



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
24 de septiembre de 2018
Español
Original: francés

Comité de Derechos Humanos

Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2662/2015* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	F. A. (representada por dos abogados, Claire Waquet y Michel Henry)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de junio de 2015
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 97 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 2 de noviembre de 2015 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	16 de julio de 2018
<i>Asunto:</i>	Prohibición del uso del velo en el lugar de trabajo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	-
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de manifestar su religión, discriminación por motivos de religión y género
<i>Artículos del Pacto:</i>	18 y 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

1. La autora de la comunicación es F. A., nacional de Marruecos nacida en 1969. Afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que la amparan en virtud de los artículos 18 y 26 del Pacto. Está representada por los abogados Claire Waquet y Michel Henry. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 17 de mayo de 1984.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora ha trabajado desde 1991 como educadora de niños en una guardería establecida por una asociación privada. Debido a sus creencias religiosas tiene la

* Aprobado por el Comité en su 123^{er} período de sesiones (2 a 27 de julio de 2018).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Sarah Cleveland, Ahmed Amin Fathalla, Bamariam Koita, Marcia V. J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Mauro Politi, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany y Margo Waterval. De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Olivier de Frouville, miembro del Comité, no participó en el examen de la comunicación.



costumbre, desde 1994, de usar un velo alrededor de la cara para cubrirse el cabello. Poco antes de su regreso de la licencia por maternidad en diciembre de 2008, la directora de la guardería le informó de que, de conformidad con las disposiciones del reglamento interno de la guardería, no estaba autorizada a volver a trabajar con el velo.

2.2 El 9 de diciembre de 2008, fecha en la que tenía que reincorporarse al trabajo, la autora se presentó en la guardería vestida con el velo, como tenía por costumbre. Mediante carta de 19 de diciembre de 2008 se le notificó su despido por una falta grave de insubordinación. Los motivos del despido fueron el incumplimiento del reglamento de la guardería por haberse negado a quitarse el “velo islámico”; la negativa a abandonar la guardería a pesar de la suspensión del empleo comunicada por la directora de la guardería y el “altercado” que, según la directora, había seguido a esa negativa.

2.3 La autora inició un procedimiento ante los tribunales nacionales a fin de que se reconociera que su despido era discriminatorio y atentaba contra su libertad de manifestar su religión. En ese procedimiento, la autora impugnó la legalidad de la disposición del reglamento interno que establecía que “el principio de libertad de conciencia y de religión de los miembros del personal no puede obstaculizar la observancia de los principios de laicidad y neutralidad que se aplican en el ejercicio de todas las actividades desarrolladas por [la asociación]”. Una resolución de 13 de diciembre de 2010 del Tribunal Laboral de Mantes-la-Jolie y, posteriormente, en apelación, un dictamen de conformidad del Tribunal de Apelación de Versalles de 27 de octubre de 2011, validaron la disposición del reglamento interno y el despido.

2.4 La autora presentó después un recurso de casación. En una decisión de 19 de marzo de 2013, la Sala de lo Social del Tribunal de Casación sostuvo que el principio de laicidad establecido en el artículo 1 de la Constitución francesa no se aplicaba a los asalariados del sector privado que no gestionaban un servicio público y que las restricciones a la libertad de religión debían estar justificadas por la naturaleza de la labor que se realizaba, responder a una exigencia profesional esencial y determinante y ser proporcionales al objetivo perseguido. El Tribunal consideró que, contrariamente a lo que había mantenido la decisión del Tribunal de Apelación de Versalles, la disposición en el reglamento interno de la guardería establecía una restricción general e imprecisa de la libertad de religión de sus empleados, por lo que el despido, que se había producido por un motivo discriminatorio, era nulo.

2.5 El 27 de noviembre de 2013 el Tribunal de Apelación de París, actuando como tribunal de remisión después de la casación, confirmó a su vez la sentencia del Tribunal Laboral de Mantes-la-Jolie de 13 de diciembre de 2010. La decisión del Tribunal se basó en el concepto de “empresa basada en convicciones”, según el cual una persona jurídica de derecho privado que realice una labor de interés general puede, en determinadas circunstancias, constituirse en empresa basada en convicciones y dotarse de un estatuto y un reglamento que prevean la obligación de neutralidad del personal en el desempeño de esas funciones. El Tribunal consideró asimismo que esa obligación de neutralidad conllevaba en particular la prohibición de exhibir símbolos religiosos de manera ostensible.

2.6 La autora volvió a presentar un recurso de casación que fue examinado por el Tribunal en pleno. Mediante decisión de 25 de junio de 2014, el Tribunal desestimó el recurso. Aunque estimó que la asociación no podía considerarse como una empresa basada en convicciones en lo que respecta a su función social, el Tribunal sostuvo que el Tribunal de Apelación podía deducir que la restricción de la libertad de manifestar su religión era suficientemente precisa, estaba justificada por la naturaleza de las tareas desempeñadas por los empleados de la asociación y era proporcional al objetivo perseguido, considerando de manera concreta las condiciones de funcionamiento de una asociación de tamaño reducido, cuyos 18 empleados tenían una relación directa con los niños y los padres.

La denuncia

3.1 La autora considera que los actos de los que fue víctima constituyen una violación de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 18 y 26 del Pacto.

3.2 La autora alega que la restricción que se le impuso por la disposición del reglamento interno de la guardería constituye una restricción que no está prevista por la ley. A este

respecto, la autora considera que la legislación vigente en el momento de los hechos no permitía que un reglamento interno impusiera una restricción en las condiciones en que se hizo en este caso. El principio de neutralidad, conforme a lo dispuesto por la Constitución francesa, es aplicable únicamente a los servicios públicos del Estado, pero no a una guardería privada. Además, el Código del Trabajo aplicable¹ en la fecha del despido preveía en su artículo L. 1121-1 que: nadie podrá imponer a los derechos de las personas y a las libertades individuales y colectivas restricciones que no estén justificadas por la naturaleza de la labor que se ha de realizar ni sean proporcionales al objetivo perseguido, y el artículo L. 1321-3 establecía que el reglamento interno no podía contener disposiciones que impusieran a los derechos de las personas y a las libertades individuales y colectivas restricciones que no estuviesen justificadas por la naturaleza de la labor que se había de realizar ni fuesen proporcionales al objetivo perseguido. Por último, el Código del Trabajo aplicable prohibía todo tipo de discriminación, incluida la discriminación por motivos de género o de creencias religiosas. De conformidad con la jurisprudencia constante², una disposición restrictiva solo puede estar legalmente prevista por un reglamento interno si este precisa que las obligaciones que de él se derivan deben evaluarse a la luz de la naturaleza de las funciones desempeñadas por el personal a él sujeto³. En este caso, el reglamento de la guardería no contenía ninguna justificación en ese sentido. Por consiguiente, la autora alega que la interpretación que hicieron los tribunales en su caso no es conforme con su propia jurisprudencia, lo que hace que la ley sea imprevisible y la justicia inaccesible en su caso. La autora concluye que ha sido objeto de una restricción que no estaba prevista por la ley, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto.

3.3 Asimismo, la autora sostiene que la restricción de la que fue objeto no era necesaria en una sociedad democrática, ya que no puede justificarse por la necesidad de proteger la seguridad, el orden o la salud pública. La autora señala que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el uso del velo no constituye un acto de proselitismo⁴. Solo un acto de presión o proselitismo podría atentar contra los derechos y libertades de los demás; ahora bien, que el personal de la guardería incorpore en su vestimenta un símbolo religioso no impide en absoluto que los padres orienten libremente a sus hijos en el ejercicio de su libertad de conciencia y de religión. La autora observa que el artículo 18, párrafo 3, también exige que la restricción sea proporcionada. En el presente caso, la negativa de la autora a quitarse el velo fue la causa de su pérdida del empleo y fue un acto que se calificó como falta grave, calificación que es particularmente estigmatizante y que conlleva la privación de toda indemnización por rescisión de contrato. Además, la disposición de la controversia es general e imprecisa y, por lo tanto, desproporcionada.

3.4 La autora alega también una violación del artículo 26 del Pacto, ya que no se le concedió la protección contra la discriminación prevista por la legislación interna y fue objeto de un despido discriminatorio. La autora observa que el despido ordenado se basa en un motivo discriminatorio que afecta a sus creencias religiosas y que la disposición del reglamento interno que se le aplicó tenía un efecto discriminatorio indirecto, que afectaba de manera especialmente desfavorable y desproporcionada a las mujeres musulmanas.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 Mediante nota verbal de 4 de enero de 2016, el Estado parte indicó que no deseaba impugnar la admisibilidad de la comunicación. Mediante nota verbal de 3 de mayo de 2016, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación.

¹ Código de Trabajo según la versión vigente el 19 de diciembre de 2008.

² Consejo de Estado, *Corona*, 1 de febrero de 1980, *supra*, núm. 06361; Consejo de Estado, 25 de enero de 1989, *Société industrielle Teinture et apprêts*, núm. 64296; Tribunal de Casación, Sala de lo Social, 9 de junio de 1998, B, núm. 315, recurso núm. 95-45019; Consejo de Estado, *Ministre du travail, de l'emploi et de la santé c. Société Caterpillar France*, 12 de noviembre de 2012, núm. 349365.

³ Consejo de Estado, 20 de julio de 1990, núm. 85429; y 23 de julio de 1993, núm. 99391.

⁴ Consejo de Estado, 20 de octubre de 1999, núm. 181486; 27 de noviembre de 1996, núm. 172989; 7 de noviembre de 1996, núm. 169522; y 6 de abril de 2009, núm. 2009-117, párrs. 35 y 36.

4.2 El Estado parte expone la legislación aplicable que garantiza la libertad de religión y la no discriminación, refiriéndose al artículo 10 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, los artículos 1 y 2 de la Constitución, de 4 de octubre de 1958, los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y los títulos II y III del Código del Trabajo.

4.3 El Estado parte señala que, en el entorno de trabajo del sector privado, el principio es la libre manifestación de la propia religión. No obstante, se pueden imponer restricciones a esta libertad cuando estén justificadas por la naturaleza de la labor que se desempeña y sean proporcionales al objetivo perseguido. La determinación de la conformidad de esas restricciones con las disposiciones legislativas está estrechamente supervisada por la inspección del trabajo y las autoridades judiciales. Un empleado puede, antes incluso de que se le aplique una disposición del reglamento, recurrir ante la inspección del trabajo la legalidad de esa disposición.

4.4 El Estado parte observa que la libertad cuestionada en el presente caso no es la de tener una religión, sino la de manifestar la propia religión y que esta libertad no es absoluta y puede ser objeto de restricciones de conformidad con el artículo 18, párrafo 3, del Pacto. El Estado parte observa también que los hechos denunciados por la autora fueron cometidos por una particular, razón por la que la cuestión que hay que examinar es si el Estado parte ha cumplido su obligación positiva de proteger el derecho de las personas a manifestar su religión. En el presente caso, el Estado parte recuerda que la autora pudo presentar sus argumentos y ha utilizado todos los recursos disponibles en la legislación interna.

4.5 El Estado parte refuta las alegaciones de la autora de que la restricción a que fue sometida no estaba prevista por la ley. Considera que la cuestión de la legalidad de la disposición del reglamento interno de la guardería no es válida respecto de la condición de que la restricción debe estar prevista por la ley. El Estado parte añade que la única cuestión pertinente es la existencia de un marco jurídico que rija el procedimiento que llevó a la asociación a despedir a la autora. Por consiguiente, el Estado parte considera que la medida de despido impugnada formaba parte de un marco jurídico perfectamente definido por los artículos L. 1121-1 y 1321-3 del Código del Trabajo, que permiten a los empleadores restringir las libertades de un empleado si esas restricciones están justificadas por la naturaleza de la tarea que se realiza y son proporcionales al objetivo que se persigue.

4.6 En cuanto a las alegaciones sobre la accesibilidad y la previsibilidad del marco jurídico, el Estado parte recuerda que, según el dictamen del Comité en el caso *Ross c. el Canadá*⁵, “no le corresponde al Comité volver a evaluar las conclusiones del Tribunal Supremo sobre este punto y, por tanto, estima que la restricción estaba prescrita por la ley”. Además, el Estado parte sostiene que en el momento de los hechos los tribunales nacionales ya habían determinado respecto del velo islámico que la negativa del empleador estaba justificada por la naturaleza de la labor que realizaba una vendedora que estaba necesariamente en contacto con un amplio público cuyas creencias eran variadas⁶. El Tribunal de Casación reconoció por su parte que un empleador podía imponer a los empleados que estaban en contacto con los clientes que utilizaran una vestimenta acorde con las funciones o los productos que tenían que vender⁷. El Tribunal de Apelación de Saint-Denis de la Reunión⁸ también admitió que un empleador podía prohibir un tipo de vestimenta que estuviese en total oposición con la imagen de marca de la tienda. En el presente caso, se trata de una asociación de pequeño tamaño, en la que todos los empleados estaban o podían estar en contacto con los niños y sus padres. Por consiguiente, el Estado parte considera que el Tribunal de Casación ha actuado de conformidad con su jurisprudencia.

4.7 El Estado parte alega asimismo que la restricción de que fue objeto la autora tenía un fin legítimo, a saber, la protección de los derechos y libertades de los demás. Recuerda

⁵ *Ross c. el Canadá* (CCPR/C/70/D/736/1997), párr. 11.4.

⁶ Tribunal de Apelación de París, 16 de marzo de 2001, núm. 99-31302.

⁷ Sala de lo Social del Tribunal de Casación, 6 de noviembre de 2001, núm. 99-43.988; Sala de lo Social del Tribunal de Casación, 28 de mayo de 2003, núm. 02-40.273.

⁸ Tribunal de Apelación de Saint-Denis de la Reunión, 9 de septiembre de 1997, núm. 1997-930234.

que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha considerado que el velo islámico no es en sí un símbolo pasivo, sino un símbolo exterior fuerte y ha reconocido que la protección de los derechos y las libertades de los demás son un objetivo legítimo de las restricciones impuestas por los empleadores a la libertad de manifestar la religión en las empresas⁹. La asociación que administraba la guardería tenía por objeto desarrollar una acción orientada a la primera infancia en las zonas desfavorecidas y trabajar en favor de la integración social y profesional de las mujeres, independientemente de la opinión política y la confesión y, a ese respecto, organizaba reuniones mensuales de mujeres del barrio para que pudieran intercambiar opiniones sobre las dificultades que encontraban y desarrollar sus propias respuestas. La guardería es, pues, un lugar de acogida y estabilidad social de los niños de corta edad, que son especialmente influenciados y receptivos a su entorno y que no tienen por qué verse enfrentados a las manifestaciones ostensibles de la afiliación religiosa. Los empleados de una guardería están en contacto con un público concreto: los niños y sus padres. La especial vulnerabilidad de los niños a cualquier exposición y, con más razón, a cualquier expresión religiosa por parte de sus educadores, justifica, pues, la restricción impuesta a la autora. Por lo tanto, el Estado parte considera que la disposición cuestionada del reglamento tenía por objeto proteger el derecho de los niños y el derecho de los padres a que sus hijos no estuviesen expuestos a ninguna influencia religiosa distinta de la suya.

4.8 El Estado parte refuta, además, las alegaciones de la autora de que la restricción de que fue objeto no fue proporcional al objetivo perseguido. Destaca que es importante que los Estados partes gocen de cierto margen de apreciación para determinar si es necesario intervenir y en qué medida. En el presente caso, el Estado parte recuerda que la restricción impuesta se limita a la libertad de manifestar la propia religión, lo que para los empleados que puedan estar en contacto con niños de corta edad significa que deben actuar con reserva en cuanto a la expresión de sus opiniones religiosas. Esta restricción no se aplica fuera del ámbito de las actividades de la guardería y se limita a las actividades que conlleven un contacto con los niños. Habida cuenta de que no se trataba de una gran estructura, todos los empleados podían estar en relación con el público. El Estado parte recuerda también que, en un caso en el que la demandante, de confesión católica, trabajaba en una guardería protestante y en el que se produjo una situación similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basó en la libertad contractual para llegar a la conclusión de que no se había vulnerado la libertad de religión¹⁰.

4.9 En lo que respecta a las alegaciones de la autora de que su despido constituye discriminación e infringe el artículo 26 del Pacto, el Estado parte sostiene que la disposición del reglamento de la guardería no crea ningún tipo de discriminación, ya que no se dirige a ninguna religión, a ninguna convicción filosófica ni a ningún sexo. Esa disposición del reglamento podría considerarse como conducente a establecer un trato distinto entre los empleados que deseen manifestar sus creencias religiosas y los que no desean hacerlo. Sin embargo, el Estado parte recuerda que, según la jurisprudencia constante del Comité, el derecho a la igualdad ante la ley no significa que todas las diferencias de trato sean discriminatorias y que una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto. La diferencia de trato derivada del reglamento de la guardería es objetiva y no fue arbitraria ni irrazonable.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 Mediante carta de 12 de septiembre de 2016, la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte relativas al fondo de la comunicación.

5.2 La autora refuta la afirmación del Estado parte de que la única cuestión pertinente sobre la legalidad de la restricción del derecho a manifestar su religión es la de la existencia de un marco jurídico que rige el procedimiento que dio lugar a que la asociación la

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Leyla Şahin c. Turquie*, núm. 44774/98, 29 de junio de 2004; *Dahlab c. Suisse* (diciembre), núm. 42393/98, CEDH 2001-V; y *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, núm. 48420/10 y otros tres, CEDH 2013 (pasajes).

¹⁰ *Siebenhaar c. Allemagne*, núm. 18136/02, 3 de febrero de 2011.

despidiera. La autora sostiene que la disposición del reglamento interno es el elemento central de su despido. Si esa disposición se declarase ilegal, conllevaría de inmediato la anulación de la pesada sanción disciplinaria que se le impuso. Sin embargo, el principio establecido por las disposiciones del Código del Trabajo es claro: la libertad, incluida la de religión, es la norma; la prohibición, que es la excepción, está estrechamente limitada a la naturaleza de la tarea que hay que realizar, con sujeción a una estricta proporcionalidad en cuanto al objetivo perseguido. La disposición del reglamento no podía hacer valer ningún título de legalidad y, por consiguiente, está en contradicción con la ley aplicable. La autora señala que la reciente reforma del Código del Trabajo¹¹, que prevé la posibilidad de que los reglamentos internos contengan disposiciones que consagren el principio de neutralidad, demuestra que esa opción no existía antes. La autora considera que se plantea la cuestión de la conformidad de esta nueva legislación con el Pacto y los derechos y libertades garantizados por la Constitución, aunque por el momento no se ha acudido al Consejo Constitucional.

5.3 La autora señala que, según el Estado parte, el Tribunal de Casación consideró que la restricción impuesta a la libertad de manifestar la propia religión respondía a criterios legislativos, basándose en un criterio que la jurisprudencia ya tuvo ocasión de aplicar y valorando de manera concreta la situación de la autora. A este respecto, la autora recuerda que el Tribunal de Casación no es el órgano competente en cuanto al fondo, sino que, en el presente caso, consideró que el Tribunal de Apelación pudo deducir, considerando de manera concreta las condiciones de funcionamiento de una asociación de tamaño reducido, que todos los empleados podían estar en relación directa con los niños y sus padres, justificando así las limitaciones a la libertad de manifestar la propia religión. Sin embargo, según la autora, el Tribunal de Apelación no se pronunció ni sobre el tamaño de la asociación ni sobre el número de empleados o sus condiciones concretas de funcionamiento, y su decisión se basa en la calificación jurídica de empresa basada en convicciones, lo que justificaría, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la instauración de un principio de neutralidad aplicable a todos los empleados que trabajan en ella. El Tribunal de Apelación procuró por otro lado limitar la disposición, contra toda evidencia, considerando que la formulación era suficientemente precisa como para que fuese considerada de aplicación limitada a las actividades de estímulo y apoyo a los niños dentro y fuera de los locales profesionales. Sin embargo, la situación de empleo personal de la autora nunca fue examinada.

5.4 Además, la autora expresa su desacuerdo con la afirmación del Estado parte de que existe una jurisprudencia constante que permite presagiar esa restricción del derecho a manifestar la propia religión. La autora considera que las decisiones mencionadas por el Estado parte se referían a casos muy diferentes del suyo, relacionados principalmente con restricciones individuales justificadas por la naturaleza del trabajo o el objetivo perseguido, y no restricciones generalizadas similares a la que a ella se le había impuesto. Además, las sentencias del Tribunal de Casación citadas por el Estado parte se refieren a la libertad de vestirse como uno desee, libertad que no se enmarca en la categoría de libertades fundamentales, contrariamente a la libertad de manifestar la propia religión. La autora añade que, aunque dos de los fallos¹² mencionados por el Estado parte se refieren a un símbolo religioso, han permanecido como casos aislados, fueron muy criticados por la doctrina y no recibieron la aprobación del Tribunal de Casación. La autora recuerda que el Tribunal de Casación decidió remitir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹³ la cuestión de determinar si la prohibición de exhibir símbolos religiosos podía estar justificada, en interés de la empresa, por el deseo de los clientes, lo que demuestra que no había jurisprudencia sobre el tema.

5.5 Por lo que respecta al objetivo legítimo perseguido por la restricción, la autora considera que la urgente necesidad de una neutralidad total y permanente para salvaguardar la libertad de conciencia de los niños y la elección de la educación de los padres no está fundamentada en el presente caso: los niños de hasta 3 años de edad que asisten a la

¹¹ Ley núm. 2016-1088, de 8 de agosto de 2016.

¹² Tribunal de Apelación de París, 16 de marzo de 2001, núm. 99-31302; Tribunal de Apelación de Saint-Denis de la Reunión, 9 de septiembre de 1997, núm. 1997-930234.

¹³ Sentencia del Tribunal de Casación de 9 de abril de 2015, apelación núm. 13-19855.

guardería viven en un contexto de diversidad étnica y cultural y están acostumbrados a ver a sus padres y familiares vestidos con ropa que evoca sus orígenes étnicos. Para muchos de ellos esa vestimenta incluye el uso de un velo, islámico o no, distinción que no existe en los niños de esa edad. La autora añade que los niños de más edad solo asisten a la guardería de manera puntual o excepcional, y que los padres nunca han indicado o demostrado que se habían adherido a la asociación por la neutralidad que imponía a sus empleados, ya que ese principio figuraba en el reglamento interno de la guardería, pero no en los estatutos de la asociación. La autora considera profundamente alarmante la posición que se desprende de las observaciones del Estado parte de que los niños no deben tener contacto con una mujer que lleve velo.

5.6 En cuanto a la proporcionalidad de la restricción respecto del objetivo perseguido, la autora señala que, según el Estado parte, la restricción fue proporcional en vista de las funciones que desempeñaba la autora. Sin embargo, la autora recuerda que esas afirmaciones no se encuentran en las decisiones de los tribunales franceses, que no examinaron sus funciones ni su situación particular. La autora fue despedida sin que el empleador hiciera ningún esfuerzo por encontrar una solución, y sin que su velo hubiera causado el menor problema.

5.7 En relación con el argumento del Estado parte de que la autora había elegido libremente ejercer su profesión en esa asociación y era consciente de las disposiciones del reglamento interno, la autora señala que el Estado parte se basa en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que no es aplicable al presente caso: la sentencia del Tribunal se refiere a una guardería protestante, que es por lo tanto una empresa basada en convicciones, mientras que la guardería en la que trabajaba la autora no se incluye en esa categoría. La autora adjunta un informe sobre las repercusiones de la islamofobia en las mujeres en Francia¹⁴.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 Mediante nota verbal de fecha 1 de diciembre de 2016, el Estado parte presentó observaciones adicionales.

6.2 El Estado parte refuta la interpretación que hace la autora de la reforma del Código del Trabajo realizada mediante la Ley de 8 de agosto de 2016. Sostiene que esa modificación se enmarca en la continuidad de los principios enunciados en los artículos L. 1121-1 y 1321-3 del Código del Trabajo, aplicables en el momento en que se produjeron los hechos que se cuestionan, y que permitía restringir la expresión de libertades, en particular la de religión en determinados casos. Por consiguiente, la limitación introducida por la disposición del reglamento interno de la asociación disponía de una base legal en el marco jurídico anterior a la Ley de 8 de agosto de 2016, que no hizo más que precisar las circunstancias en que los reglamentos internos podían contener ese tipo de disposiciones.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité observa que el Estado parte no ha cuestionado la admisibilidad de la comunicación. Además, observa que la autora interpuso un recurso de casación, que fue desestimado, y mantiene que, por consiguiente, ha agotado todos los recursos internos disponibles. En consecuencia, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5,

¹⁴ Informe de 2014/2015 del Collectif contre l'islamophobie en France: "Être musulmane aujourd'hui en France : les femmes, premières victimes de l'islamophobie".

párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no obsta para que examine la presente comunicación.

7.4 El Comité estima por otro lado que, a efectos de la admisibilidad, la autora ha fundamentado suficientemente sus alegaciones. Por consiguiente, el Comité declara que la comunicación es admisible por cuanto plantea cuestiones relacionadas con los artículos 18 y 26 del Pacto y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité observa la alegación de la autora de que su despido por falta grave, basada en su negativa a quitarse el velo mientras trabajaba en la guardería, vulneró su derecho a la libertad de manifestar su religión amparado por el artículo 18 del Pacto, puesto que constituyó una restricción que no estaba prevista por la ley y no era necesaria en una sociedad democrática, ni proporcional. El Comité toma nota de que el Estado parte considera que la restricción impuesta a la libertad de la autora de manifestar su religión estaba prescrita por la ley y fue proporcional al objetivo legítimo de proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás, a saber, la libertad de conciencia y de religión de los niños que asistían a la guardería y de sus padres.

8.3 El Comité recuerda que, como se indica en el párrafo 4 de su observación general núm. 22 (1993) sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión relativa al artículo 18 del Pacto, la libertad de manifestar la propia religión comprende el uso de prendas de vestir o tocados distintivos. El Comité observa también que usar un velo que cubra la totalidad o parte de los cabellos es una práctica común para muchas mujeres musulmanas, que lo consideran parte integrante de la manifestación de sus creencias religiosas. El Comité observa que ese es el caso de la autora y considera por lo tanto que la prohibición que se le impuso de llevar el velo en el lugar de trabajo constituye una injerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de manifestar su religión.

8.4 Por consiguiente, el Comité debe determinar si la restricción impuesta a la libertad de la autora de manifestar la propia religión o las propias creencias (art. 18, párr. 1, del Pacto) es conforme con los principios enunciados en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto, a saber, estar prevista en la ley y ser necesaria para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. El Comité recuerda que, como se indica en el párrafo 8 de su observación general núm. 22, “el párrafo 3 del artículo 18, ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria”.

8.5 En el presente caso, el Comité hace notar que, según la autora, la restricción de que fue objeto no estaba prevista por la ley, ya que el Código del Trabajo aplicable no permitía adoptar en los reglamentos internos disposiciones restrictivas como la que le fue aplicada. El Comité hace notar asimismo el argumento del Estado parte de que los artículos L.-1121-1 y 1321-3 del Código del Trabajo prevén la posibilidad de introducir disposiciones restrictivas en determinadas condiciones, que considera que se reúnen en el presente caso. El Comité toma también nota de que ningún elemento del expediente indica o permite llegar a la conclusión de que el reglamento no fue aprobado de conformidad con la legislación vigente. Por lo tanto, no se puede considerar que la restricción de que fue objeto la autora no estuviera prevista por la ley.

8.6 Por lo tanto, la cuestión que debe determinar el Comité es si la restricción que se le impuso a la autora puede considerarse “necesaria(s) para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”, de conformidad con el artículo 18, párrafo 3, del Pacto. A este respecto, el Comité recuerda

que, según el párrafo 8 de su observación general núm. 22, las restricciones “solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen”. El Comité remite también a los criterios establecidos por la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias para determinar si se respeta el principio de proporcionalidad cuando se constata una restricción (véase E/CN.4/2006/5, párr. 58).

8.7 En vista de lo anterior, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la restricción de que fue objeto la autora tenía un objetivo legítimo, a saber, la protección de los derechos y las libertades de los niños y de sus padres. El Comité entiende que en ese argumento se hace referencia a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los demás según se prevé en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto. Observa también que, haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Estado parte considera que el velo islámico no es un símbolo pasivo, sino un símbolo exterior fuerte, y que la guardería es un lugar de acogida y de estabilidad social de los niños de corta edad, que son especialmente influenciados y receptivos a su entorno y que no tienen por qué verse enfrentados a las “manifestaciones ostensibles de la afiliación religiosa”. El Comité también toma nota de que, según la autora, solo un acto de presión o proselitismo podría atentar contra los derechos y libertades fundamentales de los demás, mientras que el uso del velo no constituye un acto de esa índole y no impide en absoluto que los padres orienten libremente a sus hijos en el ejercicio de su libertad de conciencia y de religión. El Comité hace notar asimismo el argumento de la autora de que la neutralidad total y permanente de los empleados de la guardería no era necesaria para proteger la libertad de conciencia de los niños y las opciones educativas de sus padres, puesto que los padres nunca habían indicado o demostrado que se hubieran adherido a la asociación por la neutralidad que imponía a sus empleados, tanto más cuanto que el principio de neutralidad de los empleados figuraba en el reglamento interno de la guardería, pero no en los estatutos de la asociación. Por último, el Comité hace notar la percepción de la autora de que las observaciones del Estado parte parecen indicar que los niños no deben tener nunca contacto con una mujer que lleve velo y que encuentra sorprendente esa posición.

8.8 El Comité observa por otro lado que el Estado parte no explica en qué medida llevar velo sería incompatible con la estabilidad social y la acogida promovidas en la guardería. Observa también que los argumentos expuestos por el Estado parte no explican por qué razón el velo sería incompatible con la finalidad de la asociación que administra la guardería de desarrollar una acción orientada a la primera infancia en las zonas desfavorecidas y trabajar al mismo tiempo en favor de la integración social y profesional de las mujeres del barrio, sobre todo teniendo en cuenta que uno de los objetivos de la asociación es permitir la integración económica, social y cultural de las mujeres, independientemente de la opinión política y la confesión. La integración de la autora, independientemente de su confesión religiosa, se enmarcaba en ese objetivo. Por último, el Comité considera que el Estado parte no ha aportado justificación suficiente que permita llegar a la conclusión de que el uso del velo por una educadora de la guardería atentaría contra los derechos y libertades fundamentales de los niños que asisten a ella y de sus padres.

8.9 En cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Comité toma nota de los argumentos del Estado parte que subrayan la importancia de que los Estados partes gocen de cierto margen de apreciación para determinar si es necesario intervenir y en qué medida; así como el hecho de que la restricción impuesta no se aplica fuera del ámbito de las actividades de la guardería y se limita a las actividades que conlleven un contacto del personal con los niños. No obstante, el Comité hace notar también que, según la autora, quien llevaba velo desde 1994, incluso al trabajo, la restricción que se le impuso no fue proporcional, puesto que dio lugar, sin otro motivo que su negativa a quitarse el velo, a su despido por “falta grave”, particularmente estigmatizante y que conlleva la privación de toda indemnización por rescisión de contrato. El Comité hace notar que la información facilitada por el Estado parte no permite llegar a la conclusión de que la prohibición del uso del velo en las circunstancias del presente caso podía contribuir a los objetivos de la guardería o a evitar que una comunidad religiosa fuese estigmatizada. Por último, el Comité recuerda que el hecho de usar un velo no puede considerarse que constituya en sí mismo un acto de proselitismo. Por consiguiente, el Comité considera que la restricción impuesta y su

aplicación en el caso de la autora no constituyen una medida proporcional al objetivo perseguido. A la luz de lo que antecede, el Comité considera que la obligación impuesta a la autora de quitarse el velo mientras estuviese en la guardería y su despido por falta grave tras su negativa a hacerlo no pueden considerarse conformes con los principios enunciados en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que la restricción establecida en el reglamento interno de la guardería y su aplicación constituyen una restricción que atenta contra la libertad de religión de la autora, en violación del artículo 18 del Pacto.

8.10 El Comité hace notar que la autora también alega una vulneración del artículo 26 del Pacto, ya que, según ella, su despido se basó en una disposición del reglamento interno que afectaba de manera especialmente desfavorable y desproporcionada a las mujeres musulmanas que optaban por usar un velo y sería, por lo tanto, discriminatoria. También toma nota de los argumentos del Estado parte, según los cuales los hechos que denuncia la autora fueron realizados por un particular; la única cuestión sería, pues, examinar si el Estado parte respetó su obligación positiva de proteger el derecho de las personas a la libertad de manifestar su propia religión; y la disposición del reglamento interno de la guardería no creaba ningún tipo de discriminación, puesto que no se dirigía contra ninguna religión o convicción filosófica ni contra ningún sexo, ya que solo entrañaba un trato diferente entre los empleados que deseaban manifestar sus convicciones religiosas y los que no deseaban hacerlo. El Comité hace notar finalmente que, según el Estado parte, esa diferencia de trato era objetiva y no era arbitraria ni irrazonable.

8.11 El Comité recuerda su observación general núm. 18 (1989) sobre la no discriminación, en cuyo párrafo 7 define la discriminación como toda “distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad”, de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas. El Comité recuerda que la prohibición de la discriminación se aplica tanto en el ámbito público como en el privado y que una vulneración del artículo 26 puede obedecer a una norma o una medida aparentemente neutra o carente de toda intención de discriminar cuando conlleve un efecto discriminatorio¹⁵. No obstante, no toda diferenciación en razón de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, la situación económica, el lugar de nacimiento o cualquier otra condición social no constituye una discriminación, en la medida en que dicha diferenciación tenga como base un criterio razonable y objetivo con un fin legítimo, tal como se contempla en el Pacto.

8.12 El Comité observa que, según el Estado parte cuando cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el velo islámico se identifica como un símbolo exterior fuerte. No obstante, el Comité observa que el Estado parte no ha explicado el criterio en que se basa para llegar a esa conclusión. En el presente caso, el Comité hace notar que, según la decisión del Tribunal de Apelación de París de 27 de noviembre de 2013, la disposición del reglamento interno de la guardería entraña en particular la prohibición de exhibir símbolos religiosos ostensibles¹⁶. El Comité hace notar también el argumento de la autora de que la disposición del reglamento interno que se le aplicó producía un efecto discriminatorio indirecto y, según una publicación del Ministerio de Educación Nacional mencionada en el informe del Collectif contre l’islamophobie en France y facilitada por la autora, la distinción entre los símbolos religiosos “ostentosos” u “ostensibles” y los demás símbolos afectaba de manera desproporcionada al velo o pañuelo islámico¹⁷. El Comité recuerda que,

¹⁵ *Althammer y otros c. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), párr. 10.2.

¹⁶ Tribunal de Apelación de París, sentencia de 27 de noviembre de 2013, pág. 3.

¹⁷ Informe de 2014/2015 del Collectif contre l’islamophobie en France: “Etre musulmane aujourd’hui en France : les femmes, premières victimes de l’islamophobie”; Ministerio de Educación Nacional, Enseñanza Superior e Investigación: “Application de la loi du 15 mars 2004 sur le port des signes religieux ostensibles dans les établissements d’enseignement publics”. Según el informe, de los 639 símbolos religiosos “ostensibles” registrados, 626 eran velos islámicos, 11 eran turbantes sij, y 2 eran grandes cruces.

en sus observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Francia, se refirió a las restricciones a la libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones, lo que afectaba particularmente a las personas pertenecientes a ciertas religiones y a las niñas, al tiempo que manifestó preocupación por el hecho de que los efectos que podían tener estas leyes sobre el sentimiento de exclusión y de marginación de determinados grupos podían ser contraproducentes para los objetivos perseguidos¹⁸. El Comité llega a la conclusión de que la restricción del reglamento interno afecta desproporcionadamente a las mujeres musulmanas que, como la autora, optan por usar un velo, lo que constituye una diferencia de trato.

8.13 Por consiguiente, el Comité debe decidir si la diferencia de trato de la autora tiene algún fin legítimo contemplado en el Pacto y cumple los criterios de razonabilidad y objetividad. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la restricción impuesta a la autora y su despido se basaron en el reglamento interno de la guardería y el Código del Trabajo y de que el reglamento no era discriminatorio, ya que no se dirigía a ninguna religión, credo o sexo en particular, sino que tenía por objeto proteger a los niños de la exposición a cualquier influencia religiosa distinta a la suya propia. El Estado parte afirma en términos generales que el trato diferenciado se basaba en un criterio objetivo que no era arbitrario ni irrazonable, sin explicar suficientemente de qué manera la utilización del velo impediría a la autora llevar a cabo sus funciones y sin examinar la proporcionalidad de esa medida. El Comité observa, sin embargo, que la autora fue despedida sin indemnización por rescisión de contrato porque llevaba velo, sin que se le diera ninguna justificación satisfactoria sobre el modo en que el velo le impedía llevar a cabo sus funciones y sin evaluar la proporcionalidad de la medida. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte no ha justificado suficientemente que el despido de la autora como resultado del uso del velo tuviera un fin legítimo o que fuera proporcionado a dicho fin. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que el despido de la autora basado en el reglamento interno de la guardería, en el que se establece la obligación de la neutralidad del personal en el desempeño de sus tareas, y en el Código del Trabajo, no se fundamenta en un criterio razonable y objetivo y, por consiguiente, constituye una discriminación basada en el género y la religión, en contravención del artículo 26 del Pacto.

9. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 18 y 26 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo. Esto significa que debe proporcionar una reparación plena a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. En el presente caso, el Estado parte está obligado, entre otras cosas: a conceder a la autora una indemnización apropiada y a adoptar medidas de reparación apropiadas, incluidos una compensación por la pérdida de empleo sin indemnización y el reembolso de los gastos judiciales, así como de cualquier pérdida no pecuniaria que la autora haya podido experimentar en razón de los hechos del caso. El Estado parte también tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por haber llegado a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen del Comité.

¹⁸ Véase CCPR/C/FRA/CO/5, párr. 22.