios informáticos contratados no sean prestados por una

---

<sup>9</sup> Artículo 1. Objeto. La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.



asalariada de dicha empresa, ingeniero de proyectos, que usa un pañuelo islámico constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata? (Párr. 19).

En resumen, el contexto de los hechos resulta en que la señora Bougnaoui, tras finalizar sus prácticas pre profesionales dentro de la empresa Micropole, portando todo el tiempo su pañuelo islámico, fue contratada indefinidamente como ingeniera informática, en julio de 2008. La empresa consultora para la cual trabajaba no mantenía ninguna política de vestimenta por escrito, por lo que la relación laboral se desarrolló con normalidad durante unos meses. Aun así, tiempo después, cuando la señora Bougnaoui visitó a uno de los clientes de Micropole, para brindarle un servicio técnico en su local, el cliente manifestó a la compañía que a algunos de sus empleados les había molestado el uso del velo de la señora Bougnaoui, requiriendo además a la empresa que “no hubiera velo la próxima vez”.

La compañía ante tal solicitud, en vista de que la trabajadora se encontraba en contacto con clientes, en primacía a los intereses económicos de Micropole y en aras de la expansión de las relaciones con sus clientes prohibió el uso del velo a la trabajadora en frente a ellos, a lo cual la señora Bougnaoui se reusó. Finalmente, la trabajadora fue despedida en junio de 2009, en razón del incumplimiento de la neutralidad en su vestimenta.

Durante dos instancias judiciales, el despido NO fue considerado como un acto discriminatorio por el Tribunal Laboral Paritario, ni por la Corte de Apelación de París, toda vez que aparentemente resultaba legítimo el fin de la compañía de presentar a sus trabajadores con una imagen neutral para no herir las convicciones de sus clientes. Sin embargo, ocho años después la resolución final de la Gran sala respecto a la interrogante planteada por la corte de casación fue la siguiente:

El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el

empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición (Párr. 41).

Ningún conflicto sobre la libertad de religión de los trabajadores es o será igual a otro, sin embargo, resoluciones como la inmediata anterior son precedentes para establecer criterios sobre cuando un evento en particular es considerado como un requisito profesional esencial y determinante.

Aun así, las dudas sobre que se constituye como un acto discriminatorio y que no lo es, se enfrenta a diario el derecho internacional, como en el siguiente caso.

Mediante la sentencia C-157/15, dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en fecha 14 de marzo de 2017, dentro del juicio Samira Achbita y el *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* - Centro para la Igualdad de Oportunidades y la Lucha contra el Racismo, contra G4S *Secure Solutions NV*. El Tribunal resolvió la siguiente interrogante:

¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE en el sentido de que la prohibición de llevar un velo como musulmana en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa si la norma en vigor en la empresa prohíbe a todos los trabajadores llevar en el lugar de trabajo signos externos de convicciones políticas, filosóficas y religiosas? (Párr. 22).

Las circunstancias del caso fueron las siguientes: la Sra. Samira Achbita, de confesión musulmana, en el año 2003 fue contratada como recepcionista por la compañía G4S, dentro de la cual existía una política verbal que impedía a los trabajadores portar símbolos políticos, religiosos o filosóficos en horas laborales. En el año 2006 la Sra. Samira informó a sus

superiores su intención de portar un velo islámico durante su jornada laboral a lo que la compañía respondió negativamente, pues el portar un pañuelo islámico era contrario a las políticas de neutralidad de la compañía.

La trabajadora persistió en el uso del pañuelo, por lo que la empresa modificó su reglamento de trabajo aludiendo por escrito la prohibición para los trabajadores de portar símbolos visibles religiosos en horas laborales. Sin embargo, tras la persistencia de la trabajadora de llevar su pañuelo islámico, esta fue despedida.

Durante dos instancias, la demanda presentada por la ex trabajadora resultó desestimada por el Tribunal Laboral de Amberes, Bélgica, y posteriormente por el Tribunal Laboral Superior de Amberes, Bélgica, debido, “a que el despido no podía considerarse improcedente, ya que la prohibición general de llevar signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo no suponía una discriminación directa y no se había observado ninguna discriminación indirecta o violación de la libertad individual o de la libertad de religión” (Párr. 17).

Además, mencionado Tribunal Laboral Superior dictaminó en su sentencia que la trabajadora no fue despedida a causa de sus creencias religiosas, sino por:

Persistir en su intención de hacerla patente durante las horas de trabajo llevando un pañuelo islámico. Según dicho órgano jurisdiccional, la norma del reglamento interno conculcada por la Sra. Achbita tiene un alcance general, puesto que prohíbe a cualquier trabajador llevar signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. Ningún hecho permite suponer que G4S haya adoptado una postura más conciliadora con algún otro asalariado en situación análoga, en particular con algún trabajador con otras convicciones religiosas o filosóficas que se hubiese negado repetidamente a respetar esa prohibición (Párr. 18).

Con este relato y considerando lo ordenando por la Directiva 2000/78 en cuanto a discriminación directa, la Gran Sala finalmente dictaminó que:

El artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de esta Directiva (Párr. 44).

Similar resolución tuvo la sentencia C-804/18 del TJUE de fecha 15 de julio de 2021, la cual estableció que la norma interna de una empresa que prohíba a los trabajadores llevar cualquier signo político, religioso o filosófico en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por religión a los trabajadores que persiguen determinadas reglas de vestimentas con observancias a características religiosas siempre que esta norma se aplique de forma general e indiferenciada.

Dentro de la misma sentencia, en palabras del TJUE resulta indispensable “el hecho de que el empresario aporte la prueba de que, sin el régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa, se vulneraría su libertad de empresa (...), en la medida en que, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades o del contexto en el que estas se inscriben, sufriría consecuencias desfavorables” (Párr. 67).

Bajo este razonamiento, una organización empresarial pueda restringir el uso de simbología religiosa, así como los símbolos políticos y filosóficos de los trabajadores sin que legalmente se incurra en una discriminación directa. Sin embargo, resulta procedente en cada caso analizar, la presencia de una discriminación indirecta en el sentido del artículo 2, numeral 2 inciso b) de la Directiva 2000/78. Así como la prueba aportada por el empleador de la vulneración a la libertad empresarial en los casos en los que no se aplique el régimen de neutralidad.

Otro acontecimiento resuelto en la vía judicial es el referente al tamaño de los símbolos religiosos. De acuerdo a la sentencia de fecha 15 de julio de 2021 sobre el asunto C-341/19 se dispuso que no incurre en discriminación el empresario o empleador al prohibir el uso de símbolos religiosos de los trabajadores, siempre y cuando menciona restricción comprenda el empleo de cualquier tipo de simbología religiosa indistintamente del tamaño de la misma.

En palabras de la Gran Sala:

el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una discriminación indirecta basada en la religión o las convicciones, dimanante de una norma interna de una empresa que prohíbe llevar signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo con el objetivo de garantizar un régimen de neutralidad en el seno de dicha empresa, solo puede justificarse si esa prohibición cubre toda forma visible de expresión de las convicciones políticas, filosóficas o religiosas. Una prohibición limitada al uso de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas que sean vistosos y de gran tamaño puede constituir una discriminación directa basada en la religión o las convicciones, que, en cualquier caso, no puede justificarse sobre la base de esa disposición (Párr. 78).

Es decir, resulta discriminatorio prohibir a los trabajadores solo el uso de símbolos de gran tamaño, de los que son discretos o de menor tamaño. El TJUE afirma que se debe tratar a todos los trabajadores por igual, por lo que, en el caso de regímenes de neutralidad, el empleador deberá considerar indistintamente todo tipo de símbolos, grandes, medianos o pequeños, sin excepción para no incurrir en una discriminación directa.

De la mayoría de sentencias expuestas resulta que el régimen de neutralidad del empresario es un límite a las manifestaciones externas de los trabajadores en el uso de simbología religiosa siempre y cuando se aplique de forma general a todos los trabajadores que

# UCUENCA

se encuentren en contacto con los clientes o usuarios, con tal que abarque toda tipo de convicción sea política, filosófica o religiosa siendo necesario que el empleador justifique que la inexistencia del régimen de neutralidad lo perjudica y a condición de que se limite todos los símbolos religiosos sean estos grandes o pequeños. Sin embargo, gran parte de los precedentes dejan a un lado el derecho fundamental de libertad de religión, así como el desarrollo de la personalidad y dignidad de los trabajadores, quienes juegan un papel importante de la razón de ser de cualquier empresa.

## Capítulo III

### Protección legal y jurisdiccional del derecho a la libertad de religión en el ámbito laboral: Estudio comparado

Resultaría erróneo aseverar hoy en día que en Sudamérica la práctica de religiones distintas a la católica es mínima o nula, cuando especialistas como, Juan Martin Vives (2017) afirma que la homogeneidad religiosa es tan solo una mera noción en tanto que la diversidad religiosa en Latinoamérica ha estado siempre presente, todo ello con fundamento en un estudio realizado en el año 2014, el cual concluyó que “en los últimos 50 años el porcentaje de católicos en la población latinoamericana descendió de (al menos) un 90% a 64% ...” (Pág. 4).

Sin embargo, las normativas internas de cada país no contribuyen con garantías reales para el ejercicio del derecho a la libertad de religión, ni con efectivas soluciones en casos de conflictos, mientras que, por ejemplo el derecho español ha demostrado avances normativos y precedentes judiciales relevantes, y ni hablar de Estados Unidos de Norte América, país en el cual de manera amplia las manifestaciones religiosas de los trabajadores son reconocidos y garantizados por medio de su basta legislación.

#### A) España

Los procesos migratorios en Europa han permitido el contacto intercultural entre las diferentes poblaciones, lo cual, entre muchos otros aspectos, apremió la promulgación de normativa sobre la no discriminación y tolerancia religiosa. Precisamente la legislación española con la publicación de leyes en la materia, ampara el derecho a la libertad de religión de los trabajadores de una manera más amplia que la actual legislación ecuatoriana.

En cuanto a la libertad de religión la normativa española señala:

## **Constitución Española**

### **Artículo 14.**

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

### **Artículo 16.**

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (1978).

Por otra parte, la Ley Orgánica de libertad religiosa, promulgada 2 años después de la Constitución española, contiene los derechos individuales y colectivos referentes a la libertad de religión en territorio español; la cual sostiene:

### **Artículo 1.**

2. Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas.

### **Artículo 2**

1. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas (1980).

En la misma línea, el Estatuto de los Trabajadores, el cual recopila todo el proceso inherente de las relaciones laborales y por consiguiente de los contratos de trabajo, trata sobre



las obligaciones y derechos de empleadores y trabajadores hasta los supuestos para la extinción de la relación laboral; y en referencia a la libertad de religión señala:

#### **Artículo 4. Derechos laborales**

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

#### **Artículo 17. No discriminación en las relaciones laborales.**

1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

## **Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario**

5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (2015).

## **Código Penal**

### **Artículo 314.**

Quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses (1995).

## **Administración de Justicia**

**Sentencia del Juzgado de lo Social No. 1 de Palma de Mallorca, de fecha 06 de febrero de 2017**

### **Caso: Ana Saidi Rodríguez vs Acciona Airport Services SAU**

El Juzgado de lo Social, el cual es el órgano jurisdiccional encargado de resolver conflictos, entre empleadores y trabajadores, dentro de las relaciones laborales, analiza la prohibición del uso del Hiyab en el trabajo, como política de uniformidad frente al derecho de manifestar externamente la libertad de religión de una trabajadora.

## 1) Fundamentos de hecho

Una trabajadora que desempeñaba sus funciones dentro del departamento de servicios al pasajero, después de laborar para la empresa por varios años, comunicó a la misma su intención de hacer uso del velo islámico (hiyab) y, en primera instancia, se le concedió la autorización pertinente mientras se efectuaba una consulta a las oficinas de la empresa en Madrid.

Prontamente, la compañía con respaldo en el catálogo de uniformidad del personal femenino, argumentó que portar cualquier prenda distinta a las enumeradas en mencionado catálogo no era permitido, por lo que el velo de la trabajadora iba en contra de las políticas de vestimenta y se consideró prohibido su uso. Además, en reiteradas cartas posteriormente dirigidas a la trabajadora, se alegó que el empleo del uniforme sin modificaciones resultaba esencial para mantener una imagen neutra frente a los diferentes clientes y para respetar las exigencias provenientes de las normas de seguridad e identificación en los Aeropuertos.

No obstante, tras todos estos comunicados por parte del empleador con imposiciones de sanciones por faltas leves, graves y muy graves, la trabajadora acudió con el velo a las jornadas laborales, lo que le causó desde la suspensión del trabajo sin pérdida de salario, hasta la suspensión del empleo y sueldo durante 60 días. Sin embargo, en cada reintegro la trabajadora continuó, en razón a su libertad de religión, acudiendo a su puesto de trabajo haciendo uso del hiyab.

Después de todas las acciones realizadas por parte de la trabajadora dentro de la compañía, las sanciones por parte de la empresa no cesaron, consecuentemente la trabajadora acudió a la justicia ordinaria.

## **2) Fundamentos de derecho**

### **Constitución Española**

#### **Artículo 16.**

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (1978).

### **La Declaración Universal de los Derechos Humanos**

#### **Artículo 18.**

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia (1948).

### **El Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales**

#### **Artículo 9**

1-Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2-La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás (1950)

### **La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

## **Artículo 10**

1-Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2-Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio (2007).

### **3) Consideraciones de la Juez**

- I.** El uso del velo es una manifestación de la creencia religiosa de la trabajadora, el cual no es comparable al uso de meros adornos estéticos.
- II.** No existe en la empresa una política de neutralidad religiosa o norma interna prohibitiva de símbolos religiosos.
- III.** No se ha acreditado que el uso del hiyab por parte de la trabajadora le causara perjuicio alguno a la empresa.
- IV.** La prohibición del velo resultó de una exigencia meramente estética por parte de la compañía.

### **4) Fallo**

El Juzgado de lo Social declaró la existencia de vulneración del derecho fundamental a la libertad de religión de la trabajadora y consecuentemente ordenó el cese inmediato de las actuaciones contrarias al derecho fundamental en cuestión, declarando nulo todas las sanciones impuestas por la empresa, concediéndole a la trabajadora el derecho a recibir la restitución de las retribuciones dejadas de percibir por el valor de € 4.49142 euros, más el valor en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados, calculada en € 7.892 euros.

## B) EEUU

De manera análoga, Estados Unidos de Norte América mantiene legislación vigente referente a la libertad de religión de los trabajadores, pero con un alcance más enriquecedor en cuanto a la protección del derecho fundamental, comenzando por su Constitución:

La Constitución estadounidense se encuentra vigente desde el año 1789 y cuenta hasta la fecha con 27 enmiendas. La primera de ellas data del siglo XVIII la cual dictaminó que: el Congreso no creará ninguna ley por la que el Estado adopte una religión particular como oficial, ni promulgará normativa referente a la prohibición de la práctica de la religión... (1791).

Al respecto, en palabras de Witte (2019), la Primera Enmienda estadounidense se centra en prohibir las acciones que restrinjan indebidamente la conciencia, delimiten las formas de ejercicio y expresión de la religión, discriminen los actos religiosos o atenten contra la autonomía de las iglesias y otros organismos religiosos.

En materia de derecho laboral, el alcance de la Constitución en lo referente a la libertad de religión de los trabajadores tuvo un auge con la promulgación de la Ley de Derechos Civiles de 1964, normativa que señala lo siguiente:

### **Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964**

#### **Sección 703**

##### **(a) Prácticas de los empleadores**

Será una práctica laboral ilícita para un empleador:

- (1) No contratar o negarse a contratar, despedir o discriminar de otro modo a una persona con respecto a su remuneración, términos, condiciones o privilegios de empleo, debido a su raza, color, religión, sexo u origen nacional; o
- (2) Limitar, segregar o clasificar a sus empleados o solicitantes de empleo de cualquier manera que prive o tienda a privar a cualquier individuo de oportunidades de empleo o

que afecte negativamente a su condición de empleado, debido a su raza, color, religión, sexo u origen nacional.

## **b) Prácticas de las agencias de empleo**

Será una práctica ilegal, que una agencia de empleo no remita o se niegue a remitir para el puesto de trabajo, o discrimine de algún otro modo, a cualquier individuo por su raza, color, religión, sexo u origen nacional.

## **(d) Programas de formación**

Será una práctica ilegal para cualquier empleador, organización laboral o comité conjunto de trabajo y administración que controle el aprendizaje u otro tipo de capacitación o readiestramiento, incluidos los programas de capacitación en el trabajo, discriminar a cualquier individuo debido a su raza, color, religión, sexo u origen nacional en la admisión de cualquier programa establecido para proporcionar aprendizaje u otra capacitación.

## **(l) Prohibición de discriminación en los puntajes de las pruebas**

Será una práctica ilegal, el ajuste de las puntuaciones o la alteración de cualquier modo de los resultados de las pruebas relacionadas con el trabajo por motivos de raza, color, religión, sexo u origen nacional, en relación con la selección de candidatos para el empleo o la promoción de los trabajadores,

En términos generales, los puntos anteriormente señalados configuran parte de la normativa que prohíbe todo tipo de discriminación dentro de las relaciones laborales; leyes aplicables desde la contratación, los ascensos, el acoso, la capacitación, los sueldos, los beneficios que conllevan los contratos laborales y el despido.

Indiscutiblemente materializar en el derecho anglosajón estadounidense, lo que la ley establece respecto a los derechos de los trabajadores y a los actos ilícitos por discriminación,

no fuera posible sin la creación de la Comisión de igualdad de oportunidades en el empleo, la cual surgió dentro de la misma Ley de Derechos Civiles de 1964.

La Comisión es la entidad responsable de velar por las leyes federales que protegen a los trabajadores de todo tipo de discriminación, para lo cual se le atribuyó la facultad de investigar cargos de discriminación contra empleadores que están comprendidos dentro de la ley y emitir un fallo. En el caso que se dictamine la existencia de una discriminación en el ámbito laboral, la Comisión procurara en todos los casos concertar un acuerdo y en casos en los que no se llegue a tal acuerdo, la Comisión se encuentra facultada para interponer una demanda ante la justicia ordinaria, en defensa de los derechos de los trabajadores. Además, mencionada entidad cumple con una tarea clave la cual consiste en prevenir las discriminaciones antes de que ocurran, todo ello por medio de distintos programas de educación y compromisos con la comunidad.

Como aspecto final, señalaré que, con el propósito de resguardar los derechos de los trabajadores en cuanto a la dimensión externa de la libertad de religión, la sección 701 de la Ley de Derechos Civiles señala que:

### **Sección 701**

(j) El término "religión" incluye todos los aspectos de la observancia y la práctica religiosa, así como las creencias, a menos que un empleador demuestre que no puede acomodarse razonablemente a la observancia o práctica religiosa de un empleado o posible empleado sin sufrir una carga excesiva en la conducta del negocio del empleador.

En otras palabras, la libertad religiosa de cada trabajador abarca sus prácticas religiosas, entendiéndose incluida la de la vestimenta y uso de simbología religiosa, siendo una obligación del empleador, no solamente permitir esta práctica religiosa en horas laborables, sino incluso



adaptarse a las necesidades religiosas del trabajador para el efectivo ejercicio del derecho de libertad de religión, siempre y cuando no le represente una carga excesiva.

En concordancia, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo en su sitio oficial en la web informa que el empleador debe ceder ante las necesidades religiosas de los trabajadores a menos que aquello lo perjudique en gran manera. Las adaptaciones que debe proporcionar en todo momento el empleador aplica no solo a los cambios de horario o licencias para las celebraciones religiosas, sino a la necesidad de portar o vestir ciertas prendas con connotación religiosa, lo que para la Comisión incluye la kipá, el velo islam, ciertos peinados o el empleo de vello facial o la observancia por parte del empleador de una prohibición religiosa frente a ciertas prendas como por ejemplo utilizar pantalones o minifaldas.

## **El Estado de Nueva York**

Un caso en particular, en cuanto a normativa vigente sobre el uso de simbología religiosa en el ámbito laboral, resultan ser las leyes consolidadas del Estado de Nueva York, la cual prohíbe la discriminación contra la vestimenta religiosa y sus accesorios, incluido el vello facial de los trabajadores, al señalar lo siguiente:

10. (a) Será una práctica discriminatoria ilícita para cualquier empleador, o su representante, imponer a una persona como condición para obtener o conservar su empleo, incluidas las oportunidades de promoción, ascenso o transferencias, cualquier término o condición que requiera que dicha persona viole o renuncie a una práctica sinceramente mantenida de su religión, incluida, entre otras, la observancia de un día o días en particular de descanso el uso de cualquier atuendo, ropa, cabello o vello facial de acuerdo con los requisitos de su religión, a menos que, después de realizar un esfuerzo de buena fe, el empleador demuestre que no puede acomodar razonablemente la observancia o práctica religiosa sincera del empleado o del posible empleado sin

causar dificultades excesiva para el desarrollo de la actividad empresarial... (2022, capítulo 18, Artículo 15, Sección 296, Subdivisión 10. (a) ).

La figura que respalda todas estas adaptaciones dentro del ámbito laboral, como bien hemos visto brevemente son conocidas como acomodaciones razonables, las cuales serán estudiadas a profundidad como el deber sensato hacia la libertad de religión en el campo laboral, y como punto final del presente trabajo de investigación.

## **C) Ecuador**

Habitualmente en el Ecuador los conflictos relativos a las relaciones laborales, surgen en torno al pago de beneficios cuantificables en dinero como lo son los salarios, las utilidades, las liquidaciones, etc. No obstante, el menoscabo en los derechos fundamentales de los trabajadores, indeterminables monetariamente, también puede surgir durante las relaciones laborales.

Si bien han existido reformas en cuanto a la protección de derechos de los trabajadores, existe una falta de previsión legal respecto al uso de simbología religiosa y apariencia personal del trabajador en miras de garantizar el derecho a la libertad religiosa del asalariado frente al poder de dirección empresarial. Consecuentemente frente a tales tensiones resulta procedente plantear una acción constitucional de protección.

### **3.1. Acciones Jurisdiccionales**

#### ***3.1.1 Acción de protección***

La acción de protección es un recurso primordialmente sencillo, rápido y eficaz, el cual amparará los derechos promulgados por la constitución y por los instrumentos internacionales. Su procedencia radica básicamente en los casos en los que no caben otras acciones constitucionales como las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, extraordinaria de protección, etc.

Esta acción tiene su origen en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la cual en su artículo 25, señala lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (1969).

La Constitución de la República Ecuatoriana respecto al objeto de la acción de protección en el artículo 88 precisa:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (2008).

En esta misma línea, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional proporciona los requisitos para presentar mencionada acción, siendo los siguientes:

## **Artículo 40**

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular (...)
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Finalmente, la acción constitucional de protección encuentra su procedencia en los siguientes escenarios:

## **Artículo 41**

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
  - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
  - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
  - c) Provoque daño grave;
  - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona (2009).

Por lo tanto, esta acción puede ser solicitada por cualquier persona o grupo de personas a quienes se les haya violentado sus derechos fundamentales o por quienes se encuentren bajo una posible amenaza de aquello, además la acción puede ser invocada por el defensor del pueblo. Cualquier juez de primera instancia del lugar de la vulneración del derecho o del lugar en donde se ocasionen sus efectos es apto para conocer la acción la cual deberá ser resuelta de manera ágil, rápida y eficaz. Sin lugar a duda la vulneración del derecho a la libertad de religión en el entorno laboral resultaría en un asunto a ser planteado mediante la acción presentada.

### **3.2. Acomodación razonable como deber sensato hacia la libertad de religión en el campo laboral.**

“Un trato puede ser diferente sin ser preferencial”<sup>10</sup>

BOUCHARD, G., TAYLOR, C.

A decir verdad, la acomodación o ajuste razonable como herramienta de solución de conflictos en los casos de restricciones a la libertad religiosa en el ámbito laboral de Latinoamérica, es un asunto que apenas se comienza a estudiar en la región. No obstante, su valor radica en la posibilidad de trasladar la igualdad formal a una igualdad material, al prestar especial atención a las circunstancias de cada caso, en el marco de las tensiones entre empleadores y trabajadores por el ejercicio de las prácticas religiosas.

De manera resumida la acomodación razonable para las prácticas religiosas en el ámbito laboral es una técnica destinada a prevalecer el derecho fundamental de libertad de religión de los trabajadores que enfrentan dificultades por el hecho de tener creencias y prácticas religiosas distintas de las tradicionalmente dominantes, siempre y cuando aquello no represente una carga excesiva para el empleador. No obstante, originalmente la acomodación razonable se aplicó en la solución de tensiones derivados de la inclusión de personas con

---

<sup>10</sup> BOUCHARD, G., TAYLOR, C.:Fonder l’avenir. Le temps de la conciliation. Québec, 2008, p. 26. (Informe integral de la Comisión de consulta sobre las prácticas de acomodo relacionadas con las diferencias culturales). <https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/66277?docref=gZ7xnbO7B44UUdw1-Joa1Q>

discapacidad en el ámbito laboral, para alcanzar una igualdad de condiciones entre los trabajadores con discapacidades y demás colegas de trabajo.

En este sentido, en el artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala:

Por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (2008).

El concepto de acomodación razonable en las prácticas religiosas, tuvo su origen en el derecho anglosajón, puntualmente en Estados Unidos de Norte América. Sin embargo, la figura jurídica alcanzó su auge como una manera de abordar las tensiones originadas por la diversidad religiosa en Canadá. En ambos países existe un deber legal explícito de acomodación razonable a las necesidades religiosas de los trabajadores, a diferencia del derecho europeo que si bien, en algunas resoluciones judiciales se ha hecho mención al término, su obligatoriedad carece de fundamentos legales, excepto en lo que se refiere a personas discapacitadas.

En palabras del especialista Vives (2017) el principal objetivo de la acomodación razonable es eliminar el conflicto entre las creencias religiosas del empleado y los requerimientos organizacionales del empleador, de modo que ninguno de ellos deba sacrificar por completo sus intereses (Pág. 7).

Considerando que al igual que en otras figuras jurídicas, la acomodación razonable no prospera en todos los casos, existen pautas para su aplicación. Concretamente en el derecho norteamericano, la acomodación razonable tiene por límite el perjuicio excesivo [*undue hardship*] o carga desproporcionada [*disproportionate burden*] que puede representar para empleador. Existen diversas consideraciones que acarrearán el límite como: costos irrazonables,

interrupciones de las operaciones de la empresa, duración y alcance de la acomodación, la seguridad en el lugar de trabajo y los derechos de otros trabajadores, entre otros (Vives, 2017).

En el sistema norteamericano, la carga de la prueba radica, en primera instancia, en el actor, persona que demostrará la negativa de la acomodación razonable válidamente requerida. En otras palabras, es deber de los trabajadores informar y solicitar al empleador un ajuste o acomodación en caso de requerirlo (lo cual constituye otro límite, la falta de solicitud expresa). No obstante, un reciente fallo de la Corte Suprema enfatizó el deber de los empleadores de tener en cuenta, sin previo aviso, las posibles necesidades religiosas de los solicitantes de empleo; por ejemplo si en una entrevista de trabajo la postulante acude usando un velo se asumirá la necesidad de acomodación sin solicitud expresa alguna (Corte Suprema de los EE.UU., Caso Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, 2015).

Continuando con la carga de la prueba del actor, es él, el llamado a demostrar que la creencia religiosa es de buena fe; si el Tribunal considera que la creencia es falsa, el trabajador no podrá demostrar la vulneración del derecho. No obstante, el tribunal no hondará en este punto, mientras que la creencia religiosa sea sincera, no habrá investigaciones al respecto. Finalmente le corresponde al actor demostrar que ha sido sometido a un tratamiento adverso como consecuencia de la falta de acomodación. Una vez probados tales circunstancias, la carga de la prueba se traslada al empleador, quien justificará haber realizado esfuerzos de buena fe para acomodar las prácticas religiosas del trabajador, pero que aquello le representó un perjuicio excesivo. (Vives, 2017).

En síntesis, el -perjuicio excesivo- seguramente es el elemento clave por el cual se justifica la falta de acomodación, sin embargo, en cada conflicto relativo a este tema, el perjuicio excesivo acarrea consideraciones subjetivas las cuales penden de las circunstancias

# UCUENCA

de cada relación laboral. Lo que puede significar una carga desproporcionada para un empleador puede no serlo para otro.

En efecto, la acomodación razonable procura que los empleadores, mediante un esfuerzo moderado, resuelvan las tensiones entre las manifestaciones religiosas de sus trabajadores y una disposición empresarial, cautelando el derecho fundamental a la libertad de religión. No obstante, esta figura no será aplicable a cada caso planteado ni mucho menos es la única solución existente.



## Conclusiones

Hoy en día la diversidad religiosa es una peculiaridad de la sociedad y un elemento presente en el mundo laboral, espacio en el cual empleadores, facultados del poder de dirección empresarial, gestionan particularidades como la apariencia del trabajador bajo la imposición legítima de uniformar a sus asalariados. Por otro lado, el derecho fundamental de libertad religiosa, indiscutiblemente comprende de manera paralela dos dimensiones: la interna o privada y la externa, por lo que las garantías y protecciones al derecho deben ser salvaguardadas en ambas facetas y en todos los ámbitos incluido el laboral, toda vez que los derechos personalísimos de los trabajadores no son distintos o menos significativos durante la relación laboral.

La libertad del trabajador de manifestar sus creencias religiosas mediante la apariencia puede llegar a ser vulnerado dado que los límites del poder de dirección empresarial frente a las restricciones y prohibiciones de uso de simbología religiosa no se encuentran totalmente definidos y día a día la jurisprudencia internacional aporta diversos parámetros para la resolución de conflictos referentes a los tratados a lo largo del trabajo.

A su vez, la doctrina y jurisprudencia internacional resultan ser muy amplias frente a la normativa ecuatoriana, la cual de manera general toca temas de discriminación, sin evidente focalización en la libertad del trabajador de manifestar sus creencias por medio del uso de simbología religiosa, lo que puede ocasionar vacíos normativos que impidan una resolución eficaz ante los conflictos entre empleadores y trabajadores.

Una efectiva solución frente a las tensiones referentes a la libertad religiosa de los trabajadores, resulta ser el implemento de la acomodación razonable siempre y cuando aquello no represente una carga desproporcionada al empleador, sea conforme a la seguridad y orden público y no vulnere los derechos de los demás. El derecho es dinámico y consecuentemente negarse a adoptar un mecanismo procedente de un sistema jurídico diferente que puede resultar

efectivo es inconcebible; ejemplo de ello es Quebec, provincia de Canadá perteneciente a la familia del Derecho Civil en donde tuvo mayor auge la acomodación razonable. Es decir, la coexistencia de la figura de ajuste razonable dentro de un sistema distinto al Anglosajón es plenamente posible.

Evidentemente, son distintos los criterios del Derecho Romano frente al Derecho Anglosajón sobre el límite de los empleadores para restringir la simbología religiosa. Por un lado, de las diversas sentencias emitidas por el TJUE y TEDH, se deduce que la libertad de religión de los trabajadores se encuentra reconocido tanto en su dimensión interna como externa y la vulneración al derecho fundamental puede acarrear discriminación directa o indirecta dependiendo del caso. En cuanto a las políticas de neutralidad religiosa dentro de empresas pueden no resultar consideradas como actos de discriminación directa cuando los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, siendo legítimo el deseo de proyectar a los clientes una imagen neutra. Además, resulta posible limitar las prácticas religiosas del empleado a causa de la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo.

Por otro lado, en el Derecho Anglosajón no existen pautas para considerar como discriminatorio o no los tratos diferenciados hacia las personas que portan un símbolo religioso en el ámbito laboral, toda vez que el deber de adecuar y adaptarse a las necesidades religiosas del trabajador se constituye en una obligación legal, salvo que, aquello cause o perjudique al empleador, por lo que justificar regímenes de neutralidad religioso político y filosófico por el mero hecho de proyectar neutralidad a los clientes no es motivo suficiente para limitar o prohibir el uso de simbología religiosa de los trabajadores. De lo cual concluyo que, en el Derecho Anglosajón, prevalece en gran medida, el derecho a manifestar la religión del trabajador frente al poder de dirección empresarial. Sin embargo, cada caso es distinto y merecedor de ser analizado y estudiado antes de la emisión de cualquier criterio.

Por lo tanto, considero que el límite del poder de dirección empresarial para restringir o prohibir simbología religiosa a sus trabajadores es el estricto respeto al derecho a la libertad de religión de exteriorizar las creencias a través de la apariencia personal, siempre que dichas prácticas no vulneren la seguridad, la salud o el derecho de otros individuos y de igual modo mientras no sean contrarios a requisitos netamente profesionales claves para la correcta marcha empresarial; en otras palabras, la manifestación religiosa no debe perjudicar en gran medida al empleador.

Las políticas de neutralidad no puede lesionar la dignidad y honor del trabajador ni transgredir cualquiera de los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados, por lo que la comunicación entre empleador y trabajador sobre las necesidades religiosas de este último de acudir con cierta prenda o símbolo de acuerdo a su fe es esencial, de igual modo lo es fijar los parámetros del uso del símbolo religioso, siendo un derecho del empleador exigir al trabajador el cumplimiento de los demás requisitos del uniforme que no afecten al símbolo religioso. Todo ello para llegar a una solución armonizadora en la que ambas partes se ajustan y se comprometen dentro de la relación laboral.

## Recomendaciones

Desde la perspectiva de la presente investigación se realizan las siguientes recomendaciones:

- Incrementar la normativa interna referente a las manifestaciones religiosas externas del trabajador en el Ecuador.
- Fomentar políticas públicas que conduzcan a una cultura de conciencia, respeto y tolerancia frente al derecho de libertad religiosa, con especial atención a las manifestaciones externas de los creyentes.
- Realizar una convocatoria a la academia con la finalidad de efectuar más investigaciones y análisis referente a esta temática.
- Instruir a empleadores y sus representantes sobre el mecanismo de la acomodación razonable a fin de garantizar los derechos fundamentales del trabajador en cuanto a sus creencias religiosas para prevenir futuros conflictos.

## Referencias

- Achar, M. (2016). *¿Por qué los judíos usan kipá?* Enlacejudío.com.  
<https://www.enlacejudio.com/2016/07/28/por-que-los-judios-usan-kipa/>
- Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0135. (2017).
- Agencia EFE. (2018, abril 4). *La túnica que Buda puso de moda hace 25 siglos.*  
<https://www.youtube.com/watch?v=-Chtkc7hKzE&t=2s>
- Aversa, N. (2017, noviembre 2). *¿Quiénes son los sij, esos hombres barbudos que usan turbante en la India?* Diario Popular.  
<https://www.diariopopular.com.ar/general/quienes-son-los-sij-esos-hombres-barbudos-que-usan-turbante-la-india-n327604>
- Camarena Adame, M. E., & Tunal Santiago, G. (2009). La Religión como una dimensión de la Cultura. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas.*  
[file:///C:/Users/danyc\\_000/Downloads/27293-Texto%20del%20art%C3%ADculo-27312-1-10-20110607%20\(1\).PDF](file:///C:/Users/danyc_000/Downloads/27293-Texto%20del%20art%C3%ADculo-27312-1-10-20110607%20(1).PDF)
- Código del Trabajo, Ecuador. (2005, diciembre 16). Registro Oficial Suplemento 167.
- Código Penal español. (1995). Boletín Oficial Español No. 281.
- Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. (1993). *Observación General N.º 22: Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos.*
- Constitución de la República de Ecuador. (2008, octubre 20). Registro Oficial 449.
- Constitución de los Estados Unidos de Norte América. (1789).
- Constitución española. (1978, diciembre 29). Boletín Oficial Español 311.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978.

Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, 2013.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2003.

Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo, 1958

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008

Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores No. 155, 1981

De Lucas Luengo, B. (2020, junio 9). *Por qué las mujeres judías se tapan la cabeza*. Viajes de primera.com. <https://www.viajesdeprimera.com/curiosidades-increibles/por-que-las-mujeres-judias-se-tapan-la-cabeza/32124>

De Souza Delgado, J., & Jacobi Kölling, G. (2019). Discrimination in the Workplace Religious: Notes for a Critical Reflection. *RVMD, Brasília, 13*(1), 161-177.

Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, 1981. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/religionorbelief.aspx#:~:text=Art%C3%ADculo%204-1.,%2C%20pol%C3%ADtica%2C%20social%20y%20cultural.>

Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, 1993.

Dirección Nacional de Investigación e Incidencia de Políticas Públicas Defensoría del Ecuador. (2017). *Informe temático sobre libertad religiosa y Estado laico en el Ecuador* (p. 92). <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2125/1/IT-DPE-002-2018.pdf>

Directiva 2000/78/CE del Consejo, 27 de noviembre 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas No. 303

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, <https://zone.lexis.com.ec>

El Telégrafo. (2012, enero 25). *Asamblea archivó proyecto de Ley Orgánica de Libertad e Igualdad Religiosa*. ElTelegrafo.com.ec.

<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/zoo/1/asamblea-archivo-proyecto-de-ley-organica-de-libertad-e-igualdad-religios>

Estatuto de los Trabajadores, España. (2015, octubre 24). Boletín Oficial del Estado No. 55.

Fernández de Córdova, A. (2015). *El direccionamiento de crédito como una restricción injustificada al derecho de libertad de empresa del agente bancario: Análisis del artículo 209 del Código Orgánico Monetario y Financiero* [Universidad San Francisco de Quito USFQ]. Pdf.

<https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/5665/1/122760.pdf>

Garciandía Igal, D., & Dos Santos Junior, A. C. (2021). *La libertad religiosa de los trabajadores: El deber empresarial de acomodación razonable como mecanismo de promoción de los derechos humanos* (1era ed.). Iuestel

Hernández Rueda, L. (1997). Poder de dirección del empleador. En *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 405-418).

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/139-instituciones-de-derecho-del-trabajo-y-de-la-seguridad-social>

Instructivo interno para la provisión, uso y control de uniformes, ropa de trabajo e implementos de protección del personal del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, (2015, octubre 12).

[http://www.pichincha.gob.ec/phocadownload/LOTAIP\\_AneXos/Lit\\_A/lit\\_a3/refor\\_1\\_instr\\_provis\\_uso\\_control\\_unif\\_ropa\\_trabj\\_imple\\_protec\\_per\\_2015.pdf](http://www.pichincha.gob.ec/phocadownload/LOTAIP_AneXos/Lit_A/lit_a3/refor_1_instr_provis_uso_control_unif_ropa_trabj_imple_protec_per_2015.pdf)

Leyes Consolidadas del Estado de Nueva York, Ejecutivo, Derechos Humanos, Sección 296

<https://www.nysenate.gov/legislation/laws/EXC/296>

Ley de Cultos. (1937, julio 23). Registro Oficial No. 547

Ley de Derechos Civiles, EEUU. (1964)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009, octubre 22).

Registro Oficial Suplemento No. 52

Ley Orgánica de Libertad Religiosa, España. (1980). Boletín Oficial del Estado No. 177

Méndez Esquivel, S. (2018). *Libertad religiosa vs. Libertad empresa* [Universidad de Alcalá].

<https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/33180/TFM.%20saramendezesquivel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Montesinos, N. (1991). *La confesionalidad, pieza clave en la historia constitucional española y en el régimen franquista* [Tesis Doctoral]. Universidad de Alicante.

Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral, 2017, Registro Oficial 16.

Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, 1976.

*Preguntas de la parte de educación cívica del Examen de Naturalización*. (2019, agosto 1).

U.S. Citizenship and Immigration Services. <https://www.uscis.gov/es/preguntas-de-la-parte-de-educacion-civica-del-examen-de-naturalizacion>

Proyecto de Ley Orgánica de Libertad e Igualdad Religiosa. (2011).

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la Real Academia Española*.

<https://dle.rae.es/libertad>

Reglamento de Cultos Religiosos. (2000, enero 20). Registro Oficial No. 365



- Rendón M., A. L., Guio C., R. E., Rodríguez M., J. P., & Sánchez C., J. M. (2020). Approach to the concept of religious freedom. Case study: Colombia (South America). *Revista Espacios*, 41(47), 191-197. <https://doi.org/10.48082/espacios-a20v41n47p14>
- Sánchez-Lasheras, M. (2018). La protección de la esfera individual del derecho de libertad religiosa: Desafíos actuales en el derecho chileno y comparado. *Joaçaba*, 19(1), 167-180. <https://doi.org/10.18593/ejil.v19i1.16328>
- Sentencia No. S/N. Juicio No. 09209-2018-03016. (2018, agosto 06). Unidad Judicial norte 1 de familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas
- Sentencia No. 47-15-IN/21. (2021, marzo 06). Corte Constitucional de Ecuador.
- Sentencia No. 171-14-SEP-CC. (2014, octubre 30). Corte Constitucional de Ecuador
- Sentencia No. S/N. Juicio No. 14-86. (2015, junio 01). Corte Suprema de los EE.UU.
- Sentencia No. S/N. Juicio No. C-188/15. (2017, marzo 14). Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Sentencia No. S/N. Juicio No. C-157/15. (2017, marzo 14). Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Sentencia No. S/N. Juicio No. C-804/18. (2021, julio 15). Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Sentencia No. S/N. Juicio No. C-341/19. (2021, julio 15). Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Sentencia No. S/N. Juicio No. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10. (2013, enero 15). Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia No. 31/17. (2017, febrero 06). Juzgado de lo Social No. 1 de Palma de Mallorca

Shouler, K. (2010). *The Everything World's Religions Book: Explore the beliefs, traditions, and cultures of ancient and modern religions* (Segunda). Simon & Schuster, Inc.

Tapia, E. (2009). *Análisis de los derechos a la libertad de religión y conciencia en nuestra constitución, comparados con la realidad ecuatoriana*. Universidad de Cuenca.

The New York Times. (2007, marzo 29). *Young Sikh Men Get Haircuts, Annoying Their Elders*. The New York Times.  
<https://www.nytimes.com/2007/03/29/world/asia/29turban.html>

Toledo Oms, A. (s. f.). *Relación laboral y libertad religiosa* [Universidad de Barcelona]. Recuperado 1 de diciembre de 2021.

Vives, J. M. (2017). La acomodación razonable para la religión en el lugar de trabajo en EE.UU., Canadá y Europa: Lecciones de esa experiencia aplicables al ámbito latinoamericano. *Revista Latinoamericana de derecho y religión*, 3(1), 40.  
<https://doi.org/10.7764/RLDR.4.41>

Watch Tower Bible & Tract Society of Pennsylvania. (1990). *El hombre en busca de Dios*. Watch Tower Bible and Tract Society of New York, Inc.

Witte, J. (2019). La libertad religiosa en Estados Unidos: Una perspectiva internacional. *Ius Humani*, 8, 99-122.