

Traducción realizada por Mónica Doreste Leander siendo tutora la profesora Almudena Rodríguez Moya, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción.

GRAN SALA

CASO S.A.S. v. FRANCIA

(Demanda nº 43835/11)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

1 de julio de 2014

En el caso S.A.S. v. Francia,
El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en Gran Sala compuesta por:

Dean Spielmann, *Presidente*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Boštjan M. Zupančič,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyev,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Ganna Yudkivska,
Angelika Nußberger,
Erik Møse,
André Potocki,
Paul Lemmens,
Helena Jäderblom,
Aleš Pejchal, *jueces*

y Erik Fribergh, *Secretario*,

Habiendo deliberado en privado el 27 de Noviembre de 2013 y el 5 de Junio de 2014,

Pronuncia la siguiente sentencia, que fue adoptada en la última fecha mencionada:

PROCEDIMIENTO

1. El caso se origina en una demanda (n. 43835/11) contra la República Federal Francesa presentada ante el Tribunal conforme al artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por una nacional francesa (“la demandante”), el 11 de Abril de 2011. El presidente de la sección quinta, y consecuentemente el Presidente de la Gran Sala, acceden a la petición de la demandante de que su nombre no sea revelado (Artículo 47 § 3 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal).

2. La demandante estaba representada ante el Tribunal por el Sr. S. Sharma, abogado en Birmingham, el Sr. R. De Mello y el Sr. T. Muman, abogados en Birmingham, y el Sr. S. Singh Just, abogado en Londres. El gobierno francés (“el Gobierno”) estaba representado inicialmente por su agente la Sra. E. Belliard, Directora de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Asuntos Exteriores, y posteriormente desde mayo 2014 por el Sr. F. Alabruné.

3. La demandante reclamaba que la prohibición de usar ropa diseñada para ocultar la cara en lugares públicos, introducida por la Ley 2010-1192 de 11 de Octubre de 2010, le privaba de la posibilidad de llevar el velo integral en público. Alegaba la existencia aquí de una violación de los artículos 3, 8, 9, 10 y 11 del Convenio, tomados por separado y en conjunto con el artículo 14 del Convenio.

4. La demanda fue asignada a la Sección quinta del Tribunal (Artículo 52 § 1). El 1 de febrero de 2012 fue notificada la demanda al Gobierno.

5. El 28 de mayo de 2013 una Sala de la Sección quinta, compuesta por Mark Villiger, Presidente, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Ganna Yudkivska, André Potocki, Paul Lemmens y Aleš Pejchal, jueces, y Claudia Westerdiek, Secretario de la Sección, se inhibió en favor de la Gran Sala, sin que ninguna de las partes se opusiera (artículo 30 del Convenio y disposición 72).

6. La composición de la Gran Sala fue determinada de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 24 §§ 4 y 5 del Convenio y la disposición 24.

7. La demandante y el Gobierno presentaron observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del caso.

8. Se concedió autorización para presentar alegaciones por escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y artículo 44 § 3) a las Organizaciones no Gubernamentales Amnistía Internacional, Liberty, Open Society Justice Initiative y Artículo 19, junto con el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante y el Gobierno Belga. También se concedió autorización al Gobierno Belga para participar en la vista.

9. Se celebró una vista pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo, el 27 de noviembre de 2013 (Artículo 59 § 3).

Comparecieron ante el Tribunal:

(a) Por parte del gobierno demandado

Sra. E. BELLIARD, Directora de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Agente*,
Sra. N. ANCEL, Jefa de la Sección de Derecho Humanos, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Coagente*,
Sra. S. FOURNEL, Redactor, Sección de Derechos Humanos, Ministerio de Asuntos Exteriores,
Mr R. FERAL, Redactor, Sección de Derechos Humanos, Ministerio de Asuntos Exteriores,
Sra. P. ROUAULT-CHALIER, Jefa de la Sección de Asuntos Legales Generales y Litigios
Ministerio de Justicia,
Sr. E. DUMAND, Jefe del Departamento de Derecho Europeo, Internacional
Institucional y Litigios, Ministerio del Interior, *Asesores*;

(b) *por parte de la demandante*

Sr. R. DE MELLO,

Sr. T. MUMAN,

SRA. S. SINGH JUSS,

Sr. E. BJORGE,

Sra. A. VAKULENKO,

Sra. S. BERRY,

Abogados,

Asesores;

(c) *por parte del Gobierno Belga*

Sra. I. NIEDLISPACHER,

Coagente.

El Tribunal escuchó las alegaciones de la Sra. Belliard, el Sr. De Mello, el Sr. Muman y la Sra. Niedlispacher, y las contestaciones de la Sra. Belliard y el Sr. Mello a las preguntas planteadas por los jueces

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO.

10. La demandante es una nacional francesa nacida en 1990 que vive en Francia.

11. La demandante se presenta como una musulmana devota que lleva el burqa y el niqab de acuerdo con su fe religiosa y sus convicciones culturales y personales. Conforme a sus explicaciones, el burqa es una cubierta de cuerpo completo que incluye una malla sobre la cara y el niqab es un velo que cubre todo el rostro y deja una abertura sólo para los ojos. La demandante enfatizó que ni su marido ni ningún otro miembro de su familia la presionan para vestir de esta manera.

12. La demandante añadió que llevaba el niqab en público y en privado, pero no sistemáticamente: podía no llevarlo por ejemplo en visitas médicas, en reuniones con amigos en lugares públicos o cuándo quería socializar en público. Por tanto, estaba conforme con no llevar el niqab en lugares públicos en todas las ocasiones, pero le gustaría poder llevarlo cuando eligiera hacerlo, dependiendo en particular de sus sentimientos espirituales. Había determinadas ocasiones (por ejemplo, durante eventos religiosos como el Ramadán), en que creía que debía llevarlo en público para expresar su fe religiosa, personal y cultural. Su intención no era molestar a nadie, sino sentirse en paz consigo misma.

13. La demandante no reclamaba poder llevar el niqab cuando atraviesa controles de seguridad, en el banco o en el aeropuerto, y estaba de acuerdo con mostrar su rostro cuando era requerida para ello por los controles de identidad necesarios.

14. Desde el 11 de Abril de 2011, fecha de entrada en vigor en Francia de la Ley número 20101192 de 11 de Octubre de 2010, se ha prohibido a cualquier persona cubrir su rostro en lugares públicos.

II. PRÁCTICAS Y LEYES INTERNAS PERTINENTES.

A. La Ley de 11 de Octubre de 2010 “que prohíbe ocultar el rostro en lugares públicos”.

1. Historia legislativa.

(a) Informe “sobre el uso del velo integral en territorio nacional”.

15. La conferencia de Presidentes de la Asamblea Nacional, de 23 de Junio de 2009, estableció una comisión parlamentaria formada por miembros de varios partidos, con la tarea de redactar un informe sobre “el uso del velo integral en territorio nacional”.

16. El informe de unas 200 páginas, depositado el 26 de Enero de 2010, describía y analizaba la situación existente. Mostraba, en particular, que el uso del velo integral era un fenómeno reciente en Francia (casi ninguna mujer lo llevaba antes del 2000) y que afectaba a alrededor de 1900 mujeres a finales de 2009 (de las cuales en torno a 270 vivían en áreas administrativas francesas de ultramar); 9 de cada de 10 eran menores de 40 años, dos tercios eran ciudadanas francesas y una de cada cuatro era conversa al Islam. De acuerdo con el informe, el uso de esta prenda existía antes del advenimiento del Islam y no tenía la naturaleza de un precepto religioso, sino que partía de una afirmación radical de individuos en busca de identidad en la sociedad y de la acción de movimientos extremistas fundamentalistas. El informe indicaba además que el fenómeno era inexistente en países de Europa central y oriental, mencionando específicamente la República Checa, Bulgaria, Rumanía, Hungría, Letonia y Alemania. Por ello, este no era un tema debatido en esos países, a diferencia de Suecia y Dinamarca, donde aún así el uso de tales velos seguía siendo marginal. Además la cuestión de una prohibición general se había debatido en los Países Bajos y en Bélgica (una Ley “para prohibir el uso de prendas que oculten el rostro total o principalmente” se promulgó en Bélgica el 1 de junio de 2011; véanse más abajo los párrafos 40-41). El informe también era crítico con la situación en Reino Unido, donde apuntaba a una tendencia sectaria liderada por grupos radicales y fundamentalistas musulmanes, que se estaban aprovechando de un sistema legal muy protector de los derechos y libertades fundamentales individuales para obtener el reconocimiento de derechos que eran específicamente aplicables a residentes de fe u origen musulmán.

17. El informe continuaba criticando “una práctica reñida con los valores de la República”, tal como se expresa en la máxima de “libertad, igualdad, fraternidad”. Enfatizaba que, yendo más allá de la mera incompatibilidad con el

secularismo, el velo integral era un incumplimiento del principio de libertad, porque era un símbolo de una forma de servidumbre y, por su propia existencia, negaba tanto el principio de la igualdad de género como el de igual dignidad de los seres humanos. El informe, además, consideraba que el uso del velo integral representaba una negación de la fraternidad, constituyendo la negación del contacto con otros y un flagrante incumplimiento del principio francés de convivencia mutua (le “vivre ensemble”).

El informe, por tanto, considerando necesario “liberar a la mujer del servilismo del velo integral”, abogaba por una acción en tres frentes: convencer, proteger a las mujeres y contemplar la prohibición. Se hacían las cuatro propuestas siguientes: primero, adoptar una resolución reafirmando los valores de la República y condenando el uso del velo integral por ser contrario a dichos valores; segundo iniciar un estudio general sobre el fenómeno de la amalgama, la discriminación y el rechazo a los demás por razón de su origen o de su fe, así como las condiciones para la justa representación de la diversidad espiritual; tercero, reforzar acciones de concienciación y educación en el respeto mutuo y la diversidad y la generalización de mecanismos de mediación; y cuarto, promulgar leyes que garanticen la protección de las mujeres víctimas de coacción, con el fin de fortalecer la posición de los oficiales públicos que se enfrentan a este fenómeno y frenar estas prácticas. El informe enfatizaba que entre los miembros de la comisión parlamentaria y los pertenecientes a las formaciones políticas representadas en el Parlamento no había apoyo unánime para la promulgación de una ley que estableciera una prohibición general y absoluta de llevar el velo integral en lugares públicos.

(b) Opinión de la Comisión Nacional Asesora de Derechos Humanos “respecto del uso del velo integral”.

18. Mientras tanto, el 21 de Enero de 2010, la Comisión Nacional Asesora de Derechos Humanos (Commission national consultative des droits de l’homme - CNCDH) emitió una “opinión sobre el uso del velo integral”, manifestando que no estaba a favor de una ley que estableciera una prohibición general y absoluta. Consideró en particular que el principio de laicismo no podía por sí solo servir de base para semejante medida general, puesto que no correspondía al Estado determinar si una determinada materia entraba o no en el ámbito de la religión, y que el orden público sólo podría justificar semejante prohibición si ésta estuviera limitada en espacio y tiempo. La opinión también enfatizaba el riesgo de estigmatización de los musulmanes y apuntaba que una prohibición general podía ir en detrimento de las mujeres, en particular porque aquellas que fueran obligadas al uso del velo integral se verían privadas del acceso a lugares públicos.

19. Dicho esto, la CNCDH observaba que debería ser una prioridad política dar apoyo a las mujeres que fueran objeto de cualquier clase de violencia; con el

fin de combatir cualquier forma de oscurantismo, abogaba por impulsar la promoción de una cultura del diálogo, apertura y moderación, con la visión de promover un mejor conocimiento de las religiones y de los principios de la República; hacía una llamada al fortalecimiento de cursos de educación cívica - incluyendo educación y formación en derechos humanos - en todos los niveles, tanto para hombres como para mujeres; buscaba la estricta aplicación de los principios de laicismo y neutralidad de los servicios públicos, y la aplicación de la legislación existente; y expresaba el deseo de que, en paralelo, se llevaran a cabo estudios sociológicos y estadísticos con el fin de monitorizar la evolución del uso del velo integral.

(c) Estudio del Consejo de Estado (Conseil d'Etat) sobre “posibles fundamentos jurídicos para la prohibición del velo integral”.

20. En Enero de 2010 el Primer Ministro encargó al Conseil d'Etat la realización de un estudio sobre “fundamentos jurídicos para la prohibición del velo integral”, que fuera “lo más amplio y efectivo posible”.

21. El Conseil d'Etat completó así su “estudio sobre posibles fundamentos jurídicos para la prohibición del velo integral”, cuyo informe fue adoptado por la Asamblea General Plenaria el 25 de Marzo de 2010. Éste interpretó la cuestión que le había sido sometida de la siguiente manera: ¿podemos concebir una prohibición legal tal que prohíba el uso del velo integral por razones particulares y dentro de unos límites prescritos, o debemos abordar el problema más general de la ocultación del rostro, siendo el uso de esta prenda sólo un ejemplo?

22. El Conseil d'Etat observó en primer lugar que la legislación ya existente abordaba esta materia de diferentes maneras, ya sea mediante disposiciones cuyos efectos eran la prohibición del uso del velo integral por determinadas personas y en determinadas circunstancias, o imponiendo restricciones ocasionales respecto de la ocultación del rostro por razones de orden público, o estableciendo sanciones penales para instigadores de estas prácticas. Apuntaba, sin embargo, que las disposiciones relevantes eran de naturaleza variada y que democracias comparables no tenían, al igual que Francia, una legislación nacional que impusiera una prohibición general de tales prácticas en lugares públicos. Ante este hecho, el Conseil d'Etat cuestionaba la viabilidad legal y práctica de prohibir el uso del velo integral en lugares públicos, teniendo en cuenta los derechos y libertades garantizadas en la constitución, el Convenio y el derecho de la Unión Europea. Le resultó imposible recomendar la prohibición del velo integral únicamente como una prenda que representa valores incompatibles con los de la República, ya que tal prohibición sería jurídicamente débil y difícil de aplicar en la práctica. Observó, en concreto, que el principio de igualdad de género no estaba destinado a ser aplicable a la persona individual, es decir, al ejercicio de la libertad personal de un individuo. Además, opinó que una prohibición menos específica sobre la ocultación deliberada del rostro, basada

principalmente en consideraciones de orden público, interpretada de manera más o menos amplia, no podría aplicarse legalmente sin hacer distinción respecto de la totalidad del espacio público, de acuerdo con la vigente jurisprudencia constitucional y del Convenio.

23. Sin embargo, el Conseil d'Etat creía que, en el estado actual de la ley, sería posible promulgar una legislación más coherente, que sería vinculante y restrictiva, comprendiendo dos tipos de disposiciones: primero, estipulando que estaba prohibido el uso de prendas o accesorios que tuvieran el efecto de ocultar el rostro de manera tal que impidiera la identificación, ya sea para salvaguardar el orden público cuando estuviera bajo amenaza, o cuando la identificación resultara necesaria para el acceso a o la circulación dentro de determinados lugares, o con el fin de ciertas formalidades; segundo, fortaleciendo medidas coercitivas que estuvieran concretamente dirigidas contra individuos que fueren a otros a esconder el rostro y así ocultar su identidad en lugares públicos.

(d) Resolución de la Asamblea Nacional “sobre el apego al respeto de los valores de la República en un momento en el que están siendo socavados por el desarrollo de prácticas radicales”.

24. En Mayo de 2010 la Asamblea nacional adoptó, por voto unánime, una Resolución sobre “el apego al respeto de los valores de la República en un momento en el que están siendo socavados por el desarrollo de prácticas radicales”.

En esta Resolución la Asamblea Nacional hizo las siguientes declaraciones:

“1. Considera que las prácticas radicales que socavan la dignidad e igualdad entre hombres y mujeres, una de las cuales es el uso del velo integral, es incompatible con los valores de la República;

2. Afirma que nadie puede invocar el ejercicio de la libertad de expresión, opinión o creencia con el propósito de burlar las normas comunes, sin tener en cuenta los valores, derechos y deberes que sustentan la sociedad;

3. Reafirma solemnemente su apego al respeto por los principios de dignidad, libertad, igualdad y fraternidad entre los seres humanos.

4. Expresa su deseo de que la lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres debería ser una prioridad en las políticas públicas concernientes a la igualdad de oportunidades, especialmente en el sistema educativo nacional.

5. Encuentra necesario que se implementen los medios necesarios para asegurar la protección efectiva de las mujeres que sufren coerción o presión, en concreto aquellas que son forzadas a llevar el velo integral.”

(e) Proyecto de Ley ante el Parlamento.

25. El proyecto de ley prohibiendo la ocultación del rostro en lugares públicos fue depositado en Mayo de 2010, considerando el gobierno que las otras opciones (mediación y resolución parlamentaria) no eran suficientemente efectivas y que una prohibición limitada a ciertos lugares o circunstancias no habría sido un medio apropiado para salvaguardar los principios en cuestión y habrían sido difíciles de implementar (Proyecto de Ley que prohíbe la ocultación del rostro en lugares públicos, evaluación de impacto, mayo 2010).

El proyecto de ley contenía un “memorando explicativo” que dice lo siguiente:

“Francia nunca es más ella misma, fiel a su historia, su destino, su imagen, que cuando está unida entorno a los valores de la República: libertad, igualdad, fraternidad. Estos valores constituyen la piedra angular de nuestro pacto social, garantizan la cohesión de la Nación, sustentan el principio de respeto a la dignidad de los individuos y el de igualdad entre hombre y mujeres.

Estos son los valores que han sido cuestionados hoy en día por el desarrollo de la ocultación del rostro en lugares públicos, en particular con el uso del velo integral.

Esta cuestión ha suscitado, desde hace aproximadamente un año, un amplio debate público. La conclusión, alumbrada por el testimonio y el informe de la comisión de la Asamblea Nacional, es unánime. A pesar de que el fenómeno en la actualidad se mantiene marginal, el uso del velo integral es la manifestación sectaria del rechazo a los valores de la República. Negando el hecho de pertenecer a la sociedad de las personas afectadas, la ocultación del rostro en lugares públicos trae consigo una violencia simbólica y deshumanizada reñida con el tejido social.

Se ha propuesto decretar medidas ad hoc, que supongan prohibiciones parciales limitadas a determinados lugares y, en su caso, a determinados períodos o para la prestación de determinados servicios. Tal solución, además de que encontraría extremas dificultades en su implementación, no constituiría más que una respuesta inadecuada, indirecta y enrevesada al problema real.

La ocultación voluntaria y sistemática del rostro es problemática porque es simplemente incompatible con los requisitos fundamentales de “convivencia mutua” en la sociedad francesa.

La defensa del orden público no está limitada a la preservación de la tranquilidad, la salud pública y la seguridad. También permite proscribir conductas que contravengan directamente las normas esenciales del pacto social de la República, sobre el que se fundamenta nuestra sociedad.

La ocultación sistemática del rostro en lugares públicos, contraria al ideal de fraternidad, tampoco cumple con el requisito mínimo de civismo necesario para la interacción social.

Además, esta forma de confinamiento público, aún en los casos en que es voluntario y aceptado, contraviene claramente el principio de respeto a la dignidad de la persona. Adicionalmente, no sólo se trata de la dignidad del individuo que está confinado de esta manera, sino también de la dignidad de los otros que comparten el mismo espacio público y que por tanto



son tratados como individuos de los que hay que protegerse, mediante la negativa de cualquier intercambio, aunque sólo sea visual.

Finalmente, en el caso del velo integral, que sólo llevan mujeres, esta vulneración de la dignidad de la persona va acompañada de la manifestación pública de una flagrante negación de la igualdad entre hombres y mujeres, a través de la cual se constituye esta vulneración.

Habiendo sido consultados sobre las soluciones jurídicas de las que dispondrían las autoridades públicas para contener el desarrollo de este fenómeno, el Conseil d'Etat propuso un enfoque basado en una nueva concepción del orden público, considerado en su dimensión “no material”.

Pese a que consideraba que este enfoque era demasiado innovador, lo hizo después de constatar que así lo reflejaban determinadas decisiones judiciales, en particular una decisión en la que el Consejo Constitucional había declarado que la poligamia podía ser válidamente excluida de las condiciones de “vida familiar normal” garantizadas a los extranjeros en Francia, o incluso la jurisprudencia del propio Conseil d'Etat, que permitía proscribir determinadas prácticas, aunque fueran consensuadas, cuando atentaban contra la dignidad de la persona. Esto es especialmente cierto cuando la práctica en cuestión, como la ocultación del rostro, no puede considerarse inseparable del ejercicio de una libertad fundamental.

Estos son los principios esenciales de nuestro pacto social, tal como han sido solemnemente expuestos de nuevo por la Asamblea Nacional cuando adoptó por unanimidad, el 11 de Mayo de 2010, su resolución sobre el apego al respeto de los valores republicanos, que prohíbe el auto confinamiento de cualquier individuo que se aísle de los demás mientras vive entre ellos.

La práctica de ocultar el rostro, que también puede representar un peligro para la seguridad pública en determinadas situaciones, no tiene así cabida en el territorio francés. La inacción de las autoridades públicas parecerían indicar una falta inaceptable de defensa de los principios que sustentan nuestro pacto republicano.

En nombre de estos principios el presente proyecto de ley busca introducir en nuestra legislación, después de un periodo necesario de explicación y educación, una norma esencial de vida en sociedad, con el efecto de que “nadie puede usar , en lugares públicos, prendas diseñadas para ocultar el rostro.”

26. El proyecto de Ley tenía el apoyo de la Delegación de la Asamblea Nacional para los derechos de las mujeres y la igualdad de oportunidades (informe registrado el 23 de junio de 2010, número 2646) y el Comité Permanente sobre Legislación (*Commission de lois*) emitió un informe favorable (registrado el 23 de Junio de 2010, número 2648).

27. La Ley fue aprobada por la Asamblea Nacional el 13 de julio de 2010 con 335 votos a favor, un voto en contra y tres abstenciones, y por el Senado el 14 de septiembre de 2010, con 246 votos a favor y una abstención. Después de la decisión del Consejo Constitucional de 7 de octubre de 2010 que declaró que la ley era conforme con la Constitución (véase párrafo 30 más abajo), se promulgó el 11 de octubre de 2010.



2. Disposiciones relevantes de la Ley número 2010-1192.

28. Los artículos 1-3 (en vigor desde el 11 de Abril de 2011) de la Ley número 2010-1192 de 11 de octubre de 2010 “prohibiendo la ocultación del rostro en lugares públicos” decía lo siguiente:

Artículo 1

Nadie puede llevar, en lugares públicos, prendas diseñadas para la ocultación del rostro.

Artículo 2

“I. A los efectos de lo previsto en el artículo 1 de esta ley, se entenderá por “lugares públicos” la vía pública y cualquier lugar abierto al público o destinado a un servicio público.

II. La prohibición prevista en el apartado 1 de esta ley no será de aplicación si la indumentaria está prescrita o autorizada en la legislación primaria o secundaria, si está justificada por razones de salud o laborales, o si se utiliza en un contexto deportivo, festivo o artístico o en eventos tradicionales.”

Artículo 3

“ El incumplimiento de la prohibición prevista en el artículo 1 de esta ley se castigará con una multa por el importe aplicable a infracciones menores de segunda clase (faltas) (150 euros máximo).

Podrá imponerse adicionalmente o en sustitución del pago de una multa, la obligación de hacer un curso de ciudadanía, conforme a lo previsto en el párrafo 8 del artículo 131-16 del Código Penal.

Las disposiciones que regulan la obligación de seguir un curso de ciudadanía se encuentran en los artículos R. 131-35 a R. 131-44 del Código Penal. La finalidad de este curso es recordar a las personas condenadas los valores republicanos de tolerancia y respeto por la dignidad de los seres humanos y concienciarles de su responsabilidad civil y penal, junto con los deberes que se originan de la vida en sociedad. También se busca favorecer la integración social de la persona (artículo R.13135).

29. La Ley número 2010-1192 (artículo 4) también modificó el Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 225-4-10

“ Toda persona que fuerce a otra persona a cubrir su rostro, bajo amenaza, coerción, extorsión, abuso de autoridad o de cargo, por razón de su género, será sancionado con prisión de un año y multa de 30.000 euros.



Si el delito es cometido contra un menor, tal pena será incrementada a dos años de prisión y multa de 60.000 euros.”

B. Decisión del Consejo Constitucional de 7 de octubre de 2010.

30. El Consejo Constitucional (*Conseil constitutionnel*), a quien fue referido el asunto en septiembre de 2010 por el Presidente de la Asamblea Nacional y del Senado, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 61 de la Constitución, declaró que la Ley número 2010-1192 era conforme con la Constitución, sujeto a una reserva (punto 5), en su decisión de 7 de octubre de 2010 (número 2010-613 DC), que dice lo siguiente:

“...3. El Artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclama:” La libertad consiste en ser capaz de hacer cualquier cosa que no dañe a otros: por tanto, el ejercicio de los derechos naturales de todo hombre no tiene mas límites que aquellos que aseguren a otros miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites deben ser determinados únicamente por la ley”. El artículo 5 de la misma Declaración proclama: “La ley deberá prohibir únicamente aquellas acciones que sean perjudiciales para la sociedad. Nada que no sea prohibido por la ley debe ser impedido, y nadie debe ser compelido a hacer aquello que la ley no prescriba.” El artículo 10 proclama: “Nadie deberá ser perseguido por razón de sus opiniones y creencias, incluso religiosas, con la condición de que sus manifestaciones no perturben el orden público conforme a lo determinado por la ley”. Finalmente, el párrafo 3 del Preámbulo de la Constitución de 1946 dispone: “La ley deberá garantizar a las mujeres la igualdad de derechos con el hombre en todas las esferas.”

4. Los artículos 1 y 2 de la ley referida para su revisión pretenden dar respuesta a prácticas que hasta recientemente eran de naturaleza excepcional, que consisten en ocultar el rostro en lugares públicos. El legislador fue de la opinión que tales prácticas podían ser peligrosas para la seguridad pública y adolecían de cumplir con los requisitos mínimos para la vida en sociedad. También consideró que las mujeres que ocultaban su rostro, voluntariamente o de otra manera, eran colocadas en una situación de exclusión e inferioridad que era obviamente incompatible con los principios constitucionales de libertad e igualdad. Al promulgar las disposiciones legales referidas para su revisión, el legislativo complementaba y generalizaba normas que previamente habían sido reservadas para situaciones ad hoc con la finalidad de proteger el orden público.

5. A la vista de la finalidad pretendida y teniendo en cuenta la naturaleza de la sanción prevista en caso de incumplimiento de la norma, el legislativo ha promulgado disposiciones legales que concilian de manera no desproporcionada la salvaguarda del orden público y la garantía de los derechos constitucionales protegidos. Sin embargo, al prohibir la ocultación del rostro en lugares públicos no puede, sin contravenir en exceso el artículo 10 de la Declaración de 1789, restringir el ejercicio de la libertad religiosa en lugares de culto abiertos al público. Con esta salvedad, los artículos 1 a 3 de la ley referida para su revisión no son inconstitucionales.

6. El artículo 4 de la ley referida para su revisión, que castiga con pena de prisión de un año y multas de 30.000 euros a cualquier persona que fuerce a otra a ocultar su rostro, así como los artículos 5 a 7 del mismo, que conciernen a la entrada en vigor de la ley y su implementación, no son inconstitucionales.



C. Circular del Primer Ministro de 2 de Marzo de 2011.

31. La circular del Primer Ministro de 2 de marzo de 2011, publicada en el Boletín Oficial de 3 de marzo de 2011, sobre la implementación de la Ley número 2010-1192 de 11 de octubre de 2010 que prohíbe la ocultación del rostro en lugares públicos, contiene las siguientes indicaciones:

“...I. Ámbito de la Ley.

1. Elementos que constituyen la ocultación del rostro en lugares públicos.

La ocultación del rostro en lugares públicos está prohibida, desde el 11 de abril de 2011, en todo el territorio de la República, tanto en la Francia metropolitana como en las áreas administrativas de ultramar francesas. El delito se constituye cuando una persona lleva puesta una prenda diseñada para cubrir su rostro y cuando él o ella se encuentra en un lugar público, ambas condiciones son necesarias y suficientes.

(a) Ocultación del rostro.

Alcance de la prohibición.

Prendas diseñadas para ocultar el rostro son aquellas que hacen imposible la identificación de la persona. El rostro no tiene que estar completamente tapado para que esto sea así.

Sin ser una lista exhaustiva, está prohibido en concreto: el uso de pasamontañas (cagoules), velo integral (burqa, niqab, etc.), máscaras u otros accesorios o prendas cuyo efecto, separadamente o en combinación con otros, sea el de ocultar el rostro. Dado que el delito es clasificado como delito menor (falta), la existencia de dolo es irrelevante, basta con que la prenda haya sido diseñada para ocultar el rostro.

Exenciones legales.

El artículo 2 de la Ley establece una serie de exenciones a la prohibición de ocultar el rostro.

Primero, la prohibición no aplica “si la prenda está prescrita o autorizada por la legislación primaria o secundaria”. Este es el caso, por ejemplo, conforme al artículo 431-1 del Código de Circulación, que requiere que los conductores de motocicletas lleven casco.

Segundo, la prohibición no aplica si la prenda “está justificada por razones de salud o laborales”. Las razones laborales se refieren, particularmente, a las materias a que se refiere el artículo L.4122-1 del Código de Trabajo: “las instrucciones del empleador deberán estipular, en concreto cuando la naturaleza de los riesgos lo justifiquen, las condiciones de uso de equipos, medios de protección, o cualquier substancia peligrosa y brebajes. Éstas deben ser apropiadas a la naturaleza de la tarea que se ha de realizar.”

Por último, la prohibición no aplica si la prenda “se usa en un contexto deportivo, festivo o artístico, o eventos tradicionales. Por ejemplo, las procesiones religiosas, cuando son de naturaleza tradicional, están dentro del ámbito de excepción de la prohibición prevista en este apartado 1. También hay excepción en relación a la protección del rostro prevista para una serie de deportes.



Las disposiciones de la Ley de 11 de octubre de 2010 también se aplican sin perjuicio de las disposiciones que puedan de otro modo prohibir o regir el uso de prendas en determinados servicios públicos y que se mantienen en vigor.

Éste es el caso de la Ley número 2004-228 de 15 de Marzo de 2004, que regula, de acuerdo con el principio de laicismo, el uso de símbolos o prendas que muestran la afiliación religiosa en colegios públicos, tanto en primaria como en secundaria (artículo L. 141-5-1 del Código Nacional de Educación y la circular para su implementación de 18 de mayo de 2004). Otras disposiciones que se mantienen aplicables son las de la carta de pacientes hospitalarias y las de la circular de 2 de febrero de 2005 sobre laicismo en instituciones sanitarias.

(b) Definición de lugares públicos.

El apartado 2 de la Ley establece que “lugares públicos comprende la vía pública y todo lugar abierto al público o asignado a un servicio público”.

La noción de vía pública no requiere comentario. Se debe apuntar que los vehículos que usan la vía pública se consideran lugares privados, con excepción de aquellos destinados al transporte público. Por tanto una persona que oculte su rostro en un coche privado no está cometiendo el delito previsto en la Ley. Sin embargo, esta situación puede estar cubierta por disposiciones del Código de Circulación, que estipulan que la conducción de un vehículo no puede presentar ningún riesgo para la seguridad pública.

Son lugares públicos aquellos para los que el acceso no está restringido (playas, jardines, pasarelas públicas, etc.) y lugares en los que es posible el acceso, incluso de forma condicional, en la medida en que cualquier persona que lo desee puede cumplir el requisito (por ejemplo mediante el pago de una entrada para entrar en un cine o teatro). Los locales comerciales (cafés, restaurantes, tiendas), los bancos, las estaciones, los aeropuertos y los diversos medios de transporte público son por tanto lugares públicos.

Son lugares asignados a un servicio público las instalaciones de cualquier institución pública, cortes y tribunales así como cuerpos administrativos, junto con cualquier otro cuerpo responsable de proveer servicios públicos. Estos incluyen, en particular, las instalaciones de las diversas autoridades públicas y establecimientos, cuerpos de la administración local y sus establecimientos públicos, ayuntamientos, tribunales, prefecturas, hospitales, oficinas de correos, instituciones educativas (primaria, secundaria y universidades), oficinas de prestaciones familiares, oficinas de seguros de salud, centros de empleo, museos y librerías.

2. Ausencia de restricciones en lugares de culto, conforme a la libertad de religión.

Cuando están abiertos al público, los lugares de culto quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley. Sin embargo, el Consejo Constitucional ha declarado que “prohibir la ocultación del rostro en lugares públicos no puede, sin contravenir en exceso lo dispuesto en el artículo 10 de la Declaración de 1789, restringir el ejercicio de la libertad religiosa en lugares de culto abiertos al público”.

3. Sanción por el delito de ocultación del rostro.

El apartado 3 de la Ley dispone que cualquier incumplimiento de la prohibición de ocultar el rostro en lugares públicos es punible con una multa, conforme al tipo aplicable a delitos menores de segunda clase (150 euros máximo). La imposición de esta multa compete a la jurisdicción de los tribunales comunitarios (jurisdicciones de proximidad).



Adicionalmente o en sustitución del pago de una multa, el mismo tribunal podrá imponer la obligación de seguir un curso de ciudadanía. Tales cursos, adaptados a la naturaleza del delito cometido, deben asegurar, en particular, que se recuerden a los implicados los valores republicanos de igualdad y respeto por la dignidad humana.

4. Sanción en caso del uso de coacción.

La ocultación del rostro en lugares públicos puede ser resultado de coacción ejercida contra la persona implicada, en cuyo caso esa tercera parte habrá cometido el delito de forzar a una persona a ocultar su rostro.

Este delito, previsto en el artículo 4 de la ley (que introduce un nuevo artículo 225-4-10 en el Código Penal), es punible con un año de prisión y multa de 30.000 euros. Cuando el delito se haya cometido contra un menor, la pena se incrementa a dos años de prisión y multa de 60.000 euros.

La pena por semejante conducta forma parte de la política de las autoridades públicas para combatir con fuerza cualquier forma de discriminación y violencia contra las mujeres, lo cual constituye una infracción inaceptable del principio de igualdad de género.

II. Conducta requerida en los servicios públicos.

(a) La función del director.

En el contexto de los poderes que él o ella tengan atribuidos para asegurar el correcto funcionamiento del departamento, el director será responsable de asegurar el cumplimiento las disposiciones de la Ley de 11 de octubre de 2010 y las medidas adoptadas, en particular, la actualización de las normas internas con la finalidad de su implementación.

Será deber del director presentar y explicar el espíritu y la lógica de la ley al personal bajo su autoridad, para asegurar que cumplen sus disposiciones y estén en posición para hacerlas cumplir, de la mejor manera posible, por parte de los usuarios de los servicios públicos.

Asimismo, corresponderá al director velar porque en los locales que estén abiertos al público se disponga de la información adecuada prevista por el gobierno en forma de carteles y folletos.

(b) Restricción de acceso a recintos destinados a servicios públicos.

A partir del 11 de abril de 2011, el personal responsable de un servicio público, que ya hubiera tenido que pedir a las personas que mostraran el rostro momentáneamente para acreditar su identidad, tendrá derecho a denegar el acceso al servicio a cualquier persona que tenga el rostro oculto.

En el caso de que esa persona cuyo rostro esté oculto haya entrado en el recinto, se recomienda al personal recordar a esa persona las normas aplicables y le solicite el cumplimiento de la Ley destapándose el rostro o abandonando el recinto. Una persona cuyo rostro está oculto no puede beneficiarse de la prestación de servicios públicos.

Sin embargo, la Ley no confiere al personal, en ninguna circunstancia, el poder de obligar a una persona a mostrar su rostro o a marcharse. El ejercicio de tal coerción constituiría un acto ilegal y podría dar lugar a un procedimiento penal. Por lo tanto, está absolutamente prohibido.



Cuando el personal se enfrente a una negativa a obedecer, el personal o su superior jerárquico deben llamar a la policía o la gendarmería, que tienen la potestad exclusiva de tomar nota e informar de la infracción y, en su caso, verificar la identidad de la persona afectada. A tal fin, el Ministro del Interior dirige instrucciones específicas a las fuerzas policiales.

Se podrá reconsiderar la denegación de acceso a un servicio sólo teniendo en cuenta emergencias particulares, en concreto aquellas de naturaleza médica.

III. - Informar al público.

El período previo a la entrada en vigor de la prohibición de ocultar el rostro debe utilizarse para garantizar que los miembros de los servicios públicos estén debidamente informados.

(a) Información general.

Se deberá mostrar un cartel de forma visible en los recintos abiertos al público o asignados a un servicio público, distribuido en papel o electrónicamente por los ministerios, dentro de sus respectivas redes de trabajo.

El poster lleva el eslogan “la República se vive con el rostro descubierto” (“la Republique se vit à visage découvert”) e indica que la prohibición de ocultar el rostro en lugares públicos entrará en vigor el 11 de abril de 2011.

Este poster se podrá complementar, para aquellos que deseen tener información más precisa de las disposiciones de la Ley, con un folleto distribuido en los diversos servicios de la misma manera y de acuerdo con el mismo procedimiento que el cartel.

Para los viajeros que deseen visitar Francia, este folleto también estará disponible en inglés y árabe en los consulados en el extranjero.

Ambos documentos, que facilitan información general, estarán también disponibles en la página web www.visage-decouvert.gov.fr, que también incluirá una sección con respuestas a preguntas referentes a la implementación de la Ley.

(b) Información a personas directamente afectadas por la ocultación del rostro.

El Ministerio de Pueblos y Ciudades, en coordinación con el Ministerio de Solidaridad y Cohesión Social y el Ministerio del Interior, ha elaborado un programa para el suministro de información a las personas afectadas.

La finalidad de este programa de información, toma de conciencia y apoyo individual es la de promover el diálogo, con el fin de persuadir a la pequeña minoría que cubre su rostro a cumplir con la prohibición establecida por el parlamento. Este diálogo no es una negociación, la idea es llevar a los interesados, mediante un proceso de explicación, a renunciar por sí mismos a una práctica que está en contra de los valores de la República.

El programa, sobre el que el Ministro de Pueblos y Ciudades ha emitido instrucciones específicas, se basa en particular en asociaciones y redes comunitarias en el ámbito de los derechos de la mujer, en particular la red de centros de información sobre los derechos de la mujer (centres d'information des droits des femmes – CDIFF), los 300 'delegados de prefecto' y 'adultos de relevo' que trabajan en las comunidades locales. También movilizará a todos los que trabajan en la mediación social, especialmente a los mediadores del sistema educativo nacional.



La finalidad es proveer de información completa sobre la Ley y dar apoyo personal a aquellos individuos que cubren su rostro...”.

D. Otras circulares.

32. El 11 de marzo de 2011 el Ministro de Justicia y Libertad emitió una circular “respecto de la presentación de las disposiciones sobre el delito de ocultación del rostro en lugares públicos”. Estaba dirigido, para la acción, a los fiscales de tribunales de apelación y de instancias menores, y para información, a los presidentes de los tribunales de apelación y de los tribunales de grande instance, entre otros. La circular presentaba el delito de ocultación del rostro en lugares públicos. También contenía indicaciones sobre las nuevas disposiciones punitivas, en cuanto a la política de tipificación del delito y persecución del infractor, así como la organización de los cursos de ciudadanía.

33. El 31 de marzo de 2011 el Ministro de Interior, Administración de Ultramar, Gobierno local e Inmigración dirigió a los Comisionados de Policía, prefectos y Altos Comisionados (de territorios de Ultramar) una circular con el fin de “dar instrucciones a oficiales dentro del Ministerio y en particular a las fuerzas policiales, para la aplicación de la Ley de 11 de octubre de 2010. Contenía, en particular, indicaciones sobre la noción de ocultación del rostro y sobre lugares en que se aplica la prohibición, enfatizando que una persona presente en un lugar de culto para la observancia de una religión, no era imputable, y recomendaba a las fuerzas de policía evitar cualquier intervención en las inmediaciones de un lugar de culto, que podría interpretarse como una restricción de la libertad de culto”.

E. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación de 5 de marzo de 2013.

34. El Tribunal de Casación fue llamado a examinar un recurso de casación (número 12-808091) contra una sentencia del Tribunal Comunitario de París de 12 de diciembre de 2011, en la que una mujer había sido condenada a seguir un curso de ciudadanía de dos semanas, por llevar el velo integral en una manifestación que se celebró en el exterior del Palacio Elisio para protestar contra la Ley de 11 de octubre 2010. Examinados los argumentos de los demandantes conforme al artículo 9 del Convenio, la Sala de lo Penal declaró lo siguiente el 5 de marzo de 2013:

“si bien el Tribunal de la Comunidad se equivocó al ignorar las razones religiosas de la manifestación impugnada, la sentencia no debe ser anulada en la medida en que, aunque el artículo 9 del Convenio ... garantiza el ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el párrafo 2 establece que esta libertad está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad pública, para la protección del orden público, la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de otros; ... este es el caso de la Ley que prohíbe cubrirse por completo el



rostro en lugares públicos, ya que busca proteger el orden y la seguridad públicos al exigir que todos los que entran en un lugar público muestren el rostro; ..."

III. DERECHO INTERNACIONAL RELEVANTE Y PRÁCTICAS.

A. Resolución 1743 (2010) y Recomendación 1927 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y punto de vista del Comisionado para los derechos humanos del Consejo de Europa.

1. Resolución 1743 (2010) y Recomendación 1927 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el Islam, el islamismo y la islamofobia en Europa.

35. Adoptada el 23 de junio de 2010, la Resolución 1743 (2010) establece, en particular, que:

“14. Recordando su Resolución 1464 (2005) sobre la mujer y la religión en Europa, la Asamblea llama a todas las comunidades musulmanas a abandonar cualquier interpretación tradicional del Islam que niegue la igualdad de género y limite los derechos de la mujer, tanto en la familia como en la vida pública. Esta interpretación no es compatible con la dignidad humana y los estándares democráticos; las mujeres son iguales a los hombres en todos los aspectos y deben ser tratadas en consecuencia, sin excepciones. La discriminación contra la mujer, basada o no en las tradiciones religiosas, contraviene los artículos 8, 9 y 14 del Convenio, el artículo 5 de su Protocolo n.º 7 y su Protocolo n.º 12. No puede invocarse ningún relativismo religioso o cultural para justificar las violaciones de la integridad personal. Por lo tanto, la Asamblea Parlamentaria insta a los Estados Miembros a tomar todas las medidas necesarias para acabar con el islamismo radical y la islamofobia, de los cuales las mujeres son las principales víctimas.

15. En este sentido, el velo de las mujeres, especialmente el velo integral a través del burka o el niqab, a menudo se percibe como un símbolo de la subyugación de las mujeres a los hombres, restringiendo el papel de las mujeres dentro de la sociedad, limitando su vida profesional e impidiéndoles el ejercicio de actividades sociales y económicas. Ni el velo completo de las mujeres, ni siquiera el pañuelo en la cabeza, son reconocidos por todos los musulmanes como una obligación religiosa del Islam, pero muchos lo ven como una tradición social y cultural. La Asamblea considera que esta tradición podría ser una amenaza para la dignidad y la libertad de las mujeres. Ninguna mujer debe ser obligada por su comunidad o familia a vestir prendas religiosas. Todo acto de opresión, secuestro o violencia constituye un delito que debe ser sancionado por la ley. Las mujeres víctimas de estos delitos, cualquiera que sea su condición, deben ser protegidas por los Estados Miembros y beneficiarse de medidas de apoyo y rehabilitación.

16. Por este motivo, los parlamentos de varios países europeos están considerando la posibilidad de prohibir el uso del burqa y el niqab. El artículo 9 del Convenio incluye el derecho de las personas a optar libremente por llevar o no llevar ropa religiosa en privado o en público. Las restricciones legales a esta libertad pueden justificarse cuando sea necesario en una sociedad democrática, en particular por motivos de seguridad o cuando las funciones públicas o profesionales de las personas requieran su neutralidad religiosa o que se les pueda ver el rostro.



Sin embargo, una prohibición general de usar el burqa y el niqab negaría a las mujeres que desean hacerlo libremente su derecho a cubrirse la cara.

17. Además, una prohibición general podría tener el efecto adverso de generar presión familiar y comunitaria sobre las mujeres musulmanas para que se queden en casa y se limiten a los contactos con otras mujeres. Las mujeres musulmanas podrían quedar aún más excluidas si abandonaran las instituciones educativas, se mantuvieran alejadas de los lugares públicos y abandonaran el trabajo fuera de sus comunidades, para no romper con su tradición familiar. Por lo tanto, la Asamblea pide a los Estados Miembros que desarrollen políticas específicas destinadas a aumentar la conciencia de las mujeres musulmanas sobre sus derechos, ayudarlas a participar en la vida pública y ofrecerles igualdad de oportunidades para ejercer una vida profesional y obtener independencia social y económica. En este sentido, la educación de las jóvenes musulmanas, así como de sus padres y familias, es crucial. Es especialmente necesario eliminar todas las formas de discriminación contra las niñas y desarrollar una educación en igualdad de género, sin estereotipos y en todos los niveles del sistema educativo”.

36. En su Recomendación 1927 (2010), adoptada el mismo día, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa pidió al Comité de Ministros del Consejo de Europa, en particular lo siguiente:

“3.13. Llamamiento a los Estados Miembros que no establezcan una prohibición general del uso del velo completo u otra vestimenta religiosa o especial, sino que protejan a las mujeres de toda coacción física y psicológica, así como que protejan su libre elección de usar ropa religiosa o especial y garanticen la igualdad de oportunidades para las mujeres musulmanas de participación en la vida pública y dedicarse a su educación y a actividades profesionales; las restricciones legales a esta libertad pueden estar justificadas cuando sea necesario en una sociedad democrática, en particular por motivos de seguridad o cuando las funciones públicas o profesionales de los individuos requieran su neutralidad religiosa o que se les pueda ver el rostro”.

2. *Punto de vista del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa.*

37. El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa publicó el siguiente “punto de vista” (véase Derechos Humanos en Europa: ausencia de fundamentos para la complacencia. Puntos de vista de Thomas Hammarberg, Consejo de Europa, Comisario para los Derechos Humanos, Editorial Consejo de Europa, 2011, pp.39-43):

“La prohibición del burka y el niqab no liberará a las mujeres oprimidas, sino que podría conducirlas a una mayor exclusión y alienación en las sociedades europeas. Una prohibición general de tal vestimenta constituye una invasión desacertada de la privacidad individual y, dependiendo de sus términos, también plantea serias dudas sobre si dicha legislación es compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos.

Para este debate sobre la vestimenta son particularmente relevantes dos derechos recogidos en el Convenio. Uno es el derecho al respeto de la vida privada y de la identidad personal



(artículo 8). El otro es la libertad de manifestar la propia religión o creencia “en el culto, la enseñanza, la práctica y la observancia” (artículo 9).

Ambos artículos del Convenio especifican que estos derechos sólo pueden estar sujetos a las limitaciones previstas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad pública, para la protección del orden público, la salud o la moral o para la protección del derechos y libertades de los demás.

Quienes han abogado por una prohibición general del burka y el niqab no han logrado demostrar que estas prendas socaven de ninguna manera la democracia, la seguridad pública, el orden o la moral. El hecho de que sea un número muy pequeño de mujeres que use esa vestimenta ha hecho que tales propuestas sean aún menos convincentes.

Tampoco se ha podido demostrar que las mujeres que visten este atuendo sean víctimas de más represión de género que otras. Los entrevistados en los medios han presentado una diversidad de argumentos religiosos, políticos y personales para su decisión de vestirse como lo hacen. Por supuesto, puede haber casos en los que las mujeres estén bajo una presión indebida para vestirse de cierta manera, pero no se ha demostrado que una prohibición sea bienvenida por ellas.

Por supuesto, no hay duda de que el estatus de la mujer es un problema grave y que este problema puede ser particularmente cierto en relación con algunas comunidades religiosas. Esto debe ser objeto de discusión, pero prohibir los supuestos síntomas, como la ropa, no es la forma de hacerlo. La vestimenta, después de todo, puede no reflejar creencias religiosas específicas, sino el ejercicio de una expresión cultural más amplia.

Es correcto y apropiado reaccionar enérgicamente contra cualquier régimen que establezca que las mujeres deben usar estas prendas. Esto es una clara contravención de los artículos del Convenio citados anteriormente y es inaceptable, pero no se soluciona prohibiendo la misma ropa en otros países.

Deben evaluarse las consecuencias de las decisiones en este ámbito. Por ejemplo, la sugerencia de que las mujeres vestidas con burqa o niqab sean prohibidas en instituciones públicas como hospitales u oficinas gubernamentales puede hacer que estas mujeres eviten esos lugares por completo, y eso es claramente una equivocación.

Es desafortunado que en Europa el debate público sobre la vestimenta femenina y las implicaciones de ciertos atuendos para la subyugación de las mujeres se haya focalizado casi exclusivamente en lo que se percibe como vestimenta musulmana. Se ha dado la impresión de que se está atacando a una religión en particular. Además, algunos argumentos han tenido un tenor claramente islamófobo y esto ciertamente no ha tendido puentes ni fomentado el diálogo.

De hecho, una consecuencia de esta xenofobia parece ser que el uso de ropa que cubre todo el cuerpo se ha convertido cada vez más en un medio de protesta contra la intolerancia en nuestras sociedades. Una discusión insensible sobre la prohibición de ciertos atuendos parece haber provocado simplemente una reacción violenta y una polarización en las actitudes.



En general, los estados deben evitar legislar sobre la vestimenta, excepto en las circunstancias limitadas establecidas en el Convenio. Sin embargo, es legítimo regular que quienes representan al Estado, por ejemplo los policías, lo hagan de manera adecuada. En algunos casos, esto puede requerir una neutralidad completa en medio las diferentes insignias políticas y religiosas; en otros casos, una sociedad multiétnica y diversa puede desear celebrar y reflejar su diversidad con la vestimenta de sus agentes.

Obviamente, la ocultación completa del rostro puede ser problemática en algunas ocupaciones y situaciones. Hay situaciones concretas en las que existen intereses generales apremiantes que hacen necesario que los individuos se muestren por razones de seguridad o para hacer posible la identificación necesaria. Esto no es controvertido y, de hecho, no hay informes de problemas graves en este sentido en relación con las pocas mujeres que normalmente usan burka o niqab.

Un problema relacionado suscitó discusión en Suecia. Un hombre musulmán desempleado perdió su subsidio de una agencia estatal de apoyo al empleo porque se negó a estrechar la mano de una empleadora cuando se presentó a una entrevista de trabajo. Afirgó que su acción se fundamentaba en su fe religiosa.

Un Tribunal declaró, después que el asunto le fuera remitido por parte del defensor del pueblo por discriminación, que la decisión de la agencia había sido discriminatoria y que el hombre debía ser compensado. A pesar de que esto estaba en línea con los estándares de derechos humanos, no fue aceptado fácilmente por el público en general y se produjo un controvertido debate público.

Es probable que cuestiones de este tipo surjan cada vez más en los próximos años y es saludable que se discutan abiertamente, siempre que se eviten las tendencias islamófobas. Sin embargo, tales debates deben ampliarse para incluir la promoción de una mayor comprensión de las diferentes religiones, culturas y costumbres. El pluralismo y el multiculturalismo son valores europeos esenciales y deben seguir siéndolo.

Esto, a su vez, requiere mayor discusión sobre el significado del respeto. En los debates sobre las caricaturas supuestamente anti musulmanas publicadas en Dinamarca en 2005, se afirmó repetidamente que había una contradicción entre demostrar respeto por los creyentes y al mismo tiempo proteger la libertad de expresión según lo estipulado en el artículo 10 del Convenio Europeo.

El Tribunal de Estrasburgo analizó este dilema en el famoso caso Otto-Preminger-Institute v. Austria en el que afirmó que “aquellos que optan por ejercer la libertad de manifestar su religión... no pueden razonablemente esperar estar exentos de toda crítica. Deben tolerar y aceptar la negación por parte de otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación por parte de otros de doctrinas hostiles a su fe”.

En la misma sentencia, el Tribunal señaló que debía tomarse en consideración el riesgo de que el derecho de los creyentes religiosos, como el de cualquier otra persona, a que se respeten sus opiniones pueda ser violado por representaciones provocativas de objetos de significado religioso. El Tribunal concluyó que “tales representaciones pueden considerarse una violación



maliciosa del espíritu de tolerancia, que también debe ser una característica de la sociedad democrática”.

El desafío político para Europa es promover la diversidad y el respeto por las creencias de los demás y, al mismo tiempo, proteger la libertad de palabra y de expresión. Si el uso de un velo integral se entiende como la expresión de una determinada opinión, entonces de hecho estamos hablando aquí del posible conflicto entre derechos similares o idénticos, aunque vistos desde dos ángulos completamente diferentes.

En Europa, aspiramos a mantener las tradiciones de tolerancia y democracia. Los conflictos de derechos entre individuos y grupos, no deben verse en términos negativos, sino como una oportunidad para celebrar esa rica diversidad y buscar soluciones que respeten los derechos de todos los involucrados.

En mi opinión, una prohibición del burka y el niqab sería tan desafortunada como criminalizar las caricaturas danesas. Tal prohibición es ajena a los valores europeos. En su lugar, debemos promover el diálogo multicultural y el respeto por los derechos humanos”.

B. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

38. En su Observación General No. 22, relativo al Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (libertad de pensamiento, conciencia y religión), adoptado el 20 de julio de 1993, el Comité de Derechos Humanos enfatizó lo siguiente:

“...4. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse “individual o colectivamente, tanto en público como en privado”. La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades... La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como ...el uso de prendas de vestir o tocados...

8. El párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias. No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral. Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicien los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que 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. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación. Los informes de los Estados Partes deberían facilitar información sobre el pleno alcance y los efectos de las limitaciones impuestas en virtud del párrafo 3 del artículo 18, tanto como una cuestión de derecho como de su aplicación en circunstancias específicas...”

El Comité de Derechos Humanos también expresó lo siguiente en su Observación General No. 28, relativa al Artículo 3 (igualdad de derechos entre hombres y mujeres), adoptada el 29 de marzo de 2000:

“13. [Las normas específicas que impongan a la mujer una forma de vestir en público] pueden entrañar una infracción de diversas disposiciones del Pacto, como el artículo 26, relativo a la no discriminación; el artículo 7 si se imponen castigos corporales por el incumplimiento de esa norma; el artículo 9 si el incumplimiento está sancionado con la privación de la libertad; el artículo 12 si la libertad de desplazamiento es objeto de una restricción de esa índole; el artículo 17, que garantiza a todos el derecho a una vida privada sin injerencias arbitrarias o ilegales; los artículos 18 y 19 si se obliga a la mujer a vestir en forma que no corresponda a su religión o a su libertad de expresión y, por último, el artículo 27 si la vestimenta exigida está en contradicción con la cultura a la que la mujer diga pertenecer”.

El Comité de Derechos Humanos también ha adoptado Observaciones Generales sobre la libertad de movimiento (Observación General No. 27) y sobre la libertad de opinión y libertad de expresión (Observación General No. 34).

39. Además, el Comité de Derechos Humanos ha examinado varios casos en los que las personas se quejaban de medidas que restringían el uso de ropa o símbolos con connotaciones religiosas. Consideró, por ejemplo, que “en ausencia de cualquier justificación proporcionada por el Estado parte” había habido una violación del artículo 18 § 2 del Pacto cuando una estudiante había sido expulsada de su universidad debido a su negativa a retirar el *hijab* (pañuelo) que usaba de acuerdo con sus creencias (*Raihon Hudoyberganova c. Uzbekistán*, Comunicación No. 931/2000, 18 de enero de 2005). Sin embargo, aún no se ha pronunciado sobre la cuestión de la prohibición general del uso del velo integral en lugares públicos.

IV. LA SITUACIÓN EN OTROS ESTADOS EUROPEOS

40. Hasta la fecha, solo Bélgica ha aprobado una ley comparable a la Ley francesa de 11 de octubre de 2010, y el Tribunal Constitucional belga la ha declarado compatible con el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y



religión (véanse los párrafos 41- 42 infra). Sin embargo, la cuestión de la prohibición de ocultar el rostro en público ha sido o está siendo discutida en varios otros Estados europeos. Una prohibición general sigue siendo una posibilidad en algunos de ellos. En particular, se ha presentado un proyecto de ley en ese sentido en Italia: aunque aún no se ha convertido en ley, parece que la discusión sigue abierta. En Suiza, la Asamblea Federal rechazó, en septiembre de 2012, una iniciativa del Cantón de Aargau que buscaba prohibir el uso en público de prendas que cubran todo o gran parte de la cara, pero en Ticino se votó el 23 de septiembre de 2013 a favor de una prohibición de ese tipo (el texto aún debe ser validado, sin embargo, por la Asamblea Federal). Esta opción también se está discutiendo en los Países Bajos, a pesar de las opiniones desfavorables del Consejo de Estado (véanse los párrafos 49 - 52 más abajo). También cabe señalar que el Tribunal Supremo español se ha pronunciado sobre la legalidad de una prohibición de ese tipo (véanse los párrafos 42-47 infra).

A. Ley belga de 1 de Junio y sentencia del Tribunal Constitucional Belga de 6 de diciembre de 2012.

41. El 1 de junio de 2011 se promulgó en Bélgica una ley “para prohibir el uso de prendas que oculten total o sustancialmente el rostro”. Se insertó la siguiente disposición en el Código Penal:

“Artículo 563bis. Las personas que, salvo disposición legal en contrario, se presenten en un lugar accesible al público con el rostro total o parcialmente cubierto u oculto, de manera que no sean identificables, serán sancionados con una multa de quince a veinticinco euros y prisión de uno a siete días, o sólo una de esas sanciones.

Sin embargo, el apartado 1 de la presente ley no afectará a las personas que se encuentren en un lugar accesible al público con el rostro total o parcialmente cubierto u oculto cuando así lo disponga la normativa laboral o una ordenanza administrativa en relación con actos festivos”.

42. Se interpusieron demandas de anulación de esta Ley ante el Tribunal Constitucional sobre la base, entre otros, del artículo 9 del Convenio. El Tribunal Constitucional desestimó las demandas en la sentencia de 6 de diciembre de 2012, resolviendo en particular lo siguiente:

“... B.17. De la exposición de motivos del proyecto de ley que se convirtió en la Ley en cuestión... se desprende que el legislador buscó defender un modelo de sociedad en el que la persona primaba sobre sus vínculos filosóficos, culturales o religiosos, con miras a favorecer la integración de todos y de asegurar que los ciudadanos compartan un patrimonio común de valores fundamentales como el derecho a la vida, el derecho a la libertad de conciencia, la democracia, la igualdad de género o el principio de separación entre Iglesia y Estado.

...la historia legislativa muestra que se persiguieron tres objetivos: la seguridad pública, la igualdad de género y una determinada concepción de la “convivencia” en sociedad.



B.18. Tales fines son legítimos y caen dentro de la categoría de los enumerados en el artículo 9 del Convenio..., que comprende el mantenimiento de la seguridad pública, la protección del orden público y la protección de los derechos y libertades de los demás.

B.19. Corresponde al tribunal examinar si se han cumplido las condiciones de necesidad en una sociedad democrática y de proporcionalidad en relación con los fines legítimos perseguidos.

B.20.1. De la historia de la redacción de la Ley en cuestión se desprende que la prohibición de la ropa que oculta el rostro fue impulsada en gran medida por consideraciones de seguridad pública. A este respecto se mencionó la cuestión de los delitos cometidos por personas cuyo rostro está oculto...

B.20.2. El artículo 34, apartado 1, de la Ley de 5 de agosto de 1992 sobre funciones policiales faculta a los agentes de policía para verificar la identidad de cualquier persona si tienen motivos razonables para creer, debido a la conducta de la persona, cualquier indicio material o las circunstancias de tiempo y lugar, que la persona es buscada, ha intentado cometer un delito o se prepara para cometerlo, o es probable que provoque una alteración del orden público o ya lo ha hecho. Este control de identidad podría verse obstaculizado si la persona interesada tiene el rostro oculto y se niega a cooperar con dicho control. Además, las personas que ocultan su rostro en general no serían, o apenas serían, reconocibles si cometen un delito o una alteración del orden público.

B.20.3. Dicho esto, no es porque cierto tipo de conducta aún no haya alcanzado un nivel que pondría en peligro el orden social o la seguridad que el legislativo no tenga derecho a intervenir. No se le puede reprochar que se anticipase oportunamente a tales riesgos sancionando un determinado tipo de conducta cuando su generalización entrañaría sin duda un peligro real.

B.20.4. En vista de lo anterior, el legislador tenía derecho a considerar que la prohibición de ocultar el rostro en lugares accesibles al público era necesaria por razones de seguridad pública.

B.21. El legislador justificó además su intervención por una determinada concepción de la “convivencia” en una sociedad basada en valores fundamentales que, desde su punto de vista, se derivan de ella.

La individualidad de todo sujeto de derecho (sujet de droit) en una sociedad democrática es inconcebible sin que su rostro, elemento fundamental del mismo, sea visible. Teniendo en cuenta los valores esenciales que el legislador pretendía defender, tuvo derecho a considerar que las relaciones humanas, siendo necesarias para la convivencia en sociedad, resultaban imposibles por la presencia en la esfera pública, que atañe esencialmente a la comunidad, de personas que ocultaban este elemento fundamental de su individualidad. Si bien el pluralismo y la democracia implican la libertad de mostrar las propias creencias, en particular mediante el uso de símbolos religiosos, el Estado debe prestar atención a las condiciones en las que se usan dichos símbolos y a las posibles consecuencias de usar tales símbolos. En la medida en que la ocultación del rostro tiene como consecuencia privar al sujeto de derecho, miembro de la sociedad, de toda posibilidad de individualización por la apariencia facial, cuando tal individualización constituye una condición fundamental relacionada con su esencia misma, la prohibición del uso de tal ropa en un lugar público,



aunque pueda ser la expresión de una creencia religiosa, responde a una necesidad social apremiante en una sociedad democrática.

B.22. En cuanto a la dignidad de la mujer, aquí también el legislador tenía derecho a considerar que los valores fundamentales de una sociedad democrática impedían imponer a las mujeres la obligación de ocultar el rostro, bajo la presión de los miembros de su familia o de su comunidad y por tanto, su privación, contra su voluntad, de su libertad de libre determinación.

B.23. Sin embargo, ... el uso del velo integral puede corresponder a la expresión de una opción religiosa. Esa elección puede estar guiada por diversas razones con muchos significados simbólicos.

Incluso cuando el uso del velo integral es el resultado de una elección deliberada por parte de la mujer, el principio de igualdad de género, que el legislador ha considerado acertadamente como un valor fundamental de la sociedad democrática, justifica la oposición del Estado, en el ámbito público, a la manifestación de una convicción religiosa a través de la conducta no conciliable con este principio de igualdad de género. Como ha señalado el tribunal en el punto B.21, el uso del velo integral priva a las mujeres -a quienes únicamente les es aplicable este requisito- de un elemento fundamental de su individualidad que es indispensable para la vida en sociedad y para el establecimiento de contactos sociales.

B.24. El tribunal debe examinar además si el recurso a una sanción penal para garantizar el cumplimiento de la prohibición impuesta por la Ley no tiene efectos desproporcionados en relación con los fines perseguidos.

B.25.1. La disposición impugnada se introdujo en el Código Penal, bajo la categoría de faltas de cuarta clase, y prevé una multa de entre quince y veinticinco euros con prisión de uno a siete días, o sólo una de esas sanciones.

De conformidad con los artículos 564 y 565 del Código Penal, cuando el infractor ya haya sido condenado, dentro de los doce meses anteriores, por la misma falta, el tribunal está facultado para imponerle, independientemente de la multa, pena privativa de libertad de hasta doce días.

El artículo 566 del mismo Código permite la reducción de la multa por debajo de cinco euros, pero en ningún caso por debajo de un euro, cuando concurren circunstancias atenuantes. ...

B.28. En la medida en que la individualización de las personas, de la que el rostro es un elemento fundamental, constituye una condición esencial para el funcionamiento de una sociedad democrática, de la que cada miembro es sujeto de derecho, el legislador tuvo derecho a considerar que la ocultación de el rostro podría poner en peligro el funcionamiento de la sociedad así concebida y, en consecuencia, debería ser castigado con sanciones penales.

B.29.1. Sin perjuicio de la excepción prevista en el punto B.30, en tanto que la medida impugnada se dirige contra personas que, libre y voluntariamente, oculten su rostro en lugares accesibles al público, no tiene efectos desproporcionados en relación con la fines perseguidos, ya que el legislador optó por la sanción penal más benigna. El hecho de que la sanción pueda ser más severa en caso de reincidencia no justifica una conclusión diferente.



El legislador tenía derecho a considerar que un delincuente que es condenado por una conducta punible con sanciones penales no repetirá tal conducta, bajo pena de una sentencia más severa.

B.29.2. Además, debe observarse, respecto de aquellas personas que ocultan su rostro bajo coacción, que el artículo 71 del Código Penal establece que no constituye delito cuando el autor ha sido obligado a actuar por una fuerza a la que no se puede resistir.

B.30. La Ley impugnada establece que se impondrá una sanción penal a quien, salvo disposición legal en contrario, enmascare u oculte total o parcialmente su rostro, de manera que no sea identificable, cuando se encuentre en un lugar accesible para el público. Sería manifiestamente irrazonable considerar que tales lugares deberían incluir lugares de culto. El uso, en esos lugares, de ropa correspondiente a la expresión de una elección religiosa, como el velo que cubre todo el rostro, no puede restringirse sin invadir desproporcionadamente la libertad de una persona para manifestar sus creencias religiosas.

B.31. Conforme a esta interpretación, la apelación carece de fundamento. ...”

B. Sentencia del Tribunal Supremo Español de 6 de febrero de 2013.

43. El 8 de octubre de 2010, el Ayuntamiento de Lérida, al igual que otros municipios, aprobó una modificación de la ordenanza municipal de civismo y convivencia (ordenanza municipal sobre derechos, responsabilidades y convivencia), autorizando reglamentos (normativa específica) para limitar o prohibir el acceso a los espacios municipales o instalaciones destinadas a servicios públicos a personas que lleven velo integral, pasamontañas, casco competo u otras prendas o accesorios que impidan o dificulten su identificación y comunicación visual. El mismo día, modificó en el mismo sentido sus reglamentos específicos relativos al archivo municipal, las oficinas municipales y el transporte público.

44. Invocando, entre otros, el artículo 16 de la Constitución – relativo a la libertad de opinión, de religión y de culto – y refiriéndose al artículo 9 del Convenio, una asociación interpuso sin éxito un recurso de nulidad ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

45. El Tribunal Supremo, mediante recurso de casación, anuló la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y anuló las modificaciones de la ordenanza general municipal y de los reglamentos específicos relativos al archivo municipal y a las oficinas municipales.

46. En su sentencia de 6 de febrero de 2013 (nº 693/2013, recurso nº 4118/2011), señaló en primer lugar que, según el derecho constitucional español, los derechos fundamentales sólo pueden ser limitados por una ley en sentido formal.

47. A continuación, observó que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había declarado erróneamente que las limitaciones en cuestión perseguían fines legítimos y eran necesarias en una sociedad democrática, al tiempo que explicaba que no deseaba prejuzgar ninguna intervención legislativa. Sobre el



primer punto, consideró que, contrariamente a las conclusiones del tribunal inferior, no podía decirse que los “fines legítimos” estuvieran constituidos por la protección de la “tranquilidad pública”, la “seguridad pública” o el “orden público”, ya que no se había demostrado que el uso del velo integral fuera perjudicial para esos intereses. Hizo la misma observación para la “protección de los derechos y libertades de otros”, ya que el término “otros” no designaba a la persona que sufría una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la libertad religiosa sino a terceros. En el segundo punto, expresó su disconformidad con la apreciación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el sentido de que, fuera o no voluntario, era difícil conciliar el uso del velo integral con el principio de igualdad de género, que era uno de los valores de las sociedades democráticas. El Tribunal Supremo consideró que el carácter voluntario o no del uso del velo integral era determinante, ya que no era posible coartar una libertad constitucional partiendo del supuesto de que las mujeres que lo portaban lo hacían bajo coacción. Por lo tanto, se concluyó que las limitaciones en cuestión no podían considerarse necesarias en una sociedad democrática. Por último, haciendo referencia a doctrina jurídica académica, afirmó que la prohibición del uso del velo integral tendría como resultado el aislamiento de las mujeres en cuestión y daría lugar a discriminación contra ellas, por lo que sería incompatible con el objetivo de garantizar la integración social de colectivos de origen inmigrante.

48. El Tribunal Supremo consideró además que no era necesario, sin embargo, derogar la modificación de la ordenanza específica relativa al transporte público. Observó que esta modificación se limitaba a obligar a los usuarios de billetes con tarifa reducida a identificarse periódicamente y que ello no constituía una restricción a los derechos fundamentales.

C. Opinión del Consejo de Estado de los Países Bajos, 28 de noviembre de 2011.

49. El Consejo de Estado de los Países Bajos emitió cuatro dictámenes, todos negativos, sobre cuatro proyectos de ley separados tramitados ante el Parlamento, que se referían, directa o indirectamente, a la prohibición de llevar el velo integral en público. El primero, emitido el 21 de septiembre de 2007, se refería a una iniciativa parlamentaria particular, expresamente destinado a prohibir el burka; el segundo, emitido el 6 de mayo de 2008 (inédito), se refería a una iniciativa parlamentaria particular para prohibir toda prenda que cubra el rostro; y el tercero, publicado el 2 de diciembre de 2009 (inédito), se refería a un proyecto de ley para prohibir este tipo de ropa en las escuelas. El cuarto dictamen, adoptado el 28 de noviembre de 2011 y publicado el 6 de febrero de 2012, se refería a un proyecto de ley que pretendía prohibir, bajo pena de sanciones penales, el uso en lugares públicos y lugares accesibles al público (excepto los utilizados con fines religiosos) de ropa cubriendo completamente el



rostro, dejando sólo los ojos visibles o impidiendo la identificación de la persona.

50. El Gobierno de los Países Bajos justificó el cuarto proyecto de ley por la necesidad de garantizar la comunicación abierta -esencial para la interacción social-, la seguridad y la “sensación de seguridad” (*veiligheidsgevoel*) de los miembros de la sociedad y la promoción de la igualdad de género.

51. En su dictamen de 28 de noviembre de 2011, el Consejo de Estado indicó, en primer lugar, que no estaba convencido de la utilidad y necesidad de tal prohibición. Observó que el Gobierno no había establecido cómo el uso de prendas que cubrían el rostro era fundamentalmente incompatible con el “orden social” (*maatschappelijke orde*), ni había demostrado la existencia de una necesidad social apremiante (*dringende maatschappelijke behoeften*) que justificase una prohibición general, ni había indicado por qué las normas existentes que permitían prohibiciones específicas que hasta ahora se consideraban apropiadas ya no eran suficientes, y tampoco explicó por qué el uso de esa ropa, que podría estar basado en motivos religiosos, tenía que ser sancionado penalmente. En cuanto al argumento sobre la igualdad de género, el Consejo de Estado consideró que no correspondía al Gobierno excluir la opción de usar el burka o el niqab por motivos religiosos, ya que era una opción que debía dejarse a las mujeres. Agregó que una prohibición general no tendría sentido si el objetivo fuera prohibir la coerción de otros para que usen el burka o el niqab. Por último, el Consejo de Estado consideró que el sentimiento subjetivo de inseguridad no podía justificar una prohibición general sobre la base del orden social o el orden público (*de maatschappelijke of de openbare orde*).

52. El Consejo de Estado indicó además que, en vista de lo anterior, el proyecto de ley no era compatible con el derecho a la libertad religiosa. En su opinión, una prohibición general de usar ropa que cubra la cara no responde a una necesidad social apremiante y, por lo tanto, no es necesaria en una sociedad democrática.

LA LEY.

1. LAS OBJECIONES PRELIMINARES DEL GOBIERNO.

A. En cuanto a si la demandante es una víctima.

53. El Gobierno planteó la cuestión del estatus de la demandante como “victima”. En su alegato, ésta no ha aportado pruebas que demuestren que es musulmana y desea llevar el velo integral por motivos religiosos, ni siquiera afirma haber sido detenida por la policía por llevar el velo integral en un lugar público y no ha probado que lo llevara antes de la entrada en vigor de la Ley en cuestión. También ponen en duda la gravedad de las consecuencias de la prohibición para la demandante, dado que admitió haberse abstenido de llevar



dicho velo en público cuando podía plantear obstáculos prácticos, en el contexto de su vida profesional o cuando deseaba socializar, y había dicho que lo usaba solo cuando su estado de ánimo introspectivo, sus sentimientos espirituales o su deseo de concentrarse en asuntos religiosos la compelían a hacerlo. En opinión del Gobierno, la demanda equivalía a una *actio popularis*. Agregaron que la noción de “victima potencial” socava la obligación de agotar los recursos internos y que una aplicación extensiva de esta noción podría tener efectos altamente desestabilizadores para el sistema del Convenio: iría en contra de la intención de los redactores y aumentaría considerablemente el número de demandantes potenciales. En su opinión, si bien en ciertos casos específicos el Tribunal podría tener en cuenta circunstancias muy excepcionales para ampliar la noción de “victima”, no se debe permitir que la excepción socave el principio de que solo aquellos cuyos derechos han sido violados efectiva y concretamente pueden reclamar tal estatus.

54. La demandante alegó que ella entraba en la categoría de “victimas potenciales”. Señaló en particular, a este respecto, que en las sentencias del Tribunal *Dudgeon c. the United Kingdom* (22 de octubre de 1981, Serie A núm. 45), *Norris c. Ireland* (26 de octubre de 1988, Serie A núm. 142) y *Modinos c. Chipre* (22 de abril de 1993, Serie A núm. 259), el Tribunal había reconocido a los homosexuales como víctimas debido a la existencia misma de leyes que imponen sanciones penales por la actividad homosexual consensuada, sobre la base de que la elección que enfrentaban era entre abstenerse de conductas prohibidas o riesgo de enjuiciamiento, a pesar de que tales leyes casi nunca se aplicaron. Observó que en *S.L. c. Austria* (n.º 45330/99, ECHR 2003I) un joven de diecisiete años, que denunciaba la legislación que prohibía los actos homosexuales entre adultos y menores, había sido reconocido por el Tribunal como víctima, a pesar de que solo las parejas adultas eran susceptibles de enjuiciamiento y tal enjuiciamiento no estaba realmente en cuestión.

A juicio de la demandante, su fe es un elemento esencial de su existencia, es una creyente devota y el uso del velo es fundamental para ella. Consideró inapropiado que el Gobierno le exigiera que demostrara que era musulmana y que deseaba llevar el velo por motivos religiosos. Ella no vio qué prueba podía aportar y observó que habría sido extraño esperar que los solicitantes en los casos antes mencionados probaran su homosexualidad. Agregó que no se podía dudar que había una escuela de pensamiento establecida dentro del Islam que requería que las mujeres se cubrieran la cara en público y que, según la jurisprudencia del Tribunal, no correspondía al Estado evaluar la legitimidad de los diferentes modos en que la demandante manifiesta sus creencias. Según ella, aun suponiendo que pudiera dudarse de que hubiera llevado el velo integral antes de la entrada en vigor de la Ley, es víctima de dicha Ley en la medida en que le impide, so pena de sanciones, usarlo en público cuando ella así lo deseé; la Ley le afecta directamente por el hecho de ser una mujer musulmana devota que oculta su rostro en público.



55. El Tribunal observa que esta objeción se refiere principalmente a la condición de víctima de la demandante en virtud del artículo 9 del Convenio. Cabe señalar a este respecto que, tal como garantiza dicha disposición, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión denota únicamente aquellas opiniones que alcanzan un cierto nivel de contundencia, seriedad, cohesión e importancia. Sin embargo, siempre que esto se cumpla, el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder del Estado para evaluar la legitimidad de las creencias religiosas o las formas en que se expresan esas creencias (ver *Eweida y otros c. Reino Unido*, núms. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, § 81, ECHR 2013, y las referencias allí indicadas).

También es cierto que un acto inspirado, motivado o influido por una religión o creencias, para ser considerado una “manifestación” de las mismas en el sentido del artículo 9, debe estar íntimamente ligado a la religión o creencias de que se trate. Un ejemplo sería un acto de culto o devoción que forma parte de la práctica de una religión o creencias en una forma generalmente reconocida. Sin embargo, la “manifestación” de religión o creencia no se limita a tales actos; la existencia de un nexo suficientemente estrecho y directo entre el acto y la creencia subyacente debe determinarse sobre la base de los hechos de cada caso. En particular, los demandantes que aleguen que un acto cae dentro de su libertad de manifestar su religión o creencias no están obligados a demostrar que actuaron en cumplimiento de un deber impuesto por la religión en cuestión (ibid., § 82, y las referencias allí indicadas).

56. Por lo tanto, no se le puede exigir a la demandante que demuestre que es musulmana practicante o que demuestre que es su fe lo que la obliga a usar el velo integral. Sus declaraciones son suficientes a este respecto, ya que no hay duda de que esto es, para ciertas mujeres musulmanas, una forma de observancia práctica de su religión y puede ser vista como una “práctica” en el sentido del artículo 9 § 1 del Convenio. El hecho de que se trate de una práctica minoritaria (véase el apartado 16 anterior) no afecta a su calificación jurídica.

57. Además, la demandante admite que no reclama haber sido procesada, ni siquiera detenida o controlada por la policía, por llevar el velo integral en un lugar público. Sin embargo, una persona puede argumentar que una ley infringe sus derechos aún en ausencia de una instancia específica de ejecución y, por lo tanto, reclamar ser una “victima”, en el sentido del artículo 34, si se le exige que modifique su conducta o corre el riesgo de ser procesada, o si él o ella es miembro de una categoría de personas que corren el riesgo de verse directamente afectadas por la legislación (ver, en particular, *Marckx c. Bélgica*, 13 June 1979, § 27, Series A no. 31; *Johnston y otros c. Irlanda*, 18 de diciembre de 1986, § 42, Serie A n.º 112; *Norris*, antes citada, § 31; *Burden c. Reino Unido* [GC], n.º 13378/05, § 34, ECHR 2008 y *Michaud c. Francia*, n.º 12323/11, §§ 51-52, ECHR 2012). Este es el caso en virtud de la Ley de 11 de octubre de 2010 para las mujeres que, como la demandante, viven en Francia y desean llevar el velo integral por motivos religiosos. Por tanto, se enfrentan a un



dilema comparable, mutatis mutandis, al que el Tribunal identificó en las sentencias *Dudgeon* y *Norris* (ambas citadas anteriormente, § 41 y §§ 30-34, respectivamente): o cumplen la prohibición y, por tanto, se abstienen de vestir de acuerdo con su enfoque de la religión; o se niegan a cumplir y se enfrentan a un enjuiciamiento (ver también *Michaud*, citado anteriormente, § 52).

58. Por ello, las objeciones del gobierno deben ser desestimadas.

B. Agotamiento de los recursos internos.

59. El Gobierno argumentó que, en ausencia de cualquier procedimiento interno, la demanda debe ser declarada inadmisible por falta de agotamiento de los recursos internos.

60. La demandante alegó que los demandantes no estaban obligados a agotar los recursos internos que fueran ineficaces o inútiles.

61. En opinión del Tribunal, esta cuestión carece de relevancia en el contexto del ordenamiento jurídico francés, en la medida en que se ha declarado que la demandante tiene derecho a reclamar la condición de víctima en ausencia de cualquier medida individual. Con carácter subsidiario, se observa que, si bien es cierto que las denuncias presentadas ante el Tribunal no habían sido previamente examinadas por los tribunales internos en el marco de recursos interpuestos por la demandante, el Consejo Constitucional resolvió el 7 de octubre de 2010 que la Ley era compatible con (entre otras) la libertad de religión (véase el apartado 30 supra). La Sala de lo Penal del Tribunal de Casación también se ha pronunciado al respecto: en una sentencia de 5 de marzo de 2013, en el marco de un procedimiento que no tenía nada que ver con la demandante, rechazó una demanda en virtud del artículo 9 por considerar que la Ley de 11 de octubre de 2010 tenía por objeto, de conformidad con el párrafo segundo de dicho artículo, “proteger el orden y la seguridad públicos, exigiendo que toda persona presente en un lugar público muestre su rostro” (véase el apartado 34 anterior). De esta última sentencia puede colegirse que, si la demandante hubiera sido condenada de conformidad con la Ley y posteriormente hubiera apelado en casación sobre la base de una violación del artículo 9, su apelación habría sido desestimada. Por lo tanto, el Tribunal debe desestimar esta objeción.

C. Abuso del derecho de demanda individual.

62. El Gobierno argumentó que se trataba de “un ejercicio indebido del derecho de solicitud individual”. Consideraba que la demanda contenía “un argumento totalmente incorpóreo, presentado el mismo día en que entró en vigor la prohibición de ocultar el rostro en público por una demandante que no había sido objeto de procedimientos internos y de quien nada era conocido, excepto lo que ella había tenido a bien decir sobre sus opiniones religiosas y sobre su forma incierta de expresarlas con su comportamiento”. Observaron que los mismos



abogados del Reino Unido que representaban a la demandante habían presentado otras dos solicitudes muy similares en forma y fondo. Agregaron que “bien cabría hacerse preguntas sobre la gravedad del caso” y que “de ninguna manera se trataba de un uso normal del derecho de demanda individual” sino que equivalía a una *actio popularis*.

63. En opinión de la demandante, este argumento debía ser rechazado por las mismas razones que adujo para la desestimación de la objeción de que no tenía derecho a reclamar la condición de víctima.

64. El Gobierno parece, por tanto, haber sugerido que la demandante simplemente está siendo utilizado como tapadera. El Tribunal ha tenido en cuenta sus observaciones sobre este punto. Sin embargo, cabe observar que el Registro ha verificado el nombre y la dirección señalados en la demanda y se ha comprobado que los abogados que redactaron la demanda han presentado el formulario de autorización debidamente firmado por la demandante.

65. El Tribunal considera que el argumento del Gobierno debería examinarse en los términos del artículo 35 § 3 (a), que permite al Tribunal declarar inadmisible cualquier demanda individual que considere “abusiva”.

66. El Tribunal reitera al respecto que la aplicación de este precepto es una “medida procesal excepcional” y que el concepto de “abuso” se refiere a su acepción corriente, a saber, el ejercicio lesivo de un derecho por su titular en forma incompatible con el propósito para el cual se otorga tal derecho (ver *Miroļubovs and Others c. Latvia*, no. 798/05, § 62, 15 September 2009). En ese sentido, el Tribunal ha señalado que para que se establezca tal “abuso” por parte de la demandante se requiere no solo una incongruencia manifiesta con el objeto del derecho de demanda sino también algún impedimento para el buen funcionamiento del tribunal o para la buena marcha de los procedimientos que se sustancien ante el mismo (*ibid.*, § 65).

67. El Tribunal ha aplicado esta disposición en cuatro tipos de situaciones (véase *Miroļubovs y otros*, antes citada, §§ 62-66). Primero, en el caso de demandas que, a sabiendas, se basaban en hechos falsos (ver *Varbanov c. Bulgaria*, no. 31365/96, § 36, ECHR 2000X), si hubo falsificación de documentos en el expediente (ver, por ejemplo, *Jian c. Rumanía* (dec.), núm. 46640/99, 30 de marzo de 2004) o no se informó al Tribunal de un elemento de prueba esencial para su examen del caso (ver, por ejemplo, *Al-Nashif c. Bulgaria*, n.º 50963/99, §89, 20 de junio de 2002, y *Kerechashvili c. Georgia* (dec.), n.º 5667/02, 2 de mayo de 2006) o de novedades importantes en el curso del procedimiento (véase, por ejemplo, *Predescu c. Rumanía*, no. 21447/03, §§ 25-27, 2 de diciembre de 2008). En segundo lugar, en los casos en los que un solicitante haya utilizado expresiones especialmente vejatorias, despectivas, amenazantes o provocativas en su correspondencia con el Tribunal (véase, por ejemplo, *Řehák c. la República Checa* (dec.), n.º 67208/01, 18 de mayo de 2004). En tercer lugar, en casos en los que un solicitante haya violado deliberadamente la confidencialidad de las negociaciones para una solución amistosa (ver, por ejemplo, *Hadrabová y otros c. la República Checa* (dec.),



núms. 42165/02 y 466/03, 25 de septiembre de 2007, y *Deceuninck c. Francia* (dec.), n.º 47447/08, 13 de diciembre de 2011). En cuarto lugar, en los casos en que los solicitantes enviaron repetidamente demandas nimias y manifiestamente infundadas que se asemejaba a una demanda previamente presentada y declarada inadmisible (véase *Anibal Vieira & Filhos LDA y Maria Rosa Ferreira da Costa LDA c. Portugal* (dec.), n.º 980/12 y 28385/12, 13 de noviembre de 2012, véanse también las decisiones de la *Comisión M. c. Reino Unido*, n.º 13284/87, 15 de octubre de 1987, y *Philis c. Grecia*, n.º 28970/95, 17 octubre de 1996). El Tribunal también ha estipulado que, si bien una demanda motivada por publicidad o propaganda no es, por ese solo hecho, un abuso del derecho de demanda, la situación es diferente cuando el demandante, movido por intereses políticos, concede una entrevista a la prensa o la televisión que muestran una actitud irresponsable y frívola hacia los procedimientos que se están sustanciando ante el Tribunal (ver *Miroľubovs y otros*, citado anteriormente, § 66).

68. El Tribunal desea observar en primer lugar que la presente demanda no se encuadra en ninguna de esas cuatro categorías. Además, incluso suponiendo que pudiera considerarse que una demanda que equivalga a una *actio popularis* sería “manifiestamente contraria al objeto del derecho de demanda”, el Tribunal se remite a sus observaciones anteriores sobre la condición de víctima de la demandante y a su conclusión de que el presente caso no puede describirse como una *actio popularis* (véanse los párrafos 57-58 supra). Además, no existen pruebas capaces de llevar al Tribunal a considerar que, con su conducta, la demandante haya intentado obstaculizar el buen funcionamiento del Tribunal o el buen desarrollo de los procedimientos ante él. Teniendo también en cuenta el hecho de que la inadmisibilidad de una demanda fundamentada en un abuso del derecho de demanda debe seguir siendo una excepción, el Tribunal desestima la objeción del Gobierno.

II. ALEGACIÓN DE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO, POR SEPARADO Y EN CONJUNTO CON EL ARTÍCULO 14.

69. La demandante se quejaba de que, dado que el uso en público de prendas destinadas a ocultar el rostro estaba prohibido por ley bajo pena de sanción penal, si llevara el velo integral en un lugar público se expondría a un riesgo no sólo de sanciones sino también de acoso y discriminación, lo que constituiría un trato degradante. Se basó en el artículo 3 del Convenio, que establece:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Además, alegaba la violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 3. El artículo 14 establece lo siguiente:

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones



políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

70. El Tribunal observa que en el presente caso no se alcanza el nivel mínimo de severidad requerido para que los malos tratos caigan dentro del alcance del artículo 3 (ver Irlanda c. el Reino Unido, 18 de enero de 1978, § 162, Serie A no. 25). Concluye que las alegaciones en virtud de este artículo son manifiestamente infundadas, en el sentido del artículo 35 § 3 (a) del Convenio. Esto supone también que, dado que los hechos en cuestión no entran en el ámbito del artículo 3 del Convenio (véase, por ejemplo, X y otros c. Austria [GC], n.º 19010/07, § 94, TEDH 2013), el artículo 14 del Convenio no puede invocarse en relación con dicha disposición.

71. En consecuencia, esta parte de la demanda es inadmisible y debe ser rechazada de conformidad con el artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

III. ALEGACIÓN DE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL CONVENIO, SEPARADAMENTE Y EN CONJUNTO CON EL ARTÍCULO 14.

72. La demandante alegó que la prohibición legal de llevar ropa diseñada para ocultar el rostro en público la privaba de la posibilidad de llevar el velo integral islámico en lugares públicos. Alegaba que esto suponía una violación de su derecho a la libertad de asociación así como discriminación en el ejercicio de ese derecho. Se basó en el artículo 11 del Convenio, tomado por separado y en conjunto con el artículo 14 antes citado. El artículo 11 establece lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.”

73. El Tribunal observa que la demandante no ha indicado cómo la prohibición impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2012 vulneraría su derecho a la libertad de asociación y generaría discriminación en su contra en el disfrute de ese derecho. Concluye que esta parte de la demanda es manifiestamente infundada conforme al artículo 35 § 3 (a) del Convenio (ver, por ejemplo, Özer v. Turkey (n. 2), no. 871 /08, § 36, 26 de enero de 2010) y, como tal, es inadmisible. Por lo tanto, debe ser desestimada de conformidad con el artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.



IV. ALEGACIÓN DE VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8, 9 Y 10 DEL CONVENIO, POR SEPARADO Y EN CONJUNTO CON EL ARTÍCULO 14.

74. La demandante denunció, en base a los mismos motivos, la vulneración de su derecho al respeto de su vida privada, su derecho a la libertad de manifestar su religión o creencias y su derecho a la libertad de expresión, junto con discriminación en el ejercicio de estos derechos. Se basó en los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, tomados por separado y en conjunto con el artículo 14. Esos primeros tres artículos establecen lo siguiente.

Artículo 8

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

Artículo 9

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

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

Artículo 10

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

A. Admisibilidad.



75. El Tribunal encuentra que las alegaciones no están manifiestamente mal fundadas en el sentido del artículo Article 35 § 3 (a) del Convenio. Además observa que no son inadmisibles por ningún otro motivo. Por tanto deben ser declaradas admisibles.

B. Fondo del litigio.

1. Alegaciones de las partes.

(a) La demandante.

76. Según la demandante, nació en Pakistán y su familia pertenece a una tradición cultural sunita en la que es costumbre y respetado que las mujeres usen un velo que cubra toda la cara en público. Reclamaba haber sufrido una grave injerencia en el ejercicio de sus derechos en virtud del artículo 9 del Convenio, en la medida que la Ley de 11 de octubre de 2010, que prohibía a las mujeres musulmanas llevar el velo integral en lugares públicos, le impedía manifestar su fe, vivir de acuerdo con la misma y observarla en público. Añadía que, si bien la injerencia estaba “prescrita por la ley”, ésta no perseguía ninguno de los fines legítimos enumerados en el segundo párrafo de esa disposición y no era “necesaria en una sociedad democrática”.

77. La demandante comenzó observando que no podía considerarse que esta injerencia tuviera el objetivo legítimo de la “seguridad pública”, ya que no era una medida destinada a abordar problemas de seguridad específicos en lugares de alto riesgo como los aeropuertos, sino una prohibición general que se aplicaba a casi todos los lugares públicos. En cuanto al argumento del Gobierno de que pretendía garantizar el respeto a los requisitos mínimos de la vida en sociedad, porque la exposición recíproca de los rostros era fundamental en la sociedad francesa, la demandante objetó que no se estaba teniendo en cuenta las prácticas culturales de las minorías, que no necesariamente compartían esta filosofía, o el hecho de que había otras formas de comunicación además de la visual, y que, en todo caso, esto no guardaba relación con la idea de imponer sanciones penales para impedir que las personas se cubrieran el rostro en público. Alegó además, que la afirmación del Gobierno de que era incompatible con el principio de igualdad de género que las mujeres se cubrieran el rostro, era simplista. Sostuvo que, según una posición feminista bien establecida, el uso del velo a menudo denotaba la emancipación, la autoafirmación y la participación de la mujer en la sociedad y que, en lo que respecta a ella, no se trataba de complacer a los hombres sino de satisfacerse a sí misma y a su conciencia. Además, no podía sostenerse que por el hecho de llevar el velo se estuviera negando a las mujeres en cuestión el derecho a existir como individuos en su dimensión pública, cuando en la mayoría de los casos lo llevaban voluntariamente y sin ningún motivo de proselitismo. Agregó que otros Estados miembros con una gran población musulmana no prohibían el uso del velo integral en lugares públicos.



También le pareció irónico que una idea abstracta de igualdad de género pudiera ir en contra de la elección profundamente personal de las mujeres que deciden usar velo y afirmó que la imposición de sanciones legales exacerbaba la desigualdad que se suponía debía abordarse. Por último, consideró que al afirmar que la prohibición tenía el objetivo legítimo de “respetar la dignidad humana”, el Gobierno justificaba la medida con el supuesto abstracto, basado en estereotipos y lógicas chovinistas, de que las mujeres que llevaban velo eran “borradas”.

78. Bajo el título de “necesidad”, la demandante argumentó que una sociedad verdaderamente libre era aquella que podía acomodar una amplia variedad de creencias, gustos, actividades, costumbres y códigos de conducta, y que no correspondía al Estado determinar la validez de creencias religiosas. En su opinión, la prohibición de usar el velo integral en público y el riesgo de sanciones penales mandaba un mensaje sectario y disuasorio, para su socialización, a las mujeres afectadas. Señaló que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 28, había considerado que cualquier regulación sobre la ropa que las mujeres podían usar en público podría violar el principio de igualdad de derechos para hombres y mujeres, y en su decisión en *Raihon Hudoyberganova c. Uzbekistán* (citado anteriormente), había observado que la libertad de manifestar la propia religión abarcaba el derecho a llevar ropa o atuendos en público que estuvieran en conformidad con la fe o la religión de la persona. Observó además que, si bien la Ley del 11 de octubre de 2010 se aprobó casi por unanimidad, los casos de *Dudgeon, Norris y Modinos* antes citados demostraron que una medida podría tener un amplio apoyo político y, sin embargo, no ser “necesaria en una sociedad democrática”. Además, aun suponiendo que los fines perseguidos fueran legítimos, la prohibición impugnada no cumpliría esa condición si pudieran lograrse por medios menos restrictivos. Así, para abordar las cuestiones de seguridad pública, sería suficiente implementar controles de identidad en lugares de alto riesgo, como en las situaciones examinadas por el Tribunal en los casos de *Phull c. Francia* ((dec.), no. 35753/03, ECHR 2005I) y *El Morsli c. Francia* ((dec.), no. 15585/06, 4 de marzo de 2008). En cuanto al objetivo de garantizar el respeto de la dignidad humana, sería necesario sopesar los intereses contrapuestos: los de los miembros de la sociedad que desaprobaban el uso del velo; y los de las mujeres que, como la demandante, se vieron obligadas a elegir entre actuar de manera contraria a sus creencias, quedarse en casa o infringir la ley. Los derechos de estas últimas se vieron más gravemente afectados que los de los primeros. En opinión de la demandante, si se considerara, como argumenta el Gobierno, que era necesario tipificar como delito no sólo la coacción ejercida sobre otra persona para que lleve un velo, sino también el hecho de llevar el velo voluntariamente, sobre la base de que las mujeres podrían ser reticentes a denunciar a quiénes las coaccionaron y esa restricción podía ser de naturaleza difusa, esto significaría ignorar la posición o motivación de las mujeres que optaron por cubrirse la cara y, por lo tanto, excluye cualquier examen de proporcionalidad. Tal actitud no solo es paternalista, sino que



también refleja una intención de castigar a las mismas mujeres que se suponía debían estar protegidas de la presión patriarcal. Por último, la demandante consideró irrelevante el comentario del Gobierno de que la libertad de vestir según los propios deseos seguía siendo muy amplia en Francia y que la prohibición no se aplicaba en los lugares de culto abiertos al público, señalando que sus creencias exigían precisamente que se cubriera la cara y que debería ser posible manifestar la propia religión en público, no sólo en los lugares de culto.

79. Según la demandante, el hecho de que la Ley de 11 de octubre de 2010 le impidiera llevar el velo integral en público también supuso una violación de su derecho al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 del Convenio. Su vida privada se vio afectada por tres razones. En primer lugar, porque su capacidad para llevar el velo integral era una parte importante de su identidad social y cultural. En segundo lugar porque, como había señalado el Tribunal en su sentencia *Von Hannover c. Alemania* (no. 59320/00, §§ 50 and 69, ECHR 2004VI), existe una zona de interacción entre personas, incluso en el contexto público, que podría caer dentro del ámbito de la vida privada, y la protección de la vida privada en virtud del artículo 8 se extiende más allá del círculo familiar privado e incluye también una dimensión social. La tercera razón era que si salía de casa con el velo que le cubría toda la cara, probablemente encontraría hostilidad y se expondría a sanciones penales. Así, al verse obligada a quitárselo cuando salía y solo poder llevarlo en casa “como si fuera una prisionera”, se vio obligada a adoptar una “personalidad de Jekyll y Hyde”.

Además, refiriéndose en esencia a sus observaciones sobre el artículo 9 del Convenio, la demandante argumentó que la injerencia no perseguía ninguno de los fines legítimos enumerados en el segundo párrafo del artículo 8 del Convenio. Añadió que, aun suponiendo que pudiera aceptarse alguno de esos fines, la injerencia impugnada no puede considerarse necesaria en una sociedad democrática, tanto más cuanto que los requisitos del segundo párrafo del artículo 8 son, en este sentido, más estrictos que los del el segundo párrafo del artículo 9.

80. La demandante argumentó además que la prohibición de llevar ropa diseñada para ocultar el rostro en público, que tenía sin duda como objetivo el burka, generaba una discriminación en contravención del artículo 14 del Convenio por motivos de sexo, religión y origen étnico, en perjuicio de las mujeres musulmanas que, como ella, llevaban el velo integral. En su opinión, se trataba de una discriminación indirecta entre las mujeres musulmanas cuyas creencias les exigían llevar el velo integral y otras mujeres musulmanas, y también entre ellas y los hombres musulmanes. La excepción prevista por la Ley de 11 de octubre de 2010, según la cual la prohibición no se aplicaba si la ropa se vestía en el contexto de “festividades o eventos artísticos o tradicionales”, también era, en su opinión, discriminatoria, en la medida en que creaba una ventaja para la mayoría cristiana: permitía a los cristianos vestir en público ropa que ocultaba su rostro en el contexto de festividades o celebraciones cristianas (procesiones, carnaavales o rituales religiosos católicos, como disfrazarse de Papá



Noel) mientras que las mujeres musulmanas que deseaban usar el velo que cubre toda la cara en público permanecían sujetas a la prohibición incluso durante el mes de Ramadán.

(b) El Gobierno.

81. El Gobierno admitió que, aunque estaba formulada en términos generales, la prohibición introducida por la Ley de 11 de octubre de 2010 podría ser vista como una “limitación”, en el sentido del artículo 9 § 2 del Convenio, a la libertad de manifestación de la religión o las creencias de uno. Argumentaron, sin embargo, que la limitación perseguía fines legítimos y que era necesaria en una sociedad democrática, para el cumplimiento de esos fines.

82. Según las alegaciones del Gobierno, el primero de esos objetivos era garantizar la “seguridad pública”. La prohibición satisfacía la necesidad de identificar a las personas para prevenir peligros para la seguridad de las personas y de los bienes, así como para combatir el fraude de identidad. El segundo de esos objetivos se refería a la “protección de los derechos y libertades de los demás” asegurando el “respeto al conjunto mínimo de valores de una sociedad abierta y democrática”. El Gobierno mencionó tres valores a este respecto. En primer lugar, la observancia de los requisitos mínimos de la vida en sociedad. A juicio del Gobierno, el rostro desempeña un papel importante en la interacción humana: más que cualquier otra parte del cuerpo, el rostro expresa la existencia del individuo como persona única y refleja la humanidad compartida con el interlocutor, al mismo tiempo que la propia alteridad. El efecto de ocultar el rostro en lugares públicos es romper los lazos sociales y manifestar un rechazo del principio de “vivir juntos” (le “vivre ensemble”). El Gobierno argumentó además que la prohibición buscaba proteger la igualdad entre hombres y mujeres, al considerar que las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, debían ocultar su rostro en lugares públicos, lo que equivalía a negarles el derecho a existir como individuos y a reservar la expresión de su individualidad al espacio privado familiar o a un espacio exclusivamente femenino. Por último, se trataba de una cuestión de respeto a la dignidad humana, ya que las mujeres que vestían esa indumentaria eran, por tanto, “borradas” del espacio público. En opinión del Gobierno, tanto si se deseaba como si se sufría este “ser borradas”, se trataba necesariamente de un gesto deshumanizante y difícilmente podría considerarse compatible con la dignidad humana.

En cuanto a la cuestión de la igualdad de género, el Gobierno expresó su sorpresa por las declaraciones de la demandante en el sentido de que la práctica de llevar el velo integral a menudo denotaba la emancipación, la autoafirmación y la participación de la mujer en la sociedad, y no estaba de acuerdo con la presentación altamente positiva de esa práctica por parte de la demandante y de las organizaciones no gubernamentales intervenientes. Tomaron nota de los informes sobre estudios presentados por dos de los terceros intervenientes, que muestran que las mujeres que usaban o solían usar el velo integral lo hacían



voluntariamente y que aquellas que habían abandonado la práctica lo habían hecho principalmente como resultado de la hostilidad pública. Sin embargo, observaron que esos estudios se basaban sólo en un pequeño grupo de muestra de mujeres (veintisiete en un caso, treinta y dos en el otro) reclutadas mediante el “método de la bola de nieve”. Ese método no era muy fiable, ya que consistía en dirigirse a varias personas que encajaban en el perfil del sujeto y luego, a través de ellas, llegar a un mayor número de personas que, en general, compartían las mismas opiniones. Concluyeron que los informes en cuestión proporcionaban solo una visión muy parcial de la realidad y que su relevancia científica debía ser vista con cautela.

83. En cuanto a la necesidad y proporcionalidad de la limitación, el Gobierno alegó que la Ley de 11 de octubre de 2010 había sido aprobada tanto en la Asamblea Nacional como en el Senado por unanimidad de los presentes (menos un voto), tras una amplia consulta democrática en la que participó la sociedad civil. Señalaron que la prohibición en cuestión estaba extremadamente limitada en cuanto a su objeto, ya que sólo se prohibía ocultar el rostro, cualquiera que fuera el motivo, y toda persona quedaba en libertad, con esa única restricción, de llevar ropa que expresara una creencia religiosa en público. Agregaron que la Ley era necesaria para la defensa de los principios que inspiran su promulgación. Indicaron a este respecto que limitar las sanciones únicamente a quienes obligan a otra persona a cubrirse el rostro no habría sido suficientemente efectivo porque las mujeres en cuestión podrían haber dudado en denunciarlo y la coacción tendría siempre un carácter difuso. Además, señalaron que el Tribunal concedía a los Estados un amplio margen de apreciación cuando se trataba de lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados contrapuestos, o cuando un interés privado estaba en conflicto con otros derechos garantizados por el Convenio (se refirieron a *Evans c. Reino Unido* [GC], nº 6339/05, § 77, ECHR 2007I). Además, consideraron que las sanciones estipuladas eran leves: una mera multa de 150 euros (EUR) o un curso de ciudadanía. Apuntaron que tanto el Consejo Constitucional como el Tribunal de Casación habían reconocido la “necesidad” de la Ley.

84. En cuanto al artículo 8 del Convenio, el Gobierno indicó que no estaba convencido de que se aplicara esta disposición, ya que la prohibición de prendas destinadas a cubrir el rostro afectaba únicamente a los lugares públicos y no podía considerarse que la integridad física o la intimidad de una persona estuvieran en riesgo. Señalando que los argumentos de la demandante se referían, en cualquier caso, más a su libertad de manifestar sus creencias o religión y, por tanto, al artículo 9, se refirieron a los argumentos que habían expuesto bajo ese epígrafe en cuanto a la justificación de la injerencia y su proporcionalidad.

85. Por último, el Gobierno consideró que la demandante “no estaba particularmente en posición de considerarse víctima de discriminación por razón de su sexo”, ya que uno de los objetivos esenciales de la Ley impugnada era combatir ese tipo de discriminación que se produce por supresión de la mujer.



del espacio público a través del uso del velo integral. En su opinión, la afirmación de que la Ley se había basado en un estereotipo según el cual las mujeres musulmanas eran sumisas era infundada y caricaturesca: en primer lugar, porque la Ley no estaba dirigida a las mujeres musulmanas; y, en segundo lugar, porque la anulación social manifestada por el uso del burka o el niqab era “dificilmente compatible con la afirmación de una existencia social”. En su opinión, no era posible inferir del artículo 14 del Convenio un derecho a colocarse a uno mismo en una posición de discriminación. En cuanto a la afirmación de que uno de los efectos de la Ley sería disuadir a las mujeres en cuestión de ir a lugares públicos y confinarlas en casa, era particularmente fútil en el presente caso ya que la demandante afirmó que ella usaba esta ropa sólo voluntaria y ocasionalmente.

El Gobierno añadió que la Ley tampoco crea ninguna discriminación contra las mujeres musulmanas. A este respecto observaron que la práctica de llevar el velo integral había experimentado un desarrollo reciente, bastante poco común en Francia, y que había sido criticada en muchas ocasiones por musulmanes de alto perfil. De hecho, la prohibición se aplica independientemente de que el motivo para ocultar el rostro fuera religioso o no y del sexo de la persona. Por último, señalaron que el hecho de que determinadas personas que deseaban adoptar conductas que justificaban por sus creencias, religiosas o no, se vieran impedidas de hacerlo por la existencia de una prohibición legal, ello no podía considerarse en sí mismo discriminatorio cuando la prohibición tenía un fundamento razonable y era proporcional al objetivo perseguido. Se refirieron en este punto a sus argumentos anteriores.

2. *Alegaciones de los terceros intervenientes.*

(a) **El gobierno belga.**

86. El Gobierno intervintente afirmó que el Corán no requería el uso del velo integral, sino que correspondía a una costumbre minoritaria de la península arábiga.

87. Indicaron además que el 1 de junio de 2011 se había aprobado en Bélgica una ley que prohibía el uso de cualquier “prenda que cubriera total o sustancialmente el rostro”, que había entrado en vigor el 23 de julio de 2011. Dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos en su contra habían sido desestimados por el Tribunal Constitucional belga en una sentencia del 6 de diciembre de 2012, que concluyó, sujeto a una reserva relativa a los lugares de culto, que el uso de esa ropa planteaba un problema de seguridad, era un obstáculo para el derecho de las mujeres a la igualdad y la dignidad y, más fundamentalmente, socavaba la esencia misma del principio de la convivencia. Sostuvieron que nadie tenía derecho a reclamar, sobre la base de la libertad individual o religiosa, el poder de decidir cuándo y en qué circunstancias



aceptaría descubrirse el rostro en un lugar público. Correspondía necesariamente a las autoridades públicas evaluar los requisitos de seguridad pública. Además señalaron que la cuestión del derecho de la mujer a la igualdad y la dignidad había sido planteada por ambas partes, y reconocieron que el uso del velo integral no era necesariamente una expresión de sumisión a los hombres. Consideraron, sin embargo, que el derecho al aislamiento tenía sus límites, que los códigos de vestimenta que prevalecían en nuestras sociedades eran producto del consenso social y el resultado de un compromiso equilibrado entre nuestra libertad individual y nuestros códigos de interacción dentro de la sociedad, y que aquellos que usaban ropa que ocultaba su rostro estaban señalando a la mayoría que no deseaban participar activamente en la sociedad y, por lo tanto, estaban deshumanizados. Desde su punto de vista, uno de los valores que forman la base sobre la que funciona una sociedad democrática es la posibilidad de los individuos de formar parte de un intercambio activo.

88. El Gobierno interviniente señaló que el legislador belga había tratado de defender un modelo de sociedad en el que el individuo primaba sobre cualquier apego filosófico, cultural o religioso para favorecer la plena integración y permitir a los ciudadanos compartir un patrimonio común de valores fundamentales como la democracia, la igualdad de género y la separación entre Iglesia y Estado. Se refirieron a la sentencia del Tribunal Constitucional belga, que había declarado que, cuando la consecuencia de ocultar el rostro era impedir la individualización facial de una persona, aunque tal individualización fuera una condición fundamental asociada a su esencia misma, la prohibición de usar ropa que cubra el rostro en lugares accesibles al público, incluso si fuera la expresión de una creencia religiosa, satisfacía una necesidad social apremiante en una sociedad democrática. Agregaron que el legislador belga había optado por la sanción penal más leve (una multa) y observaron -refiriéndose nuevamente a la sentencia del Tribunal Constitucional- que si ciertas mujeres se quedaban en casa para no salir con el rostro descubierto, ése era el resultado de su propia elección y no de una coacción ilegítima que les imponga la Ley. Por último, desde su punto de vista, las leyes francesa y belga no eran discriminatorias, ya que no se referían específicamente al velo integral y se aplicaban a cualquier persona que llevara elementos que ocultaban el rostro en público, ya fuera hombre o mujer, y ya fuera por motivos religiosos o de otro tipo.

(b) La organización no gubernamental Amnistía Internacional.

89. Amnistía Internacional observó que el derecho a vestir ropa con connotaciones religiosas estaba protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto al derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y el derecho a la libertad de expresión. Agregó que el Pacto prevé limitaciones similares a las de los artículos 9 y 10 del Convenio y argumentó que el derecho internacional público exige que las disposiciones de ambos



instrumentos se interpreten de manera similar. Por lo tanto, instó al Tribunal a tener en cuenta los Comentarios Generales Nos. 22, 27 y 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, junto con su jurisprudencia (ver párrafo 38 anterior).

90. El tercero interviniente agregó que el derecho a no ser discriminado estaba garantizado por todos los instrumentos internacionales y regionales para la protección de los derechos fundamentales, que también requerían una interpretación homogénea al respecto, y que, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los estados tienen la obligación de tomar medidas efectivas para poner fin a las prácticas discriminatorias. Se refirió además a las Observaciones Generales Nos. 22 y 28 del Comité de Derechos Humanos. También señaló el riesgo de la discriminación interseccional: las mujeres podrían experimentar una forma distinta de discriminación debido a la intersección del sexo con otros factores como la religión, y semejante discriminación podría expresarse, en particular, en forma de estereotipos de subgrupos de mujeres. También observó que las restricciones al uso de velos o pañuelos en la cabeza pueden menoscabar el derecho al trabajo, el derecho a la educación y el derecho a igual protección de la ley y pueden contribuir a actos de acoso y violencia.

91. A juicio de la tercera parte interviniente, es una expresión de estereotipos basados en el género y la religión suponer que las mujeres que usan ciertas formas de vestir lo hacen sólo bajo coacción; poner fin a la discriminación requiere un enfoque mucho más matizado.

(c) La organización no gubernamental ARTÍCULO 19.

92. ARTICULO 19 observó que el uso de vestimenta o símbolos religiosos estaba cubierto por el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad religiosa y libertad de pensamiento. También hizo referencia al Comentario General No. 28 del Comité de Derechos Humanos. Mencionó además que la decisión del Comité en *Hudayberganova c. Uzbekistán* (citado anteriormente), en la que se determinó que la libertad de manifestar la propia religión abarcaba el derecho a llevar ropa o atuendo en público que se considerara conforme a la fe o religión de la persona, y que impedir que una persona use ropa religiosa podría constituir una violación del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También se refirió al Comentario General No. 34 del Comité en relación a la libertad de opinión y expresión. Añadió que, en su informe de 2006, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de religión o de creencias había establecido un conjunto de pautas para considerar la necesidad y la proporcionalidad de las restricciones sobre el uso de vestimenta o símbolos religiosos y recomendó que al hacer semejante evaluación las siguientes preguntas fueran respondidas por la administración o el poder



judicial: ¿es adecuada la restricción en cuestión teniendo en cuenta el interés legítimo que pretende proteger?, ¿es el menos restrictivo?, ¿ha implicado un equilibrio de los intereses contrapuestos?, ¿es probable que promueva la intolerancia religiosa? y ¿evita estigmatizar a alguna comunidad religiosa en particular?

93. El tercero interviniente observó además que, tal y como apuntaba la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre libertad religiosa o de creencias en su informe de 2011, con frecuencia se invoca en favor de la prohibición del velo integral, la prohibición de discriminación basada en el sexo, cuando semejante prohibiciones pueden conducir a discriminación cruzada contra mujeres musulmanas. En opinión de la tercera parte interviniente, esto podría ser contraproducente, ya que podría conducir al confinamiento de las mujeres en cuestión en el hogar y a su exclusión de la vida pública y marginación, y podría exponer a las mujeres musulmanas a violencia física y ataques verbales. Observó, además, que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en particular, había recomendado recientemente que los Estados Miembros no optaran por prohibiciones generales del uso del velo integral en público.

94. De acuerdo con el interviniente, los estándares internacionales del derecho a la libertad de expresión, la libertad de opinión y religión así como a la igualdad de trato y no discriminación no permiten prohibiciones generales de cubrir el rostro en público.

(d) El Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante.

95. El Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante subrayó que las Leyes belga y francesa que prohíben la ocultación del rostro en público se aprobaron en base a la asunción de que las mujeres que llevan el velo integral lo hacen en su mayor parte bajo coacción, muestran que no desean interactuar con otros en sociedad y representan una amenaza para la seguridad pública. Se refieren a investigaciones empíricas llevadas a cabo en Bélgica entre veintisiete mujeres que llevaban o solían llevar el velo integral (ver E.E. Brems, Y. Janssens, K. Lecoyer, S. Ouald Chaib and V. Vandersteen, *Wearing the Face Veil in Belgium: Views and Experiences of 27 Women Living in Belgium Concerning the Islamic Full Face Veil and the Belgian Ban on Face Covering*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante, 2012), junto con investigaciones llevadas a cabo en Francia por parte de la Fundación Open Society (ver apartado 104 más abajo) y en los Países Bajos por el Profesor A. Moors, que indicaban que dichas asunciones eran erróneas.

96. Según la tercera parte interviniente, esta investigación mostraba que la prohibición de hecho no servía para el fin que enunciaba; las mujeres en cuestión evitaban salir fuera, conduciendo a su aislamiento, al deterioro de su vida social y a su autonomía, y los casos de agresiones en contra de ellas habían aumentado. Además encontró la prohibición desproporcionada, debido a que se definía el



espacio público de manera muy amplia, las cuestiones de seguridad pública se podían resolver mediante la obligación ocasional de identificarse uno mismo mediante el descubrimiento del rostro y en la sociedad actual habría muchas formas de interacción social en las que las personas no tienen que verse el rostro mutuamente.

97. Desde el punto de vista de esta tercera parte interveniente, además de constituir una injerencia desproporcionada respecto de la libertad religiosa, la prohibición generaba discriminación indirecta e interseccional basada en la religión y en el sexo, promovía estereotipos y obviaba el hecho de que las mujeres con velo constituyan un grupo minoritario vulnerable que requería atención particular.

98. Por último, la tercera parte interveniente solicitaba al Tribunal que examinara el presente caso a la luz del incremento de la islamofobia en varios países europeos. Señalaron que la adopción y aplicación de una prohibición general de cubrirse el rostro en público era aún más perjudicial por haber ido acompañada de una retórica política dirigida específicamente a las mujeres que llevan velo islámico, reforzando con ello estereotipos negativos y la islamofobia.

(e) La organización no gubernamental Liberty.

99. Liberty observó que, a pesar de que la Ley de 11 de octubre de 2010 estaba formulada en términos neutrales, su propósito era prohibir llevar el burka y era de aplicación en todos los lugares públicos, con el resultado de que las mujeres en cuestión debían afrontar la elección agonizante entre permanecer en casa o prescindir del velo. Apuntaron que los orígenes del Convenio estaban firmemente enraizados en las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, que fue el horror perpetrado contra los judíos, el que dio el ímpetu necesario para consagrar el derecho a la libertad religiosa en la lista de los derechos fundamentales y que desde entonces ha habido otros crímenes contra la humanidad en los que la religión ha sido al menos un factor que ha contribuido. Añadieron que había una relación estrecha entre religión y raza.

100. La tercera parte interveniente subrayó además que la existencia de reglas generales que regulen la vestimenta que usan las mujeres en público pueden implicar una violación no sólo de varios derechos fundamentales sino además de instrumentos internacionales y regionales tales como el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. En lo que respecta al Convenio, el interveniente opinaba que los artículos 8, 9, 10 y 14 se aplicaban en este caso. Alegaba que la justificación contenida en la exposición de motivos que acompañaba a la ley no era convincente. Argumentaba además que la prohibición y el debate suscitado por ésta contribuían a estigmatizar a los musulmanes y avivaba actitudes racistas en contra de ellos.

101. En conclusión, la tercera parte interveniente observó que, si bien muchas feministas en particular consideraban que el velo integral era degradante



para las mujeres, que socavaba su dignidad y era el resultado del patriarcado, otras lo veían como un símbolo de su fe. En su opinión, estas controversias no se resolvían encarcelando en casa a las mujeres que se sintieran obligadas a llevarlo, so pena de sanciones. Esto no era liberador para las mujeres y con toda probabilidad fomentaría la islamofobia.

(f) La organización no gubernamental Open Society Justice Initiative.

102. Open Society Justice Initiative señaló que la prohibición del velo integral había sido criticada en el Consejo de Europa y que sólo Francia y Bélgica habían adoptado una medida tan general. Hizo hincapié en que, aunque las leyes francesa y belga eran neutrales en su redacción, su historial legislativo mostraba que la intención era centrarse específicamente en el niqab y el burka.

103. El tercero interviniente señaló que el objetivo de la Ley francesa era preservar la seguridad pública, la igualdad de género y el laicismo. Afirmó a este respecto que un razonamiento basado en el orden público podría ocultar fácilmente la intolerancia cuando estaba en juego la libertad de religión. Refiriéndose en particular a la sentencia del Tribunal en *Palau-Martinez c. Francia* (no. 64927/01, § 43, ECHR 2003XII), agregó que los Estados pueden basarse en esta noción para justificar la interferencia con el ejercicio de un derecho del Convenio solo si se podía demostrar que había pruebas concretas de una alteración del orden público. En cuanto a la protección de la igualdad de género, señaló que tal objetivo se basaba en el supuesto de que las mujeres que usaban el velo eran coaccionadas a hacerlo y, por lo tanto, estaban desamparadas, lo que no se demostró en ninguna de las pruebas examinadas en el proceso legislativo.

104. La tercera parte interviniente se refirió además al informe de una encuesta realizada en Francia por la Fundación Open Society en la que participaron treinta y dos mujeres que usaban el velo integral, titulada “Revelando la verdad: por qué 32 mujeres musulmanas usan el velo integral en Francia” y publicado en abril de 2011. Indicó que las mujeres entrevistadas no fueron obligadas a usar el velo, que muchas habían decidido usarlo a pesar de la oposición de sus familias, que un tercio no lo usaba como una práctica permanente y diaria, y que la mayoría mantenía una vida social activa. El informe también reveló que la prohibición había contribuido al descontento entre estas mujeres y había reducido su autonomía, y que el discurso público que la acompañaba había fomentado el abuso verbal y las agresiones físicas contra ellas por parte del público. La tercera parte interviniente también presentó un informe de seguimiento publicado en septiembre de 2013. Señaló que, según dicho informe, la mayoría de las mujeres entrevistadas continuaban usando el velo integral como expresión de sus creencias religiosas. Agregó que el informe



mostraba el impacto significativo de la prohibición en sus vidas personal y familiar. La tercera parte interviniente señaló, además, la conclusión del informe de que todas las mujeres entrevistadas habían descrito una disminución de su seguridad personal desde la prohibición, con incidentes de acoso público y agresiones físicas como resultado de un clima en el que el público parecía envalentonado para actuar contra las mujeres que usaban el velo integral.

105. En conclusión, la tercera parte interviniente argumentó que existía un consenso europeo contra la prohibición de llevar el velo integral en público. Además, subrayó el hecho de que las prohibiciones generales eran desproporcionadas cuando podrían ser posibles medidas menos intrusivas, que las justificaciones de orden público deben estar respaldadas por pruebas concretas, que las medidas introducidas para promover la igualdad deben estar objetiva y razonablemente justificadas y limitadas en el tiempo, y que las medidas que buscan promover el laicismo deben ser estrictamente las necesarias.

3. Valoración del Tribunal.

(a) Alegación de violación de los artículos 8 y 9 del Convenio.

106. La prohibición de llevar, en lugares públicos, prendas destinadas a ocultar el rostro plantea interrogantes en cuanto al derecho al respeto a la vida privada (artículo 8 del Convenio) de las mujeres que deseen llevar el velo integral por motivos relacionados con sus creencias, así como respecto de su libertad para manifestar esas creencias (artículo 9 del Convenio).

107. El Tribunal sostiene que las elecciones personales de un individuo respecto de su apariencia deseada, ya sea en lugares públicos o privados, se relacionan con la expresión de su personalidad y, por lo tanto, caen dentro de la noción de vida privada. Ya se ha pronunciado en este sentido anteriormente en relación con un corte de pelo (ver *Popa c. Rumanía* (dic.), no. 4233/09, §§ 32-33, 18 de junio de 2013; ver también la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en *Sutter c. Suiza*, n.º 8209/78, decisión de la Comisión del 1 de marzo de 1979, Decisiones e Informes (DR) 16, p. 166). Considera, al igual que la Comisión (ver, en particular, las decisiones en *McFeeley y otros c. Reino Unido*, no. 8317/78, Decisión de la Comisión de 15 de mayo de 1980, § 83, DR 20, p. 44, y *Kara c. el Reino Unido*, nº 36528/97, decisión de la Comisión de 22 de octubre de 1998, no informada), que esto también se aplica a la elección de la ropa. Por tanto, una medida emanada de una autoridad pública que restrinja una elección de este tipo constituirá, en principio, una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada en el sentido del artículo 8 del Convenio (ver *Kara*, citado anteriormente). En consecuencia, la prohibición de llevar ropa destinada a ocultar el rostro en lugares públicos, de conformidad con la Ley de 11 de octubre de 2010, se rige por el artículo 8 del Convenio.



108. Dicho esto, en la medida en que dicha prohibición es criticada por particulares que, como la demandante, se quejan de que, como consecuencia, se les impide llevar en lugares públicos la ropa que la práctica de su religión les exige llevar, se plantea principalmente la cuestión relativa a la libertad de manifestar la religión o creencias propias (ver, en particular, *Ahmet Arslan y otros c. Turquía* no. 41135/98, § 35, 23 de febrero de 2010). El hecho de que se trate de una práctica minoritaria y que parezca discutida (véanse los apartados 56 y 85 supra) carece de pertinencia a este respecto.

109. Por lo tanto, el Tribunal examinará esta parte de la demanda en relación a los artículos 8 y 9, pero con énfasis en la segunda de esas disposiciones.

(i) Respeto a si ha habido o no una “limitación” o “injerencia”.

110. Como ya ha señalado el Tribunal (véase el apartado 57 supra), la Ley de 11 de octubre de 2010 plantea a la demandante un dilema comparable al que se identificó en las sentencias *Dudgeon y Norris* (citadas anteriormente): o cumple la prohibición y por lo tanto, se abstiene de vestirse conforme a su enfoque religioso; o se niega a cumplirla y se enfrenta a sanciones penales. De este modo, se encuentra, a la luz de los artículos 9 y 8 del Convenio, en una situación similar a la de los demandantes en *Dudgeon y Norris*, donde el Tribunal constató una “interferencia continua” en el ejercicio de los derechos garantizados por la segunda de esas disposiciones (ver *Dudgeon*, § 41, y *Norris*, § 38, ambos citados arriba; ver también, en particular, *Michaud*, citado arriba, § 92). Por lo tanto, ha habido, en el presente caso, una “injerencia” o una “limitación” en el ejercicio de los derechos protegidos por los artículos 8 y 9 del Convenio.

111. Semejante limitación o injerencia no será compatible con los párrafos segundos de dichos artículos a menos que esté “prevista por la ley”, persiga uno o más de los fines legítimos enunciados en dichos párrafos y sea “necesaria en una sociedad democrática” para lograr el objetivo u objetivos de que se trate.

(ii) Respeto de si la medida está “prevista por la ley”.

112. El Tribunal considera que la limitación en cuestión está prescrita por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de 11 de octubre de 2010 (véase el párrafo 28 anterior). Señala, además, que la demandante no ha negado que estas disposiciones cumplan los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal en relación con el artículo 8 § 2 y el artículo 9 § 2 del Convenio.

(iii) Respeto de si existe un fin legítimo.

113. El Tribunal reitera que la enumeración de las excepciones a la libertad del individuo de manifestar su religión o sus creencias, enumeradas en el artículo 9 § 2, es exhaustiva y que su definición es restrictiva (ver, entre otras autoridades, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucrania*, nº 77703/01, § 132, 14



de junio de 2007, y *Nolan y K. c. Rusia*, nº 2512/04, § 73, 12 de febrero de 2009). Para que sea compatible con el Convenio, una limitación de esta libertad debe, en particular, perseguir un fin que pueda vincularse a alguno de los enumerados en esta disposición. El mismo enfoque se aplica con respecto al artículo 8 del Convenio.

114. La práctica del Tribunal es considerablemente sucinta cuando verifica la existencia de un fin legítimo en el sentido de los párrafos segundos de los artículos 8 a 11 del Convenio (ver, por ejemplo, Leyla Şahin c. Turquía [GC], no. 44774 /98, § 99, ECHR 2005-XI, y Ahmet Arslan y otros, citado anteriormente, § 43). Sin embargo, en el presente caso, la sustancia de los objetivos invocados a este respecto por el Gobierno, y fuertemente discutidos por la demandante, requieren un examen en profundidad. La demandante consideró que la injerencia en el ejercicio de su libertad de manifestar su religión y de su derecho al respeto a su vida privada, como consecuencia de la prohibición introducida por la Ley de 11 de octubre de 2010, no se correspondía con ninguno de los los fines enumerados en el segundo párrafo de los artículos 8 y 9. El Gobierno argumentó, por su parte, que la Ley perseguía dos fines legítimos: la seguridad pública y el “respeto a los valores mínimos de una sociedad abierta y democrática”. El Tribunal observa que los artículos 8 y 9, párrafo segundo, no se refieren expresamente al segundo de esos fines ni a los tres valores mencionados por el Gobierno al respecto.

115. En cuanto al primero de los fines invocados por el Gobierno, el Tribunal observa que la “seguridad pública” es uno de los fines enumerados en el segundo párrafo del artículo 9 del Convenio (*sécurité publique* en el texto francés) y también en el segundo párrafo del artículo 8 (*sûreté publique* en el texto francés). Toma nota además de la observación del Gobierno a este respecto de que la prohibición impugnada de llevar, en lugares públicos, prendas destinadas a ocultar el rostro satisfacía la necesidad de identificar a las personas a fin de prevenir peligros para la seguridad de las personas y la propiedad, y combatir la usurpación de identidad. Visto el expediente, cabe ciertamente preguntarse si los redactores de la Ley dieron mucha importancia a tales preocupaciones. No obstante, debe señalarse que la exposición de motivos que acompañaba al proyecto de ley indicaba, aunque de forma secundaria, que la práctica de ocultar el rostro “también podía representar un peligro para la seguridad pública en determinadas situaciones” (véase el apartado 25 supra), y que el Consejo Constitucional había señalado que el legislador sostenía que esta práctica podría ser peligrosa para la seguridad pública (ver párrafo 30 arriba). Del mismo modo, en su informe de estudio de 25 de marzo de 2010, el Consejo de Estado indicó que la seguridad pública podría constituir una base para prohibir la ocultación del rostro, pero señaló que esto solo podría ser el caso en circunstancias específicas (véanse los apartados 22 y 23 supra). En consecuencia, el Tribunal acepta que, al adoptar la prohibición impugnada, el legislador pretendió abordar cuestiones de “seguridad pública” en el sentido de los párrafos segundos de los artículos 8 y 9 del Convenio.



116. En cuanto al segundo de los fines invocados -garantizar “el respeto al conjunto mínimo de valores de una sociedad abierta y democrática”- el Gobierno se refirió a tres valores: el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres, el respeto a la dignidad humana y el respeto a la requisitos mínimos de la vida en sociedad. Sostuvieron que este fin podría vincularse a la “protección de los derechos y libertades de los demás”, en el sentido de los párrafos segundos de los artículos 8 y 9 del Convenio.

117. Como ha señalado anteriormente el Tribunal, estos tres valores no se corresponden expresamente con ninguno de los fines legítimos enumerados en los párrafos segundos de los artículos 8 y 9 del Convenio. Entre esos fines, los únicos que pueden ser relevantes en el presente caso, en relación con los valores en cuestión, son el “orden público” y la “protección de los derechos y libertades de los demás”. El primero, sin embargo, no se menciona en el artículo 8 § 2. Además, el Gobierno no se refirió a él ni en sus observaciones por escrito ni en su respuesta a la pregunta que se le hizo al respecto durante la audiencia pública, prefiriendo referirse únicamente a la “protección de los derechos y libertades de los demás”. Por lo tanto, el Tribunal centrará su examen en este último “fin legítimo”, como lo hizo anteriormente en las sentencias *Leyla Şahin* y *Ahmet Arslan* y otros (ambos citados anteriormente, § 111 y § 43, respectivamente).

118. El primer lugar, las alegaciones del Gobierno en lo referente a la igualdad entre hombres y mujeres no han convencido al Tribunal.

119. No duda de que la igualdad de género podría justificar con razón una injerencia en el ejercicio de ciertos derechos y libertades consagrados en el Convenio (ver, mutatis mutandis, *Staatkundig Gereformeerde Partij c. Países Bajos* (dic.), no. 58369/10, 10 de julio 2012). Reitera a este respecto que el progreso en la igualdad de género es actualmente un objetivo importante en los Estados miembros del Consejo de Europa (ibid.; véase también, entre otras fuentes *Schuler-Zgraggen c. Suiza*, 24 de junio de 1993, § 67, Serie A n.º 263, y *Konstantin Markin v. Rusia* [GC], n.º 30078/06, § 127, ECHR 2012). Así, un Estado parte que, en nombre de la igualdad de género, prohíba a cualquiera forzar a las mujeres a ocultar su rostro, persigue un objetivo que se corresponde con la “protección de los derechos y libertades de los demás” en el sentido de los párrafos segundo de los artículos 8 y 9 del Convenio (véase *Leyla Şahin*, citada anteriormente, § 111). El Tribunal considera, sin embargo, que un Estado parte no puede invocar la igualdad de género para prohibir una práctica defendida por mujeres –como la demandante– en el contexto del ejercicio de los derechos consagrados en dichas disposiciones, a menos que deba entenderse que las personas pueden ser protegidas, sobre esa base, del ejercicio de sus propios derechos y libertades fundamentales. Observa además que el Consejo de Estado llegó a una conclusión similar en su informe de estudio de 25 de marzo de 2010 (véase el apartado 22 supra).

Además, en la medida en que el Gobierno trató de demostrar que el uso del velo integral por parte de ciertas mujeres impactaba a la mayoría de la población francesa porque violaba el principio de igualdad de género generalmente



52
aceptado en Francia, el Tribunal se referirá a este razonamiento en relación a los otros dos valores que se han invocado (véanse los párrafos 120 a 22 infra).

120. En segundo lugar, el Tribunal considera que, por fundamental que sea, el respeto de la dignidad humana no puede justificar legítimamente una prohibición general del uso del velo integral en lugares públicos. El Tribunal es consciente de que la vestimenta en cuestión es percibida como extraña por muchos de quienes la observan. Sin embargo, mencionaría que es la expresión de una identidad cultural que contribuye al pluralismo inherente a la democracia. Señala a este respecto la variabilidad de las nociones de virtud y decencia que se aplican al cuerpo humano en descubierto. Además, no cuenta con ningún elemento que pueda llevarle a considerar que las mujeres que usan el velo integral busquen expresar una forma de desprecio hacia aquellos con quienes se encuentran u ofender de otra manera la dignidad de los demás.

121. En tercer lugar, el Tribunal considera, por el contrario, que bajo ciertas condiciones el “respeto a los requisitos mínimos de la vida en sociedad” a que se refiere el Gobierno –o de la “convivencia mutua”, tal como se establece en la exposición de motivos que acompaña al proyecto de ley (ver párrafo 25 supra)– puede vincularse al fin legítimo de la “protección de los derechos y libertades de los demás”.

122. El Tribunal tiene en cuenta lo apuntado por el Estado demandado en relación a que el rostro juega un papel importante en la interacción social. Puede comprender la opinión de que las personas que están presentes en lugares abiertos a todos puedan no desear presenciar prácticas o actitudes que cuestionen fundamentalmente la posibilidad de relaciones interpersonales abiertas, que, en virtud de un consenso establecido, constituye un elemento indispensable de la vida comunitaria dentro de dicha sociedad. Por lo tanto, el Tribunal puede aceptar que la barrera levantada contra los demás por un velo que cubre el rostro sea percibida por el Estado demandado como una violación del derecho de los demás a vivir en un espacio de socialización que facilite la convivencia. Dicho esto, en vista de la flexibilidad de la noción de “convivencia mutua” y el consiguiente riesgo de abuso, el Tribunal debe emprender un examen cuidadoso de la necesidad de la limitación impugnada.

(iv) Respeto de si la medida es necesaria en una sociedad democrática.

(a) Principios generales en relación al artículo 9 del Convenio.

123. Dado que el Tribunal ha decidido centrarse en el artículo 9 del Convenio para examinar esta parte de la demanda, considera apropiado reiterar los principios generales en relación con esta disposición.

124. La libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de una sociedad democrática de acuerdo con su definición en el Convenio. Esta libertad es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos más vitales que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida,



pero también es un bien preciado para ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes. De ello depende el pluralismo indisociable de una sociedad democrática, que ha sido conquistado con mucho esfuerzo a lo largo de los siglos. Que la libertad implica, entre otras cosas, la libertad de tener o no creencias religiosas y de practicar o no una religión (ver entre otros *Kokkinakis c. Grecia*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A; *Buscarini y otros c. San Marino* [GC], no. 24645/94, § 34, ECHR 1999-I; and *Leyla Şahin*, citado arriba, § 104).

125. Si bien la libertad religiosa es principalmente una cuestión de conciencia individual, también implica la libertad de manifestar la propia religión, solo y en privado, o en comunidad con otros, en público y en círculos en los que se comparte la fe con otros. El artículo 9 enumera las diversas formas que puede adoptar la manifestación de la religión o las creencias propias, a saber, el culto, la enseñanza, la práctica y la observancia (ver, mutatis mutandis, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia* [GC], no. 27417/95, § 73, ECHR 2000-VII, y *Leyla Şahin*, citada anteriormente, § 105).

Sin embargo, el artículo 9 no protege todos los actos motivados o inspirados por una religión o creencia y no siempre garantiza el derecho a comportarse en la esfera pública de la manera dictada por la religión o las creencias propias (ver, por ejemplo, *Arrowsmith c. Reino Unido*, nº 7050/75, informe de la Comisión de 12 de octubre de 1978, DR 19, página 5, *Kalaç c. Turquía*, 1 de julio de 1997, apartado 27, Informes de sentencias y decisiones de 1997 IV, y *Leyla Şahin*, citada anteriormente, §§ 105 y 121).

126. En las sociedades democráticas, en las que coexisten varias religiones en el seno de una misma población, puede ser necesario limitar la libertad de manifestación de la propia religión o de las propias creencias para conciliar los intereses de los distintos grupos y garantizar que se respeten las creencias de todos (véase *Kokkinakis*, citado anteriormente, § 33). Esto se deriva tanto del párrafo 2 del artículo 9 como de las obligaciones positivas del Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de asegurar a todas las personas dentro de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el mismo (ver *Leyla Şahin*, citada anteriormente, § 106).

127. El Tribunal ha enfatizado con frecuencia el papel del Estado como organizador neutral e imparcial del ejercicio de las diversas religiones, fe y creencias, y ha declarado que este papel conduce al orden público, la armonía religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. Como se indicó anteriormente, también considera que el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder del Estado para evaluar la legitimidad de las creencias religiosas o las formas en que se expresan (véase *Manoussakis y otros c. Grecia*, 26 septiembre de 1996, § 47, Reports 1996-IV, *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], n. 30985/96, § 78, ECHR 2000XI; y *Refah Partisi* (el Partido del Bienestar) y otros c. Turquía [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98, § 91, ECHR 2003II), y que este deber requiere que el Estado garantice la tolerancia mutua entre grupos opuestos (ver, entre



otras fuentes, Leyla Şahin, citada arriba, § 107). En consecuencia, el papel de las autoridades en tales circunstancias no es eliminar la causa de la tensión eliminando el pluralismo, sino garantizar que los grupos en competencia se toleren entre sí (ver *Serif c. Grecia*, no. 38178/97, § 53, ECHR 1999IX ; véase también Leyla Şahin, citada anteriormente, § 107).

128. El pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras son características de una “sociedad democrática”. Aunque los intereses individuales deben en ocasiones estar subordinados a los de un grupo, la democracia no significa simplemente que las opiniones de una mayoría siempre deban prevalecer: debe lograrse un equilibrio que asegure el trato justo de las personas que pertenecen a minorías y evite cualquier abuso de una posición dominante (ver, *mutatis mutandis*, *Young, James y Webster c. Reino Unido*, 13 August 1981, § 63, Series A no. 44, y *Chassagnou y otros c. Francia* [GC], nos. 25088/94, 28331/ 95 y 28443/95, § 112, ECHR 1999III). El pluralismo y la democracia también deben basarse en el diálogo y en un espíritu de compromiso que implique necesariamente diversas concesiones por parte de individuos o grupos de individuos que estén justificadas para mantener y promover los ideales y valores de una sociedad democrática (ver, *mutatis mutandis*, *Partido Comunista Unido de Turquía y otros c. Turquía*, 30 de enero de 1998, § 45, Informes 1998-I, y *Refah Partisi* (el Partido del Bienestar) y otros, citado anteriormente, § 99). Cuando estos “derechos y libertades de los demás” se encuentran entre los garantizados por el Convenio o sus Protocolos, debe aceptarse que la necesidad de protegerlos puede llevar a los Estados a restringir otros derechos o libertades igualmente establecidos en el Convenio. Es precisamente esta búsqueda constante de un equilibrio entre los derechos fundamentales de cada individuo lo que constituye el fundamento de una “sociedad democrática” (ver *Chassagnou y otros*, citado anteriormente, § 113; ver también Leyla Şahin, citada anteriormente, § 108).

129. También es importante subrayar el papel fundamental que tiene el Convenio como mecanismo subsidiario. Las autoridades nacionales tienen legitimación democrática directa y, como ha sostenido este Tribunal en numerosas ocasiones, están en principio en mejor posición que un tribunal internacional para valorar las necesidades y condiciones locales. En asuntos de política general, en donde las opiniones dentro de una sociedad democrática pueden diferir ampliamente, se ha de atribuir una importancia especial al papel que desempeña el responsable de la política interna (ver, por ejemplo, *Maurice v. France* [GC], no. 11810/03 , § 117, CEDH 2005IX). Este es el caso, en particular, cuando están en juego cuestiones relativas a la relación entre el Estado y las religiones (ver, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, citado anteriormente, § 84, y *Wingrove c. Reino Unido*, 25 de noviembre de 1996, § 58, Reports 1996-V; véase también Leyla Şahin, citada anteriormente, §109). En lo que respecta al artículo 9 del Convenio, el Estado debería, en



principio, disponer de un amplio margen de apreciación para decidir si es necesaria y en qué medida es “necesaria” una limitación del derecho a manifestar la religión o las creencias propias. Dicho esto, al delimitar el alcance del margen de apreciación en un caso determinado, el Tribunal también debe tener en cuenta lo que está en juego (ver, entre otros, Manoussakis y otros, citado anteriormente §44, y Leyla Şahin, citado anteriormente §110). Asimismo puede, si corresponde, tener en cuenta cualquier consenso y valores comunes que surjan de las prácticas de los Estados parte en el Convenio (ver, por ejemplo, Bayatyan c. Armenia [GC], no. 23459/03, § 122, ECHR 2011).

130. En la sentencia Leyla Şahin (citada anteriormente), el Tribunal señaló que éste sería claramente el caso cuando se tratara de regular el uso de símbolos religiosos en las instituciones educativas, especialmente en vista de la diversidad de enfoques adoptados por las autoridades nacionales sobre la cuestión. En referencia a la sentencia Otto-Preminger-Institut c. Austria (20 de septiembre de 1994, § 50, Serie A n.º 295-A) y la decisión en Dahlab c. Suiza ((dec.), n.º 42393/98, TEDH 2001-V), agregó que, por lo tanto, no era posible distinguir en toda Europa una concepción uniforme del significado de la religión en la sociedad y que el significado o impacto de la expresión pública de una creencia religiosa diferiría según el tiempo y el contexto. Observó que, en consecuencia, las normas en este ámbito varían de un país a otro según las tradiciones nacionales y las exigencias impuestas por la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás y de mantener el orden público. De todo ello concluyó que la elección del alcance y la forma de semejantes reglas debe dejarse inevitablemente hasta cierto punto al Estado en cuestión, ya que dependerá del contexto interno específico (ver Leyla Şahin, citada anteriormente, §109).

131. Este margen de apreciación, sin embargo, va de la mano de una supervisión europea que abarca tanto la ley como las decisiones que la aplican. La tarea del Tribunal es determinar si las medidas adoptadas a nivel nacional estaban en principio justificadas y eran proporcionadas (ver, entre otras, Manoussakis y otros, citado anteriormente, § 44, y Leyla Şahin, citada anteriormente, § 110).

132. El Tribunal ha tenido ocasión de examinar una serie de situaciones a la luz de estos principios.

133. Así, se ha pronunciado sobre las prohibiciones de portar símbolos religiosos en las escuelas públicas, impuestas al personal docente (véase, entre otros, Dahlab, citado anteriormente, y Kurtulmuş c. Turquía (dec.), n.º 65500/01, TEDH 2006- II) y sobre alumnos y estudiantes (véase, entre otros, Leyla Şahin, citada anteriormente; Köse y otros c. Turquía (dec.), n.º 26625/02, ECHR 2006-II; Kervancı c. Francia, n.º 31645/ 04, 4 de diciembre de 2008; Aktas c. Francia (dec.), n.º 43563/08, 30 de junio de 2009; y Ranjit Singh c. Francia (dec.) n.º 27561/08, 30 de junio de 2009), sobre la obligación de quitarse prendas con una connotación religiosa en el contexto de un control de seguridad (ver Phull, citado anteriormente, y El Morsli, citado anteriormente), y sobre la obligación de aparecer con la cabeza descubierta en las fotos de identidad para su uso en



documentos oficiales (ver *Mann Singh c. France* (dic.), n.º 24479/07, 13 de noviembre de 2008). El Tribunal no encontró una violación del Artículo 9 en ninguno de estos casos.

134. El Tribunal también ha examinado dos demandas en las que unas personas se quejaban en particular de las restricciones impuestas por sus empleadores a la posibilidad de que llevaran una cruz colgando del cuello visiblemente, argumentando que la legislación interna no había protegido suficientemente su derecho a manifestar su religión. Una de ellas era empleada de una compañía aérea, la otra era enfermera (ver *Eweida y otros*, citado anteriormente). El primero de esos casos, en el que el Tribunal encontró una violación del artículo 9, es el más pertinente para el presente caso. El Tribunal consideró, entre otras cosas, que los tribunales nacionales habían dado demasiado peso a los deseos del empleador, que este Tribunal sin embargo consideró legítimo, de proyectar una determinada imagen corporativa, en relación con el derecho fundamental de la demandante a manifestar sus creencias religiosas. Con respecto a este último punto, señaló que una sociedad democrática sana necesitaba tolerar y sostener el pluralismo y la diversidad y que era importante que una persona que había hecho de la religión un principio central de su vida pudiera comunicar sus creencias a los demás. Luego señaló que se trataba de una cruz discreta y que por tanto no podía haber restado valor a la apariencia profesional de la demandante. No había evidencia de que el uso de otros símbolos religiosos, previamente autorizados, hubieran tenido un impacto negativo en la imagen de la compañía aérea en cuestión. Aún señalando que las autoridades nacionales, en particular los tribunales, operaron dentro de un margen de apreciación cuando se les pidió que evaluaran la proporcionalidad de las medidas adoptadas por una empresa privada con respecto a sus empleados, el Tribunal consideró que había habido una violación del artículo 9.

135. El Tribunal también examinó, en el caso *Ahmet Arslan y otros* (citado anteriormente), la cuestión de la prohibición de usar, fuera de las ceremonias religiosas, ciertas prendas religiosas en lugares públicos abiertos a todos, como vías o plazas públicas. La indumentaria en cuestión, característica del grupo *Aczimendi tarikati*, constaba de un turbante, un sirwal y una túnica, todo de color negro, junto con un bastón. El Tribunal aceptó, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las decisiones de los tribunales nacionales, y en particular en vista de la importancia del principio de laicismo para el sistema democrático en Turquía, que, dado que el objetivo de la prohibición había sido defender los valores laicos y democráticos, la injerencia perseguía varios de los objetivos legítimos enumerados en el artículo 9 § 2: el mantenimiento de la seguridad pública, la protección del orden público y la protección de los derechos y libertades de los demás. Consideró, sin embargo, que no se había establecido la necesidad de la medida a la luz de esos objetivos.

Así, el Tribunal señaló que la prohibición no afectaba a los funcionarios, que estaban sujetos a una cierta discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones, sino a los ciudadanos comunes, por lo que su jurisprudencia sobre los



funcionarios, y en particular los docentes, no era aplicable. A continuación consideró que la prohibición en cuestión se refería a la ropa utilizada en cualquier lugar público, no solo en edificios públicos específicos, por lo que tampoco se podía aplicar la jurisprudencia del Tribunal que reconoce el peso particular que debe otorgarse al responsable de la política interna, con respecto a la utilización de símbolos religiosos en las escuelas públicas. El Tribunal, además, observó que no había pruebas en el expediente que demostraran que la forma en que los demandantes habían manifestado sus creencias vistiendo ropa específica - se habían reunido frente a una mezquita con el único propósito de participar en una ceremonia religiosa – constituyera o corriera el riesgo de constituir una amenaza para el orden público o una forma de presión sobre los demás. Por último, en respuesta a la alegación del Gobierno turco de un posible proselitismo por parte de los demandantes, el Tribunal consideró que no había pruebas que demostraran que habían tratado de ejercer una presión inapropiada sobre los transeúntes en las vías y plazas públicas, con el fin de promover sus creencias religiosas. Por tanto, el Tribunal concluyó que había habido una violación del artículo 9 del Convenio.

136. Entre todos estos casos relacionados con el artículo 9, Ahmet Arslan y otros (citado anteriormente) es el que más se asemeja al presente caso. Sin embargo, si bien ambos casos se refieren a la prohibición de llevar ropa con connotaciones religiosas en lugares públicos, el presente caso difiere significativamente de Ahmet Arslan y otros en el hecho de que el velo islámico integral tiene la particularidad de ocultar completamente el rostro, con la posible excepción de los ojos.

137. El Tribunal destaca, en primer lugar, que el argumento esgrimido por la demandante y algunos de los terceros intervenientes, en el sentido de que la prohibición introducida por los artículos 1 a 3 de la Ley de 11 de octubre de 2010 se basaba en la suposición errónea de que las mujeres en cuestión usan el velo integral bajo coacción, no es pertinente. Puede verse claramente en la exposición de motivos que acompaña al proyecto de ley (véase el párrafo 25 anterior) que no era el objetivo principal de la prohibición proteger a las mujeres contra una práctica que se les imponía o que les sería perjudicial.

138. Aclarado lo anterior, corresponde al Tribunal verificar si la injerencia impugnada es “necesaria en una sociedad democrática” para la seguridad pública (en el sentido de los artículos 8 y 9 del Convenio; ver párrafo 115 supra) o para la “protección de los derechos y libertades de los demás” (véase el párrafo 116 supra).

139. En cuanto a la cuestión de la necesidad en relación con la seguridad pública, en el sentido de los artículos 8 y 9 (véase el párrafo 115 anterior), el Tribunal entiende que un Estado puede considerar esencial poder identificar a las personas a fin de prevenir un peligro para la seguridad de las personas y los bienes y para combatir la suplantación de identidad. Por lo tanto, no ha encontrado violación del artículo 9 del Convenio en los casos relativos a la obligación de quitarse prendas con una connotación religiosa en el contexto de



los controles de seguridad y la obligación de aparecer con la cabeza descubierta en las fotografías de identidad para su uso en documentos oficiales (véase el párrafo 133 anterior). Sin embargo, en vista de su impacto en los derechos de las mujeres que desean llevar el velo integral por motivos religiosos, una prohibición general de llevar en lugares públicos ropa diseñada para ocultar el rostro sólo puede considerarse proporcionada en un contexto donde existe una amenaza general a la seguridad pública. El Gobierno no ha demostrado que la prohibición introducida por la Ley de 11 de octubre de 2010 se inscriba en ese contexto. En cuanto a las mujeres en cuestión, se ven así obligadas a renunciar por completo a un elemento de su identidad que consideran importante, junto con la forma que han elegido para manifestar su religión o sus creencias, mientras que el objetivo aludido por el Gobierno podría alcanzarse con una mera obligación de mostrar el rostro e identificarse cuando se haya establecido un riesgo para la seguridad de las personas y los bienes, o cuando circunstancias particulares hagan sospechar una suplantación de identidad. Por tanto, no puede considerarse que la prohibición general impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2010 sea necesaria en una sociedad democrática, para la seguridad pública, en el sentido de los artículos 8 y 9 del Convenio.

140. El Tribunal examinará ahora las cuestiones que plantea el otro fin que ha encontrado legítimo: asegurar la observancia de los requisitos mínimos de la vida en sociedad como parte de la “protección de los derechos y libertades de los demás” (ver párrafos 121-22).

141. El Tribunal observa que éste es un objetivo al que las autoridades le han dado mucha importancia. Esto se observa, en particular, en la exposición de motivos que acompaña al proyecto de ley, que indica que “la ocultación voluntaria y sistemática del rostro es problemática porque es simplemente incompatible con los requisitos fundamentales de la ‘convivencia mutua’ en la sociedad francesa” y que “la ocultación sistemática del rostro en los lugares públicos, contraria al ideal de la fraternidad,... no cumple con el requisito mínimo de civismo necesario para la interacción social” (véase el párrafo 25 supra). En efecto, es competencia del Estado asegurar las condiciones en que los individuos puedan convivir en su diversidad. Además, el Tribunal puede aceptar que un Estado considere esencial dar especial importancia en este sentido a la interacción entre individuos y pueda considerar que esto se ve afectado negativamente por el hecho de que algunos oculten sus rostros en lugares públicos (ver párrafo 122).

142. En consecuencia, el Tribunal considera que la prohibición impugnada puede considerarse justificada únicamente en la medida en que busca garantizar las condiciones de “convivencia mutua”.

143. Queda por determinar si la prohibición impugnada es proporcionada para la consecución de tal fin.

144. Algunos de los argumentos esgrimidos por la demandante y las organizaciones no gubernamentales merecen especial atención.



145. En primer lugar, es cierto que solo un pequeño número de mujeres se ven afectadas. Puede verse, entre otras cosas, en el informe “sobre el uso del velo integral en el territorio nacional”, elaborado por una comisión de la Asamblea Nacional y registrado el 26 de enero de 2010, que unas 1.900 mujeres vestían el velo integral islámico en Francia a finales de 2009, de las cuales unos 270 vivían en territorios franceses de ultramar (véase el párrafo 16 anterior). Esto constituye una proporción pequeña en relación con la población francesa de unos sesenta y cinco millones y con el número de musulmanes que viven en Francia. Por lo tanto, puede parecer excesivo responder a tal situación imponiendo una prohibición general.

146. Además, no hay duda de que la prohibición tiene un impacto negativo importante en la situación de las mujeres que, como la demandante, han optado por llevar el velo integral por motivos relacionados con sus creencias. Como se ha dicho anteriormente, se enfrentan así a un dilema complejo y la prohibición puede tener como efecto aislarlas y restringir su autonomía, así como menoscabar el ejercicio de su libertad para manifestar sus creencias y su derecho al respeto de su vida privada. También es comprensible que las mujeres en cuestión puedan percibir la prohibición como una amenaza a su identidad.

147. Además, cabe señalar que un gran número de actores, tanto internacionales como nacionales, en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales han considerado que una prohibición general era desproporcionada. Este es el caso, por ejemplo, de la Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos de Francia (véanse los párrafos 18 y 19 supra), organizaciones no gubernamentales tales como los terceros intervinientes, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (véanse los párrafos 35 -36 supra) y el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa (véase el apartado 37).

148. El Tribunal también es consciente de que la Ley de 11 de octubre de 2010, junto con ciertos debates en torno a su redacción, puede haber disgustado a una parte de la comunidad musulmana, incluidos algunos miembros que no están a favor del uso del velo integral.

149. En este sentido, el Tribunal está muy preocupado por las indicaciones de algunos de los terceros intervinientes en relación con ciertas declaraciones islamófobas que marcaron el debate que precedió a la aprobación de la Ley de 11 de octubre de 2010 (véanse las observaciones del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante y de las organizaciones no gubernamentales Liberty and Open Society Justice Initiative, párrafos 98, 100 y 104 supra). Es cierto que no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre si una legislación es deseable en semejantes materias. Sin embargo, subrayaría que un Estado que entra en un proceso legislativo de este tipo corre el riesgo de contribuir a la consolidación de estereotipos que afectan a determinadas categorías de población y de fomentar la expresión de intolerancia, cuando por el contrario, tiene el deber de promover la tolerancia (ver párrafo 128 arriba; ver también el “Punto de vista” del Comisionado para los Derechos Humanos del



Consejo de Europa, párrafo 37 arriba). El Tribunal reitera que las manifestaciones que constituyen un ataque general y vehemente a un grupo religioso o étnico son incompatibles con los valores de tolerancia, paz social y no discriminación que fundamentan el Convenio y no caben en el ámbito del derecho a la libertad de expresión que éste protege (ver, entre otros, Norwood c. El Reino Unido (dec.), n. 23131/03, ECHR 2004XI, y Pavel Ivanov c. Rusia (dec.), n. 35222/04, 20 de febrero de 2007).

150. Sin embargo, los demás argumentos expuestos para dar soporte a la demanda deben ser matizados.

151. Así, si bien es cierto que el alcance de la prohibición es amplio, ya que afecta a todos los lugares accesibles al público (excepto los lugares de culto), la Ley de 11 de octubre de 2010 no afecta a la libertad de llevar en público cualquier prenda o complemento de vestimenta, con o sin connotación religiosa, que no tenga por efecto ocultar el rostro. El Tribunal es consciente de que la prohibición impugnada afecta principalmente a las mujeres musulmanas que desean llevar el velo integral. No obstante, considera significativo que la prohibición no se base expresamente en la connotación religiosa de la indumentaria de que se trate, sino únicamente en el hecho de que oculta el rostro. Esto distingue el presente caso del asunto Ahmet Arslan y otros (citado anteriormente).

152. En cuanto al hecho de que la prohibición esté acompañada de sanciones penales, esto sin duda aumenta el impacto de la medida en los afectados. Ciertamente, es comprensible que la idea de ser procesada por ocultar el rostro en un lugar público sea traumizante para las mujeres que han optado por llevar el velo integral por motivos relacionados con sus creencias. No obstante, hay que tener en cuenta que las sanciones previstas por los redactores de la Ley son de las más leves que podrían contemplarse, ya que consisten en una multa para faltas de segunda clase (actualmente 150 euros como máximo), con la posibilidad de que el tribunal imponga, además de la multa o en lugar de ella, la obligación de seguir un curso de ciudadanía.

153. Además, es cierto que, como señaló la demandante, al prohibir que todos usen ropa diseñada para ocultar el rostro en lugares públicos, el Estado demandado ha restringido hasta cierto punto el alcance del pluralismo, ya que la prohibición impide que ciertas mujeres expresen su personalidad y sus creencias usando el velo integral en público. Sin embargo, por su parte, el Gobierno indicó que se trataba de responder a una práctica que el Estado consideraba incompatible en la sociedad francesa, con las reglas básicas de la comunicación social y, más ampliamente, con las exigencias de la “convivencia mutua”. Desde esa perspectiva, el Estado demandado busca proteger un principio de interacción entre individuos, que a su juicio es esencial para la expresión no sólo del pluralismo, sino también de la tolerancia y la amplitud de miras sin las cuales no hay sociedad democrática (véase el párrafo 128 supra). Por lo tanto, se puede decir que la cuestión de si debe permitir o no llevar el velo integral en lugares públicos constituye una elección de la sociedad.



154. En tales circunstancias, el Tribunal tiene el deber de ejercer cierto grado de moderación en su revisión del cumplimiento del Convenio, ya que dicha revisión le lleva a evaluar un equilibrio que se ha logrado por medio de un proceso democrático en el marco de la sociedad en cuestión. Además, el Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que en cuestiones de política general, sobre las que las opiniones dentro de una sociedad democrática pueden diferir razonablemente de forma amplia, se debe dar especial importancia al papel del responsable de la política nacional (véase el apartado 129 supra).

155. En otras palabras, Francia tiene un amplio margen de apreciación en el presente caso.

156. Esto es particularmente cierto debido a que existe poco terreno común entre los Estados miembros del Consejo de Europa (ver, mutatis mutandis, X, Y y Z c. El Reino Unido, 22 de Abril 1997, § 44, Informes 1997II) en lo que a la cuestión del uso del velo integral en público se refiere. El Tribunal observa así que, contrariamente a lo que sostiene uno de los terceros intervenientes (véase el apartado 105), no existe un consenso europeo en contra de una prohibición. Es cierto que, desde un punto de vista estrictamente normativo, Francia se encuentra en una posición muy minoritaria en Europa: a excepción de Bélgica, ningún otro Estado miembro del Consejo de Europa ha optado hasta la fecha por tal medida. Debe señalarse, sin embargo, que la cuestión del uso del velo integral en público es o ha sido objeto de debate en varios Estados europeos. En algunos se ha decidido no optar por una prohibición general. En otros, aún se está considerando tal prohibición (ver párrafo 40). Debe añadirse que, con toda probabilidad, la cuestión del uso del velo integral en público simplemente no es un problema en absoluto en un cierto número de Estados miembros, donde esta práctica es poco común. Por lo tanto, se puede decir que en Europa no existe un consenso sobre si debe o no haber una prohibición general sobre el uso del velo integral en lugares públicos.

157. En consecuencia, teniendo en cuenta en particular la amplitud del margen de apreciación que ostenta el Estado demandado en el presente caso, el Tribunal considera que la prohibición impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2010 puede considerarse proporcionada al objetivo perseguido, a saber, la preservación de las condiciones de “convivencia” como elemento de la “protección de los derechos y libertades de los demás”.

158. La limitación impugnada puede considerarse por tanto “necesaria en una sociedad democrática”. Esta conclusión es válida respecto de ambos artículos 8 y 9 del Convenio.

159. En su virtud, no ha habido vulneración de los artículos 8 y 9 del Convenio.

(b) Respecto de la alegación de vulneración del artículo 14 del Convenio en conjunto con los artículos 8 y 9.



160. El Tribunal hace notar que la demandante alegó discriminación indirecta. Observa a este respecto que, como mujer musulmana que por motivos religiosos desea llevar el velo integral en público, pertenece a una categoría de personas especialmente expuestas a la prohibición en cuestión y a las sanciones previstas en ella.

161. El Tribunal reitera que una política o medida general que tenga efectos perjudiciales desproporcionados sobre un grupo en particular puede considerarse discriminatoria incluso cuando no esté dirigida específicamente a ese grupo y no haya intención discriminatoria (ver, entre otros, D.H. y otros c. República Checa [GC], nº 57325/00, §§ 175 y 184-85, ECHR 2007-IV). Sin embargo, este es el caso únicamente si tal política o medida no tiene una justificación “objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “fin legítimo” o si no existe una “relación razonable de proporcionalidad” entre los medios empleados y el objetivo que se busca realizar (ibíd., § 196). En el presente caso, si bien puede considerarse que la prohibición impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2010 tiene efectos negativos específicos sobre la situación de las mujeres musulmanas que, por motivos religiosos, desean llevar el velo integral en público, esta medida tiene una justificación objetiva y razonable por las razones indicadas anteriormente (ver párrafos 144-59).

162. En su virtud, no ha habido vulneración del artículo 14 del Convenio en relación con los artículos 8 o 9.

(c) Respecto de la alegación de vulneración del artículo 10 del Convenio, considerado por separado y en conjunto con el artículo 14 del Convenio.

163. El Tribunal considera que no se suscita ninguna cuestión en virtud del artículo 10 del Convenio, tomado tanto por separado o en conjunto con el artículo 14 del Convenio, que sea distinta de las que ha examinado en virtud de los artículos 8 y 9 del Convenio, tomados por separado y en conjunto con el artículo 14 del Convenio.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. *Desestima*, por unanimidad, las excepciones preliminares del Gobierno;
2. *Declara*, por unanimidad, las alegaciones relativas a los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, tomados separadamente y en conjunto con el artículo 14 del Convenio admisibles, y el resto de la demanda inadmisible;



3. *Resuelve*, por quince votos contra dos, que no ha habido vulneración del artículo 8 del Convenio.

4. *Resuelve*, por quince votos contra dos, que no ha habido vulneración del artículo 9 del Convenio.

5. *Resuelve*, por unanimidad, que no ha habido vulneración del artículo 14 del Convenio tomado en relación con el artículo 8 o con el artículo 9.

6. *Resuelve*, por unanimidad, que no se suscita ninguna cuestión respecto del artículo 10 del Convenio, tomado separadamente o en relación con el artículo 14 del Convenio.

Realizada en inglés y en francés y leída en audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos, Estrasburgo, el 1 de julio de 2014.

Erik Fribergh

Dean Spielmann

Secretario

Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, se adjunta a la presente sentencia el voto particular de los jueces Nußberger y Jäderblom

D.S.

E.F.



VOTO PARTICULAR, PARCIALMENTE EN CONTRA, DE LOS JUECES NUSSBERGER Y JÄDERBLOM.

A. Sacrificio de derechos individuales en favor de principios abstractos.

1. Reconocemos que la sentencia, incluso no habiendo encontrado ninguna vulneración, persigue un enfoque equilibrado, pondera cuidadosamente muchos argumentos importantes de quienes se oponen a la prohibición de ocultar el rostro en lugares públicos y evalúa los problemas relacionados con ella.

2. Sin embargo, no podemos compartir la opinión de la mayoría en la medida en que, desde nuestro punto de vista, se sacrifican derechos individuales concretos garantizados por el Convenio en favor de principios abstractos. Es dudoso que la prohibición general de llevar el velo integral en público persiga un objetivo legítimo (ver el subtítulo B a continuación). En cualquier caso, una prohibición de tan amplio alcance, que afecta al derecho a la propia identidad cultural y religiosa, no es necesaria en una sociedad democrática (véase el subapartado C infra). Por ello, llegamos a la conclusión de que ha habido una vulneración de los artículos 8 y 9 del Convenio (ver el subtítulo D a continuación).

B. Inexistencia de un objetivo legítimo conforme al Convenio.

3. La mayoría argumenta, con razón, que ni el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres, ni el respeto a la dignidad humana pueden justificar legítimamente la prohibición de ocultar el rostro en lugares públicos (véanse los párrafos 118-20 de la sentencia). También es correcto suponer que la necesidad de identificar a individuos para prevenir peligros para la seguridad de las personas y los bienes y para combatir la suplantación de identidad es un fin legítimo protegido por el Convenio (véase el apartado 115 de la sentencia), pero únicamente puede considerarse como proporcionada en un contexto en el que exista una amenaza general para la seguridad pública (véase el apartado 139 de la sentencia).

4. Sin embargo, la mayoría ve un objetivo legítimo en asegurar la “convivencia”, a través de “la observancia de los requisitos mínimos de la vida en sociedad”, que se entiende como una faceta de los “derechos y libertades de los demás” en el sentido del artículo 8 § 2 y el artículo 9 § 2 del Convenio (véanse los párrafos 140-42 de la sentencia). Tenemos fuertes reservas sobre este enfoque.

5. La jurisprudencia del Tribunal no es clara en cuanto a lo que puede constituir “los derechos y libertades de los demás” fuera del ámbito de los derechos protegidos por el Convenio. El concepto muy general de “convivencia mutua” no se enmarca directamente bajo ninguno de los derechos y libertades garantizados por el Convenio. Incluso si pudiera argumentarse que afecta a



variosderechos, como el derecho al respeto de la vida privada (artículo 8) y el derecho a no ser discriminado (artículo 14), el concepto parece exagerado y vago.

6. Es esencial comprender cuál es el núcleo del deseo de proteger a las personas contra los encuentros con otras personas que usan velos integrales. La mayoría habla de “prácticas o actitudes... que pondrían en entredicho fundamentalmente la posibilidad de relaciones interpersonales abiertas” (ver párrafo 122 de la sentencia). El Gobierno de los Países Bajos, al justificar un proyecto de ley ante el Parlamento de ese país, señaló una amenaza no solo a la “interacción social”, sino también a un “sentimiento de seguridad” subjetivo (ver párrafo 50 de la sentencia). Sin embargo, nos parece que tales miedos y sentimientos de inquietud no son causados tanto por el velo en sí, que, a diferencia quizás de otros códigos de vestimenta, no puede percibirse como agresivo per se, sino por la filosofía que se supone que esta vinculado a ella. Así, los motivos recurrentes para no tolerar el velo integral se basan en interpretaciones de su significado simbólico. El primer informe “sobre el uso del velo integral en el territorio nacional”, de una comisión parlamentaria francesa, vio en el velo “un símbolo de una forma de servidumbre” (ver párrafo 17 de la sentencia). La exposición de motivos del proyecto de ley francés se refería a su “violencia simbólica y deshumanizante” (ver párrafo 25 de la sentencia). El velo integral también se vinculó al “autoconfinamiento de todo individuo que se aísla de los demás mientras vive entre ellos”. Las mujeres que usan esa ropa han sido descritas como “borradas” del espacio público (ver párrafo 82 de la sentencia).

7. Todas estas interpretaciones han sido cuestionadas por la demandante, quien afirma llevar el velo integral en función únicamente de sus sentimientos espirituales (véase el apartado 12 de la sentencia) y no lo considera una barrera infranqueable para la comunicación o la integración. Pero incluso suponiendo que tales interpretaciones del velo integral sean correctas, hay que subrayar que no existe un derecho a no escandalizarse o provocarse ante diferentes modelos de identidad cultural o religiosa, incluso de aquellos que están muy alejados de la tradición francesa y el estilo de vida europeo. En el contexto de la libertad de expresión, el Tribunal ha señalado reiteradamente que el Convenio protege no sólo aquellas opiniones “que sean favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también... las que ofenden, commocionan o inquietan”, observando que “tales son las demandas de pluralismo, tolerancia y amplitud de miras sin las cuales no hay 'sociedad democrática'” (ver, entre otros, Mouvement raëlien suisse c. Suiza [GC], n. 16354/06 , § 48, ECHR 2012, y Stoll c. Suiza [GC], n. 69698/01, § 101, ECHR 2007V). Lo mismo es cierto para los códigos de vestimenta que demuestran opiniones radicales.

8. Además, difícilmente se puede argumentar que un individuo tiene derecho a entrar en contacto con otras personas en lugares públicos, en contra de su voluntad. De lo contrario, tal derecho tendría que ir acompañado de la correspondiente obligación. Esto sería incompatible con el espíritu del Convenio. Si bien se admite que la comunicación es esencial para la vida en



66

sociedad, el derecho al respeto a la vida privada también comprende el derecho a no comunicarse y no entrar en contacto con otros en lugares públicos: el derecho a ser un marginado.

9. Es cierto que la “convivencia mutua” exige la posibilidad del intercambio interpersonal. También es cierto que el rostro juega un papel importante en la interacción humana. Pero no se puede dar la vuelta a esta idea para llevar a la conclusión de que la interacción humana es imposible si no se muestra el rostro completo. Así lo demuestran ejemplos perfectamente enraizados en la cultura europea, como las actividades de esquí y motociclismo con cascos que ocultan todo el rostro y el uso de disfraces en los carnavales. Nadie alegaría que en tales situaciones (que forman parte de las excepciones previstas en la Ley francesa) no se respetan los requisitos mínimos de la vida en sociedad. Las personas pueden socializar sin necesariamente mirarse a los ojos.

10. No vemos que la mayoría haya demostrado qué derechos concretos de los demás en el sentido de los artículos 8 § 2 y 9 § 2 del Convenio se pueden inferir del principio abstracto de “convivencia mutua” o de “requisitos mínimos de la vida en sociedad”.

11. En la medida en que estas ideas pueden haber sido entendidas como parte del “orden público”, coincidimos con la mayoría en que no sería adecuado centrarse en dicho fin (ver párrafo 117 de la sentencia), ya que la “protección del orden público” puede justificar limitaciones únicamente a los derechos garantizados por el artículo 9, pero no a los derechos previstos en el artículo 8, que ha sido indudablemente vulnerado por la medida restrictiva que está en cuestión.

12. Por lo tanto, es dudoso que la ley francesa que prohíbe la ocultación del rostro en lugares públicos persiga algún tipo de interés legítimo conforme al artículo 8 § 2 o el artículo 9 § 2 del Convenio.

C. Proporcionalidad de una prohibición general del velo integral.

1. Diferentes enfoques respecto del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras.

13. Si ya es poco claro qué derechos son los protegidos por la medida restrictiva en cuestión, es aún más difícil argumentar que los derechos protegidos superen a los derechos infringidos. Esto es especialmente cierto dado que el Gobierno no ha explicado ni dado ningún ejemplo de cómo el impacto en los demás de este atuendo en particular difiere de otras prácticas aceptadas de ocultar el rostro, como peinados excesivos o el uso de gafas o sombreros oscuros. En el proceso legislativo, los partidarios de una prohibición general del velo integral defendieron principalmente “los valores de la República, expresados en la



máxima ‘libertad, igualdad, fraternidad’” (ver párrafo 17 de la sentencia). El Tribunal se refiere al “pluralismo”, la “tolerancia” y la “amplitud de miras” como señas de identidad de una sociedad democrática (ver párrafo 128 de la sentencia) y argumenta en sustancia que es aceptable otorgar preferencia a estos valores sobre el estilo de vida y el código de vestimenta de inspiración religiosa de una pequeña minoría, si tal es la elección de la sociedad (ver párrafo 153).

14. Sin embargo, se podría considerar que todos esos valores justifican no solo una prohibición general de usar un velo que cubra toda la cara, sino también, por el contrario, la aceptación de un código de vestimenta religioso de este tipo y la adopción de un enfoque integracionista. En nuestra opinión, la demandante tiene razón al afirmar que el legislador francés ha restringido el pluralismo, ya que la medida impide que determinadas mujeres expresen su personalidad y sus creencias llevando el velo integral en público (véase el apartado 153 de la sentencia). Por lo tanto, la prohibición general podría interpretarse como un signo de pluralismo selectivo y tolerancia restringida. En su jurisprudencia, el Tribunal ha desarrollado claramente el deber del Estado de asegurar la tolerancia mutua entre los grupos opuestos y ha señalado que “el papel de las autoridades... no es remover la causa de la tensión eliminando el pluralismo, sino asegurar que los grupos competidores se toleren mutuamente” (véase *Serif c. Grecia*, núm. 38178/97, § 53, TEDH 1999-IX, citado por la mayoría en el apartado 127 de la sentencia). Al prohibir el velo integral, el legislador francés ha hecho lo contrario. No ha buscado garantizar la tolerancia entre la gran mayoría y la pequeña minoría, sino que ha prohibido lo que se considera un motivo de tensión.

2. Injerencia desproporcionada.

15. Incluso si aceptáramos que los derechos de la demandante al amparo de los artículos 8 y 9 del Convenio podrían ser equilibrados en atención a principios abstractos, ya sea la tolerancia, el pluralismo y la amplitud de miras, o la idea de “convivencia mutua” y los “requisitos mínimos de la vida en sociedad”, no podemos, en ningún caso, estar de acuerdo con la mayoría en que la prohibición es proporcionada al fin perseguido.

(a) Margen de apreciación.

16. Si bien estamos de acuerdo con la mayoría en que, en cuestiones de política general en las que las opiniones dentro de una sociedad democrática pueden diferir ampliamente, debe concederse un peso específico al papel del responsable de la política interna (véase el apartado 154 de la sentencia), no podemos concluir que en esta situación particular se le deba reconocer al Estado demandado un margen de apreciación amplio (ver párrafo 155 de la sentencia).

17. En primer lugar, la prohibición se refiere a un código de vestimenta estrechamente ligado a una fe religiosa, así como a convicciones culturales y



personales y por tanto, indudablemente, a un derecho íntimo relacionado con la propia personalidad.

18. En segundo lugar, no es convincente establecer un paralelismo entre el presente caso y los casos relativos a la relación entre Estado y religión (véase el apartado 129 de la sentencia). Como se muestra en el proceso legislativo, la Ley se redactó deliberadamente de manera mucho más amplia, dirigida de forma general a "la ropa diseñada para ocultar el rostro" y, por lo tanto, yendo mucho más allá del contexto religioso (ver el informe del estudio del Conseil d' État sobre "los posibles fundamentos jurídicos para prohibir el velo integral", párrafos 20 y siguientes de la sentencia, y su influencia en el proyecto de ley ante el Parlamento). A diferencia de la situación en el caso Leyla Şahin c. Turquía ([GC], n. 44774/98, § 109, ECHR 2005-XI), que se refería a una regulación sobre el uso de símbolos religiosos en las instituciones educativas, la ley francesa no tiene expresamente ninguna connotación religiosa en sí.

19. En tercer lugar, es difícil comprender por qué la mayoría no está preparada para aceptar la existencia de un consenso europeo sobre la cuestión de la prohibición del velo integral (véase el apartado 156 de la sentencia). En la jurisprudencia del Tribunal, hay tres factores relevantes para determinar la existencia de un consenso europeo: el derecho que emana de los tratados internacionales, el derecho comparado y el derecho internacional no vinculante (ver Marckx v. Bélgica, 13 de junio de 1979, § 41, Serie A n. 31). El hecho de que cuarenta y cinco de los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa, y por lo tanto una abrumadora mayoría, no hayan considerado necesario legislar en esta materia es un indicador relevante de un consenso europeo (ver Bayatyan c. Armenia [GC], nº 23459/03, §§ 103 y 108, ECHR 2011, y A, B y C c. Irlanda [GC], nº 25579/05, § 235, ECHR 2010). Incluso existiendo discusiones de reforma en algunos de los Estados miembros, mientras que en otros la práctica del uso del velo integral es inexistente, el status quo de la cuestión es innegablemente claro. Además, como está ampliamente documentado en la sentencia, la Asamblea Parlamentaria y el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (véanse los párrafos 35 y ss. de la sentencia), así como las organizaciones no gubernamentales (véanse los párrafos 89 y ss. de la sentencia), se oponen firmemente a cualquier forma de prohibición general del velo integral. Este enfoque se ve reforzado por la referencia a otros tratados internacionales de derechos humanos, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Aunque el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no se ha pronunciado en cuanto a la prohibición general del uso del velo integral en público, sí ha concluido, por ejemplo, que expulsar de la universidad a una estudiante por llevar el hiyab supone una vulneración del artículo 18 § 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ver párrafo 39 de la sentencia). El Comité ha declarado que legislar sobre vestimenta para mujeres puede implicar la vulneración de varios derechos (ver párrafo 38 de la sentencia).



20. Los argumentos extraídos del derecho comparado e internacional son contrarios a la aceptación de un amplio margen de apreciación y están a favor de una supervisión estrecha por parte del Tribunal. Si bien es perfectamente legítimo tener en cuenta la situación específica de Francia, especialmente la fuerte y unificadora tradición de los “valores de la Revolución Francesa”, así como el abrumador consenso político que condujo a la adopción de la Ley, sigue siendo la tarea del Tribunal proteger a las pequeñas minorías frente a injerencias desproporcionadas.

(b) Consecuencias para las mujeres afectadas.

21. Se han proporcionado abundantes pruebas para mostrar el dilema de las mujeres en la posición de la demandante, que desean llevar velo integral de acuerdo con su fe religiosa, su cultura y sus convicciones personales. O son fieles a sus tradiciones y se quedan en casa o rompen con sus tradiciones y salen a la calle sin su atuendo habitual. De lo contrario, se enfrentan a una sanción penal (véase la Resolución 1743 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, apartado 35 de la sentencia, el punto de vista del Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa, apartado 37 de la sentencia, y la sentencia del Tribunal Constitucional español, apartado 47 de la sentencia). En nuestra opinión, no cabe esperar que la medida restrictiva tenga el efecto deseado de liberar a las mujeres presuntamente oprimidas, sino que las excluirá aún más de la sociedad y agravará su situación.

22. En cuanto a la suposición mayoritaria de que la pena consiste únicamente en sanciones leves (ver párrafo 152 de la sentencia), consideramos que, cuando el uso del velo integral es una práctica recurrente, el efecto múltiple de sucesivas sanciones debe ser tenido en cuenta.

23. Además, como señala la mayoría, todavía hay sólo un pequeño número de mujeres que se ven afectadas por la prohibición. Eso significa que sólo en raras ocasiones la persona promedio se encontraría con una mujer con un velo que cubre toda la cara y, por lo tanto, se vería afectada en cuanto a su posibilidad de interactuar con otra persona.

(c) Medidas menos restrictivas.

24. Además el Gobierno no ha explicado porqué no habría sido posible aplicar medidas menos restrictivas en vez de criminalizar el ocultamiento del rostro en lugares públicos. No se ha demostrado que se hayan realizado esfuerzos, ni en qué medida, para desalentar el fenómeno relativamente reciente del uso del velo integral, por medio, por ejemplo, de la sensibilización y la educación. El proceso legislativo muestra que se discutieron medidas mucho menos intrusivas. El informe mencionado anteriormente “sobre el uso del velo



integral en el territorio nacional” ideó un programa de cuatro pasos con medidas destinadas a liberar a las mujeres del servilismo del velo integral, sin recomendar ninguna prohibición general o la imposición de sanciones penales (ver párrafo 17 de la sentencia). La Comisión Nacional Consultiva de los Derechos Humanos también recomendó medidas “blandas” y pidió el fortalecimiento de los cursos de educación cívica en todos los niveles tanto para hombres como para mujeres (ver párrafo 19 de la sentencia).

D. Conclusión.

25. En vista del razonamiento expuesto, encontramos que la criminalización del uso del velo integral es una medida desproporcionada en relación al objetivo de proteger la idea de “convivencia mutua”, un fin que no puede conciliarse fácilmente con el catálogo restrictivo de motivos de interferencia con los derechos humanos básicos recogidos en el Convenio.

26. En nuestra opinión, ha habido vulneración de los artículos 8 y 9 del Convenio.