

EL CASO BABY LOUP EN FRANCIA: ¿CUÁL DEBE SER EL LUGAR DE LA RELIGIÓN EN EL TRABAJO EN UN CONTEXTO LAICO?

Isabelle DESBARATS*

Blandine CHELINI-PONT**

1. Introducción: el caso Baby Loup, revelador de las tensiones y de las evoluciones francesas

Francia padece desde hace unos quince años de una verdadera fiebre legislativa, judicial y mediática en torno a la cuestión del derecho a la expresión religiosa en el espacio público, fuera del espacio consagrado de los lugares de culto. La definición misma del espacio público ha sido transformada por esta fiebre, pues cada autor ha intentado delimitar con más precisión lo que es parte de los lugares específicos para el ejercicio del poder y de la administración pública —y por tanto que remite directamente al principio de neutralidad (religiosa y política)—, así como el resto del “espacio colectivo”, donde todos los demás circulamos, nos encontramos y atendemos nuestros asuntos, espacio regido por el principio de las libertades públicas, incluidas las religiosas. De igual manera, la noción de espacio privado ha sido reconsiderada.

* Universidad Toulouse-I Capitole (Francia).

** Universidad de Aix-Marseille (Francia).

2 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

No es solamente el espacio de vida e intimidad personal y familiar, sino también el espacio regido por el derecho y por la propiedad privada en su conjunto, incluidos los comercios abiertos al público y demás actividades económicas, así como las empresas en las cuales trabajan las personas bajo el régimen de contrato privado, circulan clientela y empleados.

Respecto del espacio público y de sus diferentes acepciones, el presente es revelador: la cuestión del *lugar de las religiones en la escuela* sigue llamando la atención, aunque haya sido resuelta en gran parte por la ley de 2004, que prohíbe el uso “ostentoso” de signos religiosos. Los hospitales fueron objeto de una serie de cartas y de circulares que supuestamente concilian la libertad religiosa y el servicio público, al reparar de manera justa los derechos y obligaciones del personal y de los pacientes.¹ Las cárceles conocieron también reflexiones y decisiones tardías, especialmente, debido al desarrollo de un proselitismo radical entre los prisioneros musulmanes.² Finalmente, nadie olvidó el debate en torno al velo integral en las calles y a la adopción de la ley del 11 de octubre de 2010.³ Si

¹ La Circular DHOS/G/2005/57 del 2 de febrero de 2005, relativa a la laicidad en las instituciones de salud con efecto inmediato (Circular recapitulativa de los textos, reglamentos y jurisprudencias); la Circular DHOS/P1/2006/538 del 20 de diciembre de 2006 relativa a los capellanes de los establecimientos mencionados en el artículo 2o. de la ley 86-33 del 9 de enero de 1986 sobre las disposiciones estatutarias relativas a la función públicas estatutarias (*idem*); la Carta del paciente hospitalizado del 2 de marzo de 2006, derivada de la Circular DHOS/E1/DGS/SD1B.s44A/2006/90 relativa a los derechos de las personas hospitalizadas; la Carta de la laicidad en los servicios públicos, 5209/Sg del 13 de abril de 2007, decretada por el primer ministro y propuesta por el Alto Consejo de la Integración (para anunciar en los servicios públicos cerrados –hospitales, prisiones, establecimientos militares– y en los servicios de recepción puntual Caja de subvenciones familiares, etcétera, para dar a los administrados, en el momento de la entrega de la credencial de elector, de la formación inicial de los servidores públicos, del regreso a clase, de la recepción de los migrantes o de la adquisición de la nacionalidad francesa.

² Recomendación del 24 de marzo de 2011, relativa al ejercicio del culto en los lugares de privación de libertad.

³ Si bien el principio es el de la libertad de expresión de sus opiniones o creencias en el espacio público, la ley núm. 2010-1192 del 11 de octubre de 2010 dispone

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 3

recordamos también que el Consejo de Estado había negado la nacionalidad francesa a una ciudadana marroquí que usaba el *burqa*, al considerar que la usanza de esta insignia religiosa contravenía “a los valores de una sociedad democrática y al principio de igualdad de género”,⁴ se impone una conclusión: no sólo el campo de lo religioso conoce una mutación profunda —inclusive en Francia— debido a una tendencia general a la individualización y a la subjetivización de las personas —sino que además eso quizá lo explica si se pone de lado la presión identitaria e islamista paralela— “la creencia se hace visible, se manifiesta, se reivindica, suscitando conflictos llevados ante el juez, quien debe asegurar la convivencia religiosa, sin coacción ni obstáculos, y al mismo tiempo, proteger la autonomía de la conciencia”.⁵ Emerge una sociedad plural, en la cual la gestión de la diversidad constituye un reto colectivo y un desafío social, mientras que desde la ley de 1905,

...el paisaje religioso francés cambió profundamente. Los legisladores de aquel tiempo no habían previsto que el catolicismo, el protestantismo y el judaísmo —los únicos cultos reconocidos entonces— convivirían un siglo más tarde, con el islam, el budismo, el cristianismo ortodoxo o las Iglesias evangélicas, sin mencionar las doctrinas que aspiran a ser consideradas como religiones.⁶

De manera inevitable, el mundo laboral se ha vuelto al mismo tiempo un terreno extensivo de manifestaciones de expresión religiosa, un nuevo espacio de tensión y a su vez un nuevo

que “nadie puede, en el espacio público, usar una vestimenta que busca disimular su rostro” contraria “a las exigencias fundamentales de la convivencia”: cualquier persona que disimulará su rostro en dicho espacio (vías públicas, lugares abiertos al públicos o destinados a un servicio público) se expondrá a una multa de 150 euros y/o podrá ser obligada a realizar un curso de ciudadanía.

⁴ CE, 286798, 27 de junio 2008.

⁵ Fortier, V., *Le juge et le pluralisme religieux, préc.*, p. 147. Para otro aspecto del lugar de la religión en la sociedad, véase Cador, V., “Peut-on changer de prénom pour un motif religieux?”, *Rev Lamy Droit Civil*, 2011, p. 36.

⁶ “La religion dans l’entreprise, un sacré malaise”, *Le Monde magazine*, 2009.

4 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

laboratorio judicial de la evolución de la sociedad francesa, ante el pluralismo religioso cada vez más expresado de su población, especialmente la musulman.⁷ Asimismo, el mundo laboral es a la vez espacio público y privado, al dividirse, por un lado, las actividades y servicios que emanan del Estado, y que son ocupados por servidores públicos y asimilados, y por el otro, el resto de la población activa; es decir, todas las profesiones del sector privado que forman el cuerpo económico del país. Hubiera sido imposible que toda la visibilidad religiosa provocada por la pluralización de la sociedad no tuviera repercusión alguna.

Desde hace tiempo, el Consejo de Estado, mediante fallos y llamadas al orden, ha recordado, definido y puesto en práctica la neutralidad de los agentes públicos, en nombre del deber de reserva de los servidores públicos. Se les reconoce la libertad de conciencia y de religión, y no pueden ser objeto de discriminación alguna en la contratación y concursos públicos. Además, el ejercicio de esta libertad debe ser facilitado mediante las autorizaciones administrativas de ausencia por festividades religiosas. Del lado del ámbito laboral “privado”, las posibilidades de expresión religiosa son potencialmente más extendidas; sin embargo, no evitan temibles cuestionamientos. “En su pragmatismo de administrador”, ¿cómo puede el gerente integrar “las prácticas religiosas en el ámbito laboral sin atentar al buen funcionamiento de la empresa”? ¿Dónde poner “el cursor entre la prohibición y la tolerancia”?⁸ La respuesta es fundamental en un contexto marcado —lo acabamos de ver— por una gran heterogeneidad de las sensibilidades reli-

⁷ Francia sería el país europeo con más habitantes de tradición musulmana. Su número es del orden de cuatro o cinco millones, lo que hace del islam la segunda religión del país, aunque el porcentaje de practicantes es incierto. También son presentes: 1.2 millones de protestantes, 600,000 judíos, 400,000 budistas, 300,000 ortodoxos. Véase Machelon, J. P., “Les relations des cultes avec les pouvoirs publics”, *Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, 2006.

⁸ Niel, S., “Peut-on s'opposer à la religion en entreprise?”, *Les Cahiers du DRH*, núm. 163, 2010.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 5

gias, vinculadas con la movilidad de las organizaciones y de las personas.⁹ Tampoco es fácil responder de manera concreta a las dificultades que enfrentan los abogados y los gerentes de recursos humanos. ¿Qué actitud adoptar ante una mujer que se presenta con un velo a una entrevista de trabajo? ¿Qué decirle al empleado que reclama lugares y tiempos de oración? ¿Cómo manejar las comidas colectivas cuando algunos empleados sólo comen *kosher* o *halal*? ¿En qué medida deben aceptarse los acomodos de horarios y ausencia por festividades religiosas?

Para ilustrar la dificultad que representa la conciliación ardua de universos aparentemente sin relación y diversamente manejable según pertenezcan al mundo del trabajo público o al mundo del trabajo privado,¹⁰ vamos a estudiar el caso Baby Loup, relativo al despido de una empleada que usaba el velo islámico. Este caso tiene la especificidad de involucrar una asociación de derecho privado que estipulaba, en su reglamento interior, el deber de sus empleados de sujetarse a los principios de neutralidad y laicidad,¹¹ y además que dependía de subvenciones públicas. En pocas palabras, ¿a qué categoría pertenece la guardería Baby Loup: la de un servicio público o a la de una actividad privada? ¿Podía Baby Loup exigir de sus empleados su neutralidad religiosa?

Si se busca hacer una rápida génesis del caso Baby Loup, debemos remontarnos a 2004, con la creación por decreto de la HALDE (en español, Alta Autoridad de Lucha en contra de la Discriminación y por la Igualdad), institución “parajudicial” con-

⁹ Calvo Gallego, F. J., “L’interdiction de la discrimination religieuse dans la directive 2000/78”, en <http://www.cultesetcultures-consulting.com/images/stories/pdf/>.

¹⁰ Sciberras, J. Ch., “Travail et religion: une cohabitation sous tension”, *D Soc*, 2010, p. 72; Gaudu, F., “Droit du travail et religion”, *D Soc*, 2008, 959, “La religion dans l’entreprise, un sacré malaise”, *cit*.

¹¹ “El principio de libertad de conciencia y de religión de cada uno de los miembros del personal no puede obstaculizar el respeto de los principios de neutralidad y de laicidad que se aplican en el ejercicio del conjunto de las actividades desarrolladas por Baby Loup, tanto en los locales de la guardería como en sus anexos y acompañamiento exterior de los niños y niñas que se encuentran bajo el cuidado de la guardería”.

6 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

sultativa e “independiente”, creada para limitar y conscientizar la discriminación en el trabajo. Esta institución, disuelta en 2011, hizo muchas recomendaciones extremadamente interesantes en este lapso de tiempo, y contribuyó en gran medida a alimentar el debate sobre la discriminación religiosa en el trabajo, sin que fuera su objetivo inicial. De hecho, se volvió el portavoz de la discriminación en el ámbito laboral. Es en este contexto donde se acercó a la HALDE una empleada despedida en 2008 por la guardería infantil asociativa Baby Loup, financiada en su totalidad por subvenciones públicas, con el motivo de que dicha empleada usaba el velo durante su horario de trabajo. Cabe mencionar que había empezado a usar tal vestimentaria después de su regreso de licencia de maternidad —pues no lo usaba antes— y a pesar de la orden reiterada de la directora de respetar el reglamento, que estipula el carácter neutro y laico de la institución.¹² También es importante señalar que la guardería estaba abierta las veinticuatro horas del día, siete días a la semana, y recibía niños y niñas provenientes en muchos casos de familias monoparentales y desfavorecidas. De forma paralela a la petición ante la HALDE, el abogado de la empleada despedida recurrió a los procedimientos judiciales normales. El caso conoció una fuerte mediatización, ya que la HALDE consideró en marzo de 2010 que dicha empleada había sido despedida de forma abusiva, que el reglamento no podía pretender imponer un principio de neutralidad religiosa que solamente se aplicaba a los servicios públicos, y por lo tanto, que la empleada tenía el derecho a usar el velo en su lugar de trabajo. Sin embargo, poco después de dicha deliberación “explosiva”, la HALDE tuvo un cambio de dirección, que resultó de un cambio político. La nueva cabeza de la HALDE, Jeannette Bougrab, académica y maestra de peticiones en el

¹² El entorno social de esta guardería ha jugado un papel importante en el caso ya que, ubicado en un barrio pobre del municipio de Chanteloup-les-Vignes, en los suburbios parisinos, la guardería estaba instalada en un conjunto habitacional que había sido progresivamente sometido a una fuerte presión comunitaria musulmana. Desde diciembre de 2013, la guardería se ha mudado a la ciudad de Conflans Sainte-Honorine debido a dichas presiones.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 7

Consejo de Estado, proveniente de una familia harki¹³ y militante de los primeros círculos del partido gaullista en el poder, el UMP, exigió la revisión de dicha deliberación, en nombre del carácter laico de la guardería Baby Loup, y apoyó públicamente a la directora de la guardería, poniéndose a su lado durante el primer día del juicio, que inició en noviembre de 2010 ante el juez de lo social de Mantes-la-Jolie —vamos a hacer un balance de este caso—, tras cuatro años de jurisprudencia que llegó a su fin.

Es necesario, antes de ello, constatar qué tanto el entorno jurídico y la opinión pública francesa son muy poco favorables a las manifestaciones religiosas en las organizaciones privadas, y cuanto son atraídos por la tentación de extender a todos los espacios laborales el principio de neutralidad religiosa propio de los servicios públicos (1). Sin embargo, se perfilan nuevas prácticas profesionales, que reflejan el interés de tomar en cuenta la dimensión religiosa de los empleados: la cuestión del hecho religioso en la empresa suscita, asimismo, nuevas reflexiones, que revelan cierta audacia por parte de las organizaciones patronales y sindicales (2). En tal contexto, el caso Baby Loup y sus rebotes jurisprudenciales se asemejan a una cuadratura del círculo y una ilustración de las dos tendencias antes descritas, que buscan por un lado mantener en el trabajo el espíritu de “neutralidad religiosa”, proveniente de una tradición laica, y por el otro asegurar, a la vez, los derechos y libertades de los empleados en materia de religión (3).

2. Un derecho y una opinión pública refractarios a la expresión religiosa en las organizaciones privadas

Texto emblemático del derecho francés de las religiones, la ley del 9 de diciembre de 1905 consagra, en su artículo 1o., la liber-

¹³ Los harkis eran los auxiliares del ejército francés en Argelia. Jeannette Bougrab se quedará a la cabeza de la HALDE del 16 de abril al 14 de noviembre de 2010 antes de volverse subsecretaria de Estado a la juventud y a la vida asociativa del gobierno Fillon.

8 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

tad de conciencia y de culto. La primera concierne a la dimensión individual —“el fuero interno” de la libertad religiosa— y se aplica tanto a las convicciones religiosas como no religiosas; la segunda se refiere a la expresión colectiva de los sentimientos religiosos, siendo preciso que otros aspectos que el culto puede reflejarlas, especialmente, las prácticas vestimentarias o alimenticias. Sobre estas bases, un

doble movimiento... parece caracterizar la actuación del juez hacia el hecho religioso, de lo cual resulta una valorización del pluralismo confesional...: por una parte, una verdadera promoción de la experiencia religiosa en su dimensión singular, por otra parte, una no menos verdadera contención de la alteridad religiosa.¹⁴

Observado fuera de la empresa, este doble fenómeno refleja también la situación vigente en el ámbito laboral.

A. *Una preservación casi absoluta de la libertad de conciencia*

“Nadie debe ser molestado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que sus manifestaciones no alteren el orden público establecido por la ley”, señala el artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Si la libertad de conciencia fue concebida inicialmente como una forma particular de la libertad de opinión, la cual fue consagrada oficialmente por el artículo 10. de la ley de 1905 —texto fundador de la laicidad francesa— para el cual “La República asegura la libertad de conciencia. Garantiza el libre ejercicio de los cultos con las únicas restricciones establecidas a continuación en interés del orden público”, prohibiéndose al Estado definir lo que es o no es una religión o una

¹⁴ Fortier, V., *Le juge et le pluralisme religieux*, art préc sp, p. 138.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 9

creencia.¹⁵ Desde entonces, esta libertad de conciencia ha sido consagrada varias veces a nivel internacional: a escala mundial, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 (artículo 18) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, votado en 1966 (artículo 18); en el espacio europeo, con el artículo 9o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, directamente aplicable en el derecho interno, y que distingue, tal como los demás textos, la doble dimensión de la libertad religiosa: por una parte, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que protege el fuero interno, y que no es susceptible de limitaciones, y, por otra parte, el derecho de manifestar sus convicciones religiosas, lo cual puede, por su lado, ser limitado en nombre de exigencias de orden público, las cuales se aprecian según las épocas y los contextos nacionales.¹⁶ Esta total protección de la libertad de conciencia —que se entiende como el derecho de adoptar, abandonar o cambiar de religión— se explica por sus desafíos subyacentes, ya que es percibida como una garantía de diversidad en una sociedad democrática: el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos la ubica “dentro de los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de sus concepciones de vida”, al mismo tiempo que señala que se trata también de un “bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes” [ya que] “va unida al pluralismo, valiosa conquista a lo largo de los siglos, consubstancial a cualquier sociedad”.¹⁷

Eso explica por qué en el derecho interno esta protección está reforzada por un aparato represivo particularmente denso, destinado a sancionar no solamente la discriminación religiosa, sino también su incitación. A nivel penal, la represión del delito

¹⁵ Con el argumento de que “El Estado indiferente no debe preguntarse lo que es una religión ya que, por principio, no profesa ni conoce ninguna”. Robert, J., “La liberté religieuse”, *RIDC*, 1994, p. 629.

¹⁶ TEDH, Sala grande, 10 de noviembre de 2005, Leyla Sahin vs. Turquía (respecto del uso del velo islámico en Turquía).

¹⁷ TEDH, 25 de mayo de 1993, Kokkinakis vs. Grèce, \$31.

10 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

de discriminación religiosa aparece en los artículos 225-1 y ss. y 432-7 del Código Penal. En derecho laboral, el principio de no discriminación se encuentra en el artículo L. 1131-1 C. trav. En derecho administrativo figura en el artículo 6o. de la ley 83-634, del 13 de julio de 1983, relativa a los derechos y obligaciones de los servidores públicos. Si tomamos en cuenta también las reglas específicas en materia de pruebas y sanciones, una conclusión se impone: la libertad de conciencia se beneficia de una protección casi absoluta..., lo que no es el caso de la libertad de expresión religiosa.

B. Una protección muy relativa de las manifestaciones confesionales

Respecto de la libertad de religión confundida ya no con la libertad de convicción, sino con el derecho de manifestar su fe, es verdad que, al contrario del sector público, el principio de laicidad no se aplica a la empresa privada,¹⁸ de tal suerte que toda interdicción general y absoluta impuesta a los empleados de exteriorizar sus convicciones debe ser lógicamente prohibida. Si bien “el principio en la empresa privada es la de libertad de religión y de convicción”,¹⁹ se aplican excepciones, identificadas por los textos y la jurisprudencia, y que reflejan la filosofía del artículo 9o., párrafo 2, del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.²⁰ Asimismo, la intervención del legislador y del juez se combinan para regular las manifestaciones religiosas, dentro

¹⁸ Sobre la controversia suscitada por el caso Baby Loup, véase *infra* parte III.

¹⁹ HALDE, Deliberación 2009-117, del 6 de abril de 2009.

²⁰ Debemos recordar que solamente las manifestaciones “por el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos” (artículo 9o., párrafo 1, del Convenio Europeo de los Derechos Humanos) pueden ser objeto de más restricciones que “las que previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. Artículo 9o., párrafo 2, del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 11

de la empresa privada, en nombre de principios considerados superiores.

Primera excepción: todo empleador puede exigir la ejecución del contrato de trabajo en las condiciones pactadas sin que el empleado pueda invocar la libertad de conciencia para sustraerse a sus obligaciones.²¹ Asimismo se juzgó que “un empleador no comete falta alguna al pedir al empleado ejecutar la tarea por la cual fue contratado, mientras no contraviene a una disposición de orden público”, de lo cual resulta, por ejemplo, que el empleado de una sección de carnicería no puede negarse a tocar carne de cerdo,²² o una empleada, a saludar de mano a un cliente, probar platillos o tocar botellas de alcohol. Ello significa, por una parte, que un motivo religioso no autoriza a un empleado a exigir una modificación de su contrato o de sus condiciones de trabajo (salvo cláusula de conciencia) y, por otra parte, que un empleador no está obligado a acomodar el tiempo de trabajo de un empleado para permitirle practicar su religión, ni tampoco a modificar las comidas para respetar diferentes prescripciones religiosas.

Segunda excepción: el respeto, ya no del contrato sino de la ley misma, puede justificar algunas afectaciones a la libertad religiosa en la empresa. El artículo L. 1121-1 del Código del trabajo juega aquí un papel central al legitimar algunas restricciones a la libertad religiosa, que son apreciadas caso por caso por los jueces. A su vez se plantea la regla según la cual, si bien los derechos y libertades de las personas deben ser respetados en el ámbito laboral, el empleador puede poner restricciones bajo la reserva de que estén “justificadas por la naturaleza de las tareas que cumplir y proporcionadas al propósito buscado”. Los ejemplos de ello abundan en la jurisprudencia contemporánea, ya sea en la cuestión de las ausencias de los empleados o del respeto de las prescripciones vestimentarias por motivo religioso.

²¹ Gaudu, F., *Droit du travail et religion*, préc., p. 967.

²² Cass. Soc., 24 de marzo de 1998, BC, V, núm. 171; D. Soc., 1998, p. 614, nota de J. Savatier.

12 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

- Es así como a falta de autorización patronal, un empleado no puede ausentarse por motivo religioso, y que la negativa de un empleador de autorizar una cesación del trabajo para cumplir con oraciones o de otorgar un local para este propósito puede justificarse por imperativos de buen funcionamiento de la empresa.
- También, respecto de la vestimenta, el juez francés busca conciliar las convicciones religiosas y el interés de la empresa, lo que le conduce a adoptar soluciones complementarias con base en los principios siguientes: si bien una restricción general y absoluta al ejercicio de la libertad religiosa no es factible, el empleador puede establecer en qué aspectos sus límites son necesarios y proporcionados en vista del interés de la empresa; es decir, si son justificados. Es por ello que una empleada, en contacto con el público, que se niega a retirar el velo puede ser despedida justamente,²³ a diferencia de otra, que ya lo ostentaba en la contratación, y que además no tenía problema particular en sus contactos con la clientela.²⁴ Habrá que notar que el sólo contacto con la clientela (o su ausencia) no constituye en sí una justificación legítima:

el juez exige la justificación, caso por caso, de la pertinencia y de la proporcionalidad de la decisión respecto de la tarea concreta del empleado y del contexto de su ejecución, para demostrar que la prohibición del uso de signos religiosos es, fuera de toda discriminación, proporcionada y justificada por la tarea que cumplir en las circunstancias del caso concreto.²⁵

En estas condiciones, si bien “el ámbito de la empresa debe tolerar las creencias (especialmente en su manifestación exterior: uso de cruces o medallas), el cumplimiento del trabajo no

²³ CA Paris, 16 de marzo de 2001, JCP, E, 2001, p 1339, note C. Puigelier.

²⁴ CA Paris, 19 de junio de 2003 (RJS 10/03, núm. 1116).

²⁵ *Entreprise et religion*, Ed. Francis Lefebvre, 2009, p. 4.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 13

puede ser trabado por exigencias religiosas”, salvo recurriendo a la vía contractual o convencional “para ampliar el campo de la libertad religiosa”.²⁶ Por lo tanto, hay que admitir que “si la libertad de creer es protegida, en cambio, las soluciones halladas no son particularmente favorables a la libre práctica del rito”²⁷ en el contexto francés.

C. Las iniciativas públicas favorables a una “privatización” del principio de laicidad

Este último punto ha de relacionarse con el caso Baby Loup que sirvió de catalizador. En efecto, el hecho de que se trate de una guardería —es decir, un lugar colectivo de cuidado de niños y niñas en edad preescolar, servicio muy usado en Francia, ya que casi 250, 000 niños están inscritos en estructuras públicas o asociativas con obligaciones reglamentarias y controles extremadamente drásticos— contribuyó a envenenar el debate. Más allá de sus diferencias, diferentes rutas han sido abiertas en una lógica de extensión del perímetro del principio de neutralidad religiosa en el ámbito laboral. Desde el inicio del caso Baby Loup, varias propuestas de ley fueron presentadas tras la decisión del juez en materia laboral para imponer de una manera u otra el principio de laicidad; es decir, de neutralidad religiosa de los empleados en el ámbito del servicio de atención a la niñez: en el Senado, tras la decisión de la jurisdicción laboral, se adoptó en enero de 2012 la propuesta de ley Laborde del 25 de enero de 2011, cuyo objeto es extender el deber de neutralidad a todas las guarderías infantiles privadas que perciben subvenciones públicas, con excepción de las instituciones que presentan un “carácter (religioso) propio”.²⁸ Por su parte, un grupo político de

²⁶ Waquet, Ph., *L'entreprise et les libertés du salarié*, ouvrage préc., p. 178.

²⁷ Morin, C., “Le salarié et la religion: les solutions du droit du travail”, *JCP*, Adm et Coll terr, 2005, p. 1145.

²⁸ Propuesta de ley 56 de F. Laborde y del grupo RDSE. Nueva propuesta 593 de R-G.

14 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

la Asamblea Nacional redactó una propuesta de ley (Christian Jacob y al., con el reporte Ciotti del 29 de mayo 2013), cuyo objeto es la modificación del Código del Trabajo para permitir a todas las empresas privadas imponer el principio de neutralidad en su reglamento interior. De hecho, algunas empresas grandes se adelantaron e hicieron firmar por unanimidad cartas de laicidad a sus empleados.²⁹ Por último, el presidente de la República pidió al primer ministro juntar a todos los grupos políticos para pensar una ley sobre la neutralidad en el sector de los servicios a la niñez.

Ciertamente, estos proyectos se inscriben en un contexto nacional revelador de las tensiones suscitadas por la expresión de las convicciones religiosas en la sociedad civil, y cuya ley sobre la prohibición del velo integral en el espacio público constituye una ilustración significativa.³⁰ Pero mientras dicha ley estaba fundada sobre el respeto al orden público,³¹ estas nuevas iniciativas legislativas persiguen una lógica distinta, ya que tratan ahora de la limitación de la libertad religiosa: un cambio de óptica que suscita interrogantes, pero que se beneficia de cierto consenso político y del apoyo de un número creciente de fran-

Proposition de loi n. 56 de F. Laborde et du groupe RDSE. Nouvelle proposition n 593 de R-G Schwartzenberg y del grupo Radical, Republicano, Demócrata y Progresista, registrado por la presidencia de la Asamblea Nacional el 16 de enero de 2013.

²⁹ Como la empresa Paprec, que anunció, el 10 de febrero de 2014 haber adoptado, con el acuerdo unánime de todos sus empleados, una carta de laicidad, para proscribir "cualquier uso de un signo que manifiesta ostensiblemente una pertenencia religiosa", inscrita en el reglamento interior de la empresa, http://lentreprise.lexpress.fr/rh-management/droit-travail/paprec-une-charte-de-la-laicite-abusive_1512086.html.

³⁰ Ley 2010-1192, del 11 de octubre de 2010, que prohíbe en el espacio público usar una vestimenta destinada a disimular el rostro. Cabe mencionar que el Alto Consejo a la Integración recomendó la prohibición del velo en las universidades, a la cual son favorables 78% de los franceses, según una encuesta IPSOS del 9 de agosto de 2013, http://www.ifop.fr/media/poll/2306-1-study_file.pdf.

³¹ F. Dieu, "Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé: vers une moralisation de l'espace public?", *JCP, Adm et Coll territoriales*, núm. 48, 2010, 2355 et *Annuaire Droit et Religions*, vol. 6, 2012-2013.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 15

ceses, quienes se dicen favorables a una regulación de la expresión religiosa en la empresa.³²

En el corazón de estas interrogantes, varias incertidumbres permanecen; en primer lugar, la de saber cuál podría ser el périmetro de esta nueva ley: ¿todas las empresas privadas autorizadas a aplicar voluntariamente el principio de laicidad o bien solamente las estructuras privadas preescolares? Y en este segundo caso: ¿todas las estructuras o solamente las vinculadas con una colectividad pública y/o que reciben subvenciones públicas? Pero por un “efecto de cascadas”, ¿acaso no se abriría la vía a una extensión a otros públicos vulnerables, tales como los residentes de hogar de ancianos y demás estructuras de acogida especializadas? Además, y si el criterio de aplicación de esta nueva ley sería la de cumplir con una misión de “interés general”, ¿qué definición darle, sabiendo que esta noción no debe ser confundida con la de “servicio público”, en cuyo caso se impone el principio de laicidad, inclusive en caso de cumplimiento por una organización de derecho privado?³³

Segunda pregunta: si la extensión de las obligaciones de neutralidad religiosa se aplica a los trabajadores de la pequeña infancia, ¿significa que las nodrizas que ejercen a domicilio estarán obligadas a erradicar todo signo religioso de su domicilio personal? Pero ¿qué de la protección de la vida privada? ¿No habría aquí una afectación desproporcionada a la libertad de religiosa? Ciertamente, se ha previsto una derogación a la obligación de neutralidad religiosa mediante la estipulación contractual. “¿Pero la libertad de religión... [acaso no incluye] el derecho a no revelar su religión?”³⁴

Tercer punto: siempre en la hipótesis de una extensión del principio de laicidad en las estructuras que reciben a meno-

³² Un 70% según el sondeo del 5 de abril de 2013, http://www.fait-religieux.com/pour_53_des_salaries_enfants_d_immigres_la_religion_est_importante_22_pour_les_autres_1.

³³ Dieu, F., “Laïcité: extension du domaine de la lutte...à la sphère privée”, *JCP*, Adm et Coll territoriales, núm. 4, 2012, act 60.

³⁴ Cass, Soc, 19 de marzo de 2013, arrêt 537 (12-11.690).

16 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

res, ¿qué impacto tendrá en las escuelas confesionales? ¿Serían afectadas también? Y si no lo son por derogación (solución probable), ¿el riesgo no sería asistir a un aumento de este tipo de instituciones (eventualmente favorecidas por financiamiento extranjero), con la consecuencia concreta que las propuestas de ley buscan de hecho controlar el aumento de cierto comunitarismo?

Ya lo vemos, las incertidumbres son muchas, sabiendo que más allá de estos puntos aparentemente técnicos, dos cuestiones mayores —y vinculadas— surgen. La primera es relativa al significado mismo del principio de laicidad, ya que, clásicamente, se entiende como “la neutralidad del Estado y la garantía de la libertad dada a todas las creencias: [sin embargo], por primera vez, [sería] entendida en el sentido de una prohibición”,³⁵ lo que constituye una verdadera ruptura en la concepción tradicional del concepto.³⁶ Frente a tal proceso de hipertrofia del principio, se plantea, entonces, una segunda pregunta: la de saber qué equilibrio realizar entre el respeto de las libertades individuales, la salvaguardia del interés general y la gestión de la diversidad cultural y religiosa. Una problemática fundamental en una época donde se observa, por un lado, un proceso de privatización del principio de laicidad,³⁷ pero, por el otro, donde algunos se interesan por otro tipo de gestión de la diversidad religiosa en el trabajo, más inclusivo.

3. El surgimiento de nuevas prácticas profesionales y gestión de la diversidad religiosa en el trabajo

En Francia, “en los debates públicos, se invoca la laicidad siempre que son expresadas reivindicaciones comunitaristas o así consideradas”.³⁸ Pero, en realidad,

³⁵ Woehrling, J. M., La Croix, 3 de abril de 2013.

³⁶ Woehrling, J. M., “Laïcité, neutralité”, *Dictionnaire Droit des religions* (sous la direction de F. Messner), CNRS Ed., 2010, p. 436.

³⁷ Dieu, F., “Laïcité: extension du domaine de la lutte...à la sphère privée”, *cit.*

³⁸ Lasserre, V., *Droit et religion*, art préc.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 17

dónde terminan los derechos subjetivos fundados sobre la libertad de conciencia y de ejercicio del culto? ¿Dónde empieza el comunitarismo entendido como vínculo tan excesivo hacia una comunidad que se vuelve una amenaza para la cohesión social...? ¿La lucha en su contra no es susceptible de ser liberticida o discriminatoria...? ¿Acaso son mejores las políticas canadienses de acomodos razonables fundadas en la igualdad... que buscan favorecer el multiculturalismo?³⁹

Indiscutiblemente, esas son algunas de las preguntas que deben enfrentar los actores públicos y privados en un contexto impregnado de individualismo, incluso en las relaciones laborales. Hoy en efecto —y mucho más que ayer debido una creciente movilidad de individuos con convicciones variadas— se plantea la pregunta de saber cómo conciliar exigencias profesionales y libertad religiosa en una sociedad plural en la cual la gestión de la diversidad constituye una apuesta colectiva y un desafío social. Al respecto, el contexto socioeconómico, así como el jurídico, conoce grandes cambios: una evolución que suscita respuestas creativas.

A. *Un contexto en evolución: los nuevos desafíos de la diversidad cultural y religiosa*

Fuente de preocupaciones crecientes, la gestión de la diversidad religiosa —y más ampliamente cultural— en el ámbito de las empresas es muy necesaria, como lo subrayan diferentes estudios:⁴⁰ un objetivo, sin embargo, difícil de realizar, ya que —verdadero reto para los administradores— supone, a la vez, preservar la cohesión social de la empresa y tomar en cuenta la diversidad de creencias de los empleados.

Se invoca, en primer lugar, *un argumento económico*, ya que

³⁹ Lasserre, V., art préc.

⁴⁰ ANDRH, *Le DRH et les enjeux de la compétitivité*, 2012; IMS-Entreprendre pour la Cité, *La diversité des ressources humaines, levier de performance économique*, 2011.

18 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

el desarrollo de la capacidad de innovación y una mejor comprensión de las expectativas de los clientes y de los mercados [son susceptibles de constituir] desafíos consecuentes de la gestión de la diversidad de la sociedad francesa, ya que [pueden permitir] incrementar el desarrollo económico de la empresa.⁴¹

Ciertamente, es verdad que el argumento de la eficacia que conlleva este análisis, y que aboga “por el compromiso de un personal diversificado... para satisfacer en mayor medida las necesidades de la clientela e interactuar de mejor forma con los usuarios” es quizá de doble filo: asimismo, “el problema es que [este argumento] puede también incitar una organización a excluir algunos perfiles so pretexto de respetar la exigencias de la clientela y/o anticipar sus reacciones”.⁴² Pero también es verdad que “el argumento de la eficacia... ofrece un potencial de integración y de creación de valor en cuanto lleva a un enfoque integrado de las lógicas económicas y sociales”. Es porque “algunos empleadores entendieron que no tienen interés en jugar únicamente la lógica del mercado a corto plazo [rechazo de algunas categorías de personas]”,⁴³ sino en cambio a apropiarse un enfoque más inclusivo de la diversidad, sobre todo debido a dos razones más.

Argumento organizacional, en la medida en la que para algunos profesionales, una gestión más eficaz de la diversidad de la sociedad francesa es susceptible de permitir una mejor gestión de los recursos humanos.⁴⁴

Argumento de imagen y de reputación también, ya que es cierto que una contribución de la empresa a la gestión de la diversidad sociocultural es un elemento fundamental de la responsabilidad social de las empresas (RSE). Debemos recordar que, al desarrollarse desde hace veinte años, la RSE tiene como objetivos generales permitir a la empresa mejorar su imagen y

41 IMS-Entreprendre pour la Cité, étude préc.

42 *Idem*.

43 *Idem*.

44 *Idem*.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 19

su notoriedad, la cohesión social en su seno, favorecer las inversiones, limitar los riesgos medioambientales, sociales y económicos, así como exponer sus preocupaciones éticas. En este nuevo contexto, se subraya que, “presentada durante mucho tiempo como un «problema», la diversidad se entiende hoy, en el mundo de la empresa, como uno de los factores de «calidad» de desarrollo, valorizada en el corazón de la dinámica de la Responsabilidad Social de la Empresa”.⁴⁵

Finalmente, los principales desafíos de una diversidad en el trabajo parecen ser los siguientes: “responder a las preocupaciones sociales y éticas; utilizar de la mejor forma las competencias disponibles, especialmente en contextos de penuria de mano de obra; crear valor agregado al sacar ventaja de equipos diversificados..., y respetar la legislación anti-discriminación”.⁴⁶

Asimismo, un último argumento aboga a favor de una gestión más eficaz de la diversidad cultural y religiosa dentro de las empresas privadas: se trata del *argumento jurídico de la discriminación en el trabajo*, siendo ella una problemática indisociable. Con base en ello, conviene subrayar que —sea cual sea el derecho con el que la libertad de religión puede ser confrontada—⁴⁷ “la especificidad de los conflictos entre derechos subjetivos que implica es vinculada con el hecho de que la solución [debe] siempre ser subordinada a la cuestión de saber si no oculta una discriminación directa o indirecta”.⁴⁸ Se plantea, a su vez, la cuestión de saber si no conviene consagrar el “derecho a un trato diferenciado” —incluso a “acomodos razonables”—⁴⁹ “a reserva de la

⁴⁵ “L’entreprise & la diversité. Quelles mises en pratique?”, Étude précitée.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Droit à l’égalité (ainsi jugé contraire au principe d’égalité, le principe de répudiation islamique unilatérale par le seul mari, Civ. 1^{re}, 17 de febrero de 2004, núm. 01-11.549), intérêt la famille (Civ. 1^{re}, 19 de junio de 2007, núm. 05-18.735); intérêt de l’enfant.

⁴⁸ Lasserre, *Droit et religion*, art. préc.

⁴⁹ Sobre este concepto, véase Desbarats, I., “De la diversité religieuse en milieu de travail. Regards de droit français et de droit canadien”, *Revue de Recherche Juridique. Droits prospectif*, núm. 3, diciembre de 2010.

20 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

ausencia de una afectación excesiva de los derechos de los demás y del respeto del interés general”.⁵⁰

Es verdad que por ahora el derecho comunitario⁵¹ (y, por lo tanto, los derechos nacionales, y entre ellos el derecho francés) sólo admiten el tratamiento preferencial para las personas discapacitadas, mediante la obligación hecha a los empleadores de hacerles beneficiar de “acomodos razonables”. Sin embargo, algunos subrayan que el concepto de discriminación indirecta sobre el cual descansa el concepto de “acomodo razonable”⁵² es susceptible de conducir a una ampliación del campo de aplicación de la directiva de 2000 más allá del motivo de la discapacidad: en especial, para el respeto del derecho a la libertad de religión. En el centro de esta opinión, la constatación según la cual son prohibidas tanto las discriminaciones *directas* como también *indirectas*; es decir, cuando:

una disposición, un criterio o una práctica neutra en apariencia, [genera] por [un motivo prohibido] una desventaja particular para unas personas en relación con otras, al menos que esta disposición, este criterio o esta práctica sea objetivamente justificada por un propósito legítimo y que los medios para realizar este propósito sean necesarios y apropiados...⁵³

Asimismo, para algunos, no puede excluirse

a hipótesis de que la prohibición indirecta sea interpretada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o [una ju-

⁵⁰ Lasserre, V., *Droit et religion*, art préc.

⁵¹ Artículo 5o. de la directiva 2000/78/CE del 27 de noviembre de 2000 relativa a la creación de un marco general a favor de la igualdad de trato en materia de empleo y trabajo.

⁵² Cabe subrayar el origen canadiense del concepto (en este sentido, Robin-Olivier S. selon qui: “le droit européen a reconnu la flexibilité et l’inventivité d’un tel système dans la mesure où une directive a été adoptée pour s’aligner sur le mécanisme canadien” (Les accommodations raisonnables) pour l’emploi des personnes handicapés, <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dd/index.php>.

⁵³ Art. L 1132-1 C. Trav.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 21

risdicción nacional] como exigiendo, en algunos casos, del autor de una disposición..., que acomode ésta para evitar discriminar indirectamente algunos individuos en razón de su religión”⁵⁴

De esta manera, y debido esencialmente a que la discriminación indirecta y el acomodo razonable⁵⁵ van de la mano, se entiende que el alcance de este concepto podría ser ampliado más allá de lo que admite el legislador contemporáneo (limitación, por ahora, al sector del empleo y en beneficio de las personas discapacitadas). Sobre todo, se perciben los riesgos contenciosos que esta extensión conlleva para las empresas. Se les podría reprochar, asimismo, un comportamiento discriminatorio en caso de la implementación de una disposición aparentemente neutra, pero desfavorable en la práctica por una razón religiosa, para algunos empleados en relación con otro: al respecto, el ejemplo canadiense es revelador de los riesgos jurídicos a los cuales se exponen las organizaciones, tanto privadas como públicas.⁵⁶

Frente a todos estos cuestionamientos, cabe señalar el desarrollo de prácticas profesionales originales, que traducen una mayor sensibilización a los nuevos desafíos de la diversidad sociocultural y religiosa, y que se manifiestan por la multiplicación de guías de buena práctica profesional en las casas editoriales.⁵⁷

⁵⁴ Bribosia, E. *et al.*, "Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse", *Rev Trim D.H.*, 2009, pp. 325-348.

⁵⁵ Para una perspectiva de este concepto con el de acomodo razonable, véase Bosset, P. y Foblets, M. C., "Le Québec et l'Europe face au besoin d'accommoder la diversité: disparité des concepts juridiques, convergence des résultats?", *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, Publishing Editions, Conseil de l'Europe, 2009, pp. 26 y ss.

⁵⁶ Weinstock, D., "La crise des accommodements raisonnables au Québec: hypothèses explicatives", *Ethique publique*, vol. 9, núm. 1, 2007, p. 20.

⁵⁷ Tal como el libro del Grupo faitreligieux.com, le ebook *Diversité religieuse au travail. Les bonnes pratiques des Grandes entreprises françaises*, par Yaël Hirsch, 2014, <http://etudes.fait-religieux.com/>.

B. *El surgimiento de prácticas profesionales “inclusivas”*

Tres movimientos contemporáneos traducen un objetivo de gestión más inclusiva de la diversidad cultural y religiosa en el sector privado.

1. El primero es relativo al papel jugado por los interlocutores sociales (organizaciones patronales y sindicales) a nivel interprofesional, como lo ilustra la adopción del Acuerdo Nacional Interprofesional del 12 de octubre de 2006. Este acuerdo señala que “más allá de los principios éticos [que constituyen] el fundamento de su actuación, las empresas tienen un interés económico y social en recibir mejor la diversidad”. De esta manera, por primera vez, los signatarios decidieron ocuparse de este “problema de sociedad”, que constituye la diversidad, buscando su aceptación “en todos estos componentes de la vida laboral, sin discriminación alguna”.

2. La segunda herramienta susceptible de promover una actuación inclusiva dentro de las empresas es el sello Diversidad, creado en 2008 por los poderes públicos, en cooperación con los sindicatos de trabajadores y empleadores, y la Asociación Nacional de los Directores de Recursos Humanos (ANDRH). Este sello es otorgado a los organismos que atestiguan de su ejemplaridad en la materia y que dan cuenta de sus compromisos en materia de no discriminación, de igualdad de oportunidades y de promoción de la diversidad en el marco de la gestión de los recursos humanos. En 2012, más de 380 organizaciones —que emplean juntos casi 840,000 empleados— lo obtuvieron.

3. Ya por iniciativa de este sello, que refleja la preocupación “ética”, l’ANDRH acaba de emitir propuestas aparentemente audaces.⁵⁸ Debido a que “el riesgo [de las empresas] es [el] de la uniformidad de pensamiento [y de la] actitud” y que, por otro lado, “la diversidad [debe analizarse como] una de las condi-

⁵⁸ Propuesta 2012 de la ANDRH, “Le DRH et les enjeux de la compétitivité”.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 23

ciones [de su] competitividad”, l’ANDHR ha decidido poner al debate las propuestas siguientes:

- Favorecer la diversidad en los procesos de recursos humanos para incrementar las motivaciones y la competitividad;
- Establecer indicadores que permitan medir las minorías visibles y no visibles;
- “Abrir un debate nacional sobre el posicionamiento de los días festivos” para una mayor conciliación de la “neutralidad necesaria”, la “libertad de conciencia dentro del mundo laboral” y el “incremento de la competitividad”.

Se subraya, asimismo, que si bien importa —“ante el innegable incremento del hecho religioso”— que “el mundo del trabajo deba mantenerse neutro y respetuoso del interés general...”, no debe afectarse la libertad de conciencia, pues ello “provocaría de manera inevitable el incremento de los integristas...”. Es por esta razón que se recomienda abrir el debate para conciliar dos objetivos mayores: en primer lugar, mejorar el “sentimiento de equidad... y de respeto de la conciencia individual de los empleados en la empresa, al mismo tiempo que se mantiene la neutralidad”; en segundo lugar, incrementar el “desempeño de la organización mediante la utilización de las herramientas de producción sin interrupción [y a una ampliación] de los tiempos de prestación...”.

Para ello, varias ideas han sido propuestas; en particular, la neutralización de tres de los seis días feriados de origen cristiano (lunes de Pentecostés, Ascensión y 15 de agosto), que los empleados puedan tomar de la manera que gusten (a reserva de las necesidades del servicio): “[estos] tres días banalizados serían [entonces] a disposición de cada empleado y podrían ser tomados según la preferencia del empleado de la empresa. En cambio, se recomendó mantener Navidad, lunes de Pascua y Todos los Santos, ya que dichas fiestas tienen hoy en día “una fuerte dimensión social”.

24 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

A priori audaces, ¿son verdaderamente innovadoras dichas propuestas? La respuesta es negativa, ya que habían sido propuestas hace más de diez años y fueron retomadas recientemente por la “Misión de información sobre la práctica del uso del velo integral sobre el territorio nacional”, la cual recomienda — para luchar “contra los prejuicios” y a favor de una “justa representación de la diversidad espiritual”— “el reconocimiento simbólico de las festividades de las religiones más representadas”.⁵⁹

4. El caso Baby Loup⁶⁰

Hemos llegado ante este famoso conflicto, mediático y judicial, del cual hemos buscado presentar el amplio contexto, para examinar ahora sus soluciones jurisprudenciales, las cuales, a nuestro parecer, muestran a la vez la resistencia ante el incremento de la expresión religiosa en el trabajo arriba descrito y la búsqueda de nuevas rutas para conciliar convicciones religiosas y exigencias laborales, pasando por el rodeo judicial europeo.⁶¹

A. ¿Seis interpretaciones sucesivas?

Cinco jueces o autoridades han examinado el caso desde el año 2010,⁶² hasta el fallo definitivo de un sexto juez de mane-

⁵⁹ <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2262.pdf>.

⁶⁰ Esta parte ha sido ampliamente inspirada por la intervención del profesor Patrice Rolland durante el debate organizado por el Instituto Europeo de las Ciencias de las Religiones (IERS) e Identidades y Religiones, Estudios de los Nuevos Retos (IRENE) el 9 de abril de 2014: *El caso de la guardería Baby Loup: ¿una cuestión de laicidad?* presentado por I. Saint-Martin y S. Taussig con C. Eliacheff, P. Rolland, M. Moisseff, A. Bidar, N. Cadène y Ph. Gaudin.

⁶¹ Gwénaëlle Calvès, “Devoir de réserve imposé aux salariés de la crèche Baby Loup, quelle lecture européenne du problème?”, *Revue du Droit du travail*, 2014, p. 94.

⁶² Avis de la Haute autorité de lutte contre la discrimination et l'exclusion (HALDE) 10. de marzo de 2010; Conseil de Prudhommes de Mantes la Jolie, 13 de diciembre de 2010; Cour d'appel de Versailles, 27 de octubre de 2011; Chambre sociale de la Cour de cassation, 19 de marzo de 2013; Cour d'appel de Paris, 27 de noviembre de 2013.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 25

ra solemne en audiencia plena el 26 de junio de 2014. Todas estas jurisdicciones, aun cuando adoptaron la misma solución, motivaron de manera diferente su decisión, y haciéndolo, progresaron en la comprensión de la problemática, a pesar de la impresión de cacofonía.

En su opinión del 1o. de marzo de 2010, la HALDE, consultada en primer lugar, y entregando una deliberación sin otra fuerza que la de su reputación moral, había estimado a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado que la guardería no constituía un servicio público; por lo tanto, no podía imponer en su reglamento el principio de laicidad, entendida como neutralidad religiosa de los empleados en su vestimenta y palabras. El Código del trabajo que se aplica en las relaciones de derecho privado protege la libertad de convicciones y la libertad de expresión de estas convicciones —especialmente religiosas—. Y no permite, a menos que existan razones expresas y prácticas, la prohibición de una vestimenta religiosa que no estorbe de manera concreta la ejecución de la tarea.

La jurisdicción laboral de Mantes la Jolie, el 13 de diciembre de 2010, se apartó explícitamente de la opinión de la HALDE, al considerar, en cambio, que el reglamento interior podía imponer la neutralidad confesional y política y que, además, la guardería ejercía una actividad de “servicio público”. El juez validó, asimismo, el posible recurso al principio de laicidad en una estructura de derecho privado, y consideró que el comportamiento de la empleada había justificado su despido.

La Corte de apelación de Versailles confirmó el despido, el 27 de octubre de 2011, pero descartó una de las dos motivaciones del juez laboral. Evitó recurrir a la calificación de servicio público —calificación delicada al tratarse de una guardería asociativa— y consideró que el reglamento interior de la guardería, al imponer la neutralidad del personal, solo había presentado restricciones justificadas y proporcionadas a la libertad de expresión de las convicciones religiosas. La Corte consideró de forma manifiesta que la asociación tenía el derecho de *establecer*

26 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

opciones pedagógicas en el marco del servicio de atención a la pequeña infancia, al señalar que “estos niños y niñas, teniendo en cuenta su corta edad, no deben ser confrontados a manifestaciones ostentosas de pertenencia religiosa”.

La Sala Social de la Corte de Casación conmocionó los ánimos al cancelar, el 19 de marzo de 2013, la decisión de los jueces del fondo de Versailles, con base en argumentos ya señalados por la HALDE. Al optar por una interpretación administrativista de la palabra “neutralidad”, la Sala Social consideró que la guardería no gestionaba un servicio público y que por lo tanto, no se aplicaba el principio de laicidad. Al considerar que el artículo L. 1321-3 del Código del Trabajo señala que solo las restricciones necesarias y proporcionadas pueden ser aplicadas al ejercicio de una libertad, especialmente la religiosa, estimó que la cláusula del reglamento interior impugnada instauraba una restricción demasiado general e imprecisa, que no respondía a las exigencias de dicho artículo. En conclusión: la Sala Social no admitió el argumento de los jueces de Versailles, relativo al derecho legítimo de una organización privada de imponer condiciones “ideológicas” de laicidad, justificadas por sus actividades.

Es así como la Corte remitente —la Corte de apelación de París— que debía juzgar la cuestión en el fondo siguiendo las indicaciones dadas por la Sala Social, se encontró frente a un litigio sin resolver, y buscó una solución audaz que le permitiría validar el despido de la empleada, sin recurrir al argumento del ejercicio de una misión de servicio público. En cierto modo, la Corte de apelación de París logró retomar la posición de la Corte de apelación de Versailles, pero su cuidadosa motivación desplazó el problema de la “laicidad” de la guardería de una manera bastante hábil y atrayente.

B. El rodeo europeo

Las diferentes soluciones dadas por el juez francés deben ser todavía planteadas en el contexto de la jurisprudencia del Tri-

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 27

bunal Europeo de los Derechos Humanos, la que, desde algunos años, ha proporcionado respuestas importantes en este terreno. También es útil reubicarlas en el contexto del derecho de la Unión Europea, también muy utilizado.

En primer lugar, la Sala Social de la Corte de Casación, al buscar contestar si la exigencia de neutralidad confesional podía aplicarse en el caso como “una exigencia profesional esencial y determinante”, aplicó un modo de control formulada por las directivas antidiscriminación de la Unión Europea e inscrito desde 2008 en el artículo L. 1132.1 del Código del trabajo. Ello significa que analizó el deber de reserva establecido por el reglamento interior como una diferencia de trato directamente fundada sobre la religión o las convicciones. ¿Es esta posición compatible con el respeto por parte de Francia de los derechos y libertades consagradas por el derecho comunitario y el Convenio Europeo de los Derechos Humanos? En todo caso, se basa en la aplicación un poco abrupta de un derecho de la Unión Europea, cruzado, en la materia, por varias dudas.

La Corte remitente, por su lado, parece haber buscado reducir la distancia entre la Corte de Luxemburgo (garante del derecho comunitario) y la de Estrasburgo (garante del Convenio Europeo de Derechos Humanos). En un fundamento sutil, mantuvo el modo de control escogido por la Sala Social de la Corte de Casación. Pero al mismo tiempo ha optado por una calificación jurídica del empleador que tiene normalmente por efecto sustraer a este, en cierta medida, al derecho común de la no discriminación en materia de trabajo y de empleo. Asimismo, la Corte remitente caracterizó a la asociación Baby Loup como una empresa “de tendencia, ideológica o de convicción”; es decir, una empresa que no solamente proporciona bienes o servicios, sino también que reclama una filosofía, una ética indisociable de su objeto. En esta ocasión, una “ideología laica”. Para admitir tal calificación, los jueces de la Corte de Apelación de París han argumentado que Baby Loup era “una empresa de convicción

28 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”.

C. *El resultado obtenido: no es posible calificarse como servicio público para imponer al personal el principio de laicidad*

Resultante de estas jurisprudencias, la guardería Baby Loup no puede ser considerada como una asociación que cumple una misión de servicio público. La opinión de la HALDE, desde un principio, había recordado la jurisprudencia y las reservas del Consejo de Estado respecto de la extensión de la noción. Por lo demás, parece que la asociación gerente de la guardería había rechazado la solución de una delegación de servicio público, debido a una preocupación de autonomía en la organización y en la pedagogía. *Un financiamiento público aún importante no basta para llevarse la calificación de servicio público.* Por lo tanto, la Sala Social de la Corte de Casación rechazó directamente la afirmación del juez de primera instancia, al señalar que “el principio de laicidad... no es aplicable a los empleados de derecho privado que no administran un servicio público”.⁶³

Esta afirmación implica algunas consecuencias generales. La laicidad es una obligación limitada a los servicios públicos. Esto significa que la laicidad del Estado (o de la República) no entraña la de Francia. Por lo tanto, importa distinguir más de lo que hacemos en el debate ordinario entre *la laicidad del Estado* y *la laicidad como convicción filosófica particular*.

Las consecuencias jurídicas, asimismo, son claramente identificadas por el juez: *en una relación de derecho privado, se*

⁶³ Esta solución debe ponerse en perspectiva con la decisión del mismo día y del mismo juez en un caso similar de uso del velo en el trabajo (Caisse primaire d'assurance maladie de la Seine-Saint-Denis, 19 de marzo de 2013): “La Corte de apelación ha aceptado exactamente que los principios de neutralidad y de laicidad del servicio público son aplicables al conjunto de los servicios públicos, incluso cuando estos están asegurados por organismos de derecho privado”.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 29

aplica el Código del trabajo. Este garantiza desde hace mucho el principio de respeto de las convicciones, no solamente de la libertad de opinión, sino también de la libertad de expresión. Ello vale en materia política, sindical, pero también religiosa o filosófica. Lo ratificó la Sala Social de la Corte de Casación al recordar los artículos L.1121-1, L. 1132-1, L.1133-1 y L.1321-3 del Código del Trabajo. Ninguna libertad es absoluta, incluyendo la libertad de conciencia y de convicción; por lo tanto, pueden ser objeto de limitaciones, pero de acuerdo con condiciones estrictas y bajo el control del juez.

En el ámbito de las relaciones de trabajo, el principio que recordó la Sala Social de la Corte de Casación es que “las restricciones deben ser justificadas por la naturaleza de la tarea que cumplir, responder a una exigencia esencial y determinante, y proporcionada al objetivo”. Estas condiciones son consideradas de manera estricta por el juez, al tratarse de una libertad fundamental. El reglamento de la guardería Baby Loup fue examinado a la luz de dichos principios. Mientras la Corte de apelación de Versalles había considerado que se trataba de un límite justificado y proporcionado a la tarea que cumplir, la Corte de Casación, en su Sala Social, estimó, en cambio, que se trataba de una “restricción general e imprecisa” que no respondía a las exigencias de la ley, y por lo tanto, que *el despido era discriminatorio al descansar en un motivo religioso*.⁶⁴

D. *La solución de transacción de la Corte remitente: la empresa de “tendencia”*

La decisión tomada por la Corte de Apelación de París el 27 de noviembre de 2013 muestra una resistencia a la solución de la Corte de Casación, que había considerado que el reglamento

⁶⁴ Notemos que la Corte sólo aceptó uno de los motivos que caracterizan la falta grave desde el punto de vista del empleador (el uso de un signo visible de pertenencia religiosa), y no la actitud general de la empleada que habían advertido los jueces del fondo (comportamiento de intimidación, falso testimonio, etcétera).

30 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

establecía una restricción general e imprecisa, lo que parecía implicar la anulación del despido. Sin embargo, la Corte remittente mantuvo la validez del despido y confirmó la sentencia del juez de primera instancia de Mante la Jolie. La decisión estuvo particularmente bien redactada. El juez efectuó un control muy preciso de las calificaciones, pero, sobre todo, desplazó de forma muy hábil el problema.

Al considerar que la guardería corresponde a una empresa de “tendencia”, el juez evita el debate sobre la naturaleza del servicio público. Si bien la guardería no es un servicio público, considera que cumple una misión de interés general. Este tipo de misión ha sido confiado desde mucho tiempo a personas de derecho privado. Al establecer un vínculo con el carácter no lucrativo de la asociación y con un *compromiso pedagógico netamente determinado*, se vuelve posible recurrir a la noción jurisprudencial de empresa de tendencia o de convicción, lo que permite superar varias dificultades. Hace posible imponer a los empleados el respeto y la lealtad hacia las convicciones que organizan la empresa o la asociación. En el caso de la asociación Baby Loup, las convicciones de los gerentes dependen de forma bastante clara de una orientación filosófica laica (o humanista como se diría en Bélgica). Ello aparece de forma muy clara en las motivaciones de algunos de los jueces del fondo: “niños y niñas, tomando en cuenta su corta edad no deben ser confrontados a manifestaciones ostentosas de pertenencia religiosa” (Corte de Apelación de Versalles, 27 de octubre de 2011), “respetar y proteger el despertar de la conciencia de niños y niñas” (Corte de Apelación de París, 27 noviembre de 2013).⁶⁵ Dicha opción no puede ser confundida con la laicidad del Estado. La neutralidad del Estado y del servicio público prohíbe al Estado favorecer o desfavorecer una convicción religiosa o filosófica.

⁶⁵ En cambio, la HALDE había subrayado que este argumento no respondía a las condiciones objetivas del Código del Trabajo: el ejercicio de la libertad religiosa no puede ser asimilado, sin otro hecho adicional, a una amenaza para la integridad de los niños y niñas.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 31

Asimilar la neutralidad a la invisibilidad constituye una opción filosófica particular, que no puede ser la del Estado, ya que conduciría a la negación práctica de elementos sustanciales de la libertad religiosa tanto de los niños como de los padres. “Como elección filosófica particular, especialmente en materia de educación, se trata, en cambio, de una ‘tendencia’ o convicción que tiene el derecho a ejercerse en estructuras propias”. La interpretación filosófica laica de la neutralidad religiosa ya no es aquí la del Estado, sino de algunas personas de las cuales es convicción personal,⁶⁶ y por lo tanto puede desarrollarse en este tipo de instituciones. Al estar debidamente informado en la firma del contrato, el empleado de una asociación o de una empresa de tendencia no puede hacer valer sus propias convicciones en contra de la regla que impone la ausencia de visibilidad, por ejemplo.

Sin embargo, la Corte de Apelación de París, al invocar el estatus de empresa de convicción o de tendencia, no omite su papel de garante de la libertad individual. En efecto, su motivación muestra un control muy preciso de las calificaciones. No debe olvidarse que la empresa de tendencia constituye una derogación a las garantías del Código del Trabajo respecto de la libertad de convicciones del empleado. Ello llama a un control riguroso de las calificaciones y de las derogaciones.

- Para evitar el reproche de la generalidad y de la imprecisión, la Corte de Apelación de París estableció un control en primer lugar la calificación de la empresa de tendencia. Ya que se trata de aceptar excepcionalmente una derogación importante a los principios de libertad de conciencia y de convicciones del empleado, cualquiera podría calificarse de esta forma para escapar

⁶⁶ Prohibir la visibilidad de signos religiosos, que son visibles de forma cotidiana por los niños en sus familias o en la calle, corresponde a un principio filosófico de desconfianza respecto de la religión, la cual sólo debería ser accesible tras el desarrollo de la razón del niño y de su espíritu crítico.

32 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

a la ley. La Corte insiste aquí sobre cierta manera laica de concebir el cuidado y la educación de niños y niñas pequeños: proteger de la influencia religiosa conciencias que no están formadas todavía, opción filosófica cercana a la Ilustración francesa y al militantismo laico de los siglos XIX y XX, lo que no debe ser confundido con la laicidad del Estado. La Corte se muestra preocupada por la necesidad de la medida, que estimó fundada sobre el respeto de la libertad de conciencia de los niños y niñas (habría también, teniendo en cuenta su edad, que agregarle la de sus padres) y del pluralismo de las mujeres que tuvieron acceso a los servicios de la asociación.

- Controla también la proporcionalidad de las afectaciones a la libertad del empleado. Las restricciones les parecen lo suficientemente precisas. Sólo son limitadas a algunas actividades, y por lo tanto no constituyen una prohibición general: sólo las actividades que implican un contacto con los niños y niñas están relacionadas, y no las demás actividades de la asociación. Habrá también que recordar que la empresa de tendencia no abole el respeto de la vida privada.⁶⁷ La libertad de expresar sus convicciones, especialmente religiosas, se mantiene entera fuera del trabajo.

⁶⁷ Este principio ha sido claramente establecido por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en las decisiones *Obst y Schüth v. República Federal de Alemania* del 23 de septiembre de 2010. Ambas decisiones dan otro ejemplo de esta capacidad propia a la actuación jurisdiccional respecto de la intervención legislativa: adaptar estrictamente la derogación a principios de libertad. Un responsable de la Iglesia mormona debe ser leal a los principios de su comunidad de convicciones, y puede ser despedido por haberlos violados. Un organista de parroquia no puede ver su estatus "clericalizado" y su divorcio seguido por de un nuevo matrimonio no puede ser motivo de despido. La Sala social de la Corte de Casación había adoptado los mismos principios limitativos, especialmente en el caso *Painsecq* (Cass. soc., 17 avril 1991); voir "Traité français de droit des religions", *LexisNexis*, núm. 1900, 2013, pp. 1224 y ss.

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 33

E. *La respuesta final de la Asamblea plena de la Corte de casación: ¿una vuelta a los orígenes?*

En una opinión del 7 de junio de 2014, y en la óptica de la audiencia del Pleno, el procurador general preconizó el rechazo del último recurso de Fatima Afif, quien recusaba la confirmación de su despido por la Corte de Apelación de París el 27 de noviembre de 2013. Sin embargo, el procurador general señaló que dicha jurisdicción estaba equivocada, al considerar a Baby Loup como una “empresa de convicción en condiciones de exigir la neutralidad de sus empleados”. Ello no era necesario. El reglamento interior de la guardería, que buscaba proteger la libertad de conciencia de los niños y niñas recibidos, era suficiente para prohibir legalmente a los empleados manifestar sus convicciones religiosas. Siguiendo la opinión del procurador general, el Pleno negó, en su muy esperada sentencia del 24 de junio de 2014,⁶⁸ el recurso formado en contra del fallo de la Corte remitente y confirmó el despido.

Se dio, de esta manera, una contribución importante a la búsqueda contemporánea del lugar de la expresión religiosa en el trabajo, en una sociedad secularizada y laicizada. Precisamente, y aun cuando suscita apreciaciones diversas –soluciones a un caso particular para unos, en “media tinta” para otros⁶⁹– esta decisión parece haberse entendido como un análisis –no solamente coherente y ortodoxo–, pero también *equilibrada* y más precisamente aun, en concordancia con las preconizaciones de algunos observadores del hecho religioso en la empresa.

En primer lugar, haciendo obra de clarificación y dando la razón a su Sala Social, el Pleno de la Corte de Casación operó un regreso a los orígenes, con base en un doble rechazo: rechazo, primero, de toda ampliación directa del principio de laicidad en ausencia de una misión de servicio público; y rechazo, en

⁶⁸ Ass. plén., 25 de junio de 2014, 13-28.369, FS-P+B+R+I.

⁶⁹ Bossu, B., “Affaire baby Loup: la décision en demi-teinte de l’assemblée plénière”, *JCP, S*, núm. 1287, 2014.

34 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

segundo, de la utilización del concepto de la empresa de convicción cuyo reconocimiento, en caso de cumplir una misión de interés general, habría permitido una extensión —esta vez indirecta— del principio de neutralidad religiosa. Asimismo, sobre la base de un principio de laicidad recuadrado y circunscrito, esta solución contribuye de manera oportuna a la preservación de la libertad religiosa en el ámbito laboral.

Además de *coherente*, este análisis es también moderado, ya que, mediante el reglamento interior, da a un jefe de empresa los medios para preservar el interés colectivo de la empresa, sin afectar de manera desconsiderada los derechos y libertades de los empleados. En efecto, al regresar a los principios fundamentales en la materia, el Pleno recuerda claramente que en aplicación de los artículos L. 1121-1 y L. 1321-3 del Código del Trabajo, las restricciones que pueden ser impuestas a los derechos y libertades de las personas —y por lo tanto a la libertad del empleado de manifestar sus convicciones religiosas— deben ser justificadas por la naturaleza de la tarea que cumplir, y proporcionadas al propósito buscado. ¿Las consecuencias? A la luz de los elementos en su posesión, y al contrario de lo que había juzgado la Sala Social, la Corte remitente debía ser aprobada al haber considerado que la restricción a la libertad de manifestar su religión dictada por el reglamento interior de la asociación no presentaba un carácter general, sino que era lo suficientemente precisa, justificada por la naturaleza de las tareas cumplidas por los empleados de la asociación y proporcionada al objetivo buscado.

5. Algunas consideraciones finales

El caso Baby Loup permitió al juez, entender mejor la laicidad francesa y la libertad religiosa en contexto laboral, mediante una sutil disociación de las posibilidades de expresión religiosa en función del ámbito profesional, público o privado. Sin embargo,

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 35

cabe recordar que se trata solamente de un caso, y el legislador puede siempre imponer severas limitaciones, lo que sería muy perjudicial.

Conviene insistir a manera de conclusión sobre la naturaleza de la actuación jurisdiccional, proceso fundamental e ineludible en la aplicación de las libertades y de su garantía efectiva. El juez solo resuelve conflictos particulares. No es legislador, y solo efectúa un análisis caso por caso. Asimismo, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos recuerda con frecuencia que juzga *in concreto*. Su función propia es ser lo más cercano posible a las circunstancias de cada caso. El juez organiza el paso de la regla general e impersonal al caso particular. Nada lo muestra mejor que el fallo del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Eweida et al. vs. Reino Unido* del 15 de enero de 2013.⁷⁰ En este caso, las dos reclamantes habían sido sancionadas en su país por haber usado un mismo signo religioso (una cruz en el cuello, usada de forma visible). El Tribunal Europeo consideró que en el primer caso se había violado el derecho a expresar las convicciones religiosas, garantizado por el artículo 9o. del Convenio, mientras que en el segundo caso, no.⁷¹ Estos expedientes son una buena ilustración del papel del juez como árbitro de las restricciones a una libertad fundamental, de la manera más justa posible en función de las condiciones particulares de cada caso. Sin embargo, ante la complejidad aparente o real de la actuación del juez, la opinión pública suele pedir auxilio al legislador para obtener una ley general que dicte claramente las reglas aplicables. Su precio es la rigidez de la solución. En

⁷⁰ Dos meses antes de las dos decisiones 536 (Fatima X...c/association Baby-Loup) y 537 (Mme X... nc/Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis) de la Sala Social del 19 marzo de 2013. No hemos advertido lo suficiente la simetría (probablemente voluntaria y, en todos casos, muy significativa) de las dos decisiones, europea y francesa: hechos idénticos (uso de signos de pertenencia religiosa en el trabajo) pero soluciones diferentes en función de las circunstancias de cada caso.

⁷¹ Injustificado en el caso de una empleada de la compañía aérea British Airways, pero justificado para una enfermera que trabaja en un hospital (motivo de higiene y de seguridad).

36 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

Francia, el legislador no intervino para reglamentar u organizar una libertad, sino, a fin de cuenta, para reducirla o prohibirla (Ley de 2004 sobre el uso de los signos religiosos en la escuela pública; Ley de 2010 sobre el velo integral). Cuando en ambos casos, el juez administrativo, dejado al carisma propio de su función, había modulado el ejercicio de este derecho a expresar sus convicciones según las personas (docentes o alumnos), según los lugares (naturaleza de los cursos o actividades), según el comportamiento concreto del alumno (proselitismo abusivo, desacato, etcétera), según las necesidades de la protección del orden público (control de identidad...). Ciertamente, la actuación jurisdiccional exige un análisis caso por caso y no da soluciones previas, generales y absolutas.

Una segunda dificultad reside en la presencia de nociones poco evidentes en el debate público. La primera perplejidad surge respecto de la relación establecida entre visibilidad y proselitismo. La opinión de la HALDE ya había subrayado esta dificultad: “el ejercicio de la libertad religiosa *sin proselitismo* no puede en sí mismo, ser considerado como una amenaza para la integridad de los niños y niñas y de su familia”.⁷² En cambio, los jueces del fondo de Versalles utilizaron el argumento como justificativo de restricciones a la libertad de expresión de convicciones religiosas, al insistir que los niños y niñas, teniendo en cuenta su edad, no deben ser confrontados a manifestaciones ostentosas de pertenencia religiosa. La perplejidad viene de la equiparación entre visibilidad, ostentación y proselitismo. En Francia, el término proselitismo nunca es descriptivo, sino negativo, al contrario del derecho del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, que distingue entre el proselitismo legítimamente deducido del principio de libertad religiosa, y el proselitismo abusivo.⁷³ La identificación francesa

⁷² Délibération núm. 2010-82, 1o. de marzo de 2010.

⁷³ Sobre este punto véase Rolland, P., “La régulation de la liberté religieuse: le cas du prosélytisme”, *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, pp. 577-589. La note de l'Observatoire de la laïcité, *Laïcité et*

El caso Baby Loup en Francia: ¿cuál debe ser el lugar... / 37

entre visibilidad y proselitismo prohíbe toda transacción entre dos principios antagónicos: la libertad individual de expresar sus convicciones religiosas y el respeto de la igualdad libertad de los demás. En cuanto hay visibilidad, la única solución es la prohibición, ¡lo que contradice el principio fundamental planteado en 1789! En realidad, en Francia nos encontramos ante una elección filosófica particular, que se expresó tras 1989 para rechazar la solución planteada por la circular Jospin, la cual modulaba la prohibición del velo islámico en las escuelas según las circunstancias concretas de cada caso. La circular Bayrou, del 20 de septiembre de 1994, equiparaba claramente visibilidad, ostentación y proselitismo, equiparación que rechazó constantemente el Consejo de Estado.⁷⁴ La resistencia de la jurisprudencia administrativa en contra de una solución prohibitiva general y absoluta solo fue vencida por la intervención del legislador en 2004. En todos estos casos se observa, además, una tendencia a la esencialización de las actitudes, que contribuye *in fine* a una interpretación desfavorecedora del ejercicio de ciertas libertades, al presumir comportamientos negativos respecto de algunos signos exteriores. En una sociedad de libertad, se debería tomar en cuenta lo que está hecho y no lo que parece serlo.⁷⁵ La neutralidad constituye en sí misma una noción problemática, no en su concepto, sino en su aplicación concreta, al ser difícil determinar de manera abstracta una esencia de la neutralidad. Se trata de una actitud concreta, que se desarrolla en la reserva, en la discreción, en el respeto hacia los demás, en la ausencia de proselitismo activo sobre el terreno de las convicciones. Un principio así solo puede apreciarse concretamente y en el marco

gestion du fait religieux dans les structures socio-éducatives, rappelle ces principes (pp. 5 y 6).

⁷⁴ Véase, por ejemplo, Conseil d'État, 27 de noviembre de 1996, époux Jeuit: el solo uso del velo en ausencia de otra circunstancia no constituye un acto de presión o de proselitismo.

⁷⁵ Dicha evolución ha marcado de buena manera la lucha en contra de las sectas. La Miviludes renunció a identificar la esencia de la secta para limitarse a la sanción de lo que ha sido hecho.

38 / Isabelle Desbarats • Blandine Chelini-Pont

de circunstancias particulares. ¿Se debe presumir un proselitismo abusivo o el no respeto de la neutralidad con el simple uso de un signo? ¿Podemos, al contrario, presumir el respeto de la neutralidad al ser ausente un signo de pertenencia religiosa? El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en Gran Sala confirmó que el signo religioso visible no es en sí prosélito si no es acompañado de un comportamiento característico.⁷⁶

En el corazón de este debate, la concepción de la neutralidad que se impone a los servicios y a las personas que actúan en el ámbito socioeducativo destinado a la niñez o a la juventud, en una sociedad sujeta a formas de pluralidad cada vez más afirmadas. Dos enfoques muy diferentes entran en pugna aquí, aunque la finalidad y el sentido de esta neutralidad es idéntica en ambos casos.⁷⁷ Constituye uno de los medios esenciales para asegurar el respeto de los demás en todas sus dimensiones. Un primer enfoque, ciertamente motivado por una gran desconfianza respecto de la carga de intolerancia que puede vehicular una religión, entiende a la neutralidad como una ausencia de visibilidad. La segunda, menos recelosa hacia el hecho religioso, opta por la visibilidad, a condición de que sea respetuosa de la pluralidad. Es precisamente entre estos dos enfoques que se jugarán los desafíos y la evolución de la laicidad *a la francesa*.

⁷⁶ TEDH, Grande, Sala, 18 de marzo de 2011, Lautsi c/Italia.

⁷⁷ Se supone aquí que la neutralidad no es la máscara de una lucha antirreligiosa.