



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

Vol. 29 (2025), pp. 1-21

ISSN: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afduc.2025.29.11502>

IGUALDAD DE TRATO EN EL ENTORNO LABORAL Y NEUTRALIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO: ¿LAICIDAD POSITIVA COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL?

EQUAL TREATMENT IN THE WORK ENVIRONMENT AND NEUTRALITY OF THE PUBLIC SERVICE: POSITIVE SECULARISM AS AN INSTITUTIONAL GUARANTEE?

JOSÉ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

Doctorando en la Universidad de Salamanca

<https://orcid.org/0009-0001-6755-4329>

Recibido: 16/12/2024

Aceptado: 08/05/2025

Resumen: La STJUE (Gran Sala), de 28 de noviembre de 2023, C-148/22, ha sentado un nuevo precedente en la tesis de la laicidad positiva como garantía institucional. El pronunciamiento judicial, cuyo objeto parte de la petición de decisión prejudicial planteada por el *Tribunal du travail de Liège*, en la que se solicita interpretar el artículo 2.2 a) y b) 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, analiza la igualdad de trato en el entorno laboral y la neutralidad del servicio público, resaltando la importancia de garantizar un equilibrio entre la libertad religiosa de los trabajadores y la necesidad de preservar la neutralidad en el servicio público. La sentencia aborda la cuestión de si la normativa interna de un empleador público que prohíbe el uso visible de signos religiosos, filosóficos o políticos constituye una discriminación directa o indirecta en el sentido de la Directiva.

Palabras clave: garantía institucional, igualdad, neutralidad, religión.

Abstract: The STJUE (Grand Chamber) of 28 November 2023, C-148/22, has set a new precedent in the thesis of positive secularism as an institutional guarantee. The judicial pronouncement, stemming from the request for a preliminary ruling made by the *Tribunal du travail de Liège*, seeks an interpretation of Article 2(2)(a) and (b) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000, which establishes a general framework for equal

treatment in employment and occupation. It analyzes equal treatment in the work environment and the neutrality of the public service, highlighting the importance of balancing the religious freedom of workers with the need to preserve neutrality in the public service. The judgment addresses whether an internal regulation of a public employer prohibiting the visible wearing of religious, philosophical, or political signs constitutes direct or indirect discrimination within the meaning of the Directive.

Keywords: equality, institutional guarantee, neutrality, religion.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. ¿LAICIDAD POSITIVA COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL? III. NEUTRALIDAD VS. LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS TRABAJADORES. IV. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO SALVAGUARDIA. V. EL PARTICULAR ENFOQUE DEL TJUE. VI. CONCLUSIONES. 1. Sobre el margen de apreciación de los Estados, ¿un cajón de sastre? 2. ¿Laicidad positiva como garantía institucional? El caso de España. VII. BIBLIOGRAFÍA.

* * *

I. INTRODUCCIÓN

La *sharia* –constituida por las revelaciones del Corán, la opinión del *hadith*, la tradición de la *sunna* y la respuesta a través del *fiqh*¹– ha influido notablemente en los ordenamientos jurídicos europeos, especialmente durante los siglos XX y XXI. La influencia del Derecho islámico ha supuesto que el legislador europeo (y el nacional) haya tenido que dinamizar la voluntad política para reconducir la situación, no exactamente en forma de *tafīq*², pero sí de acuerdo con un origen cultural islámico y no propiamente occidental³. En Europa, se discute si lo que ha ocurrido es *tafīq* en sentido jurídico islámico, o más bien una adaptación normativa pluralista o multicultural, en la que los legisladores y tribunales han intentado equilibrar el respeto a la diversidad religiosa con los principios constitucionales europeos de laicidad, igualdad de género, neutralidad del Estado, etc. Lo que podría denominarse metafóricamente como un “*tafīq* legislativo”, en el sentido de combinar distintos principios (libertad religiosa, igualdad, neutralidad) para dar respuesta a situaciones complejas, y que ha de entenderse como una estrategia de equilibrio jurídico y político que busca preservar la cohesión social sin renunciar a los valores constitucionales fundamentales ni a los principios

¹ “El término *fiqh* se refiere al método utilizado para transformar en leyes prácticas las normas contenidas en el Corán y la *sunna*, ya que, al tratarse de revelaciones divinas, no pueden aplicarse de forma directa a la vida cotidiana de los creyentes en el islam.” Vid. VÁZQUEZ GÓMEZ, Rebecca, «Aproximación al derecho islámico y su regulación del velo», en *Ius canonicum*, núm. 94, vol. 47, 2007, págs. 598 y ss.

² *Tafīq* (تفقیق) es un término jurídico islámico que hace referencia a la combinación de opiniones legales provenientes de diferentes escuelas jurídicas (*madhāhib*) dentro del islam, con el fin de formar una nueva solución legal que no pertenece completamente a ninguna de ellas por separado.

³ MARTÍN MUÑOZ, Gema, *El Estado árabe. Crisis de legitimidad y contestación islamista*, Biblioteca de Estudios Africanos, Barcelona, 1999, pág. 297.

del Estado de Derecho liberal, en tanto que mera adaptación pragmática ante la creciente diversidad cultural y religiosa.

Al mismo tiempo, la identidad de grupo⁴ ha terminado por imponer una serie de costumbres y simbologías religiosas que han traspasado los límites de la dimensión personal, y que han acabado cuestionándose en el espacio público. La afectación a los derechos a la libertad religiosa⁵, a la intimidad y a la propia imagen⁶ y a la libertad de expresión⁷ resulta más que cierta, al igual que lo es la creciente tensión entre universalismo y comunitarismo en el espacio público. Mientras que, desde la óptica del universalismo, la exhibición de símbolos religiosos (como el velo islámico o el crucifijo) puede verse como una amenaza a la neutralidad; desde el comunitarismo, la prohibición de estos símbolos puede interpretarse como una forma de exclusión o discriminación. Así, lo que para unos constituye una expresión legítima de su identidad, para otros puede ser una transgresión del principio de igualdad o de laicidad. Esta tensión no es solo teórica, sino que se concreta en medidas legislativas, resoluciones judiciales y debates públicos, como refleja la STJUE a comentar, la Ley de Laicidad francesa o el caso Ludin en Alemania.

Ello evidencia las dificultades de las democracias liberales para articular el respeto por la diversidad con la cohesión social y la igualdad jurídica, debido a una dimensión cosmopolita insuficiente, una secularización que afecta a las facetas más visibles de nuestra realidad social y un acceso a los derechos fundamentales a beneficio de inventario⁸. Lo que sugiere que el marco cosmopolita actual –basado en la universalidad de derechos humanos, la apertura a la diversidad cultural y la coexistencia global– no está dando respuestas suficientes a los dilemas concretos que plantea el pluralismo religioso y cultural, especialmente en contextos nacionales. Además, el uso del *hiyab*, del *niqab*, del *chador*, del *burka*... –en resumidas cuentas, del velo islámico– ha terminado por señalar su significado

⁴ AMERIGO CUERVO-ARANGO, Fernando, «El uso del velo islámico en el derecho español», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 13, 1, 2013, pág. 13.

⁵ GARCÍA-VÁZQUEZ, Sonia, «El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, 2013, págs. 371-408.

⁶ CUERDA RIEZU, Antonio Rafael, «El velo islámico y el derecho a la propia imagen», en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 11, 2008, págs. 247-256.

⁷ VILLAGRÁN RUIZ, Sheila, «El uso del velo islámico como forma de libertad de expresión», en *Libertad de expresión y discurso de odio por motivos religiosos*, Estudios Sociales y Jurídicos, 2019, págs. 375-393.

⁸ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, «Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas», en MOYA ESCUDERO, Mercedes (dir.), *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Comares, Granada, 2001, pág. 484.

político-religioso, afectando a la laicidad de la escuela pública francesa⁹, alemana¹⁰ o inglesa¹¹, entre otras, así como en el entorno de las relaciones laborales¹².

Los casos y normas citadas revelan los distintos enfoques jurídicos existentes en Europa respecto de la presencia de símbolos religiosos en espacios públicos y laborales. Así, la sentencia del TJUE de 15 de diciembre de 1995 (C-415/93, caso Bosman), originada en una petición del Tribunal de Apelación de *Liège*, abordó la libre circulación de trabajadores en la UE y declaró incompatible con el Derecho comunitario la exigencia de indemnización por traspaso tras la expiración de contrato. En Francia, la Ley n.º 2004-228, de 15 de marzo, conocida como Ley de Laicidad, prohíbe a los alumnos portar signos religiosos ostensibles en escuelas públicas, consolidando un modelo de laicidad rígido en defensa de la neutralidad estatal¹³. En Alemania, el caso Ludin abordó el uso del velo islámico por una docente. Aunque tal uso fue inicialmente rechazado por el *Verwaltungsgericht Stuttgart* en 2000, en una sentencia de 24 de septiembre de 2003, el Tribunal Constitucional Federal alemán consideró que tal uso no podía prohibirse sin base legal expresa, aunque permitió que los *Länder* legislaran en consecuencia. En Reino Unido, el caso Shabina Begum vs. Denbigh High School Governors versó sobre el uso del *jilbab* en una escuela pública. El tribunal falló a favor del centro educativo, considerando razonable su política de uniformes. Finalmente, en el ámbito laboral, en la STJUE (Sala Segunda), de 13 de octubre de 2022 (caso L.F. contra S.C.R.L.), se declaró que una norma interna que prohíbe símbolos religiosos visibles no es discriminatoria si se aplica de forma general e imparcial, aunque podría constituir discriminación indirecta si no responde a una necesidad legítima del empleador. Todos estos casos ilustran los desafíos comunes que enfrentan los Estados europeos al tratar de equilibrar la libertad religiosa, la neutralidad institucional y la cohesión social.

Las diferencias de opinión en el ámbito académico se ven exacerbadas por una marcada polarización ideológica y política, especialmente en torno a la interpretación y gestión del pluralismo cultural y religioso en las sociedades democráticas. Mientras que un sector académico sostiene posturas universalistas y laicistas que priorizan la neutralidad del espacio público, la igualdad formal y la homogeneidad normativa. Otra corriente defiende enfoques comunitaristas o multiculturalistas que reclaman el reconocimiento activo de las diferencias culturales y religiosas como condición para la igualdad real. Con todo, esta confrontación teórica no se restringe al ámbito académico, sino que incluso se amplifica en el terreno

⁹ FRAILE ORTIZ, María (trad.), Francia: Ley n.º 2004-228 de 15 de marzo de 2004, en aplicación del principio de laicidad, sobre el uso de signos o atuendos que manifiesten una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos, en «Cuadernos de Derecho Público», núm. 24, 2011. Recuperado a partir de <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/751> (última visita 30/04/2025).

¹⁰ Decisión del Verwaltungsgericht Stuttgart, de 24 de marzo de 2000 (VG Stuttgart, 24.03.2000 - 15 K 532/99), y Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 24 de septiembre de 2003 (BVerfG, 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02), en el caso Ludin. Más en MARTÍN VIDA, María Ángeles y MÜLLER-GRUNÉ, Sven «¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos?: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de septiembre de 2003, caso Ludin», en *Revista española de derecho constitucional*, año 24, núm. 70, 2004, págs. 313-338.

¹¹ R (on the application of Begum (by her litigation friend, Rahman)) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School, [2006] UKHL 15.

¹² STJUE (Sala Segunda), de 13 de octubre de 2022, caso L.F. contra S.C.R.L. Asunto C-344/20. ECLI:EU:C:2022:774.

¹³ Interesante el análisis seguido en CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, «El empleo de simbología religiosa en Francia. Las propuestas de la Comisión para la reflexión sobre la aplicación del principio de laicidad», en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 22, 2006, págs. 249-344.

político, donde el debate público se radicaliza, adoptando tonos identitarios, securitarios y hasta populistas.

La STJUE (Gran Sala), de 28 de noviembre de 2023, C-148/22, contribuye a esta polarización pues, aunque ha supuesto un cambio de paradigma en la interpretación de la laicidad positiva y su relación con los derechos fundamentales en el ámbito europeo, ha redefinido el equilibrio entre la neutralidad del Estado y la manifestación de creencias religiosas en el espacio público y laboral, estableciendo que las restricciones a la expresión religiosa en el entorno de trabajo deben justificarse de manera objetiva y proporcional, reforzando la idea de que la laicidad positiva no puede traducirse en una exclusión sistemática de lo religioso, sino en una garantía de convivencia plural. Con ello, el Tribunal introduce nuevos criterios para evaluar la compatibilidad de las normativas nacionales con los principios de no discriminación y libertad religiosa, sentando un precedente relevante para futuras controversias jurídicas en la materia y acentuando la polarización al establecer un equilibrio ambiguo entre la libertad religiosa individual y los intereses de las empresas o entidades públicas en mantener una imagen de neutralidad.

II. ¿LAICIDAD POSITIVA COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL?

En la citada STJUE se aborda de lleno la laicidad positiva como garantía institucional, al establecer que esta no implica una exclusión de lo religioso en el ámbito público, sino la garantía de un marco de neutralidad en el que todas las creencias y convicciones pueden coexistir en igualdad de condiciones. En este sentido, el Estado no solo debe abstenerse de favorecer o discriminar a cualquier confesión, sino que ha de asumir un papel activo en la protección de la libertad de conciencia y de culto, promoviendo un entorno de respeto y pluralismo. Por eso mismo, la laicidad positiva como garantía institucional¹⁴ implica un modelo de neutralidad estatal¹⁵ que no solo prohíbe la injerencia de la religión en la esfera pública, sino que garantiza correlativamente un entorno en el que todas las creencias y convicciones puedan coexistir en equidad. Este concepto se vincula directamente con la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 28 de noviembre de 2023, asunto C-148/22, ya que el fallo aborda la cuestión de si la prohibición del uso visible de signos religiosos, filosóficos o políticos en el ámbito del empleo público es compatible con el principio de igualdad de trato laboral. En su análisis, el TJUE subraya que la neutralidad en el servicio público puede constituir un objetivo legítimo, siempre que las restricciones impuestas sean proporcionadas y necesarias. En este sentido, la laicidad positiva no debe entenderse como una exclusión de la religión en la esfera pública, sino como una garantía de imparcialidad del Estado, que evita favorecer o discriminar a cualquier convicción, ya que su propósito es garantizar la convivencia en un marco de respeto mutuo, en donde el Estado actúa como un árbitro neutral en aras de la protección de la libertad religiosa y la igualdad. Esto implica que las restricciones impuestas en el ámbito público deben responder a criterios objetivos, sin generar exclusiones innecesarias o discriminación indirecta.

¹⁴ MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, «La laicidad positiva y su reflejo en los estados miembros de la Unión Europea», en *El derecho eclesiástico a las puertas del siglo XXI: libro homenaje al profesor Juan Goti Ordeñana*, 2006, págs. 265-298.

¹⁵ OLLERO TASSARA, Andrés, «Laicidad positiva, igualdad consiguiente. Diálogo sobre el artículo 16 de la Constitución española», en *Anales de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 9, 2017-2018, págs. 35-74.

Desde la perspectiva apuntada, la sentencia refuerza la idea de que una prohibición general y no discriminatoria puede ser válida siempre que responda a una necesidad objetiva del servicio público. Así, la laicidad positiva actúa como una garantía institucional, asegurando que la neutralidad del Estado no implique la vulneración de derechos fundamentales, sino un equilibrio entre la libertad religiosa de los trabajadores y el deber de imparcialidad de la administración pública.

El TJUE ha abordado la conflictiva relación entre laicidad positiva y libertad religiosa en el ámbito laboral en varias ocasiones. Por ejemplo, en la STJUE (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/15 (Achbita), el Tribunal analizó el caso de una trabajadora musulmana despedida debido a su decisión de llevar un pañuelo islámico en el trabajo (§10). El TJUE determinó que la prohibición de llevar símbolos religiosos visibles no constituye una discriminación directa si se aplica de manera general y neutral a todas las creencias religiosas y filosóficas. Eso sí, dicha política debía ser adecuada y necesaria para alcanzar el objetivo legítimo de proyectar una imagen de neutralidad hacia los clientes (§37). A su vez, señaló que podría considerarse discriminación indirecta si la medida afecta de manera desproporcionada a personas de una Confesión en particular, salvo se justifique por un objetivo legítimo, como una política de neutralidad empresarial, y sea adecuada y necesaria (§44).

También, en la STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-188/15 (Bougnaoui), el Tribunal analizó el caso de una ingeniera informática despedida después de que un cliente se quejara de que llevaba un pañuelo islámico durante una reunión (§13). A diferencia del caso Achbita, en el que la prohibición se basaba en una política interna de neutralidad de la empresa; en el caso Bougnaoui, la restricción se debió únicamente a la objeción de un cliente, lo que fue considerado por el TJUE como discriminación directa por motivos religiosos. El Tribunal falló que la exigencia de un cliente de no querer ser atendido por una trabajadora con pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo (§25). Es más, el Tribunal estableció que las preferencias de los clientes no pueden justificar la restricción del uso de símbolos religiosos en el trabajo, ya que ello supondría una discriminación directa basada en la religión (§31), y la legislación protege tanto el *forum internum*, esto es, el hecho de tener convicciones; como el *forum externum* o manifestación pública de la fe religiosa (§30).

Sin embargo, la cuestión reside en evitar que la neutralidad se convierta en un instrumento de exclusión o restricción desproporcionada de derechos fundamentales, e interesantes son los argumentos complementarios a los que alude nuestro Tribunal Constitucional. A través de su jurisprudencia, el TC ha desarrollado un modelo de laicidad inclusiva, en el que el Estado se mantiene neutral en materia religiosa, al mismo tiempo que garantiza el ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia a través de tres enfoques: a) asegurando la neutralidad del Estado, evitando la imposición de una confesión o ideología; b) protegiendo la libertad religiosa y de conciencia, permitiendo su manifestación en la esfera pública en condiciones de igualdad; y c) facilitando la convivencia entre distintas creencias, sin que la neutralidad del Estado implique la exclusión del factor religioso en el espacio público.

En este sentido, nuestro máximo intérprete de la Constitución ha desarrollado la doctrina de la laicidad positiva en varias sentencias clave, subrayando que la

aconfesionalidad del Estado no implica una exclusión de la religión del espacio público, sino una garantía de imparcialidad y convivencia democrática. Así, en su STC 154/2002, de 18 de julio, estableció que la colaboración del Estado con las Confesiones religiosas es legítima siempre que respete la neutralidad y la igualdad. De la misma forma, en la STC 46/2001, de 15 de febrero, reafirmó que la neutralidad estatal impide la identificación del Estado con una Confesión concreta, pero no la presencia de símbolos religiosos si estos responden a convicciones legítimas. Asimismo, en la STC 101/2004, de 2 de junio, sostuvo que la presencia de estos símbolos en espacios públicos debe analizarse mediante criterios de proporcionalidad y no suponer una imposición a terceros. Todo ello refuerza la idea de que la laicidad positiva es una garantía institucional que permite la coexistencia de diversas creencias bajo un marco de neutralidad, sin que ello implique ignorar la realidad religiosa de la sociedad. En este contexto, las decisiones del TJUE, en casos como los ya mencionados Achbita (C-157/15) y Bougnaoui (C-188/15), han delimitado el alcance de la neutralidad en el ámbito laboral, estableciendo que las restricciones a la expresión religiosa deben basarse en criterios objetivos y proporcionales, y no en meras exigencias de terceros.

De este modo, la concepción de la laicidad positiva se plantea como un principio que busca conciliar de manera armoniosa el derecho individual a la libertad religiosa con la necesidad de preservar la imparcialidad y neutralidad de las instituciones públicas¹⁶. Este enfoque reconoce la diversidad de creencias y prácticas religiosas presentes en una sociedad plural, al tiempo que asegura que las instituciones estatales no favorezcan ni discriminen ninguna religión en particular. La laicidad positiva, por tanto, se presenta como un mecanismo que no solo protege las convicciones religiosas de los individuos, sino que también promueve un entorno de convivencia pacífica, en el que el respeto mutuo y la igualdad de derechos se convierten en los pilares fundamentales que permiten la cohesión en sociedades democráticas, inclusivas y culturalmente diversas.

III. NEUTRALIDAD VS. LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS TRABAJADORES

La STJUE (Gran Sala), de 28 de noviembre de 2023, C-148/22, se distingue de las citadas sentencias del Tribunal Constitucional español principalmente en su enfoque y ámbito de aplicación. Y es que, mientras que el TC aborda la aconfesionalidad del Estado y la laicidad positiva en un marco constitucional que regula las relaciones entre el Estado y las Confesiones religiosas en España, estableciendo la cooperación en aspectos como la enseñanza, y permitiendo el uso de símbolos religiosos siempre y cuando se respeten los principios de pluralismo y no discriminación. El TJUE se centra en cómo se implementa la neutralidad religiosa en el entorno público laboral, desatendiendo las relaciones entre el Estado y las Confesiones religiosas. Así, mientras el TC se ocupa de la aconfesionalidad del Estado y la coexistencia pacífica de las religiones en el ámbito público, el TJUE se concentra en las restricciones laborales que puedan afectar la libertad religiosa de los trabajadores, evaluando su compatibilidad con la obligación de no discriminación presente en el Derecho de la Unión. Por tanto, TC y TJUE abordan la neutralidad religiosa desde diferentes perspectivas y con diferentes objetivos: el uno en el marco de la organización estatal, el otro en el ámbito de los derechos laborales, respectivamente.

¹⁶ Más en PALOMINO LOZANO, Rafael, «Aconfesionalidad, laicidad y Ética pública: los jueces ante el fenómeno religioso», en *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 1, págs. 347-389.

En este sentido, la STJUE (Gran Sala), de 28 de noviembre de 2023, C-148/22, tiene objeto de la petición de decisión prejudicial planteada por el *Tribunal du travail de Liège* (Tribunal de lo Laboral de Lieja, Bélgica), mediante Resolución de 24 de febrero de 2022, en la que se solicita interpretar el artículo 2.2 a) y b) 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 (§1). Debe partirse de que su artículo 1 establece, sin excepción, la lucha 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 los Estados miembros apliquen el principio de igualdad de trato (§2), entendido como ausencia de toda discriminación directa o indirecta (artículo 2.1) (§4). En concreto, la Directiva¹⁷ pretende establecer un marco general para luchar contra esa discriminación directa (artículo 2.2 a) e indirecta (artículo 2.2 b) en relación con las condiciones de empleo y trabajo (artículo 3.1) (§5).

Por su parte, la cuestión litigiosa radica en la petición, con fecha de 22 de febrero de 2021, de una funcionaria pública del Ayuntamiento de An para utilizar el pañuelo islámico en el lugar de trabajo (§12). Tras denegarse dicha solicitud por la entidad municipal, prohibiéndose provisionalmente su uso (§13) y confirmándose por segunda vez (§14), la corporación decidió, con fecha de 29 de marzo de 2021, modificar su normativa interna de organización en el sentido de prohibir a todos sus miembros el uso visible de cualquier signo que revele convicciones filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo (§15), a fin de establecer un entorno administrativo totalmente neutro, habida cuenta de los diferentes derechos e intereses en juego¹⁸, y en un intento de proscribir toda forma de proselitismo.

Ejercitada acción de cesación fundada en la discriminación por razones religiosas (§16), el *Tribunal du travail de Liège* considera que existe discriminación directa (§17), pues ni los medios ni la finalidad legítima (exigencias profesionales esenciales y determinantes) resultan constatables. En este sentido, tras modificarse el reglamento interno de organización, la apariencia de discriminación indirecta pudiera ser notable, cuando la empleada pública desarrolla sus funciones en *back office*, no está en contacto con el público y no ejerce función de autoridad (§18). No obstante, el Tribunal mantiene sus dudas acerca de la obligación de neutralidad exclusiva (§19), por lo que plantea sendas cuestiones prejudiciales ante el TJUE (§20).

Empero, la situación no resulta novedosa, pues este asunto tiene una similitud objetiva sustancial con otras cuestiones sometidas a pronunciamiento del TJUE (SSTJUE, de 14 de marzo de 2017, asuntos C188-15 y C157-15, de 13 de octubre de 2022, C-344/20), del Tribunal Supremo (SSTS, Sala Social, de 23 de enero de 2001, y de 19 de abril de 2011), del

¹⁷ La *Loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination* (Ley relativa a la Lucha contra Determinadas Formas de Discriminación), de 10 de mayo de 2007 (*Moniteur belge* de 30 de mayo de 2007, pág. 29016) transpone la Directiva, recogiendo en su artículo 9 que toda distinción indirecta constituirá una discriminación indirecta, y en concreto cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros puedan ocasionar una desventaja particular a personas caracterizadas por alguno de los criterios protegidos respecto de otras personas (artículo 4.8º). Por su parte, el artículo 7 recoge la justificación objetiva por una finalidad legítima a través de medios adecuados y necesarios cuando se constituye una discriminación directa (§6-11).

¹⁸ ARNALDOS ORTS, Enrique, «Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mayo-diciembre 2023», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 28, núm. 77, 2024, pág. 273.

TSJ Madrid (STJ Madrid, Sala Social, de 3 de junio de 2015) y del TC (STC núm. 67/2022, de 2 de junio de 2022), si bien los fallos son heterogéneos.

Como se ha analizado con anterioridad, el TJUE ha adoptado criterios diferentes en función del contexto específico de cada caso. Mientras que en los asuntos C-157/15 (Achbita) y C-188/15 (Bougnaoui) analizó la validez de las restricciones impuestas en el ámbito laboral en función de la neutralidad empresarial y las exigencias de los clientes; en el asunto C-344/20, de 13 de octubre de 2022, profundizó en la proporcionalidad de las limitaciones impuestas a la manifestación de creencias religiosas en el trabajo, sentando un criterio esencial para evaluar la validez de las restricciones bajo el principio de no discriminación y el respeto a la libertad religiosa. En este sentido, el TJUE estableció que cualquier limitación impuesta debe responder a un objetivo legítimo, ser adecuada y necesaria, y aplicarse de manera proporcional para no generar un impacto excesivo sobre un grupo específico de trabajadores. Este razonamiento refuerza la idea de que la laicidad positiva no puede usarse para restringir injustificadamente la expresión de creencias, sino que debe operar como un marco de equilibrio entre la neutralidad institucional y la protección de los derechos fundamentales.

En el ámbito nacional, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han emitido pronunciamientos sobre la tensión entre la neutralidad institucional y la libertad religiosa. Así, la STS de 23 de enero de 2001 y la STS de 19 de abril de 2011 han abordado casos relacionados con la manifestación de creencias en el entorno laboral. Mientras que el STJ Madrid de 3 de junio de 2015 examinó el alcance de la protección de los derechos fundamentales en este ámbito. En cuanto a la STC 67/2022, de 2 de junio de 2022, el TC analizó la compatibilidad entre las restricciones al uso de símbolos religiosos y los principios constitucionales de libertad religiosa y no discriminación, aportando un criterio clave en la interpretación de la laicidad positiva en España.

Si bien los fallos mencionados presentan diferencias en su argumentación y resultado, en conjunto reflejan la complejidad que supone equilibrar la laicidad positiva con el derecho a la manifestación de creencias, lo que demuestra la necesidad de una interpretación casuística y ponderada en cada situación. Como se observa, TS y TC difieren de la tesis del TJUE, al adoptar una interpretación más garantista de la libertad religiosa, priorizando el derecho individual a la manifestación de creencias sobre la estricta aplicación de la neutralidad en el ámbito laboral o institucional. Así pues, esta divergencia de criterios pone de manifiesto la tensión existente entre los principios de neutralidad, no discriminación y libertad religiosa, lo que exige una interpretación casuística y ponderada para evitar que la laicidad positiva se convierta en una herramienta que restrinja, en lugar de proteger, los derechos fundamentales. Es más, las tensiones entre laicidad y libertad religiosa son abordadas de manera muy distinta, pues se tienen en cuenta factores históricos, sociales y políticos. Esto es especialmente relevante en países como España, donde la tradición católica ha influido profundamente en el marco legal y cultural, y las garantías constitucionales en materia de libertad religiosa tienen un carácter particularmente fuerte. Por otro lado, los Tribunales españoles han mostrado una postura más centrada en la protección individual de la libertad religiosa, considerando que las limitaciones deben basarse en necesidades claras y verificables, y no en meras suposiciones de lo que constituye la neutralidad. Esto implica que la restricción solo puede aplicarse si se demuestra que no afecta a los derechos

fundamentales de manera desproporcionada, lo que puede implicar que las restricciones a la libertad religiosa sean más difíciles de justificar en el ámbito laboral o público.

IV. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO SALVAGUARDIA

La cuestión objeto de *litis* se centra en el uso visible de cualquier signo que revele convicciones religiosas o ideológicas en un entorno administrativo laboral (§21), como *forum externum* o, como reseña nuestro Alto Tribunal, *agere licere* del individuo¹⁹. La lucha contra la discriminación religiosa o de convicciones –que tiene el mismo significado para el TJUE²⁰– debe también aplicarse en el lugar del trabajo (§22 y 23), valorándose si el comportamiento en cuestión pudiera constituir una forma de discriminación (§24).

La STJUE se centra en tres cuestiones fundamentales: a) si existe discriminación directa o indirecta, b) cuál es el alcance del margen de apreciación de los Estados miembros, y c) qué implica el régimen de neutralidad exclusiva. En conjunto, el TJUE se enfrenta a un desafío complejo: equilibrar los principios de no discriminación, libertad religiosa y la autonomía de los Estados miembros, dentro de un marco común europeo que respete la diversidad religiosa y cultural, al tiempo que promueva la igualdad y la cohesión social.

Así las cosas, en la primera cuestión prejudicial, el TJUE se pregunta *prima facie* si existe discriminación directa (§25), que atañe a una prohibición general, para todos por igual, de cualquier manifestación y convicción religiosa, en pro de una neutralidad en la indumentaria (§26). Toda cuenta de las SSTJUE de 15 de julio de 2021, asuntos C-804/18 (WABE) y C-341/19 (MH Müller Handel), §72-78 y de 13 de octubre de 2022, asunto C-344/20 (L.F. contra S.C.R.L.), §31, y al no existir un criterio indisociable (§27), el Tribunal descarta la existencia de discriminación directa (§28), si bien plantea si, por el contrario, existe una diferencia de trato indirecta al representar la neutralidad exigida una desventaja particular (§29). Ello es descartado al considerar que existe una finalidad objetiva y legítima, así como medios adecuados y necesarios (§30), tal y como establece el artículo 2.2 b) de la citada Directiva.

Asimismo, el Tribunal señala que el juez nacional es el competente para resolver el litigio de una manera óptima (§31): primero, porque conoce del alcance del principio de neutralidad contemplado en los artículos 10 y 11 de la Constitución belga (§32); y segundo, porque ese margen de apreciación le permite tener en cuenta el contexto que le es propio (§34), habida cuenta de la diversidad de planteamientos sobre los entornos administrativos totalmente neutros (§33) en las entidades infraestatales (§35).

Finalmente, el Tribunal se plantea hasta qué punto ese régimen de neutralidad exclusiva representa una finalidad legítima (§36), y si es condición congruente y sistemática (§37 y 38). Entiende que lo será siempre y cuando los trabajadores desarrollen funciones de atención al público o estén en contacto entre ellos (§39), si bien procede una ponderación de los intereses en juego (§40): por un lado, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales) y la prohibición de toda

¹⁹ Por todas, STC núm. 24/1982, de 13 de mayo, F.J.1º. BOE núm. 137, de 09 de junio de 1982. ECLI:ES:TC:1982:24.

²⁰ STJUE de 15 de julio de 2021, asuntos acumulados WABE y MH Müller Handel, C-804/18 y C-341/19, §47. ECLI:EU:C:2021:594.

discriminación por motivos religiosos (artículo 21); y, por otro, el principio de neutralidad (§41).

Por lo que se refiere a la segunda cuestión prejudicial, esta se resuelve en un contexto de eventual discriminación indirecta por razón de género (§42). Abordada de forma sucinta, el Tribunal acuerda que el juez nacional es el encargado de exponer las razones precisas por las que considera esta situación (§43 y 44), tal y como resuelven las SSTJUE de 27 de febrero de 2018, asunto C-64/16 Associação Sindical dos Juízes Portugueses, §20 y de 19 de abril de 2018, asunto C-152/17 Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi, §21. Es más, considera indispensable la definición del contexto fáctico y del régimen normativo (§45), así como de las razones concretas para su petición (§46), como ya había expresado en las SSTJUE de 2 de marzo de 2023, asunto C-394/21 Bursa Română de Mărfuri, §60 o de 2 de septiembre de 2021, asunto C-570/19 Irish Ferries, §133. Al no concurrir estos requisitos (§48 y 49), el Tribunal declara esta cuestión inadmisible (§50).

Dicho lo cual, la decisión del TJUE en este caso destaca la necesidad de una evaluación detallada y ponderada de las circunstancias específicas de cada situación, teniendo en cuenta tanto los derechos fundamentales como las justificaciones objetivas y necesarias que puedan respaldar las restricciones en el ámbito laboral. La sentencia refleja la complejidad de aplicar la neutralidad en el entorno administrativo y laboral, sobre todo cuando se enfrenta a derechos fundamentales como la libertad de religión y el derecho a no ser discriminado.

En cuanto a la discriminación directa e indirecta, el Tribunal subraya que, si bien la neutralidad sobre el uso de signos religiosos puede parecer una restricción a la manifestación de creencias, esta no constituye necesariamente una discriminación directa, siempre que se aplique de forma generalizada y sin distinción en función de la Confesión. La clave radica en evaluar si esa neutralidad genera una desventaja particular para ciertos grupos, lo que podría constituir una discriminación indirecta, aunque el Tribunal resalta que si la política tiene una finalidad legítima –como la promoción de la imparcialidad y la convivencia en el lugar de trabajo– y los medios utilizados son adecuados y proporcionales, entonces no se constataría la discriminación.

El margen de apreciación otorgado a los jueces nacionales juega un papel crucial, ya que son ellos quienes mejor conocen el contexto cultural y normativo de su país. Esta flexibilidad permite que los tribunales nacionales consideren las particularidades del entorno administrativo, lo que incluye la relevancia de un espacio neutral en el sector público y las implicaciones prácticas que la aplicación de una política de neutralidad tiene en cada jurisdicción.

Además, el TJUE destaca la importancia de una ponderación equilibrada entre los intereses en juego: por un lado, los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a no ser discriminado; por otro, el principio de neutralidad, que busca garantizar la igualdad y evitar conflictos derivados de las manifestaciones públicas de creencias religiosas en ciertos contextos. Esta ponderación debe realizarse con base en la naturaleza de la función que el trabajador desempeña, considerando si está en contacto directo con el público o desempeña un papel de representación del Estado.

En relación con la segunda cuestión prejudicial, que planteaba la posible discriminación indirecta por razón de género, el TJUE reafirma la necesidad de que el juez nacional proporcione razones específicas y contextuales para evaluar si la discriminación se

deriva de una diferencia de trato que afecta de manera particular a un género, en este caso, las mujeres que portan símbolos religiosos. La falta de pruebas claras y contextuales impidió la admisión de esta cuestión, lo que refuerza la importancia de una argumentación sólida a nivel nacional para respaldar alegaciones de discriminación.

V. EL PARTICULAR ENFOQUE DEL TJUE

El TJUE (Gran Sala) declara que no existe ni discriminación directa ni indirecta, puesto que una norma interna administrativa puede prohibir, de manera general e indiferenciada, el uso visible en el lugar de trabajo de cualquier signo que releve convicciones filosóficas o religiosas (§51), en especial cuando los trabajadores estén desarrollando funciones de atención al público o estén en contacto entre ellos (§39), ya que existe una finalidad objetiva y legítima y la consecución de medios adecuados y necesarios (§30). Para ello, se requiere de un juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad, a la luz de ese contexto y habida cuenta de los diferentes derechos e intereses en juego.

En este caso, se plantea si una política de neutralidad religiosa en el lugar de trabajo, que prohíbe el uso de símbolos religiosos visibles, afecta más a las mujeres, particularmente a aquellas que, por razones religiosas, usan el pañuelo islámico. Esta preocupación surge del hecho de que las mujeres suelen ser las que adoptan estos símbolos, lo que podría generar una desventaja particular para ellas.

El Tribunal recalca que corresponde al juez nacional proporcionar razones específicas sobre cómo la política de neutralidad impacta a las trabajadoras en función de su género. El análisis debe basarse en el contexto fáctico del caso, lo que significa que el juez debe tener en cuenta las circunstancias locales y cómo se aplica la política en la práctica. En particular, es necesario que el juez explique si la medida tiene un efecto desproporcionado en las mujeres, ya que la discriminación indirecta solo puede establecerse si una práctica afecta a un grupo en particular de manera desventajosa y sin justificación adecuada.

El TJUE también señala que el marco normativo de cada Estado miembro es decisivo en este tipo de evaluaciones. Los tribunales nacionales deben considerar la legislación nacional que protege la igualdad de género y la no discriminación. En este sentido, el TJUE resalta que, si bien una política de neutralidad puede perseguir un objetivo legítimo –como garantizar la imparcialidad en el entorno laboral– su impacto debe ser cuidadosamente evaluado para asegurarse de que no infrinja derechos fundamentales. Si la política se aplica de manera proporcionada y con un objetivo legítimo, podría considerarse válida, pero si no se justifica adecuadamente, podría ser discriminatoria.

Finalmente, el TJUE concluye que la cuestión prejudicial planteada sobre la discriminación indirecta no cumple los requisitos necesarios para ser admitida. Esto se debe a la falta de un análisis claro del contexto fáctico y la ausencia de razones específicas que demostraran que la política de neutralidad tenía un impacto desproporcionado sobre las mujeres. El Tribunal enfatiza que, en los casos de discriminación indirecta, es crucial que se presente un contexto detallado y una justificación clara de los efectos de la medida sobre el grupo afectado. Sin este tipo de argumentación, el Tribunal no puede examinar adecuadamente la cuestión.

En conclusión, el TJUE reitera que las alegaciones de discriminación indirecta por razón de género deben basarse en un análisis preciso y detallado de cómo una política afecta a un grupo específico. La evaluación debe tener en cuenta el contexto y los efectos reales de la medida, especialmente cuando se trata de derechos fundamentales como la libertad religiosa y la igualdad de género.

VI. CONCLUSIONES

1. Sobre el margen de apreciación de los Estados, ¿un cajón de sastre?

De entrada, alcanzar una conclusión al respecto es tarea ardua, sobre todo porque la dispersión doctrinal es notable. Por un lado, BARBOSA DELGADO observa que la doctrina del margen nacional de apreciación se ha constituido en un criterio hermenéutico, dada la ausencia tanto de un consenso entre los Estados parte, como de una regla de interpretación unificada²¹. Añadiendo LEÓN BASTOS que no deja de ser una manifestación de respeto a la cultura y tradiciones de los Estados²². Y puntualizando FUENTES CONTRERAS y CÁRDENAS CONTRERAS que hace las veces de abstención en el juzgamiento²³. Es evidente que el margen de apreciación nacional es empleado, tanto por el TJUE como por el TEDH, como *comodín* en supuestos controvertidos, si bien representa una garantía inherente a una protección internacional subsidiaria²⁴, salomónica²⁵ y no absoluta, esto es, “cuenta con ciertas limitaciones que varían en función de una larga lista de factores o «ingredientes»”²⁶, constituyéndose como pilar básico para la constitución de una sociedad democrática²⁷ y que –como recuerda PASCUAL VIVES²⁸– ya fue invocado de forma muy temprana, en el asunto Grecia c. Reino Unido, Decisión núm. 176/56, de 1958.

Ahora bien, el uso del margen resulta abusivo, hasta el punto de que en muchas ocasiones el Tribunal no resuelve de forma clara la *litis*, diluyéndose en argumentos manidos

²¹ BARBOSA DELGADO, Francisco Roberto, «El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática», en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, Tirant lo Blanch, págs. 1089-1091.

²² LEÓN BASTOS, Carolina, «El margen de apreciación nacional y sus límites en el Sistema Interamericano de derechos humanos», en *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 14, 2017, pág. 155.

²³ FUENTES CONTRERAS, Édgar Hernán y CÁRDENAS CONTRERAS, Luz Eliyer, «*Deferencia a la soberanía nacional. Práctica y doctrina del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*», en *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, núm. 1, vol. 21, 2021, pág. 202.

²⁴ GARCÍA ROCA, Francisco Javier, «Deferencia internacional, vaguedad del margen de apreciación nacional y procedimiento razonable de decisión», en *Revista Integración Regional & Derechos Humanos*, núm. 2, vol. 7, 2019, pág. 121.

²⁵ MARTÍN SÁNCHEZ, María, «El margen de apreciación en el derecho humano va la vida: Restricción de derechos y respuesta del Tribunal de Estrasburgo», en *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 18, núm. 2, 2020, pág. 16.

²⁶ SÁNCHEZ-MOLINA, Pablo, «El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres», en *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, núm. 1, vol. 62, 2014, pág. 377.

²⁷ SÁNCHEZ-MOLINA, Pablo, «Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)», en *Economía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, 2015, pág. 228.

²⁸ PASCUAL VIVES, Francisco José, «El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista», en *Anuario español de derecho internacional*, núm. 29, 2013, pág. 221.

y opiniones superficiales. Para DE MIRANDA AVENA, no todo vale, sino que el margen de apreciación nacional solo puede ser aplicado cuando se dé: “a) un espacio de indefinición y abstracción; b) falta de consenso o ausencia de posición común entre los Estados parte [...] y, c) que no se aplique a las normas de carácter de *ius cogens*, es decir, que no se trate del núcleo duro de derechos fundamentales no susceptibles de derogación”²⁹. Es más, NARANJO DE LA CRUZ recuerda que no exime al Estado parte de su obligación de respetar los derechos y libertades³⁰, por lo que no cualquier actuación ni circunstancia valen.

En resumen, la noción de este amplio margen emerge como criterio interpretativo manido, más en concreto como un acto de deferencia y, por ende, de discrecionalidad, que poseen los Estados miembros para tomar decisiones, considerando sus propias tradiciones, valores y circunstancias particulares. Asimismo, este margen reconoce implícitamente la capacidad de los Estados para establecer enfoques distintos en la protección y promoción de los derechos humanos, considerando diversos factores, como la naturaleza del derecho en cuestión, la importancia del interés público en juego, o si la medida adoptada por el Estado es proporcionada y necesaria para alcanzar un objetivo legítimo. Se tratan, por tanto, de dilemas morales, “que afectan a un interés público relevante o a un asunto de política general o que suponen el ejercicio”³¹ de un derecho.

Así las cosas, el margen de apreciación soberana hace las veces de cajón de sastre, porque otorga a los Estados miembros de la Unión Europea un amplio espectro de flexibilidad para decidir cómo implementar y proteger los derechos fundamentales en sus propios contextos jurídicos y sociales. Ahora bien, no todo vale, pues que este concepto permita a los tribunales nacionales adaptarse a sus realidades culturales, históricas, políticas y sociales, sin estar estrictamente sujetos a un único modelo o interpretación uniforme de los derechos en Europa, genera riesgo de arbitrariedad y desigualdad. Entonces, es crucial que este margen de apreciación se utilice de manera proporcional y justificada, en consonancia con los principios fundamentales de la Unión. Si bien los Estados pueden lícitamente adaptar su normativa a sus circunstancias locales, no pueden hacerlo de manera ilimitada ni sin tener en cuenta los derechos fundamentales que el Derecho de la Unión garantiza a todos sus ciudadanos. Un uso excesivo o arbitrario de este margen menoscaba evidentemente la uniformidad de la protección de los derechos en la Unión, generando desigualdad y poniendo en peligro los principios de no discriminación e igualdad ante la ley.

Al ser una herramienta flexible, el margen de apreciación nacional puede utilizarse tanto para justificar limitaciones de los derechos fundamentales, como para promover políticas públicas que responden a necesidades y objetivos locales, siempre y cuando no contradigan las garantías esenciales del Derecho de la Unión. Resulta un arma de doble filo al representar tanto una ventaja como un desafío. Por un lado, proporciona a los Estados la libertad de adecuar sus normativas a sus circunstancias particulares. Por otro, puede abrir la

²⁹ DE MIRANDA AVENA, Claudia, «*Perspectivas sobre el velo islámico: especial referencia a la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia internacional*», en *Anuario de derechos humanos*, núm. 11, 2010, págs. 57 y 58.

³⁰ NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, «Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)», en *Revista de Derecho Político*, núm. 86, 2013, pág. 87.

³¹ SÁIZ ARNAIZ, Alejandro, «Tribunal Europeo de Derechos Humanos y procesos políticos nacionales: democracia convencional y margen de apreciación», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 42, 2018, pág. 234.

puerta a interpretaciones divergentes y disparidades en la protección de los derechos fundamentales en la Unión. Este equilibrio entre flexibilidad y control es fundamental para la armonización de los derechos humanos, evitando que las diferencias nacionales conduzcan a un tratamiento desigual de los ciudadanos dentro del espacio europeo.

Son varios los pronunciamientos del TJUE en los que se aborda la flexibilidad nacional en el contexto de los derechos fundamentales y el marco europeo. Por ejemplo, en la ya citada STJUE de 15 de julio de 2021, asuntos acumulados C-804/18 y C-341/19 (WABE y MH Müller Handel), el Tribunal analizó si la prohibición de los empleados de llevar símbolos religiosos visibles –en particular, el *hiyab*– en el ámbito privado constituía una discriminación directa o indirecta, destacando el margen de apreciación nacional y permitiendo a los Estados miembros establecer medidas de neutralidad en el lugar de trabajo, siempre que estén justificadas por un objetivo legítimo, como la imparcialidad en la prestación de servicios. El Tribunal subrayó que estas restricciones deben ser proporcionadas y necesarias para alcanzar el objetivo legítimo, de modo que no se imponga una carga desproporcionada a los trabajadores afectados, en especial cuando se trata de grupos vulnerables, como es el caso de las mujeres musulmanas. Por otra parte, en la STJUE de 13 de octubre de 2022, asunto C-344/20 (L.F. contra S.C.R.L.) se aborda nuevamente la neutralidad religiosa en el lugar de trabajo, esta vez en el contexto de la prohibición de símbolos religiosos en una cooperativa de trabajo. El TJUE reafirmó la idea de que los Estados miembros tienen un margen de apreciación para adoptar políticas de neutralidad, pero nuevamente estas medidas deben orientarse a objetivos legítimos y ser proporcionadas. El Tribunal concluyó que, si bien las medidas de neutralidad pueden ser justificables, los tribunales nacionales deben evaluar si la política en cuestión representa una discriminación indirecta, especialmente en función de las circunstancias locales.

El margen de apreciación estatal parece diluir el cometido de la función jurisdiccional, pues la exclusión de límites estrictos y su uso flexible provoca que los tribunales nacionales, al tener una gran libertad de interpretación, puedan tomar decisiones que varíen significativamente de un país a otro, lo que compromete la uniformidad en la protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión. Si no se gestiona con cautela, esta flexibilidad puede dar lugar a disparidades en la aplicación de derechos, permitiendo que medidas consideradas discriminatorias o desproporcionadas en un Estado no sean cuestionadas en otro.

Además, este enfoque puede generar incertidumbre en cuanto a los estándares de protección de los derechos humanos, ya que la interpretación de los principios fundamentales se ve afectada por las realidades nacionales. De esta forma, el margen de apreciación soberana podría minimizar el papel del control jurisdiccional sobre la actuación del Estado, ya que los tribunales nacionales tendrían más espacio para decidir en función de sus propios intereses o contextos, sin una supervisión más estricta que garantice la armonización de los derechos fundamentales a nivel europeo o internacional. En resumen, la flexibilidad inherente al margen de apreciación de los Estados puede, en ocasiones, hacer que la función jurisdiccional del TJUE se vea reducida a un papel menos estricto y más relativo, lo que potencialmente debilita la protección de los derechos fundamentales y facilita la adopción de medidas que no se ajusten a los estándares del Derecho europeo o internacional.

2. ¿Laicidad positiva como garantía institucional? El caso de España

En la resolución comentada, el TJUE deja pasar una ocasión fantástica para sentar cuestiones tan importantes como la neutralidad o la laicidad positiva. La situación se proyecta en dos extremos ideológicos claramente diferenciados, sirviendo de ejemplo, por un lado, la opinión de RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ de que el Estado no puede imponer a los ciudadanos una forma de pensar, de actuar ni de vestir³²; y por otro, la de RODRÍGUEZ MAGDA, quien plantea la cuestión de si se trata de una mera manifestación pública, una creencia religiosa o, por el contrario, una marca de discriminación sexual, lo que lleva a replantearse el declive demográfico y la sustitución cultural que amenaza a Europa³³, remontando la reflexión acerca de la cuestión a sus orígenes remotos.

Sin lugar a dudas, la materia se significa en el principio del personalismo, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE). En este sentido, para LLAMAZARES FERNÁNDEZ se trata de garantizar un derecho al reconocimiento y a la realización de la propia personalidad³⁴ y, para ALEGRE MARTÍNEZ, la dimensión social de la dignidad³⁵. La *dignitatis humanae* representa el valor básico, *supra e intangible*, que fundamenta y justifica los derechos: primero, configurado como principio jurídico indispensable y, segundo, convertido en norma obligatoria³⁶. Una vez proyectado el principio del personalismo, entran en juego los artículos 1.1³⁷ y 16.1 CE. Por consiguiente, la libertad religiosa envuelve el derecho de todo individuo a manifestar sus creencias y practicar públicamente el culto, no entendiéndose sin la libertad de pensamiento y de conciencia³⁸. Sobre este extremo, PÉREZ ÁLVAREZ recalca que el velo islámico es una manifestación concreta de la libertad ideológica, que forma parte integrante del derecho a la imagen³⁹ y obedece a una órbita de libertad privada (ATC núm. 276/1983, de 8 de junio, F.J.1º)⁴⁰. Por ende, esta cuestión debe ser abordada desde la identidad colectiva y de acuerdo con el alcance que el TC ha decretado al artículo 16.1 (STC núm. 26/2024, de 14 de febrero de 2024, recurso de amparo núm. 4958-2021), y bajo el prisma de otras cuestiones, ya abordadas por PRIETO

³² RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Juan Antonio, «El velo islámico», en *Clepsydra: Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista*, núm. 5, 2006, pág. 175.

³³ RODRÍGUEZ MAGDA, Rosa María, «El velo islámico: la agenda oculta», en *Cuadernos de pensamiento político*, núm. 17, 2008, págs. 221 y 222.

³⁴ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia y laicidad*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 312.

³⁵ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996, pág. 28.

³⁶ ROMEO CASABONA, Carlos María, «La genética y la biotecnología en las fronteras del Derecho», en *Acta Bioethica*, núm. 2, vol. 8, 2002, pág. 296.

³⁷ GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, «La educación constitucional: caracterización general y recepción en el sistema constitucional español», en *Revista de educación y derecho = Education and law review*, núm. Extra 1, 2021, pág. 185.

³⁸ ROSELL, Jaime, «El concepto y contenido del derecho de libertad religiosa en la doctrina científica española y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 15, 1999, pág. 91.

³⁹ LETURIA NAVARRA, Ana, «Identidad cultural y religiosa en el ámbito educativo del estado español», en *Derechos humanos, minorías culturales y religiosas en España y Colombia*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007, pág. 235.

⁴⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador, «Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?», en *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 13, 2011, págs. 157 y ss.

ÁLVAREZ⁴¹ o GÓMEZ ABEJA⁴², como son la presencia de crucifijos en las aulas de centros educativos públicos o la implantación del moderno *pin parental*, y que no hacen más que acentuar el galimatías doctrinal.

De igual forma, han de interpretarse los artículos 2 y 19 de Declaración Universal de Derecho Humanos de 10 de diciembre de 1948; los artículos 2, 18 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966; el artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión, de 25 de noviembre de 1981; el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1950, o el citado artículo 10 la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000. En todos ellos, cobra relevancia la dimensión externa de la libertad religiosa.

Por su parte, el uso del velo ha generado tres problemáticas sustanciales: a) la referida a seguridad nacional, b) a escuelas y centros educativos, y c) a las relaciones laborales. Sobre esta última, objeto de análisis aquí, cabe traer a colación la mencionada STJUE de fecha 14 de marzo de 2017, asuntos acumulados C-157/15 y C-188/15, en la que se aborda la utilización de símbolos religiosos en el ámbito laboral y la posibilidad de que prohibir su uso pueda considerarse discriminatorio. Si bien, una discriminación indirecta podría justificarse objetivamente con una finalidad legítima (C-157/15, §37), como el deseo del empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes (§38), tal y como corrobora la STEDH, de 15 de enero de 2013, en el asunto *Eweida y otros c. Reino Unido* (§94). Por lo demás, tan solo contadas circunstancias pueden constituir un requisito profesional esencial y determinante (C-188/15, §38) que, en todo caso, ha de ser objetivo (§40). Resulta paradigmático, pero mientras que en el asunto C-157/15 se evalúa la garantía del principio de neutralidad para permitir el voto empresarial, en el asunto C-188/15 solo se corrige el requisito de profesionalidad esencial y determinante.

Por la suya, el artículo 16.3 CE impone un deber a los poderes públicos de garantía de las creencias religiosas de la sociedad española, al tiempo que la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa es taxativa al concretar, en su artículo 1.2, que no se constituirán situaciones de desigualdad o discriminación, con el único límite de la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas, así como la salvaguardia de la seguridad, salud y moralidad públicas (artículo 3.1). *Ut supra*, la Observación General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 20 de julio de 1993, responde en la misma línea. Al tiempo que la STC núm. 154/2002, de 18 de julio incide en la necesidad de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades del caso (F.J.2º apdo. 7). Asimismo, en la STC núm. 34/2011, de 28 de marzo, se establece una incompatibilidad con el deber de neutralidad religiosa, ya que “sobre la valoración individual y subjetiva de un significado religioso debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos que siempre es social” (F.J.4º).

⁴¹ PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «La presencia del crucifijo en las escuelas públicas es compatible con la Constitución (una réplica)», en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 31, 2013.

⁴² GÓMEZ ABEJA, Laura, «Apuntes constitucionales sobre el pin parental», en *Revista española de derecho constitucional*, núm. 124, 2022, págs. 203-225.

No obstante, el principio de laicidad no es argumento suficiente para prohibir el velo islámico ni el uso de otros símbolos religiosos, al constituir una manifestación de la libertad religiosa en su dimensión externa. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 14 de febrero de 2013 (Recurso de casación núm. 4118/2011) nos recuerda dos cuestiones importantes. La primera, que ningún acto administrativo local puede restringir ninguna libertad con base en las competencias que los artículos 193 y 140 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local reconocen, en virtud del límite al orden público del artículo 2.1 de la Ley Orgánica de libertad religiosa. Exige, entonces, que se respete el ámbito de libertad en los espacios públicos (F.J.10º), por lo que el orden público no puede ser interpretado como una cláusula abierta y de uso preventivo. Y, segundo, que el uso del velo islámico como manifestación libre y voluntaria, no coercitiva, como regla general no puede recaer en discriminación por motivos religiosos con base en los artículos 14 y 9.2 CE.

Así las cosas, la neutralidad se constituye como garante del pluralismo ideológico y del pleno disfrute de la igual libertad religiosa, ideológica y de conciencia de todos los ciudadanos, tal y como se establece en las SSTC núm. 5/1981, de 13 de febrero (F.J.9.º) y núm. 177/2015, de 22 de julio (F.J.5º). Como advierte PÉREZ ÁLVAREZ, se trata de un elemento fundacional de la garantía institucional de la laicidad positiva⁴³, configurado bajo la vertiente objetiva, así como el ideario educativo constitucional o el uso institucional de símbolos religiosos o culturales, bajo la vertiente subjetiva. En resumidas cuentas, el Estado tiene que asumir subjetivamente el imperativo de la separación con las comunidades y entidades religiosas y su neutralidad ante el fenómeno religioso. Sin embargo, tiene que mantener una actitud proactiva en la consecución de los fines de los derechos y libertades en juego. Siendo esto así, es evidente que la dimensión externa de la libertad religiosa incluye el uso de *kippah*, turbantes, túnicas o del propio velo islámico, o de simbología, como la Cruz de Santiago, el Alfa y Omega o el *Chi Rho*. Éstos son una representación de la identidad y pluralismo cultural que no puede quedar prohibida, a excepción de vestimentas o símbolos que sobrepasen la lógica (por ejemplo, simbología nazi).

En definitiva, el hecho religioso es un factor social que se configura como necesidad legítima de empleado y empleador, y que requiere una aplicación general e indiferenciada. En cualquier caso, como advierte la STJUE (Gran Sala), de 28 de noviembre de 2023, C-148/22, la medida empresarial debe contar con una finalidad objetiva y legítima y la consecución de medios adecuados y necesarios (§30). En consecuencia, el régimen de neutralidad exclusiva representa una legítima finalidad (§36), congruente y sistemática (§37 y 38) cuando los trabajadores estén desarrollando funciones de atención al público o estén en contacto entre ellos (§39), si bien procede una ponderación de los intereses en juego (§40): por un lado, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales) y la prohibición de toda discriminación por motivos religiosos (artículo 21); por otro, el principio de neutralidad (§41).

Por consiguiente, el TJUE yerra al no abordar casuísticamente el supuesto con la diligencia debida. Estamos de acuerdo en que la exhibición de simbología o vestimenta religiosa puede ser vetada en el supuesto de labores profesionales de atención al público o

⁴³ PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador, «La laicidad positiva como garantía institucional de la presencia de símbolos religiosos y culturales en los centros docentes públicos», en *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, vol. 19, 2016, pág. 196.

contacto interprofesional, pero, en el supuesto que nos ocupa, no se valoran adecuadamente las circunstancias en las que la funcionaria desarrollaba sus labores. El caso de la resolución comentada aquí es muy distinto al abordado en el asunto C-157/15, pues en este último la recurrente era recepcionista, mientras que en el primero se desempeñan funciones de jefa de oficina, sin contacto con los usuarios del servicio público o *back office*. La ponderación entre libertad de empresa y libertad religiosa no es correcta, al igual que tampoco lo es el alcance de la neutralidad empresarial.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996.

AMERIGO CUERVO-ARANGO, Fernando, «El uso del velo islámico en el derecho español», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 13, vol. 1, 2013.

ARNALDOS ORTS, Enrique, «Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mayo-diciembre 2023», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 28, núm. 77, 2024.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, «Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas», en MOYA ESCUDERO, Mercedes (dir.), *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Comares, Granada, 2001.

BARBOSA DELGADO, Francisco Roberto, «El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática», en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, Tirant lo Blanch, 2013.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, «El empleo de simbología religiosa en Francia. Las propuestas de la Comisión para la reflexión sobre la aplicación del principio de laicidad», en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 22, 2006, págs. 249-344.

CUERDA RIEZU, Antonio Rafael, «El velo islámico y el derecho a la propia imagen», en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 11, 2008.

DE MIRANDA AVENA, Claudia, «Perspectivas sobre el velo islámico: especial referencia a la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia internacional», en *Anuario de derechos humanos*, núm. 11, 2010.

FUENTES CONTRERAS, Édgar Hernán y CÁRDENAS CONTRERAS, Luz Eliyer, «Deferencia a la soberanía nacional. Práctica y doctrina del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», en *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, núm. 1, vol. 21, 2021.

GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, «La educación constitucional: caracterización general y recepción en el sistema constitucional español», en *Revista de educación y derecho = Education and law review*, núm. extra 1, 2021.

GARCÍA ROCA, Francisco Javier, «Deferencia internacional, vaguedad del margen de apreciación nacional y procedimiento razonable de decisión», en *Revista Integración Regional & Derechos Humanos*, vol. 7, núm. 2, 2019.

GARCÍA-VÁZQUEZ, Sonia, «El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, 2013.

GÓMEZ ABEJA, Laura, «Apuntes constitucionales sobre el pin parental», en *Revista española de derecho constitucional*, año 42, núm. 124, 2022.

LEÓN BASTOS, Carolina, «El margen de apreciación nacional y sus límites en el Sistema Interamericano de derechos humanos», en *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 14, 2017.

LETURIA NAVARRA, Ana, «Identidad cultural y religiosa en el ámbito educativo del estado español», en *Derechos humanos, minorías culturales y religiosas en España y Colombia*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia y laicidad*, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 2002.

MARTÍN MUÑOZ, Gema, *El Estado árabe. Crisis de legitimidad y contestación islamista*, Biblioteca de Estudios Africanos, Barcelona, 1999.

MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, «La laicidad positiva y su reflejo en los estados miembros de la Unión Europea», en *El derecho eclesiástico a las puertas del siglo XXI: libro homenaje al profesor Juan Goti Ordeñana*, 2006, págs. 265-298.

MARTÍN SÁNCHEZ, María, «El margen de apreciación en el derecho humano va la vida: Restricción de derechos y respuesta del Tribunal de Estrasburgo», en *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 18, núm. 2, 2020.

MARTÍN VIDA, María Ángeles y MÜLLER-GRUNE, Sven, «¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos?: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de septiembre de 2003, caso Ludin», en *Revista española de derecho constitucional*, año 24, núm. 70, 2004.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, «Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)», en *Revista de Derecho Político*, núm. 86, 2013.

OLLERO TASSARA, Andrés, «Laicidad positiva, igualdad consiguiente. Diálogo sobre el artículo 16 de la Constitución española», en *Anales de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 9, 2017-2018, págs. 35-74.

PALOMINO LOZANO, Rafael, «Aconfesionalidad, laicidad y Ética pública: los jueces ante el fenómeno religioso», en *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 1, págs. 347-389.

PASCUAL VIVES, Francisco José, «El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista», en *Anuario español de derecho internacional*, núm. 29, 2013.

PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador, «La laicidad positiva como garantía institucional de la presencia de símbolos religiosos y culturales en los centros docentes públicos», en *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, vol. 19, 2016.

PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador, «Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?», en *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 13, 2011.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, «La presencia del crucifijo en las escuelas públicas es compatible con la Constitución (una réplica)», en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 31, 2013.

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Juan Antonio, «El velo islámico», en *Clepsydra: Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista*, núm. 5, 2006.

RODRÍGUEZ MAGDA, Rosa María, «El velo islámico: la agenda oculta», en *Cuadernos de pensamiento político FAES*, núm. 17, 2008, págs. 221 y 222.

ROMEO CASABONA, Carlos María, «La genética y la biotecnología en las fronteras del Derecho», en *Acta Bioethica*, núm. 2, vol. 8, 2002.

ROSSELL, Jaime, «El concepto y contenido del derecho de libertad religiosa en la doctrina científica española y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 15, 1999.

SÁIZ ARNAIZ, Alejandro, «Tribunal Europeo de Derechos Humanos y procesos políticos nacionales: democracia convencional y margen de apreciación», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 42, 2018.

SÁNCHEZ-MOLINA, Pablo, «El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres», en *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, núm. 1, vol. 62, 2014.

SÁNCHEZ-MOLINA, Pablo, «Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)», en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, 2015.

VÁZQUEZ GÓMEZ, Rebecca, «Aproximación al derecho islámico y su regulación del velo», en *Ius canonicum*, núm. 94, vol. 47, 2007.

VILLAGRÁN RUIZ, Sheila, «El uso del velo islámico como forma de libertad de expresión», en *Libertad de expresión y discurso de odio por motivos religiosos*, Estudios Sociales y Jurídicos, 2019.