

El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia¹

Especial referencia a Francia, Alemania,
Reino Unido, España e Italia

Irene María Briones Martínez

Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado

Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: El uso del velo islámico envuelve discursos de igualdad de género e integrismo islámico, pero el auténtico nudo de la cuestión está en el derecho de manifestación de la libertad religiosa y la libertad de conciencia. En Europa ha existido no sólo un gran debate político y social, sino una rica jurisprudencia nacional y supranacional sobre el uso del velo islámico, especialmente en las escuelas públicas, así que en este trabajo estudiaremos la normativa y las sentencias más destacadas en Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia, abriendo un breve estudio comparado con Bélgica, Suiza, Dinamarca y Turquía.

PALABRAS CLAVE: velo islámico, libertad religiosa, conciencia, laicidad, jurisprudencia europea.

ABSTRACT: The wearing of Islamic headscarves is the cause of the discussion on gender equality and integrism, however, the gist of this subject is the right to manifest the religion or belief. Europe has held a political and social debate, and also the case law is increasing, including the decisions from the European

¹ Este artículo se enmarca dentro de las actividades de investigación del Grupo de la Universidad Complutense de Madrid, en el siguiente proyecto: La libertad religiosa en España y derecho comparado y su incidencia en la Comunidad de Madrid. Comunidad de Madrid. Programa de Actividades de I+D entre grupos de investigación de la Comunidad de Madrid. Referencia: S2007/HUM-0403. Acrónimo: LIB RELIGIOSA-CM.

Court of Human Rights. This work analyzes the legislation and case law in France, Germany, United Kingdom, Spain and Italy, opening a brief comparative study on Belgium, Switzerland, Denmark and Turkey.

KEY WORDS: headscarf, religious freedom, conscience, secularity, european case law.

ZUSAMMENFASSUNG: Das Tragen von islamischen Schleiern entfacht Diskussionen über Gleichberechtigung und islamischen Fundamentalismus, aber der wirkliche Kern der Sache ist das Recht auf Religions- und Gewissensfreiheit. In Europa hat sich nicht nur eine große politische und Gesellschaftliche Diskussion entzündet, es hat sich auch eine umfangreiche nationale und supranationale Rechtsprechung über das Tragen des islamischen Schleiers entwickelt, insbesondere in öffentlichen Schulen. Aus diesem Grund werden in dieser Arbeit die bedeutendsten Regelungen und Urteile in Frankreich, Deutschland, Großbritannien, Spanien und Italien analysiert, wobei eine kurze vergleichende Studie mit Belgien, der Schweiz, Dänemark und der Türkei durchgeführt wird.

SCHLÜSSELWORTE: islamischer Schleier, Religionsfreiheit, Bewusstsein, Weltlichkeit, europäische Rechtsprechung.

I. INTRODUCCIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EUROPA

En septiembre de 2008 leíamos en los principales periódicos y diarios españoles que Irán duplicaba el número de policías para velar por la vestimenta de las mujeres. En efecto, las autoridades iraníes decidieron duplicar el número de efectivos dedicados a la persecución y a operaciones de represión contra las mujeres que desobedecen las normas de vestimenta del Islam. Se trata de una campaña de medidas drásticas que se ha llevado a cabo contra el “comportamiento inmoral” en los últimos años. Las infractoras pueden ser castigadas con latigazos, multas o penas de cárcel.

“La represión contra el velo musulmán no islámico continuará hasta que la sociedad esté libre de inmoralidades”, rezaba un comunicado de la Policía citado por el diario ira-

ní “Kargozaran”². Las normas de vestimenta exigen que las mujeres se cubran el pelo y lleven prendas largas y amplias que disimulen la forma de su cuerpo.

El director de la Policía aeroportuaria iraní señaló que a un total de 128 mujeres se les ha prohibido coger distintos vuelos debido a que no llevaban un “hiyab” adecuado, aunque no precisó a qué periodo de tiempo corresponde esta cifra.

La última campaña policial de este tipo comenzó a mediados de 2007. En los años posteriores a la Revolución Islámica de 1979, estas reglas se hacían cumplir de forma rigurosa, pero ahora las campañas suelen durar sólo unas semanas o meses.

Aunque estas costumbres y legislaciones nos parezcan anacrónicas frente a las políticas de igualdad de género en Europa occidental, leer este tipo de noticias sobre países islámicos ya no nos produce sorpresa, pero permitir el uso de estos símbolos en el propio territorio ha causado gran inquietud generando una rica casuística.

He elegido cinco países representativos, en este estudio, de las diferentes actitudes sociales y legales ante la indumentaria religiosa de las mujeres musulmanas que llamaremos velo islámico.

Francia ha sido seleccionada como país cuya larga tradición en la reafirmación de la laicidad del Estado y la identidad nacional, ha conducido hasta una normativa de prohibición absoluta del uso de símbolos religiosos en las escuelas públicas, preservando así el sabor neutral en las escuelas no privadas de la influencia de símbolos supuestamente proselitistas.

Alemania se sitúa en un estadio intermedio puesto que no tiene una Ley estatal que prohíba el uso de los símbolos religiosos en general, o del velo islámico en particular, pero algunos Länder sí han aprobado una legislación específica que prohíbe el uso de esta prenda para entrar en colegios públicos, debido a la creciente

² En febrero de 2009 se anunciaba el cierre de este diario. Cfr. La noticia en <http://es.globalvoicesonline.org/2009/01/02/iran-diario-se-vuelve-victima-de-la-crisis-de-gaza/>.

casuística que se estaba generando en torno a este tema más por parte de profesoras musulmanas que de alumnas y, por tanto, por la duda en torno a la influencia que el velo pudiera tener sobre la educación de menores de edad.

El Reino Unido tampoco prohíbe el uso de los símbolos religiosos, de hecho, a pesar de tener una Establishment Church, es uno de los países que más está luchando por la integración de los musulmanes y la buena gestión del pluralismo religioso. Ahora bien, se da carta libre a los colegios para crear sus propios reglamentos interiores, especialmente en materia de uniformes, lo que supone que los alumnos tendrán que seleccionar el colegio conforme a sus necesidades en este aspecto, o ajustarse a los tipos de uniformes establecidos.

España no prohíbe el uso de símbolos religiosos en las escuelas ni en lugares de trabajo, aunque haya tenido ya varios conflictos protagonizados especialmente por alumnas musulmanas que desean portar el velo islámico en escuelas privadas. De las resoluciones se desprende que prima el derecho a recibir educación o a ser escolarizadas por encima de cualquier normativa interna del colegio, o del significado que se otorgue al velo islámico. En otras palabras, no hay mayor profundización sobre si la manifestación del derecho de libertad religiosa o de conciencia requiere límites, ni se plantea como un símbolo proselitista.

Italia es un país de notable tradición católica, que a pesar de tener firmados algunos pactos con confesiones no católicas, todavía no ha aprobado una ley orgánica de libertad religiosa para las minorías, entre ellas, la comunidad musulmana. La controversia con el velo islámico en Italia ha sido más mediática que judicial, de modo que se realizará un breve estudio del impacto social y político de la cuestión.

Finalmente, dirigiremos nuestra mirada a otros países europeos de modo escueto para desarrollar un estudio comparado en el contexto europeo y plasmar algunas reflexiones al hilo de los conceptos manejados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

II. FRANCIA

1. EL DEBATE SOBRE EL *AFFAIRE DES FOULARDS*

Antes de comenzar convendría distinguir algunos conceptos que se utilizan frecuentemente sin un claro entendimiento de su significado.

El llamado *jilhab* es un traje muy cerrado, cuyo origen está en la época de Mohammed, quien dispuso que sus esposas utilizaran esta prenda a modo de cortina que separase a las mujeres de los hombres en la casa de Mohammed³.

El *foulard* significa pañuelo de cabeza, que en lengua inglesa viene denominándose “headscarf”. Aunque a raíz de los hechos que acaecieron en 1989, se habló del *affaire des foulards*, a finales del año 2000 había sido más utilizado el término velo en los medios de comunicación⁴.

El foulard en singular se refiere a un simple pañuelo de cabeza, mientras que en plural hace referencia a pañuelos de diferentes tipos y colores.

El velo se identifica con uniformidad en dicha pieza de la indumentaria, y quizá con uniformidad de pensamiento; algunos lo asociaron al velo que llevaban las mujeres católicas hace años para entrar a las iglesias.

El debate más intenso sobre el *foulard islamique* se ha producido en el seno de las escuelas, aunque hayan existido otros supuestos similares como el los funcionarios públicos⁵, o el uso de indumentarias religiosas en las fotografías de documentos de identidad que ha originado varias

³ *Vid.*, sobre este tema y todos los significados del velo a lo largo de la historia y según la localización geográfica, en TORRES CALZADA, Katjia y PACHECHO Juan Antonio: *Disquisiciones sobre el velo islámico*, Andalucía, 2008.

⁴ BOWEN, John R.: *Why the French don't Like Headscarves. Islam, the State and Public Space*. Princeton and Oxford, 2007, pp. 68-70.

⁵ El Consejo de Estado se pronuncia en un *avis* de 3 de mayo de 2000, sobre la expulsión de una trabajadora que desempeñaba funciones de vigilancia en una Academia de Reims, con indumentaria islámica. El *avis* respalda esta decisión afirmando que, a pesar del derecho de no discriminación por razones de conciencia en el acceso a empleos públicos, debía limitarse dicho derecho en virtud de las exigencias del principio de laicidad. *Cfr.* En *Journal Officiel de la République Française*, de 23 de junio de 2000.

decisiones del Consejo de Estado francés en una batalla por defender el interés de mantener el orden público⁶.

En 2004, Francia introdujo la prohibición de usar velos musulmanes y otros símbolos religiosos “visibles” en las escuelas estatales. Sin embargo, el velo islámico está aceptado en las escuelas musulmanas y en las universidades, donde la ley sobre símbolos religiosos no tiene vigencia.

Como afirma Mario Vargas Llosa que, a pesar de tener un discurso rancio y ya superado de laicismo, es un gran intelectual: “En el debate de ideas sobre los asuntos cívicos, Francia sigue siendo una sociedad modélica. El asunto en cuestión ha dividido de manera transversal al medio intelectual y político, de modo que entre partidarios y adversarios de prohibir el velo islámico en los colegios, se encuentran mezclados intelectuales y políticos de la izquierda y la derecha, una prueba más de la creciente inanidad de aquellas rígidas categorías para entender las opciones ideológicas en el siglo XXI. No se necesita ser demasiado zahorí para entender que el velo islámico es apenas la punta de un iceberg y que lo que está en juego, en este debate, son dos maneras distintas de entender los derechos humanos y el funcionamiento de una democracia.

Las niñas a las que sus familias y comunidades envían ornadas del velo islámico a las escuelas públicas de Francia son algo más de lo que a simple vista parecen; es decir, son la avanzadilla de una campaña emprendida por los sectores más militantes del integrismo musulmán en Francia, que buscan conquistar una cabecera de playa no sólo en el sistema educativo sino en todas las instituciones de la sociedad civil francesa. Su objetivo es que se les reconozca su derecho a la diferencia, en otras palabras, a gozar, en aquellos espacios públicos, de una extraterritorialidad cívica compatible con lo que aquellos sectores proclaman es su identidad cultural, sustentada en sus creencias y prácticas religiosas. Este proceso cultural y político que se esconde detrás de las amables apelaciones de ‘comuni-

⁶ Algunas de las Decisiones del Consejo de Estado tienen fecha de 27 de julio de 2001 y de 2 de junio de 2003.

tarismo' o 'multiculturalismo' con que lo defienden sus mentores, es uno de los más potentes desafíos a los que se enfrenta la cultura de la libertad en nuestros días, y, a mi juicio, esa es la batalla que en el fondo ha comenzado a librarse en Francia detrás de las escaramuzas y encuentros de apariencia superficial y anecdótica entre partidarios y adversarios de que se autorice llevar el velo islámico a las niñas musulmanas en los colegios públicos de Francia. Hay por lo menos tres millones de musulmanes radicados en territorio francés (algunos dicen que muchos más, considerando a los ilegales). Y, entre ellos, desde luego, sectores modernos y de clara filiación democrática, como el que representa el rector de la mezquita de París, Dalil Boubakeur, con quien coincidí hace algunos meses en Lisboa, en una conferencia organizada por la Fundación Gulbenkian, y cuya civilidad, amplia cultura y espíritu tolerante me impresionaron. Pero, por desgracia, esa corriente moderna y abierta acaba de ser derrotada en las recientes elecciones para elegir el Consejo para el Culto Musulmán y los Consejos Regionales, por los sectores radicales y próximos al integrismo más militante, agrupados en la Unión de Organizaciones Islámicas de Francia (UOIF), una de las instituciones que más han batallado para que se reconozca a las niñas musulmanas el derecho de asistir veladas a las clases, por 'respeto a su identidad y a su cultura'. Este argumento, llevado a sus extremos, no tiene fin. O, mejor dicho, si se acepta, crea unos poderosos precedentes para aceptar también otros rasgos y prácticas tan ficticiamente 'esenciales' a la cultura propia como los matrimonios de las jóvenes negociados por los padres, la poligamia y, al extremo, hasta la ablación femenina. Este oscurantismo se disfraza con un discurso de alardes progresistas: ¿con qué derecho quiere el etnocentrismo colonialista de los franceses de viejo cuño imponer a los franceses recientísimos de religión musulmana costumbres y formas de proceder que son írritos a su tradición, a su moral y a su religión? Adobada de desplantes supuestamente pluralistas, la Edad Media podría así resucitar e instalar un enclave anacrónico, inhumano y fanático en la

sociedad que proclamó, la primera en el mundo, los derechos del hombre. Este razonamiento aberrante y demagógico debe ser denunciado con energía, como lo que es: un gravísimo peligro para el futuro de la libertad”⁷.

En contraste con este pensamiento liberal pero también anticlerical de Mario Vargas Llosa, otros expertos en derechos humanos ofrecen una perspectiva distinta en la que se condena la prohibición francesa por ir en contra de todos los textos internacionales en los que se reconocen derechos humanos universales. Así se leen comentarios como el siguiente: “In light of an emerging consensus on the right to manifest belief, France cannot justify such a restrictive interpretation of Laïcité —one that conflicts with other democratic values like the freedom of expression, the right to manifest one’s own religious belief, a child’s right to education and his/her right not to be discriminated against. In the present context, secularism, non-discrimination and freedom of religion form the core content of rights in any democratic state. The poverty of the French understanding of secularism is illustrated by the response of states similar to France, which have shown greater understanding in promoting cultural pluralism”⁸.

El debate no es reciente ni producto de la Islamofobia que se creó tras los atentados del 11 de septiembre en USA, y otros atentados en Europa; recordemos que, en 1989, tres alumnas musulmanas de origen magrebí fueron expulsadas de clase y comenzó el debate a nivel mundial.

2. MARCO NORMATIVO AL HILO DE LA CASUÍSTICA

En efecto, tres alumnas musulmanas de origen magrebí fueron expulsadas de clase en un colegio de Creil, por haber conservado un *foulard* en la cabeza, y posteriormente tiene lugar en París una manifestación a favor del uso del

⁷ VARGAS LLOSA, Mario: 2003. *EL PAIS*. Opinión 22-06-2003

⁸ SELENA, Mukul: “The French Headscarf Law and the Right to Manifest Religious Belief”, en *University of Detroit Mercy Law Review*, 84, 2006-2007, p. 766.

velo islámico por iniciativa de la voz del Islam y de la Asociación Islámica de Francia⁹.

Así las cosas, el 4 de noviembre de 1989, Lionel Jospin, Ministro de educación, pide su opinión al Consejo de Estado¹⁰ que emitió un *avis* con fecha de 27 de noviembre de 1989, considerando que el que los alumnos lleven signos por los cuales se identifica su pertenencia a una religión no es por sí mismo incompatible con el principio de laicidad en la medida que constituye un ejercicio de su libertad de expresión y manifestación de sus creencias religiosas¹¹.

La circular Jospin de 12 de diciembre de 1989¹² intenta ser una ejecución a nivel ministerial del avis. Para Jospin, el servicio público de la enseñanza es laico y este principio debe imponerse en el colegio con una fuerza particular. Se prohíben todos los signos que apelen a una discriminación según las opiniones políticas, filosóficas, religiosas, de sexo o de pertenencia étnica que contradicen los principios, los valores y las leyes de nuestra sociedad democrática.

El Consejo de Estado escogió la vía del examen caso por caso. Permite que los jefes de los centros dicten reglamentos interiores que definan en sus artículos los derechos y deberes de los miembros de la comunidad escolar, pero poniendo como contrapartida el control de su legalidad por vía jurisdiccional.

Posteriormente llega otra decisión del Consejo de Estado, pero en forma de sentencia, y se deriva de los hechos que narro a continuación. El artículo 13 del reglamento

⁹ *Vid.*, toda la normativa y la casuística hasta 1995, en BRIONES, Irene: "La laicidad en la jurisprudencia francesa", en *Ius Canonicum*, Vol. XXXVI, n.º. 71, 1996, pp. 259-281.

¹⁰ *Cfr.* Está publicada en *Revue française de droit administratif*, 6 (1), jav.-févr. 1990, pp. 6-9.

¹¹ "Il résulte de ce qui vient d'être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses" (*ibidem*, p. 8).

¹² *Cfr.* Está publicada en *Revue française de droit administratif*, 6 (1), jav.-févr. 1990, pp. 20-22, precedida de un artículo de DURAN-PRINBORGNE, C.: "La circulaire Jospin", du 12 décembre 1989, pp. 10-20.

interior del colegio Jean-Jaurès e Montfermeil prohíbe llevar cualquier signo distintivo, de vestimenta u otro, de orden religioso, político o filosófico. Con base en esta normativa se expulsa a tres alumnas.

Los padres plantean una demanda judicial y comienza la contienda en la esfera administrativa, cuyo resultado es desfavorable para los demandantes, por lo que el Consejo de Estado se ve obligado a pronunciarse ante un recurso, en sentencia de 2 de noviembre de 1992¹³.

El Consejo de Estado considera la laicidad de la enseñanza pública como un elemento de la laicidad del Estado y la neutralidad de los servicios públicos. Sentadas estas bases, según el Consejo de Estado el principio de laicidad de la enseñanza pública “prohíbe toda discriminación en el acceso a la enseñanza que estuviese fundada sobre las convicciones o creencias religiosas de los alumnos; que la libertad así reconocida a los alumnos comporta para ellos el derecho de expresar y manifestar libremente las creencias religiosas en el interior de los establecimientos escolares, en el respeto del pluralismo y de la libertad del otro”¹⁴.

Esta decisión está en consonancia con el *rapport* anexo a la ley de orientación sobre la educación de 10 de julio de 1989, en el que se proclama: “en el respeto de los principios fundamentales de igualdad, de libertad y de laicidad, el Estado garantiza el ejercicio del derecho a la educación y a la formación de todos los niños y los jóvenes que viven sobre el territorio nacional, cualquiera que sea su origen social, cultural o geográfico”¹⁵.

Con base en estos postulados deroga el artículo 13 del reglamento interior del citado colegio, porque, al establecer una prohibición general y absoluta, desconoce los principios enunciados por el Consejo de Estado, especialmente

¹³ Cfr. El texto de la sentencia en *Recueil des décisions du Conseil d'État*, Paris, 1992, pp. 389-390; en *Revue française de droit administratif*, janv-fevr 1993, pp. 112-119; en *La Semaine Juridique* (JCP), n° 6, 1993, pp. 61-62.

¹⁴ Cfr. En *Revue française de droit administratif*, janv-fevr 1993, p. 119.

¹⁵ Cfr. FABERON, J. P.: “La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989”, en *L'Actualité juridique-Droit Administratif*, 20 de septiembre de 1989, p. 493.

la libertad de expresar las creencias religiosas, reconocida en el marco de los principios de neutralidad y laicidad.

El segundo *arrêt* de la *Haute Assemblée* lleva fecha de 14 de marzo de 1994¹⁶. Zehranur Yilmaz fue expulsada del liceo y a Neslinur Yilmaz le fue denegada su petición de inscripción por el uso del velo islámico. Ambas solicitan que: 1º. Se anule la sentencia de 13 de febrero de 1992, por la que el Tribunal Administrativo de Nantes rechazó su demanda dirigida contra la disposición del reglamento interior del liceo polivalente Joaquim Du Bellay que versaba en estos términos: “ningún alumno será admitido en salas o aulas del curso, en estudio o refectorio, con la cabeza cubierta”; 2º. Anular por abuso de poder esta disposición.

El Consejo de Estado anula la sentencia del Tribunal administrativo y la disposición del reglamento interno del liceo, invocando la misma legislación y los mismos principios que en el *avis* de 1989 y la sentencia de 1992.

La denominada circular Bayrou, de 20 de septiembre de 1994, ha sido el motivo de discusión, que últimamente ha hecho encender vivamente las confrontaciones sobre la laicidad¹⁷ y será más candente cuando el Consejo de Estado se pronuncie sobre el recurso entablado contra la misma. Esta circular prohíbe de forma general los *signes ostentatoires* en sí mismos. Tras aquélla se plantearon numerosos recursos, ante tribunales administrativos, por padres de alumnas expulsadas en base a los reglamentos interiores de los centros escolares. Los jueces deben resolver caso por caso, y se enfrentan al nudo de la cuestión planteado: la intersección y los límites entre sí de la libertad religiosa y la laicidad. En otras palabras, hacer prevalecer las libertades reconocidas en la Constitución y en los textos internacionales sin salirse del marco de la laicidad.

¹⁶ Cfr. En *Revue du Droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, 1-1995, pp. 249-250.

¹⁷ Aparecen importantes aportaciones doctrinales sobre el tema en DUBOURG, S. – LAVROFF: “L’expression des croyances religieuses à l’école en Grande-Bretagne et en France”, en *Revue Française de Droit constitutionnel*, n. 3, 1997. YADH BEN ACHOUR: “Islam et laïcité. Propos sur la recomposition de’un système de normativité”, en *Pourvoirs*, nº 62, 1992.

En el año 1995, el *Conseil d'État* se vuelve a pronunciar en torno a la resolución de un tribunal administrativo que confirma la expulsión de dos alumnas musulmanas, Fatima y Fouzia Aoukili, al rechazar las peticiones de sus padres. Esta *arrêt* enfoca el problema desde una nueva óptica, porque rechaza las peticiones de los demandantes y, utilizando los mismos principios establecidos por el aviso de 1989, llega a una solución diferente¹⁸.

A ambas alumnas se las había requerido para que se quitaran el *foulard* durante la clase de educación física “por razones de seguridad”. Debido a su negativa, fueron expulsadas temporalmente. Cuando regresaron al colegio, se organizó una manifestación en la puerta del establecimiento, con la presencia de fotógrafos, mientras el padre de las alumnas portaba un cartel, con una explicación semántica, de carácter teológico, sobre prescripciones del Corán.

Los hechos que concurrieron a finales de 1993 son distintos a los supuestos de 1989 y 1991, no por la negativa al uso de un signo religioso, sino por los acontecimientos protagonizados por el padre de las jóvenes.

El Consejo de Estado se pronuncia sobre la motivación en forma de *arrêt* del Colegio, considerando que es suficientemente precisa. Esas decisiones sancionan con la expulsión porque los hechos *constituyen una infracción contra el orden público en el establecimiento y contra la prohibición de todo tipo de proselitismo*.

Este órgano también tuvo en cuenta las alegaciones del profesor de educación física quien adujo que tenía que velar por la seguridad de las alumnas que tenía bajo su responsabilidad. Yann Aguila, comisario de gobierno, aporta una sentencia de la Comisión europea de derechos del hombre de 1978¹⁹, para argüir que en Europa occidental la regla general es el rechazo de vestimentas que comporten un riesgo para la seguridad de las personas. Desde esta

¹⁸ Cfr. El *arrêt* en *Actualité juridique-Droit administratif*, 20 de abril de 1995, p. 335.

¹⁹ Cfr. Sentencia de 12 de julio de 1978, en *Actualité juridique-Droit administratif*, *op. cit.*, p. 334.

óptica y en este caso, la libertad de manifestación de las creencias ha tenido como límite el derecho a la integridad física de las menores de edad.

En 2003, el "Traité de droit Français de religion"²⁰ concluía que la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la cuestión del velo islámico no había variado desde 1989 y que la primera sentencia de 1992 y el Derecho parecían estar bien establecidos por ahora. El responsable del Ministerio de Educación, Hanifa Cherifi, intentaba mediar en la disputa del velo islámico en las escuelas nacionales e informó que entre 1994 y 2003 las controversias habían caído de trescientas a ciento cincuenta.

A pesar de esta aparentemente pacífica situación, se aprueba la ley de 15 de marzo de 2004²¹, que drásticamente cambia la política francesa sobre el uso de los símbolos religiosos en las escuelas.

Esta ley estuvo precedida de manifestaciones políticas claramente premonitorias, así el primer Ministro, Jean-Pierre Raffarin, dijo en una entrevista de radio que el velo islámico debería estar absolutamente prohibido en las escuelas públicas; el Ministro del Interior, Nicolás Sarkozy, dirigiéndose a la Unión de Organizaciones Islámicas de Francia, les advirtió que las mujeres debían quitarse el velo para las fotografías que permiten una identificación oficial. Muchos otros dirigentes de partidos de distintas líneas ideológicas propusieron también una ley de prohibición de los signos religiosos en las escuelas públicas²².

La justificación oficial se basaba en la necesidad de encontrar un equilibrio entre la identidad secular y la integración de los musulmanes. Para evidenciar aún más el

²⁰ Traité de droit français des religions sous la direction de Francis Messner, Pierre-Henri Prélot, Jean-Marie Woehrling. Paris, 2003.

²¹ Ley n.º. 2004-228, Journal Officiel de la République Française (JO) (oficial Gazette of France), Mar 17, 2004, p. 5190, disponible en <http://www.legifrance.gouv.fr/7WASpad/Ajour?nor=MENX0400001L&num=2004-30/20003-04-30-371214>.

²² Vid., toda la evolución política hasta la aprobación de la ley en GUNN, T. Jeremy: "Religious freedom and Lácité: A comparison of the United States and France", en *Brighman Young University Law Review*. 471, Summer 2004, pp. 459-463.

sabor secular se prohibieron otros símbolos como las cruces colgadas al cuello por chicos/as cristianos/as. Esta ley no es más que la derivación de la historia de la laicidad francesa marcada por el anticlericalismo, la permanente inculcación de los valores republicanos y la preservación de la identidad nacional. Con esta afirmación no me estoy posicionando en contra de la ley, simplemente estoy mostrando una realidad con antecedentes históricos ininterrumpidos.

Otro asidero para el legislador francés fue el informe de la Comisión Stasi. A este órgano se le encargó un examen sobre la aplicación del principio de laicidad y la formulación de propuestas para poner en práctica con éxito tal principio, sin hacer mención del velo islámico o de indumentaria religiosa de modo específico.

El informe está dividido en cuatro partes. La primera es una discusión general sobre el principio de laicidad como un valor universal y republicano. La segunda se refiere a la laicidad como un concepto judicial. En la tercera reflexiona sobre los retos que ofrece la laicidad en las escuelas y en los lugares de trabajo. Y, por último, en la cuarta hace algunas recomendaciones²³.

La Comisión hizo recomendaciones positivas sobre la religión, el Estado, la diversidad, la promoción del lenguaje árabe y la educación islámica. También dijo que la laicidad descansa sobre tres valores interrelacionados: la libertad de conciencia, la igualdad de derechos en las elecciones espirituales y religiosas, y la neutralidad del poder político.

Sin embargo, reconoció las dificultades que vivían los profesores frente a los estudiantes que portaban “insignes religieux”, y que las chicas musulmanas eran coaccionadas por sus familias para que usaran el velo islámico, lo que suponía una clara discriminación por razón de sexo²⁴, concluyendo que *la tolerancia del uso de los velos islámi-*

²³ Vid. El informe en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports/index.shtml.#>

²⁴ No hay uniformidad en la doctrina sobre el uso del velo islámico por menores de edad. Vid., un interesante artículo sobre el tema de BREMS, Eva: “Above Children’s heads. The headscarf controversy in European Schools from the per-

*cos no era tanto una cuestión de libertad de conciencia de los musulmanes como de orden público*²⁵. Identifica la neutralidad como un requisito primario de la laicidad, y aunque admite que la libertad de conciencia es el pilar legal de la laicidad, especialmente en relación con la libertad de culto, recomendó a la Asamblea Nacional que aprobara una prohibición del velo islámico.

La Comisión intenta dar validez a su recomendación enfatizando que el derecho a manifestar las creencias religiosas no es un derecho absoluto y que cae dentro de las limitaciones aceptadas por las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, defendiendo además un cierto margen de apreciación para imponer este tipo de restricciones a derechos humanos.

La interdicción instituida imperativamente impide que se resuelva caso por caso para evitar que los directores asuman responsabilidades en esta materia como decidir qué signos son *ostentatories* o no, e incluso se llega a afirmar que tampoco los jueces tienen potestad o competencia para juzgar sobre el sentido de los signos religiosos.

En cambio, la Comisión Stasi y el legislador sí realizan un juicio determinante sobre los signos religiosos²⁶, y la ley ordena con suma crudeza en su artículo 1²⁷ que a los estudiantes les está prohibido el uso de signos o conductas por las cuales los alumnos expresan abiertamente su pertenencia o identificación religiosa²⁸. Estipula, además, que las regulaciones internas de los colegios requieran procesos disciplinarios precedidos del diálogo con el estudiante, que tuvo repercusión inmediata con fecha de 21 de octubre

spective of Children's Rights", en *The International Journal of Children's Rights*, 14: 2006. pp. 119-136.

²⁵ Menciona el orden público como límite más de una docena de veces.

²⁶ "The Stasi Commission, however, chose to apply a harsh interpretation of laïcité that reflects its confrontational past rather than its mythic values of neutrality, equality, and tolerance" (GUNN, T.: *Jeremy. Religious freedom and Lacité*, op. cit., p. 472).

²⁷ Se ordena que se inserte este artículo en el Código de Educación, como artículo L. 145-5-1.

²⁸ Habría que preguntarse qué sucedería si se usa un velo no islámico, por ejemplo, la marca L'Oreal ha sacado al mercado unos diseños de foulard que están de moda, y no tienen otro significado que ir "a la moda".

de 2004, cuando el Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise, ordenó a un Liceo la constitución de un Consejo de Disciplina para que se realizasen los preceptivos actos de conciliación con los alumnos²⁹.

En una Circular de mayo de 2004³⁰, el Ministro de Educación publicó unas regulaciones sobre el modo de asistir a las escuelas. Se han interpretado como signos prohibidos el velo islámico, los turbantes, los yarmuke (plural de kippah), y las cruces cristianas grandes que penden del cuello de los miembros de la Iglesia Syro-Chaldean, que viven en un suburbio del norte de París³¹. El posterior debate en el Senado y en la Asamblea sugirió que se aceptarían las pequeñas cruces cristianas y las manos islámicas de Fátima. Estas últimas son una pequeña pieza de joyería que simboliza las manos de la hija del profeta Mohammed.

Sobre las escuelas recae la responsabilidad de distinguir entre los símbolos exagerados (*ostentatoires*) y los que son discretos, llegándose a consecuencias llamativas como la expulsión de cinco sacerdotes en algunas escuelas esta-

²⁹ El Liceo *Loise Michel* expulsa a un alumno sij por asistir a clase con un turbante. El Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise consideró que el Liceo no cumplió con las estipulaciones de la Ley de 15 de marzo de 2004, sobre la necesidad de abrir un previo diálogo con el alumno antes de iniciar el expediente disciplinario. Sin embargo, los tres alumnos entre 15 a 18 años fueron expulsados definitivamente por no haber alcanzado con ellos un acuerdo, decisión que fue mantenida por la Corte francesa en marzo de 2005 porque el uso del turbante hacía que se les pudiera reconocer o identificar como personas Sij. Posteriormente, en marzo de 2006, el Consejo de Estado obligó a quitarse el turbante a los Sij para la fotografía de la licencia de conducir, apoyándose en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —Phull vs. France— que obligó a los Sij a quitarse los turbantes en el aeropuerto con el fin de pasar los controles de seguridad (nº. 35753/03, de 11 de enero de 2005).

³⁰ *Cfr.* En *Journal Officiel de 18 de mayo de 2005*, 9033.

³¹ La responsable, Hanifa Cherifi, del grupo de seguimiento de la aplicación de la ley en el Ministerio de Educación, hace un balance positivo del primer año de la ley, cuya adopción dio lugar a reñidos debates en la sociedad francesa. En el curso escolar 2004-2005, se contabilizaron un total de 639 signos religiosos en las escuelas: dos cruces grandes, once casos de turbante sij, y el resto, velos islámicos. Además, observó que si bien ciertas alumnas abandonaron el velo gracias a la ley, otras se lo ponen en cuanto salen de la escuela. Por otra parte, reconoce que hubo el “efecto rehenes”: jóvenes musulmanas renunciaron al velo para no poner en peligro la vida de los dos periodistas franceses secuestrados en Irak el año pasado y cuyos secuestradores exigían la revocación de la ley. Los dos periodistas fueron liberados el pasado diciembre, después de más de cuatro meses de cautiverio

tales del sur de Francia, concretamente en la región de Var, a quienes se les prohibió reunirse con los alumnos³². En otra escuela de una ciudad portuaria del Mediterráneo fue expulsado un sacerdote por usar la sotana, el tradicional traje negro.

Para sustanciar su perspectiva de sabor secular³³, el informe de la Comisión Stasi hace referencia a un caso resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el que se otorga la razón a Turquía *en defensa de su laicidad*. Se trata del caso Refah Partisi (the welfare party) et al. Vs. Turkey, en el que el Tribunal Europeo admite que la democracia secular de Turquía ha sido amenazada por un partido islámico y que el gobierno turco tenía derecho a disolver un partido con el fin de preservar una sociedad democrática.

Son muchas las alusiones a sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y a pesar de las críticas internacionales que ha tenido la ley³⁴, se anuncia en 2005 que hay un proyecto de *Carta de la laicidad* en los servicios públicos que va dirigido tanto a los agentes de servicios públicos como a los usuarios de los servicios públicos³⁵, y que finalmente se aprueba mediante circular, de 13 de abril de 2007³⁶.

En esta carta se impone un deber de estricta neutralidad a los agentes de servicios públicos, de modo que si manifiestan sus convicciones religiosas en el ejercicio de

³² *Vid.*, “Catholic Chaplains Affected by French Veil Law”, en <http://www.catnews.com/news/410/58.php>.

³³ Para fundamentar también que tiene un objetivo legítimo examina el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a través de otros casos decididos por el Tribunal Europeo.

³⁴ “the values associated with secularity, namely state neutrality, individual freedom and a progressive, democratic state do not necessarily demand a ban on all forms of religious dress and current interpretations of secularity have stretched and distorted its initial rationales” (STRECH, Rachael: “Lifting the Veil on Secularity – A Discussion of Law, Liberty, and Religious Dress”, en *Nottingham Law Journal*, 16, nº. 68, 2007, p. 67). Es muy interesante también el artículo de WELCH, Timothy: “The prohibition of the Muslim headscarf: contrasting international approaches in policy and Law”, en *Denning Law Journal*, vol. 19, 2007, pp 181-217.

³⁵ *Vid.* En <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports/index.shtml.#>

³⁶ *Cfr.* En http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/france_829/institutions-vie-politique_19079/etat-citoyens_2619/charte-laicite-dans-les-services-publics-13.04.07_49701.html.

sus funciones incurrirían en un incumplimiento de sus obligaciones. Para contrarrestar esta prohibición, prescribe que podrán ausentarse del trabajo para celebrar las fiestas sagradas según su religión.

Con respecto a los usuarios, se dice que tienen el derecho de expresar sus opiniones pero dentro de los límites de la neutralidad de los servicios públicos y de su buen funcionamiento. Como contrapartida, establece que se deben abstener de toda forma de proselitismo, y cumplir con las obligaciones legales en materia de identificación.

Tras el estudio de la cuestión en Francia, veamos cuál ha sido la respuesta en otros países europeos, con el fin de poder comparar las diferentes actitudes ante la diversidad religiosa.

III. ALEMANIA

1. MARCO LEGAL Y CONTEXTO SOCIAL

Los derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.

El Artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn, de 23 de mayo de 1949, sobre la libertad de creencia, de conciencia y de confesión, establece que: (1) La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de confesión religiosa e ideológica son inviolables. (2) Se garantizará el libre ejercicio del culto. (3) Nadie podrá ser obligado, contra su conciencia, a realizar el servicio militar con armas. La regulación se hará por una ley federal.

La restricción de los derechos fundamentales se regula en el artículo 19: (1) Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. (2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su conteni-

do esencial. (3) Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas. (4) Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. No queda afectado el artículo 10, apartado 2, segunda frase.

Alemania es un Estado secular de neutralidad religiosa, tal y como ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal, pero mantiene relaciones de cooperación con las confesiones religiosas. Ya sabemos que la Constitución de Weimar fue sancionada el 11 de noviembre de 1919, y estableció una república federal con nueve estados. Debido a esta descentralización alemana, en los Länder es donde se opera la libertad religiosa en diversos grados y formas, aunque el artículo 33 de la Ley Fundamental expresa que todos los alemanes tienen en todos los Länder los mismos derechos y deberes.

2. EL RECRUDECIMIENTO DE LA NORMATIVA ANTE EL INCREMENTO DEL FENÓMENO SOCIAL RELIGIOSO NO OCCIDENTAL

Hace más de veinte años, una joven secta, Bhagwan (Osho), obligaba a usar una indumentaria roja en las escuelas estatales a los profesores empleados por el Estado, y muchos tribunales en aquel tiempo prohibieron el uso de dicha prenda sin mucha controversia³⁷.

La argumentación del Tribunal de Lübeck para un caso similar se caracteriza por ceñirse a las circunstancias concretas del asunto. Se considera por el Tribunal que la vestimenta religiosa de la profesora únicamente puede ser prohibida en las clases si ésta comporta una vulneración de la tolerancia debida o implica una seria agresión a la

³⁷ VON CAMPENHAUSEN, Axel Frhr: "The German Headscarf Debate", en *Brigham Young Law University*, 2004, p. 665.

paz escolar. Se toma asimismo en cuenta el espíritu de la legislación educativa del Länder de Baja Sajonia, de conformidad con el cual “en la educación y en la enseñanza debe prestarse atención a la libertad para manifestar las creencias de contenido religioso e ideológico, así como respetarse la sensibilidad de los que piensen diferente”³⁸.

En sentido contrario se posiciona la sentencia de 13 de marzo de 2002 del Tribunal Administrativo Superior de Lüneburg que ha venido a resolver el recurso en el sentido de que las profesoras de confesión musulmana únicamente podrán impartir en Baja Sajonia clases si prescinden del *hijab* durante la lección. El Tribunal Superior ha considerado que el pañuelo atenta contra la debida neutralidad que a los poderes públicos corresponde. No se trata de que la maestra oculte sus creencias, pero sí de que guarde cierta discreción frente a los alumnos y de que respete los derechos de los padres y de los niños³⁹.

A diferencia de estas sentencias, la decisión del velo islámico —Ludin— creó un debate político, jurídico y social.

Johannes Rau, entonces Presidente Federal de Alemania expresó su opinión sobre el velo islámico en lugares públicos a través de diversas entrevistas, pidiendo a los Länder que aplicaran el principio de igualdad entre el velo islámico y los *amuletos* cristianos cuando reformen sus legislaciones. También puso el acento en que la libertad religiosa es para todos los alemanes e hizo una llamada a la tolerancia⁴⁰.

En septiembre de 2003, a una profesora llamada Fereshta Ludin se le concedió su pretensión por el Tribunal Constitucional Federal de usar el velo islámico en la escuela mientras enseñaba. Es el caso conocido como Ludin.

³⁸ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio – ELÍAS MÉNDEZ, Cristina: *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*, Valencia, 2002, p. 132.

³⁹ GARCÍA PECHUAN, M.: “La libertad de manifestación de las creencias de los enseñantes y la presencia del ‘chador’ en la escuela: Nuevas orientaciones jurisprudenciales en Alemania”. Comunicación presentada al Primer Seminario multidisciplinar de Derecho Público: “La libertad de conciencia y su tutela”. Universidad de León, junio de 2001, en *Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*, núm. 16, 2002, p. 8.

⁴⁰ VON CAMPENHAUSEN, Axel Frhr: *The German Headscarf Debate*, op. cit., pp. 669-671.

La Ministra de Educación del estado de Baden-Württemberg, Annette Schavan, se negó a contratarla por estimar que el pañuelo islámico era un símbolo político, y es “percibido como símbolo de la exclusión de la mujer de la vida civil y cultural”⁴¹.

Ludin, procedente de Afganistán, consiguió la ciudadanía alemana en 1995. No había tenido problemas para el uso del velo islámico durante su formación como profesora, pero fue rechazada como funcionario civil permanente en el estado de Baden-Württemberg porque insistía en usar el velo, así que se le dijo que no tenía las condiciones personales necesarias para el trabajo —lack of personal qualifications—. Apeló esta decisión afirmando que el uso del velo constituía para ella una expresión de sus convicciones religiosas y su identidad islámica⁴².

La autoridad supervisora de la escuela de Stuttgart donde pretendía trabajar reconocía que la legislación prohibía que se denegara un empleo por una particular filiación religiosa, o que se considerara que no estaba cualificada para el empleo por razones religiosas; sin embargo, basaba su negativa en la obligación del Estado a mantener una perspectiva de neutralidad religiosa y en que la libertad religiosa estaba limitada por el derecho del resto de los alumnos, y el derecho de los padres a educar a sus hijos. La libertad religiosa positiva del profesor es limitada por la libertad religiosa negativa de los alumnos⁴³.

Dicho en otras palabras, ante el Tribunal Administrativo de Stuttgart fue presentada por Ludin una apelación de tal decisión, pero fue rechazada en marzo de 2004, porque el uso del velo islámico por parte de una profesora suponía una falta de idoneidad basada, por uno lado, en la libertad

⁴¹ *Vid.*, Noticias, Actualidad nacional e internacional, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, (RGDCDEE), nº 2, mayo de 2003.

⁴² “wearing a headscarf is not only a characteristic of her personality, but it is also an expression of her religious conviction. According to the precepts of Islam, wearing a headscarf is part of her Islamic identity”. *Idem*, 673.

⁴³ LUTHER, Jürg: “Il velo scoperto dalla legge: profile di giurisprudenza costituzionale comparata”, en *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente*. A cura di Silvio FERRARI, Roma, 2006, p. 81.

religiosa de los padres y de los alumnos, y por otro, en el necesario equilibrio entre la libertad religiosa y la neutralidad del Estado,

Posteriormente apeló ante el Tribunal Administrativo de Baden-Württemberg, órgano que mantuvo la decisión de Stuttgart, aunque especificó aún más afirmando que el uso del velo islámico por una profesora podía influenciar en la orientación religiosa de los alumnos, y que suponía un símbolo de desintegración cultural.

En el Tribunal Federal Administrativo tampoco tuvo éxito, ya que declaró que las limitaciones de la libertad religiosa de una persona se encuentran en la misma Ley Fundamental de Bonn, cuando colisiona con los derechos fundamentales de aquellos que creen de un modo diferente, y que en el contexto de escuelas públicas la neutralidad es obligatoria. Para este Tribunal ni el principio de tolerancia ni la apelación a la armonía implicaban que los derechos de los padres y de los alumnos debían ser reprimidos a favor del uso del velo islámico. Por otra parte, observó que este símbolo podría tener un efecto proselitista sobre niños que por su edad eran fácilmente impresionables.

Los resultados de los tribunales administrativos llevaron a Ludin hasta el Tribunal Constitucional (TC), que reconoció que se habían violado sus derechos fundamentales. En concreto, se ha violado el derecho reconocido en el artículo 33.1º de la Ley Fundamental de Bonn (“todos los alemanes tendrán en cada Estado los mismos derechos y deberes cívicos”), en relación con el 4.1º (“serán inviolables la libertad de creencias y la libertad de profesión religiosa e ideológica”) y 2º (“se garantiza el libre ejercicio del culto”), que preparan el terreno al concluyente artículo 33.3º: “Serán independientes de toda profesión religiosa el disfrute de derechos civiles y cívicos y la admisión a cargos públicos, así como los derechos adquiridos en la función pública, y a nadie le podrá derivar perjuicio alguno por pertenecer o por no pertenecer a una confesión o ideología determinada”.

A propósito del derecho de acceso al empleo público sin discriminación, la motivación jurídica recuerda que la definición de los requisitos subjetivos de idoneidad se remiten

a la discrecionalidad del legislador que debe garantizar una valoración caso por caso de la personalidad del concursante y una apreciación de su capacidad de cumplir los deberes del oficio⁴⁴. La religión, por tanto, no puede ser un dato a tomar en consideración en el acceso a un puesto público. En este caso, el acceso se produjo a través de la oposición, pero después deniega la ocupación efectiva del puesto, y habría que entender que también aquí el Estado debe mantener al margen criterios religiosos⁴⁵.

El Tribunal Constitucional aprobó por cinco votos a tres que los estados alemanes podían prohibir el uso del velo siempre que se hubiera aprobado legislación específica sobre la materia y se adaptase a las previsiones constitucionales. Sin embargo, en el *Länder* mencionado no existía dicha normativa, por lo que Ludin podía portar el velo: “the statutory scheme in place in Baden – Württemberg existing Laws did not provide a sufficiently clear legal basis”.

Para demostrar la existencia de lagunas en la legislación vigente, la argumentación jurídica del Tribunal entra en el campo de los hechos legislativos que se refieren a: a) la imputabilidad del velo al Estado; b) el sentido del velo; c) la ausencia de pruebas empíricas acerca de los eventuales efectos de adoctrinamiento.

Se puso el énfasis en que la neutralidad es un principio asumido por Alemania, pero hay que encontrar un equilibrio entre la libertad religiosa y la neutralidad en las escuelas. A diferencia del crucifijo en las aulas escolares, que se identifica con un preciso orden del Estado, el velo usado por un profesor no debe ser atribuido al Estado como expresión de un acto propio de imperio, sino como expresión de una manifestación personal tolerada por el Estado⁴⁶.

⁴⁴ LUTHER, Jürg: *Il velo scoperto dalla legge: profile di giurisprudenza costituzionale comparata*, op. cit., p. 79.

⁴⁵ LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Angel: “Breve comentario sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, de 24 de septiembre de 2003 (2 BvR 1436/02), sobre el velo islámico de una profesora en centro escolar público”, en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 3, octubre de 2003, p. 2.

⁴⁶ LUTHER, Jürg: *Il velo scoperto dalla legge: profile di giurisprudenza costituzionale comparata*, op. cit., p. 83.

También se advirtió que ni los padres ni los alumnos tienen el derecho de evitar una confrontación con confesiones de fe, actos de culto o símbolos religiosos diferentes.

Reflexionando sobre lo que simboliza el velo islámico, el TC aseveró que el significado del velo sólo se puede encontrar con referencia a la persona que lo usa, de modo que no se puede llegar a la conclusión simple de que es un símbolo de supresión, y en el supuesto de Ludin, no le impedía desempeñar su función como profesora.

Sólo una minoría de jueces admitieron que su idea sobre el velo era la de un acto de subyugación de la mujer, lo que suponía una discriminación, y podría ser prohibido su uso incluso sin evidencia de que fuese peligroso para la paz de la escuela.

La mayoría, por el contrario, y comparando el caso con *Dahlab vs. Swizerland*⁴⁷, advierte que en Ludin no hay ninguna influencia dañina sobre los niños, ni rompe la armonía religiosa.

El Tribunal Constitucional admite que los Länder podrían prohibir el uso del velo islámico mediante previsiones legislativas, y que son los legisladores democráticamente elegidos quienes tienen que poner una clara base legal sobre esta materia y no los tribunales administrativos. El fallo establece que los estados federados pueden enmendar sus leyes locales si así lo quieren, ya que la ley estatal prefiere no legislar sobre si un profesor debe usar o no el velo islámico mientras enseña.

La reacción a la sentencia del Constitucional tuvo una respuesta extremista, ya que el estado ó Länder de Baden-Württemberg aprobó la correspondiente legislación que prohibía a las profesoras musulmanas el uso del velo islámico, legislación que fue mantenida por el Tribunal Administrativo Federal en 2004. Ahora bien, no se prohibió el uso de crucifijos e incluso el kippa, porque se cargó el ánimo de restricción sólo sobre los símbolos de carácter menos occidental, ya que resultaban extraños a la cultura

⁴⁷ Application number 42398/4/98, (2001) 12 (1-2) Human Rights Case Digest 141.

alemana⁴⁸. Como afirma SETH FOGEL, “equality is a fiction for Germany’s religious Muslims”⁴⁹.

Esta disposición del Länder Baden-Württemberg va acorde con la Constitución de este Länder, que data de 1953, y reconoce que el alumno debe ser educado en el profundo respeto a Dios y en el espíritu del amor cristiano por el prójimo (art. 12), en una escuela pública elemental que es expresión de una comunidad cristiana (art. 15). Su base debe estar en la formación de la cultura cristiana y occidental, y en el respeto de las convicciones religiosas de los alumnos (art. 16). Tales disposiciones para estar en armonía con la Ley Fundamental son interpretadas con referencia a una divinidad indeterminada o a valores universales, tales como facilitar la actuación del espíritu de tolerancia y de la ética social.

Tras esta legislación se erigieron más leyes del mismo tipo en estados como Lower Saxony, Saarland, Hessen, Bayern Bavaria, y Berlin.

Los velos están siendo prohibidos en escuelas, universidades —estatales o privadas— y edificios gubernamentales. A pesar de esto, se estima que al menos un 65% de las mujeres turcas se cubre la cabeza con un velo.

Con esta Sentencia se cierra el caso Ludin, pero no se zanja la cuestión del velo, pues se ha iniciado un encendido debate en la sociedad alemana, que desde algunos sectores jurídicos se pregunta si no se ha abierto así la caja de Pandora, y se verán algún día agentes de policía femininas con velo patrullando las calles, mientras desde el Ministerio de Cultos se considera que así se obstaculiza la integración de los musulmanes⁵⁰.

Los musulmanes ocupan un puesto importante entre los contingentes de inmigrantes, y su religión es la tercera

⁴⁸ “constituisce una sorta di privilegium christianum per salvare l’uso di croci, kippah e veli di suore... A questo riguardo, diversi giuristi e anche giudici costituzionali emeriti hanno espresso dei dubbi di costituzionalità circa il rispetto della parità delle religioni”, *ibidem*, p. 86

⁴⁹ SETH FOGEL, Ruben: “Headscarves in German public schools: Religious minorities are welcome in Germany unless —God forbid— They are religious”, en *New York Law School-Law Review*, vol. 51, 2006/2007, p. 624.

⁵⁰ LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ: *Ibidem*, p. 3.

en el país; sin embargo, la posición alemana es considerablemente diferente a la de Francia, los casos que se han resuelto en Alemania se ha referido exclusivamente al empleo, mientras que los supuestos franceses han favorecido una prohibición absoluta de los símbolos en las escuelas y a nivel estatal⁵¹.

Ahora bien, aunque las escuelas siempre se han considerado el lugar donde se vive la herencia cultural, en este caso, cristiana, se ha impedido una identificación con símbolos estáticos como los crucifijos, que fueron retirados en 1995⁵².

IV. REINO UNIDO

1. MARCO LEGAL Y CONTEXTO SOCIAL

Las minorías étnicas en el Reino Unido constituyen menos del 10 por ciento, y el mayor porcentaje se encuentra en Londres. En lo que se refiere a los musulmanes, su procedencia es principalmente de Pakistán, Bangladesh e India.

Su convivencia no fue especialmente polémica hasta que se desencadenaron los atentados de 2004 y fue cuando el presidente de la llamada Comisión para la Igualdad Racial (CRE) advirtió que se estaba produciendo una segregación, creándose dos mundos sociales y culturales diversos.

En septiembre de 2005, la Secretaria del Interior anunció, que tras la previa consulta con comunidades islámicas, se creaba una Comisión consultiva sobre integración y cohesión para los musulmanes británicos, que estaría constituida por todos los grupos de la misma fe. A la Comisión se le solicitó un informe en 2006 sobre maneras prácticas de superar las barreras de integración de todas las comu-

⁵¹ WELCH, Timothy: "The prohibition of the Muslim headscarf: contrasting international approaches in policy and Law", en *Denning Law Journal*, vol. 19, 2007, p. 206.

⁵² Cfr. *BVerfG*, May 16, 1995, 93 *BVerfGE* 1.

nidades. Con todas estas actuaciones se percibe la buena disposición del gobierno hacia el pluralismo religioso.

Con respecto a la indumentaria, las mujeres usan vestiduras acordes con las prescripciones de su religión, y aunque es común verlas con el llamado velo islámico, es menos usual el burka. En el Reino Unido *no* hay una prohibición sobre el atuendo islámico⁵³. Las escuelas pueden decidir sobre su código de vestimenta, y la mayoría de las instituciones de enseñanza aceptan el uso del velo islámico⁵⁴.

En efecto, tras una serie de casos ante los tribunales, que estudiaremos brevemente, las escuelas británicas ya podrán decidir si permiten a sus alumnas llevar el velo islámico que les cubre la cara si éste puede ser un problema para su aprendizaje, pues el Gobierno británico ha aprobado la normativa que otorga a los centros escolares el derecho a prohibir su uso. Asimismo, el Ministerio de Educación ha declarado que se abrirá un expediente a los profesores y a los alumnos que no respeten la política vigente.

⁵³ Los símbolos estáticos también podrían existir en las escuelas británicas porque no es un país secular; sin embargo, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos apuntan en otra dirección. Como afirma KNIGHTS, Samantha: "The United Kingdom is not a secular state and religious education and worship is a requirement in state maintained schools. As such the existence of religious symbols in schools per se is permissible. However, ECHR rights might be engaged where a school displays religious symbols relating to one religion but not other religions where those are strongly represented among the pupils. For example, displaying a crèche with the nativity scene at Christmas time but not a Menorah (if there are a number of Jewish pupils) or a cross on a school wall may discriminate against non-Christian pupils and parents who wish to have their religions represented. Different considerations will apply to a school with a religious ethos as opposed to a school without one" (*Freedom of Religion, minorities and the law*, Oxford, 2007, pp. 119-120).

⁵⁴ "De entrada, parecería que, desde una perspectiva liberal —que es la de quien esto escribe— no puede haber la menor duda. El respeto a los derechos individuales exige que una persona, niño o adulto, pueda vestirse como quiera sin que el Estado se inmiscuya en su decisión, y esta es la política que, por ejemplo, se aplica en el Reino Unido, donde, en los barrios periféricos de Londres muchedumbres de niñas musulmanas van a las aulas escolares veladas de pies a cabeza, como en Riad o Amman. Si toda la educación escolar estuviera privatizada, el problema ni siquiera se suscitara: cada grupo o comunidad organizaría sus escuelas de acuerdo a su propio criterio y reglas, limitándose a ceñirse a ciertas disposiciones generales del Estado sobre el programa académico. Pero esto no ocurre ni va a ocurrir en sociedad alguna en un futuro previsible" (Mario VARGAS LLOSA, 2003. *EL PAIS*. Opinión, 22-06-2003).

Según la normativa aprobada, las escuelas deberán tener en cuenta las diferencias religiosas de sus alumnos y alumnas, pero deberán impedir que su indumentaria no permita que se les puedan ver los ojos. El Gobierno británico ha explicado que es importante *que las alumnas no lleven la cara cubierta por razones de seguridad*, ya que la escuela tiene que poder identificar a sus estudiantes para garantizar la seguridad y detectar si hay intrusos en el centro. Asimismo, el profesor debe ser capaz de juzgar si sus alumnos están o no siguiendo la clase, así como asegurarse de que participan.

2. CASUÍSTICA EN TORNO A LOS *HEADSCARVES*

2.1. *Ámbito escolar*

Veamos los acontecimientos que han provocado esta línea normativa⁵⁵. En 1967 un estudiante asiático fue a su escuela en Leicester vestido con una prenda denominada *shalwar kameeze*⁵⁶, y se le dijo que tenía que volver a su casa porque no se ajustaba a las normas de la escuela. Los padres protestaron, y tras analizar el caso la Comisión de educación de la autoridad local, se le permitió volver al colegio.

En 1969, una escuela en Walsall prohibió el *shalwar kameeze* durante un tiempo. Cinco chicas musulmanas se vieron obligadas a quedarse en casa hasta que el caso fue resuelto en igual línea que el anterior.

En 1990, dos estudiantes fueron enviadas a casa por portar el velo islámico en la escuela *Altrincham Grammar School*, sólo para niñas, pero el Consejo de Directores de escuela —“The school governors Board”— dio un vuelco a

⁵⁵ *Vid.*, la referencia de todos estos casos en MCGOLDRICK, Dominic: *Human Rights and Religion. The Islamic Headscarf Debate in Europe, Oxford and Portland*, 2006, pp. 173-180.

⁵⁶ La primera palabra se refiere a unos pantalones largos, anchos en toda su extensión, excepto en el tobillo donde se estrechan. El segundo término es una camisa amplia, tipo túnica que es abierta en la cintura permitiendo libertad de movimientos.

la dirección de la decisión. Los *school governors* son personas preparadas por el Ministerio de Educación para asegurar que se consigan eficazmente todos los objetivos y políticas establecidas en relación a los estudiantes, su currículum, su vestimenta, disciplina, necesidades especiales, admisión de profesores, las relaciones con la comunidad y relación con los padres, procurar el cumplimiento de la normativa y las guías elaboradas por el Ministerio, y funciones análogas⁵⁷.

Desde 1994, el Departamento para la Educación y las Ciencias —Department for Education and Skills— (DfES) ha estado elaborando guías para que los padres tengan todo tipo de información sobre uniformes de escuela —*school uniforms*—⁵⁸.

A través de una circular emitida en 1999, sobre inclusión social (Social Inclusion: Pupil Support), se crea otra guía sobre el tema de la exclusión social, y se advierte que no se utilice el argumento de la exclusión para romper las reglas sobre uniforme.

Es de destacar también la guía de 2004 que aparece en marzo y sufre alguna revisión en octubre del mismo año, reemplazando las ediciones de 1994, 1999, y 2003: “Improving Behaviour and Attendance: Guidance on Exclusion from Schools and Pupil Referral Units (October 2004)”. Hay tres partes nuevas que se refieren a: la promoción de un comportamiento positivo y una intervención temprana; la responsabilidad de las autoridades educativas locales; y los ajustes necesarios para ayudar al alumno en el caso de exigirse una exclusión permanente de la escuela.

Esta última guía contaba con el precedente de la primera prohibición expresa y taxativa de usar cualquier prenda que cubriese la cabeza. Me refiero al colegio Icknield High, un instituto para alumnos entre 11 y 18 años situado en Luton, que consideró su prohibición como una medida de neutralidad y no discriminación, contando con el in-

⁵⁷ *Vid.*, todo sobre los “school governors” y su preparación en la página del Ministerio de educación: <http://www.deni.gov.uk/schoolgovernor.pdf>.

⁵⁸ *Cfr.* En http://www.direct.gov.uk/en/Parents/Schoolslearninganddevelopment/SchoolLife/DG_4016078.

forme positivo de los inspectores, que la valoraron como una regla tendente a conseguir la armonía racial. La Comisión para la igualdad racial amenazó con emprender acciones legales contra el colegio por considerarlo un caso de discriminación racial además de una posible discriminación religiosa, lo que tuvo como consecuencia una retirada de la prohibición.

También nació la guía casi al filo de una decisión penal sobre una profesora, Hazel Dick, que con palabras insultantes quitó el velo islámico a una estudiante con sus propias manos⁵⁹, causando un arañazo de dos centímetros en su cuello. Esta docente fue juzgada por “assault”, es decir, por agresión, con el agravante de la implicación religiosa, ya que sus insultos fueron claramente ofensivos hacia la religión de Seleena Sabeel, una estudiante de 15 años⁶⁰. Se le aplicó la ley denominada “Crime and Disorder Act 1998”, enmendada por la “Crimen and Security Act 2001”, pero finalmente no se la encontró culpable de los cargos en el año 2004, teniendo en cuenta su impecable hoja de servicios y el apoyo tanto de profesores como de autoridades escolares, y quizá porque los únicos testigos fueron dos adolescentes.

En general, todas las guías consideran imperativa la aplicación de las leyes aprobadas para casos donde se juzga la igualdad, o se valora si se han aplicado todos los requisitos para tener en cuenta las diferencias culturales, de raza y de religión, para lo que se debe acudir a la ley de derechos humanos de 1998 —Human Rights Act 1998—, la ley sobre discriminación por razón de sexo —Sex discrimination Act 1975—, la ley sobre relaciones raciales —The Race Relations Act 1976—, la ley sobre la discriminación por razón de discapacidad —The Disability Discrimination Act 1995—, la ley de igualdad —The Equality Act 2006—

⁵⁹ Los hechos acaecieron en *the Bretton Woods Community School* situada en Peterborough.

⁶⁰ “Doesn’t your religion teach you any respect? Would you look at your father like that? The amount you respect Allah is the amount I respect my shoe. Islam is a big joke”. Estas fueron las palabras de la Profesora que se enfrentó a una acusación penal.

y el reglamento de la ley sobre igualdad en razón de la orientación sexual —The Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007.

Todos estos instrumentos legales, excepto el último, también han servido de base para el conocido caso *Begum*. El caso llegó al Alto Tribunal —High Court—, el Tribunal de apelación y la Cámara de los Lores, que también tuvo que pronunciarse.

La High Court se pronunció en 2004 en el caso conocido como *R. v. Headteachers and Governors of Denbigh High School*⁶¹. En esta escuela existía una política en materia de uniforme que consistía en una indumentaria neutral como uniforme del centro escolar, y otra islámica acordada con la Comunidad musulmana, llamada *shalwar kameeze* y a la que hemos hecho referencia anteriormente; ahora bien, también podían usarla los sijs y los hindúes; igualmente se podía portar el velo islámico pero en los colores propios de la escuela. Una de las alumnas musulmanas, Shabina Begum, contaba con 14 años cuando comenzó el conflicto, y asistía a esta escuela mixta para gente joven entre 11 y 16 años. Tras dos años de utilización del *shalwar kameeze*, desde 2000 hasta 2002, esta adolescente anunció que ella y su hermano asistirían al colegio con el *hijab*, una prenda con mangas que llega hasta los tobillos, a diferencia del *shalwar kameeze*, cuya blusa no tapaba suficientemente los brazos, y la falda no alcanzaba hasta los tobillos. Ella alegó que quería cumplir con los requerimientos islámicos en materia de indumentaria para las mujeres que habían alcanzado la madurez tras la llegada de la pubertad.

El colegio solicitó a *Begum* que no volviera hasta que no usara el uniforme estándar, aunque esto contradijese sus creencias religiosas. *Begum* alegó que había sido excluida de la escuela e inició un procedimiento judicial, tras algunos intentos fallidos de resolver la cuestión a través del “Education Welfare Service”. Sin embargo, como el colegio

⁶¹ *Vid.*, *R v. Headteachers and Governors of Denbigh High School* (2004) EWHC 1389 (admin.), C0/748/2004.

pidió insistentemente a *Begum* que regresase al centro, no se pudo considerar un supuesto de exclusión según la ley de educación de 2002⁶². *Begum* perdió dos años de escolarización hasta que fue aceptada en un colegio que le permitía usar el *jihab*.

La escuela pidió consejo experto a la autoridad de educación local sobre si la política en materia de uniforme contradecía el código de indumentaria islámica y el informe revelaba que no había contradicción, pero *Begum* obtuvo un informe en sentido contrario de expertos académicos islámicos.

El cuerpo de gobierno del colegio tenía entre sus miembros a seis padres musulmanes, y tanto estas personas como el director del consejo de mezquitas de Luton y algunos dirigentes de las autoridades educativas locales eran musulmanes, quienes afirmaron que el uniforme aprobado por el colegio y diseñado por los mismos estudiantes era necesario para la buena conducción de la escuela y tenía en consideración las necesidades de una sociedad diversa. En lo que se refiere al *shalwar kameeze* fue aprobado por los gobernantes en materia de educación y se aceptó por los padres, el staff del colegio y las mezquitas locales. También aceptaron el uso del velo islámico, tras la petición de varias chicas en 1993. De estas tres posibilidades de asistir al colegio nunca hubo queja alguna hasta el caso *Begum*.

Begum tenía las siguientes pretensiones: 1) Que se considerara ilegal su exclusión de la escuela; 2) Que se declarase ilegal el hecho de denegarle una conveniente y apropiada educación, conforme se establece en el artículo 2 del Protocolo I en la Convención Europea de Derechos Humanos; 3) Que se reconociese como ilegal el haberle denegado su derecho a manifestar su religión conforme al artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Igualmente pretendía que se emitiera una orden que obligase a la escuela a aceptarla e indemnizarla por los daños sufridos.

El Juez Bennett de la *High Court* argumentaba que ella eligió no volver a la escuela así que no hubo exclusión

⁶² *Vid.*, 52 (10) Education Act 2002. En <http://www.opsi.gov.uk>.

ni formal, ni informal, ni extraoficial ni de ninguna otra manera y, por lo tanto, tampoco se le negó el derecho a la educación. También explicaba que la circunstancia de fundamentar su comportamiento en creencias religiosas y el fortalecimiento de su fe⁶³ no significaba que esos fuesen los motivos de impedirle asistir al colegio con el *jihab*, sino el hecho de infringir la política en materia de uniforme.

El Tribunal afirmó que las restricciones fueron necesarias para proteger los derechos y las libertades de los demás. La escuela era multicultural y con una gran diversidad religiosa pero al mismo tiempo secular. También se manifestó que la creación de una política estándar sobre uniforme creaba un *ethos* positivo y una identidad de comunidad, y además la alternativa del *shalwar kameeze* satisfaría a musulmanes, sijs e hindúes.

Igualmente se aseveró que las restricciones eran necesarias en virtud de intereses como la seguridad pública y la protección de la salud.

Begum apeló la decisión de la *High Court*, y en marzo de 2005 el Tribunal de apelación le dio un vuelco al asunto.

Este Tribunal afirmó que la *High Court* no había juzgado un caso de restricción de la libertad religiosa tal y como se permitía seguir de acuerdo con la Convención Europea de Derechos Humanos. Se aplicaron criterios propios de un Estado secular, en un país donde hay una iglesia nacional y una Constitución no escrita.

No se trataba de dilucidar si se excluía o se discriminaba a las chicas musulmanas ya que sí podían usar el velo islámico, sino de someter a examen el derecho a manifestar unas creencias religiosas sinceras por parte de una minoría⁶⁴, manifestación que se encarnaba en el uso de una determinada indumentaria. En otras palabras, no se

⁶³ “Fue precisamente un fortalecimiento en su fe lo que —en palabras del Tribunal— puso en una situación complicada a las autoridades del Centro, que siempre desearon que la alumna se incorporara. Sin embargo, la alumna rechaza estos ofrecimientos porque se sentía extraordinariamente vinculada a sus sentimientos religiosos” (CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Cizur Menor, 2005 p. 129).

⁶⁴ R v. *Headteachers and Governors of Denbigh High School* (2005) EWHC Civ 199, para 74.

atribuyó a tales creencias el peso y consideración que se merecían⁶⁵ al amparo del artículo 9 de la Ley de Derechos Humanos de 1998⁶⁶.

La escuela apeló la decisión del Tribunal de apelación con el apoyo de la Secretaría de Estado para la Educación y las Ciencias. Esta apelación fue aceptada y la Cámara de Lores emitió su informe en marzo de 2006. Esta Cámara advirtió que su tarea no consistía en establecer reglas sobre si la indumentaria islámica y sus características podían ser o no permitidas en las escuelas del país; su intervención se justificó en la consideración de dos asuntos: 1) Si hubo una interferencia en el derecho a manifestar las creencias religiosas; 2) En el caso de producirse tal interferencia, dilucidar si fue justificada a la luz del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Cámara de los Lores consideró por mayoría que no hubo interferencia en el derecho de libertad de religión. Lord Bingham, Hoffmann y Scott, consideraron las sentencias de Estrasburgo en las que se argumenta que si una persona acepta un empleo o cualquier otra función conociendo las condiciones del lugar donde va a trabajar o estudiar no puede alegar que se le ha privado del ejercicio de su derecho de religión, ni pedir una acomodación razonable.

En el caso estudiado, la alumna tenía otras tres escuelas donde sí se aceptaba el uso de la prenda que ella pretendía usar, y hay que poner el énfasis en que la escuela demandada informaba puntualmente a los padres sobre la política en materia de uniforme; por lo tanto, no hubo interferencia en el derecho a manifestar su creencia mediante la practica u observancia.

Lord Hoffmann aclara que el derecho amparado bajo el artículo 9 de la Convención no alcanza al ejercicio en cual-

⁶⁵ *Idem*, para 78.

⁶⁶ "The fact that a minority, or even a small minority held this view was nothing to the point in considering the issue whether Article 9 (1) was engaged. There was force in the criticism that it was not for school authorities to pick and choose between religious beliefs or shades of religious belief. Every shade of religious belief, if genuinely held, was entitled to due consideration under Article 9" (*Idem*, para 93).

quier tiempo y lugar, y añade: “Common civlty also has a place in the religious life”.

Lord Scott expresa que las reglas de una institución pública no infringen el derecho de un individuo a manifestar su religión, sólo porque no se acomodan a sus particulares creencias religiosas.

2.2. *Otros símbolos en el ámbito laboral*

Frente a esta polémica sobre el velo islámico, algunos símbolos cristianos están siendo más polémicos. En octubre de 2006, se publicaba la noticia de que *British Airways* no permitía a una de sus trabajadoras la posibilidad de utilizar un crucifijo colgando de su cuello.

Nadia Eweida, de 55 años, llevaba siete años trabajando para la compañía, cuando se la invitó a asistir a una reunión sobre “Dignity at work”, considerada como de formación en diversidad. Al día siguiente se le comunicó que debía retirarse la cruz que portaba.

Un miembro del Parlamento, Vince Cable, envió una nota al Director de *British Airways* para obtener algún tipo de aclaración al respecto. La empresa respondió manifestando que existía una regulación en materia de uniforme que debía respetarse, de acuerdo con las condiciones contractuales. Con el fin de litigar, Nadia ha invocado la Ley denominada: “Employment Equality Regulations 2003 (Religion or Belief)” y, de momento, no conocemos cuál será la resolución.

V. ESPAÑA

1. MARCO NORMATIVO Y CONTEXTO JURISPRUDENCIAL

España también cuenta con algún caso de conciencia religiosa basándose en que la identidad islámica exige el uso del velo islámico. Las coordenadas constitucionales y jurisprudenciales han impedido que se generen supuestos

tan polémicos mundialmente como los acaecidos en *Be-gum*, pero no por ello carentes de interés jurídico.

La Constitución española ofrece un marco adecuado a la libertad religiosa, reconociéndola en el artículo 16.1, en igualdad con otras religiones (art. 14), y obligando a los poderes públicos a remover todos los obstáculos para permitir el ejercicio de los derechos fundamentales. Además, en este país hay un sistema de cooperación (art. 16.3) que ha permitido firmar acuerdos con las confesiones de mayor arraigo social, como es el caso de la Comisión Islámica de España.

También la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en vías de reforma, protege esta libertad en su vertiente individual y colectiva, así como su manifestación. El artículo 7 abre la vía para la firma de acuerdos con las minorías religiosas, que es una forma ágil, concreta y hasta hoy eficaz, de garantizar la autenticidad y pluralidad del factor religioso⁶⁷. El artículo 2 reconoce el derecho a manifestar libremente todos los aspectos relacionados con la libertad religiosa, con los únicos límites (art. 3.1) del orden público (salud, moral y seguridad pública) y el respeto a los derechos de los demás⁶⁸.

Aunque los datos sociológicos indican que la sociedad española es mayoritariamente católica, la inmigración ha introducido un panorama de pluralismo religioso que origina retos interesantes como la integración y la exhibición de símbolos religiosos diferentes a los cristianos, entre otros desafíos. El pluralismo es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español que inspira a todos los principios generales del Derecho que lo informan; ahora bien, ante el pluralismo creciente de culturas y religio-

⁶⁷ BLANCO, María: *Libertad religiosa, laicidad y cooperación en el Derecho eclesialístico. Perspectiva actual del Derecho pacticio español*, Granada, 2008, p. 68.

⁶⁸ "... dentro del amplio cuadro de derechos y de libertades que proclama la Constitución, en un grupo preferente, sólo superado por el derecho a la vida y a la integridad física y moral, su artículo 16.1 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (*Vid.* Fundamento jurídico único (RJA 1997/4987)).

nes⁶⁹, es necesario que las administraciones se esfuercen por hacer posible el ejercicio del derecho de libertad religiosa, y la integración de todas las comunidades religiosas para que no se califiquen como subculturas o comunidades de excluidos, es decir, se exige un proyecto de convivencia.

Cualquier proyecto de interculturalidad se enfrenta con el difícil reto de la convivencia, pero también con el principio de no confesionalidad reconocido expresamente en la Constitución, y que implica neutralidad en materia religiosa del Estado y, por ende, de todos los lugares considerados de carácter público, como pudieran ser colegios, universidades o cualquier dependencia del Estado. En este contexto es donde se desenvuelve la dificultad de portar un símbolo religioso, aunque siempre resulta menos lesivo de la neutralidad de lo público, como pudieran ser los símbolos estáticos, que podrían significar una identificación de la institución donde se encuentra colocado el símbolo.

Concurriendo con la neutralidad del Estado en materia religiosa está el derecho de las personas a ejercer su libertad religiosa. La fe no es únicamente algo que se quede en el ámbito intelectual o espiritual —dimensión interna—, sino que conforma un modo de vivir coherentemente y conforme a unos valores y principios que identifican a la persona —dimensión externa o de *agere licere*—. Las reflexiones en torno al derecho y a su ejercicio se establecen caso por caso, a nivel nacional y supranacional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la libre manifestación del derecho de libertad religiosa no es absoluta, aunque el derecho en sí mismo sea fundamental y atribuible a la dignidad de la persona, es decir, que el orden público y el respeto a los derechos de los demás constituyen un límite, aunque siempre debe ser interpretado en sentido restrictivo.

⁶⁹ Entre los mayores contingentes de inmigrantes están los colombianos, los ecuatorianos y los marroquíes. *Vid.*, sobre los contingentes y sus características culturales, BRIONES MARTÍNEZ, Irene María: *Análisis General de la Normativa Estatal y Autonómica sobre Inmigración en España. Inmigración, Cultura y Factor Religioso*, Madrid, 2007, pp. 48-141.

En efecto, aunque el Tribunal Constitucional reconozca una esfera de *agere licere* con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualquier grupo social, y exprese que “*cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, en aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso*”⁷⁰, también el mismo Tribunal ha reiterado en muchas ocasiones que la interculturalidad exige una razonable acomodación entre el ordenamiento jurídico español y las prácticas religiosas y culturales de las personas, siempre que no exista un interés público predominante que limitaría nuestros derechos fundamentales que no son absolutos, como es el caso de la poligamia⁷¹.

2. CASUÍSTICA ESPAÑOLA

2.1. *Ámbito Escolar*

El uso del velo islámico ha sido objeto de reflexión en el ámbito educativo. La indumentaria musulmana viene siendo usual en algunas regiones de España; recordemos que Melilla y Ceuta tienen una alta tasa de población musulmana y, por tanto, las niñas asisten a la escuela con el velo islámico. Sin embargo, en las escuelas de otras Comunidades Autónomas como la de Madrid, esta vestimenta no resulta tan habitual. Una niña de nacionalidad marroquí solicitó plaza en el Colegio público de San Lorenzo de El Escorial pero todas las plazas estaban cubiertas, de ahí que tuvo que matricularse en un centro privado concertado donde existían unas normas en mate-

⁷⁰ Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia del 4 de junio de 2001. *Cfr.* En *B.O.E.* 3 de julio de 2001.

⁷¹ *Vid.* estos conceptos en la resolución de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, con fecha de 11 de marzo de 2008, que estima el recurso presentado por un súbdito senegalés contra la resolución de la DGRN denegando la nacionalidad al optar por la poligamia (*Cfr.* En <http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/jurisprudencia/SANpoligamia.pdf>); también se pueden encontrar en STS 19-06-2008, Sala 3ª, Secc. 6ª (*Cfr.* En <http://www.codigo-civil.org/archives/393>).

ria de uniforme para todos los alumnos, ya que estaba regido por la congregación de religiosas católicas concepcionistas.

En el año 2002 acaecían estos hechos, que son muy similares, en parte, al caso inglés. La similitud se debe a que existía en el colegio una política en materia de uniforme de la que se informaba a los padres al inicio de cada curso cuando se realizaba la matrícula. Ante esta prohibición la niña, Fatima Ledrisse, dejó de asistir a las clases, a pesar de que estaba exenta de atender a las clases de religión católica. De ahí que el centro diese parte a la Inspección de la Consejería de Educación en la Comunidad de Madrid. Tras el conocimiento de este hecho, se le permitió asistir a las clases del colegio Juan de Herrera hasta que se resolviera la escolarización de la menor.

Finalmente, la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid dispuso la escolarización sin condicionamientos, de ahí que pudiera asistir portando el velo islámico. La Consejera admitió que, a pesar de las valoraciones que se pudieran hacer sobre el significado del velo islámico y la necesidad de respetar la reglamentación de los centros escolares por todos los alumnos, el derecho a la escolarización de la niña estaba por encima de cualquier otra controversia.

La Consejería basó también su decisión tanto en la ausencia de una normativa clara que prohibiera su utilización en los colegios, como en la propia experiencia de la Comunidad de Madrid que ya contaba con niñas escolarizadas que acudían a las clases cubiertas con velo en diversos Centros, y sin que en ellos se hubieran suscitado controversias al respecto⁷².

Esta decisión primó a pesar de que el ambiente estaba muy caldeado, como comenta el Profesor Agustín Motilla. El Ministro de Trabajo de aquel gobierno hizo unas declaraciones en las que se valoraba el velo como un hábito in-

⁷² CAÑAMARES, Santiago: "La Simbología religiosa en España", en *Observatorio delle libertà ed istituzioni religione*, <http://www.olir.it>, p. 10

aceptable que suponía una discriminación para la mujer, y lo comparó con la ablación genital femenina⁷³.

Ahora bien, cuando está en juego la integridad física se considera que es un interés jurídico superior a la conciencia religiosa de la menor. Así lo manifestó el Consejo escolar con fecha de cinco de febrero de 2004, que prohibió la asistencia a las clases de educación física con el velo islámico.

También fue conocido el caso de Khadiya Aharran, escolarizada en un instituto concertado religioso de El Escorial. Tras el acuerdo y permiso de la dirección del Centro escolar, se permitió el uso del velo islámico hasta su llegada al colegio, para posteriormente cambiarse y colocarse el uniforme previsto para el resto de las alumnas, en una habitación reservada sólo para las religiosas.

La normativa española favorece el uso de símbolos religiosos, tanto desde la Constitución misma como desde la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Sin embargo, tratándose de un colegio privado los derechos fundamentales podrían verse limitados. Ahora bien, en nuestro país hay una tendencia clara a poner el derecho a la educación por encima de otros derechos, ya que la educación permite un adecuado desarrollo de la personalidad humana.

Había que tener en cuenta también la Ley Orgánica de Calidad de la Educación de 2002 vigente en aquella fecha, y el Real Decreto de 5 de mayo de 1995, sobre derechos y deberes de los estudiantes, y las normas de convivencia en centros escolares. Igualmente, se debe analizar cuál de los derechos pesa más en la ley de protección jurídica del menor.

En la sentencia de 15 de febrero de 2001, n. 46, se ha dicho que el orden público, como límite al ejercicio de los derechos constitucionales, tiene un carácter excepcional que se traduce jurídicamente en la imposibilidad de que los poderes públicos puedan recurrir al orden público como una cláusula abierta, capaz de legitimar meras sospechas sobre eventuales comportamientos futuros o sobre sus hi-

⁷³ MOTILLA, Agustín: "Il problema del velo islamico in Spagna", en *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente*. A cura di Silvio FERARI, Roma, 2006, p. 148.

potéticas consecuencias. Esta sentencia se aplica también al caso de funcionarios públicos, incluidos los profesores que pretenden usar símbolos religiosos.

2.2. *Ámbito Laboral*

En el ámbito laboral también se han producido casos que exigen un breve estudio. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que tuvo que analizar los hechos que rodeaban a la pretensión de una empleada de la empresa Aldeasa en el aeropuerto de Barajas. Esta mujer deseaba utilizar el velo islámico⁷⁴, ausentarse los viernes por la tarde para realizar una oración colectiva, así como recortar la jornada durante la época del ayuno de Ramadán. Ante la negativa de la empresa acudió a la jurisdicción social, que tampoco satisfizo sus pretensiones; de ahí que presentó un escrito de súplica ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJ).

El TSJ mantuvo el criterio de la jurisdicción social a favor de la empresa basándose en criterios de lealtad contractual y buena fe del trabajador. En España existe un acuerdo entre la Comunidad Islámica de España y el Estado español, de 10 de noviembre de 1992, y de su artículo 12 se desprende que se permite una razonable acomodación entre el empresario y algunas de las exigencias de la mujer musulmana, pero no dice nada con respecto a la indumentaria⁷⁵.

⁷⁴ Esta trabajadora se negaba a utilizar el uniforme de la empresa de color azul, compuesto de falda por encima de la rodilla, blusa y chaqueta de manga larga.

⁷⁵ **Artículo 12.1.** Los miembros de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la Comisión Islámica de España que lo deseen, podrán solicitar la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio y solemne de los musulmanes, desde las trece treinta hasta las dieciséis treinta horas, así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán).

En ambos casos, será necesario el previo acuerdo entre las partes. Las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas sin compensación alguna.

2. Las festividades y conmemoraciones que a continuación se expresan, que según la Ley Islámica tienen el carácter de religiosas, podrán sustituir, siempre que medie acuerdo entre las partes, a las establecidas con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 37.2, con el mismo carácter de retribuidas y no recuperables, a petición de los fieles de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la Comisión Islámica de España.

Tanto la jurisprudencia nacional como comparada exigen la concurrencia de la buena fe por parte del trabajador, es decir, que antes de la contratación comunique cuáles son sus exigencias laborales para satisfacer sus obligaciones religiosas, de modo que el trabajador decida si sus condiciones suponen un gravamen excesivo para el resto de los trabajadores, y si se adapta a las exigencias propias de su prestación laboral. En este caso, la empleada no había realizado la previa solicitud, por lo que no se podía condenar a la empresa.

2.3. *El velo islámico en documentos de identificación oficial*

La seguridad pública también ha inducido a un debate en materia de documentos públicos de identificación. La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en su artículo 9, reconoce el derecho de todos los españoles a que se les expida el Documento Nacional de Identidad, al que se atribuye el valor suficiente para acreditar, por sí solo, la identidad de las personas y le otorga la protección que a los documentos públicos y oficiales es reconocida por el ordenamiento jurídico.

-
- AL HIYRA, correspondiente al 1° de Muharram, primer día del Año Nuevo Islámico.
 - ACHURA, décimo día de Muharram.
 - IDU AL-MAULID, corresponde al 12 de Rabiul Awwal, nacimiento del Profeta.
 - AL ISRA WA AL-MIRAY, corresponde al 27 de Rayab, fecha del Viaje Nocturno y la Ascensión del Profeta.
 - IDU AL-FITR, corresponde a los días 1°, 2° y 3° de Shawwal y celebra la culminación del Ayuno de Ramadán.
 - IDU AL-ADHA, corresponde a los días 10°, 11° y 12° de Du Al-Hyyah y celebra el sacrificio protagonizado por el Profeta Abraham.

3. Los alumnos musulmanes que cursen estudios en centros de enseñanza públicos o privados concertados, estarán dispensados de la asistencia a clase y de la celebración de exámenes en el día del viernes durante las horas a que se refiere el número 1 de este artículo y en las festividades y conmemoraciones religiosas anteriormente expresadas, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

4. Los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas, que hayan de celebrarse en los días a que se refiere el número anterior, serán señalados, para los musulmanes que lo soliciten, en una fecha alternativa, cuando no haya causa motivada que lo impida.

El documento nacional de identidad y el pasaporte exigen una fotografía que colabore en nuestra identificación y que sea lo más fiable posible, por lo que requiere que el titular del documento lleve la cabeza descubierta en la fotografía⁷⁶.

Ya en el año 1994, el Defensor del Pueblo, D. Álvaro de Miranda y Torres, elaboró diversos informes en los que recomendaba al Ministerio de Justicia e Interior que se admitiera una excepción a las normas sobre la fotografía de los documentos de identificación personal, *fundada en motivos religiosos*.

El Ministro de Justicia e Interior del PSOE, Juan Alberto Belloch, en la última etapa de la presidencia del Sr. Felipe González, contestó a estos informes indicando que no resultaban permitidas las fotografías en las que se oculta —además del cabello— el mentón, la frente y gran parte de las mejillas, ya que con ellas se conjura la finalidad identificativa del documento.

La normativa en materia de documento nacional de identidad era un poco antigua⁷⁷ y prohibía que en la fotografía se apareciese con la cabeza descubierta, hasta que se aprobó el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre⁷⁸, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica, que expresa lo siguiente en el Artículo 5.1: “Para solicitar la expedición del Documento Nacional de Identidad será imprescindible la presencia física de la persona a quien se haya de expedir, el abono de la tasa legalmente establecida en cada momento y la presentación de los siguientes documentos: b) Una fotografía reciente en color del rostro del solicitante, tamaño 32 por 26 milímetros, con fondo

⁷⁶ Resulta de notable interés que en un país que ha vivido de espaldas a la libertad religiosa como Rusia la Corte Suprema revirtió una norma del Ministerio del Interior de 1997 que prohibía a las mujeres usar velos en la fotografía del pasaporte.

⁷⁷ Quedan derogadas las siguientes disposiciones: Decreto 196/1976, de 6 de febrero, por el que se regula el Documento Nacional de Identidad, y las modificaciones llevadas a cabo en el mismo a través de los Reales Decretos 1189/1978, de 2 de junio; 2002/1979, de 20 de julio; 2091/1982, de 12 de agosto; y 1245/1985, de 17 de julio.

⁷⁸ Cfr. en *BOE* núm. 307, de 24 de diciembre de 2005.

uniforme claro liso, tomada de frente con la cabeza totalmente descubierta y sin gafas de cristales oscuros o cualquier otra prenda que pueda impedir o dificultar la identificación de la persona”.

En el Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, que regula la expedición del pasaporte, ya se tenía esta versión más actualizada y ajustada al pluralismo religioso, sin descuidar el imperativo de la seguridad pública como elemento constitutivo del orden público.

El Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características, establece en el Artículo 4.1 que “el pasaporte ordinario será expedido a los españoles que lo soliciten ante los órganos o unidades que se señalan en el artículo anterior, aportando los siguientes documentos: c) Una fotografía del rostro del solicitante tamaño carné, en color y con fondo claro, liso y uniforme, tomada de frente, y sin gafas de cristales oscuros o cualquier otra prenda que impida la identificación de la persona”.

Tampoco podemos decir que estas disposiciones supongan una carta en blanco para el uso del velo islámico en las fotografías, pero ha permitido que en 2006 Interior informase a la Comisión Islámica que permitiría a las mujeres musulmanas posar con velo islámico en las fotografías que se utilizasen en el nuevo modelo de DNI electrónico, de modo que se distribuiría una circular a las comisarías ofreciendo la posibilidad de posar con velo *en aquellos casos en que determinadas prácticas, creencias u órdenes religiosas obligan a la ocultación del pelo y los lóbulos de las orejas*. Los rasgos que sí deberán quedar al descubierto para permitir la identificación serán la frente, cejas, ojos, nariz, labios y el mentón, lo que excluye el posado con burka.

En definitiva, y siguiente a ALENDA, la problemática española hasta el momento, y sin perjuicio de que en distintos ámbitos se viene ya judicializando, se contiene dentro de los límites razonables, que la práctica tolerante y el buen sentir y hacer del caso concreto va resolviendo a diario, sin que se haya sentido la necesidad de regular con

carácter específico sobre la materia, y es que, aunque pueda parecer una cuestión sencilla o menor, que no tiene tanta trascendencia práctica, sin embargo puede tener una gran repercusión política⁷⁹.

VI. ITALIA

1. MARCO NORMATIVO

En Italia no hay una regulación o desarrollo orgánico de la libertad religiosa. Hubo un proyecto de ley aprobado por el Parlamento, el 1 de marzo de 2002: “Normas sobre la libertad religiosa y derogación de la legislación sobre los cultos admitidos”, para adecuarse a las disposiciones del Convenio Europeo y a las recientes previsiones de la Carta de Derechos de la Unión Europea⁸⁰; partiendo también de fallos como el *Campbell and Cosans vs. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, en el que se ponía de relieve la necesidad de equiparar el tratamiento de todas aquellas manifestaciones de la libertad de conciencia que no constituyan en sí mismas una mera opinión sino que tengan fuerza, seriedad, coherencia e importancia.

El artículo 2 rezaba así: “La libertad de conciencia y de religión comprende el derecho de profesar libremente la propia fe religiosa o creencia, en cualquier forma individual o asociada, de difundirla y hacer propaganda, de observar los ritos y de ejercitar el culto en privado o en público. Comprende además el derecho de cambiar de religión o creencia o de no tener ninguna. No pueden imponerse más límites a la libertad de religión y de conciencia que los previstos en los artículos 18 y 19 de la Constitución”.

⁷⁹ ALENDA SALINAS, Manuel: “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *RGDC-DEE*, n.º 9, septiembre 2005, pp. 1-26.

⁸⁰ *Vid.*, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José: “Artículo 10. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. MANGAS, Araceli, (Dir), Bilbao, 2008, pp. 256-270.

Lamentablemente este proyecto no prosperó y con fecha de 9 de abril de 2003 también hubo un proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que nunca fue aprobado, por lo que las confesiones religiosas no católicas tienen regulado su estatus jurídico a través de la Ley n° 1159 sobre Cultos Admitidos, de 24 de junio de 1929, y el Real Decreto n° 289, de 28 de febrero de 1930, que desarrolla la anterior, ambas dictadas en el régimen del dictador fascista Benito Mussolini.

La Constitución Italiana estableció, en el artículo 8.3, la obligación de firmar Intese —pactos— con las confesiones no católicas a fin de desarrollar más específicamente el derecho de libertad religiosa a favor de sus adeptos, mientras que las demás confesiones y creyentes individuales se seguirían ateniendo a lo garantizado constitucionalmente, de modo especial a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución italiana, donde se reconoce que “todos tendrán derecho a profesar libremente su propia fe religiosa de cualquier forma, individual o asociadamente, a hacer propaganda de la misma y a practicar el culto respectivo en privado o en público, con tal de que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres”.

Con el Islam no hay un acuerdo, a pesar de que existió una *bozza*, es decir, un borrador de Acuerdo con las comunidades islámicas. Lo que no es más que un reflejo de las dificultades de adecuación del ordenamiento islámico con los ordenamientos jurídicos europeos de nuestro entorno.

En el año 2000, el entonces Ministro del Interior declaró, con respecto a las leyes antiterroristas de 1975 y a la posibilidad de una reforma, que los turbantes, chadors y los velos islámicos usados por razones religiosas constituyen partes integrales de una indumentaria usual y contribuyen a la identificación de aquellos que los usan, aunque naturalmente deben mantener la cara descubierta.

En septiembre de 2004, los políticos locales en el norte de Italia revivieron las antiguas leyes contra el uso de máscaras para prohibir que las mujeres usen el burka. Por las mismas fechas, Monia Mzougli fue procesada por usar el burka en la sala de un Tribunal en Cremona, du-

rante el juicio de su marido, que estaba siendo enjuiciado por terrorismo.

En julio de 2005 el Parlamento italiano aprobó leyes anti-terroristas que convirtieron en una infracción esconder el rostro en público. El gobierno dijo que propondría un borrador para una nueva ley que prohibiera el velo islámico que cubre la cara.

El gobierno italiano ha tratado de crear un proyecto de lo que se está denominando Carta de Valores Comunes, y que se titula: "Carta de Valores, Ciudadanía e Inmigración", cuyo fin es el de conseguir que los líderes musulmanes locales ayuden a la integración de una población que crece muy rápidamente en Italia.

Este documento de valores tiene setenta páginas y, aunque algunos lo tildan como un instrumento de asimilación, el Ministro del Interior hizo notar que la Carta era una llamada a la libertad religiosa, al rechazo del antisemitismo y del terrorismo, una repulsa de la poligamia como contrario a los derechos de las mujeres, y que manifiesta la desaprobación de los matrimonios forzados entre adultos o entre niños.

La Carta, sin ser vinculante, pretende crear reglas comunes para inmigrantes, particularmente para musulmanes, que viven en un país predominantemente católico. De ahí que este proyecto se está encontrando con graves dificultades, que provienen en gran parte de radicales musulmanes que han propuesto la creación de cartas de valores separadas para hombres y para mujeres, así como la legalización de la pena de muerte. Esta propuesta es claramente inconstitucional puesto que la Constitución italiana garantiza la igualdad de derechos para hombres y mujeres y prohíbe la pena de muerte.

También se ha criticado esta Carta porque no se dirige a regular el conflicto de las niñas que acuden al colegio con el velo islámico, tema que está en el corazón del debate en casi toda Europa.

Por el contrario, el documento ha recibido cierta aceptación por algunas asociaciones islámicas, como la asociación *Ucoii*, cuyo líder, Mohamed Nour Dachan, declaró

que no es una Carta discriminatoria sino una Carta para la igualdad, aunque añadió que el velo no es nunca humillante para las mujeres que lo usan.

Ya que entran en Italia alrededor de tres millones de inmigrantes legales, la Carta ofrece igualmente una guía para los inmigrantes que solicitan la ciudadanía italiana, estableciendo que deben hablar la lengua italiana, así como conocer los elementos esenciales de la historia y la cultura nacional.

2. DEBATE SOCIAL Y POLÍTICO

También el Vaticano ha entrado en el debate del uso del velo islámico por las mujeres inmigrantes en Europa, a propósito de la ley contra el uso de las máscaras en público⁸¹. Es una de las pocas ocasiones en las que desde el Vaticano se entra en el debate europeo sobre si el uso del velo islámico permite la integración de las mujeres.

El Cardenal Renato Martino, que llevaba los temas de inmigración, dijo que los inmigrantes deben respetar las tradiciones, la cultura y la religión de las naciones adonde van, o países de destino. También deben cumplir las leyes locales que prohíben el uso de ciertos velos islámicos. Advirtió que le parecía acertado que las autoridades demandasen tal supresión.

Aprovechó su intervención para pedir a los gobernantes que se promulguen más leyes que procuren una mejor integración de los inmigrantes, haciendo notar que la ley italiana de la época de las Brigadas Rojas se aprobó en una época en la que vivían muy pocas mujeres musulmanas en Italia.

Con respecto a los valores, otro experto en inmigración en el Vaticano, el Arzobispo Agostino Marchetto, dijo que era importante poner en marcha un diálogo con los musulmanes para conocerles mejor y entender las consecuencias

⁸¹ *Vid.*, noticia recogida del artículo: "Vatican Enters Muslim Veil Debate". By WELLRY, David, en *BBC News*, Rome

de algunas de sus tradiciones religiosas que no pueden ser positivas en las sociedades en las cuales ellos se encuentran residiendo.

En octubre de 2006, el presidente del Consejo de Ministros, Romano Prodi, reflexionando sobre el velo islámico como problema que agita a muchos países europeos, adoptó una posición intermedia declarando que no se oponía al uso del velo siempre y cuando la cara estuviese descubierta⁸².

Khaled Fouad Allam, Profesor de Teología en la University de Trieste, ofrece su opinión sobre el tema de debate: "The bitter polemics on the question of the veil, yesterday in France, today in England and Italy, raises two delicate problems. These are the problem of universalism and that of integration in a culturally heterogeneous context... The question of the veil is situated at the intersection of these two questions: Can the veil be both the expression of universalism and an instrument of integration? Concerning the niqab, which totally covers the woman's face, the answer is no. The all over veil is a denial of parity between men and women"⁸³.

Hay dos leyes pendientes sobre el velo islámico que tienen ocupado al Parlamento italiano, porque el tema de los símbolos religiosos crea una controversia sobre la asimilación o la integración de los inmigrantes, con discursos negativos sobre el fundamentalismo en todo lo que se refiere a la condición de las mujeres musulmanas, aunque la situación no haya sido tan dramática en Italia como ha ocurrido en otros países europeos, especialmente en Francia y Alemania.

Mientras no está muy claro que se apruebe alguna de las dos leyes que he citado, se produce un tenso debate sobre discriminación y tendencia a la asimilación, que se aleja de la integración. Un ejemplo de ello, es que los inmigrantes musulmanes no entienden porqué una monja puede llevar un hábito parecido a un chador y, sin embar-

⁸² Los diarios italianos se alimentan del tema del velo islámico y las tradiciones provenientes del Islam. *Vid.*, la noticia: "The Islamic Veil Fuels Debate in Italy", en *La Repubblica*, Wednesday, October 18, 2006

⁸³ *Idem.*

go, las mujeres musulmanas están estigmatizadas por el uso de prendas islámicas.

Sholeh dijo con respecto a estas críticas que es mucho más que una cuestión de velo o no velo, ya que la mente fundamentalista va más lejos y es mucho más peligrosa que el velo en sí mismo. Sholeh piensa que todas las mujeres deberían ser capaces de tomar una decisión libre, recordando lo que está sucediendo en Irán.

Una muestra del radicalismo se vivió tras emitirse un programa de televisión en el que Daniela Santanche, un miembro del Parlamento en el conservador partido de Alianza Nacional, dijo que el velo no es requerido por el Corán. Desde entonces tiene que ir siempre acompañada de un escolta.

Ali Abu Shwaima, un imán que estuvo también en el programa televisivo la insultó llamándola infiel, ignorante y profirió otros calificativos muy graves, por lo que ella se sintió en peligro, y de hecho fue así, porque recibió tres amenazas de muerte. Santanche escribió el libro titulado: "La Donna Negata" (The Denied Woman) en el que se trata cómo las mujeres musulmanas viven en Italia y en sus países de origen.

Esta mujer convirtió a las mujeres musulmanas en una causa personal, de ahí que intentó introducir un proyecto de ley para prohibir que las chicas menores de dieciséis años puedan usar el velo islámico en las escuelas. Ella opina que no es una cuestión de índole religiosa, sino de igualdad de derechos, haciendo notar que las chicas adolescentes no son capaces de decidir por sí mismas, y probablemente usan el velo fuera de sus países porque se ven obligadas a ello, no por su propia elección.

Una encuesta de 2007 sobre 500 mujeres musulmanas en Italia y manejada por Al Maghrebiya, un periódico árabe publicado en Roma, fue citada por Santanche como evidencia de apoyo a su propuesta de que las mujeres menores de 16 años no deberían portar el velo islámico. Entre las personas que respondieron a la encuesta, el 85 por ciento de las mujeres dijeron que usaban el velo sin miedo, y el 95 por ciento afirmó que el velo no está prescrito por

el Corán. La encuesta concluyó que el 78 por ciento de las mujeres consideran que el velo es un impedimento para la integración, y el 63 por ciento apoyan la ley propuesta por Santanche.

En otro programa de televisión emitido en marzo de 2007, "Anno Zero", un programa de noticias, se emitió el testimonio de Samira, quien dijo que tras su matrimonio con un hombre de Marruecos, éste la obligó a usar el velo islámico, para lo que fue golpeada y violada. También confesó haber recibido pequeñas descargas eléctricas y fue encerrada en su casa sin alimento durante varios días, atada de pies y manos. Tras denunciar a su marido, declara ante los espectadores que vivía aterrorizada bajo el miedo de ser asesinada porque él ya estaba en la calle.

Otra noticia causó un shock entre los italianos, cuando se conocieron los hechos que rodeaban la muerte de Hina Saleem, en Sarezzo. Esta chica fue asesinada por sus propios padres como una cuestión de honor, ya que ella había comenzado a vestirse como una occidental y tenía un novio italiano que la llevaba a bailar.

3. CASUÍSTICA

Con independencia del tema de los crucifijos en las escuelas, en Italia hay bastante libertad para el uso del velo islámico; no obstante, se han evidenciado algunos supuestos de interés.

En marzo de 2004 una mujer marroquí fue despedida de un centro de cuidados DIA por el hecho de usar el velo islámico. El Ministerio del Interior obligó a revocar el despido de la trabajadora, afirmando que el velo islámico usado con dignidad, sin ostentación, es un símbolo inicuo de una identidad cultural y religiosa que merece todo nuestro respeto.

Distinto es el tratamiento que recibe el burka, y se produjo un curioso caso en el que una autoridad local sancionó a una mujer por usarlo, y la llevó a la estación de policía para que se lo quitara, aplicando una ley de Mussolini del año 1931, y otra de 1975 que prohibía el uso de máscaras.

En septiembre de 2004 se rechazó como válido el documento nacional de identidad a una monja porque llevaba puesto un velo en la fotografía, lo que según el parecer del funcionario civil impedía su reconocimiento. Este hecho ocasionó que las autoridades regionales afirmaran que se aceptaban las fotografías de mujeres con velo, siempre y cuando se vieran claramente los rasgos de su rostro, para poder identificarlas con seguridad.

En 2008 aparece otra controversia fuera ya del ámbito educativo y laboral. Me refiero a los museos. Muchos museos italianos han dispuesto de una habitación para las mujeres que usan el velo, con el fin de realizar las inspecciones que la seguridad requiere.

Saltó a los medios de comunicación el caso de una mujer que, acompañada de su marido y su hija, fue detenida por un guardia de seguridad en la entrada del muso de Venecia, Ca'Rezzonico porque llevaba un burka. El guarda de seguridad dijo que la ley italiana prohíbe el uso de una prenda que sólo permite la exposición de los ojos, en concreto, cualquier máscara o prenda que dificulte la identificación.

Como resultado del incidente y basándose en razones de seguridad y no de discriminación, Adriana Augusti, diputada superintendente de los museos de Venecia introdujo habitaciones para el velo en Ca'Rezzonico, así como en la Academia, en las Galerías de Arte orientales, y el museo arqueológico. Todas las mujeres musulmanas que pretenden entrar en una galería o en un museo deben pasar a esta habitación, y tendrán que quitarse la prenda islámica en presencia de una mujer, agente de seguridad. A esta iniciativa se unieron la mayoría de los museos.

VII. LAS CUESTIONES CLAVES DEL USO DEL VELO ISLÁMICO EN EUROPA. ESTUDIO COMPARADO

Del estudio que hemos realizado podemos extraer la primera conclusión y es que el velo islámico usado sólo *por mujeres* pertenecientes al Islam, produce una confronta-

ción social, política y judicial, solventada desde diferentes perspectivas, y que llevarán lentamente en distintos tiempos y con diversos matices a una supresión del uso del mismo, al menos, en la escuela pública.

Incluso en los países donde se pretende mantener el máximo respeto a los símbolos que representan una identificación religiosa, como es el Reino Unido, el ex Primer Ministro Tony Blair declaró que el velo era una "mark of separation". Como país preocupado por la integración de los musulmanes, se plantea más como un reto para su integración en una sociedad intercultural que como un discurso de limitación de derechos absolutos, pero tendrán que llegar a él si las alumnas musulmanas no se conforman con elegir los colegios donde está permitido su uso.

En Francia, donde la presencia musulmana es la más alta de Europa, se ha prohibido el velo islámico en las escuelas públicas desde 2004. Esta dura prohibición ha sido objeto de críticas por considerarse que afecta a la integración de los inmigrantes, y jugó un papel fundamental en las últimas elecciones en las que Nicolas Sarkozy propuso con cierto tono jocoso la creación de un Ministerio para la Inmigración y la Identidad Nacional. Sin embargo, la auténtica finalidad es la de conservar la absoluta neutralidad de un servicio público como es la escuela, impidiendo que una persona manifieste su pertenencia religiosa.

Veamos otros modos de acometer la controversia de un modo breve pero suficiente para tener una perspectiva más general del contexto europeo, y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. BÉLGICA

En Bélgica, país con tres comunidades, la francesa, la flamenca y la alemana, hay un régimen muy complejo. La Constitución, como todas las Constituciones democráticas, reconoce la libertad religiosa (artículo 19), pero también la belga atribuye neutralidad a la enseñanza (artículo 24).

En consonancia con estas premisas, el Decreto de 31 de marzo de 1994 define la neutralidad religiosa en la enseñanza pública como subordinada a la libertad religiosa y al respeto de otros principios generales. Los alumnos, según su artículo 3, tienen libertad de manifestar su religión o sus convicciones, sometida a las condiciones de respetar los derechos del hombre, la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moralidad pública, así como el respeto al reglamento interior del centro.

El Decreto de 24 de julio de 1997, que establece las misiones prioritarias de la enseñanza pública, instituye el principio de igualdad, y obliga a los alumnos a desarrollar las actividades previstas para la obtención de títulos académicos y cumplir con las tareas organizadas por el establecimiento escolar. Así, por ejemplo, y en aplicación de este Decreto, sería difícil concederle a una alumna estar exenta de la clase de educación física.

Si el reglamento impide la utilización de prendas que cubran la cabeza, algunos casos no han llegado a procedimientos judiciales, ya que se han conseguido resolver en una negociación entre el centro escolar y las familias musulmanas, para llegar a compromisos pactados, por ejemplo, retirarse el velo en clase de química o de gimnasia.

Ahora bien, la mayoría sí llegan a los tribunales, que tienen que dilucidar sobre las peticiones de derogación de reglamentos interiores.

El Tribunal de Apelación de Liège, con fecha de 23 de febrero de 1995⁸⁴, se enfrenta al caso de una joven musulmana que invoca sus creencias religiosas basadas en una norma coránica para usar el velo islámico. El Tribunal no pone en duda que el uso de signos religiosos manifieste una opinión política, religiosa o filosófica, pero considera que la prohibición del uso de dichos signos que realiza el centro escolar no es contrario a la libertad de conciencia y de culto garantizada a los estudiantes, ya que se aplica sin discriminación y reposa sobre consideraciones objetivas,

⁸⁴ Cfr. En *Journal des tribunaux*, 1995, p. 720.

como la necesidad de no correr un riesgo de desestabilización y de asegurar el orden público.

Otra de las sentencias más conocidas es la del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas —*Tribunal de grande instance de Bruxelles*—, con fecha de 11 de diciembre de 1997⁸⁵, que se pronuncia en contra de la reintegración en la comunidad escolar de seis alumnas, afirmando que Bélgica es un Estado de Derecho, que no es teocrático sino de inspiración pluralista, a diferencia de aquellos que están inspirados en textos coránicos o en palabras proféticas, como la Biblia, el Evangelio u otros textos religiosos, que constituyen la regla de derecho a la que los órganos del Estado estarían sometidos. No admite que el reglamento escolar sea ilegal, ya que trata por igual a los alumnos intentando evitar la provocación, el rechazo de los demás, y procura prepararlos para la vida social activa.

La comunidad francesa aparece marcada en el año 2002 con una notable polémica en torno al velo islámico. El gobierno ofrece un comunicado de prensa con el siguiente texto a favor del velo por considerar que no es una manifestación de proselitismo: “Il est important que, dans une démocratie pluraliste, toutes les religions et signes religieux distinctifs soient traités sur un même plan au sein de l'école. Des manifestations de tels signes doivent donc être acceptes tant qu'elles ne sont pas assimilables à du prosélytisme, ne résultent pas du fruit d'une pression subie en ce sens par les intéressés et ne se heurtent pas à des principes essentiels tels que la mixité des cours”. En el mismo comunicado advierte que no se puede utilizar el velo islámico en las fotografías de documentos de identidad, ni durante las clases de educación física⁸⁶.

Este comunicado está más en la línea del Ministro de Educación que del Presidente, manifiestamente a favor de

⁸⁵ Cfr. Sentencia JB-40558.2.

⁸⁶ El velo islámico recibe un tratamiento distinto que el burka. En la ciudad de Maaseik, en la frontera con Holanda, se prohibió el uso de la indumentaria que cubre todo el cuerpo excepto los ojos. También la normativa de la policía en Molenbeek St Jean ha prohibido el uso de máscaras y disfraces en lugares públicos; este hecho ha motivado que otros distritos de Bruselas establecieran la misma normativa.

la prohibición del uso del velo islámico. Por este motivo, el Presidente solicita un dictamen al Consejo de Estado y al Centro para la Igualdad de Oportunidades, ya que el debate sobre el velo se estaba extendiendo también a los lugares de trabajo e incluso se estaban denegando prestaciones de desempleo a personas que ponían en su currículum la necesidad de usar el velo.

El Consejo de Estado se excluye de esta polémica por falta de competencia, pero se refiere a la sentencia del Tribunal de Apelación de Liège, con fecha de 23 de febrero de 1995, como un pronunciamiento precipitado, como se desprende de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de febrero de 2001.

Por su parte, el Centro para la Igualdad de Oportunidades no se muestra favorable a la prohibición de principio del uso del velo islámico cuando esté fundamentado libremente en una convicción religiosa o filosófica. Estima que la solución no debe ser encontrada en el derecho, sino que cada caso debe ser examinado separadamente, rechazando así todo clima pasional⁸⁷.

2. SUIZA

La Constitución Federal Suiza considera la libertad religiosa y la libertad de conciencia como inviolables, en su artículo 15, pero en el artículo 36 establece como límites el interés público y los derechos de los demás, aunque respetando siempre el contenido esencial de los derechos fundamentales. Otro dato de considerable interés es que los cantones tienen independencia para entablar relaciones con las confesiones religiosas.

La normativa de Suiza es favorable al uso del velo islámico para las alumnas, con independencia de los casos específicos que han originado mayor polémica cuando se trata de profesoras. Hubo una resolución de enero de 1995

⁸⁷ *Vid.*, Informe LC-128 “*Le port du foulard islamique à l'école*”. En *Les documents de travail du Sénat. Série législation comparée*, del servicio de asuntos europeos del senado francés de noviembre de 2003, p. 12.

emitida por el Departamento de Instrucción pública del Cantón de Ginebra por la que se dispuso que las escolares de confesión islámica pudiesen acudir a las aulas ataviadas con el correspondiente velo islámico. A nivel jurisprudencial, una sentencia del Tribunal Federal, de 18 de junio de 1993, declaró exentas a las alumnas musulmanas de asistir a las clases de natación, aunque sí debían realizar la educación física prevista para las clases no mixtas⁸⁸.

También se produjo el caso de una profesora que había usado el velo islámico durante años sin recibir ningún tipo de queja, hasta que en un momento dado se le pidió que se retirara el velo con el fin de asegurar el respeto a las creencias religiosas de los estudiantes y de los padres.

Tras el correspondiente iter de procedimientos judiciales en Suiza, llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que resolvió a favor de las autoridades académicas⁸⁹, afirmando que no se excedían de su margen de apreciación, ya que por la tierna edad de los niños —de cuatro a ocho años—, se debía proteger a los alumnos preservando la armonía religiosa en la escuela frente al derecho del profesor a manifestar su religión.

El Tribunal afirmó que el velo es un poderoso símbolo externo que puede tener un gran impacto sobre la libertad de conciencia y de religión de niños pequeños, y un efecto proselitista; también advierte que es difícil conciliar el velo islámico con un mensaje de tolerancia, respeto hacia los demás y, sobre todo, con la igualdad y la no discriminación que todos los profesores deben transmitir a sus alumnos en una sociedad democrática.

3. DINAMARCA

En Dinamarca, el uso del velo islámico está permitido en los centros escolares, bajo el principio de no discriminación religiosa, racial, étnica, o de origen que caracteriza a las sociedades escandinavas.

⁸⁸ *Idem*, p.

⁸⁹ *Vid.*, *Dahlab vs. Switzerland (dec)*, no. 42393/98, ECHR 2001-V.

Comenzaré estableciendo el marco legal vigente para las religiones en Dinamarca y las actitudes sociales ante las religiones minoritarias, antes de situarnos en el conflicto de los tebeos, en el que ha primado el interés de ridiculizar el Islam por la recompensa de un harén de mujeres para cada varón, si se mata en nombre de Alá.

La norma constitucional danesa garantiza la libertad religiosa, a pesar de que al mismo tiempo se considera la Iglesia Evangélica luterana como Iglesia Nacional⁹⁰, y de que ésta es dirigida por el Folketing, en cuanto órgano legislativo, y por el Gobierno, a través del Ministerio de Asuntos Eclesiásticos, como órgano administrativo supremo.

No se han producido muchos incidentes de sabor estrictamente religioso, los casos que se han producido van unidos a elementos racistas⁹¹, que es otro elemento más de la cultura junto con la religión. Los actos vandálicos antisemitas provocaron una reacción gubernamental en noviembre de 2003, con el *Plan de Acción para el igual tratamiento, convivir con la diversidad y para combatir el racismo*. El plan se dirigía también a promover el acceso a la educación, establecer el diálogo entre y con las minorías étnicas, o facilitar su ingreso en el mercado laboral, entre otras iniciativas.

Desde 2001 las relaciones entre la sociedad danesa y los musulmanes se han ido deteriorando, según indica el informe de la Organización Internacional Helsinki para los derechos humanos. Su integración viene siendo la pre-ocupación protagonista en los principales debates políticos

⁹⁰ Existen otras religiones importantes cuantitativamente, así la Iglesia católica romana, con aproximadamente 35.000 fieles; la Iglesia baptista danesa, con aproximadamente 5.200 fieles adultos, y las comunidades religiosas pentecostales, con aproximadamente 5.000 fieles. De entre las confesiones con menos de 3.000 fieles pueden mencionarse los Adventistas, la Iglesia apostólica, las confesiones reformadas de Copenhague y Fredericia, el Ejército de Salvación, la Iglesia metodista, la Iglesia anglicana, así como la Iglesia rusa ortodoxa de Copenhague.

⁹¹ *Vid.*, el caso que se expone en la comunicación n° 16/1999: Denmark. 08/05/2000, CERD/C/56/D/1999 (JURISPRUDENCE). La Comunicación procede del Comité que actúa para la defensa de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

y sociales. Una muestra del interés por su integración es que dos musulmanes estuvieron en el Parlamento y fueron elegidos en distritos no reservados.

Hay que destacar el Centro danés para estudios internacionales y derechos humanos que fue creado en el año 2002, pero hasta el mes de enero de 2003 no comenzó a trabajar y lo hizo con dos entes separados: el Instituto para estudios internacionales y el Instituto danés de derechos humanos.

El Instituto de derechos humanos creó el Comité para la Igualdad de Trato, en el que la fe y la religión se consideran como susceptibles de convertirse en motivos de discriminación. También se creó un Consejo para promover la igualdad de trato, tal y como se había requerido en la directiva europea sobre igualdad racial (2000/43/EU).

En el año 2004, se dicta otra ley para prohibir la discriminación en el mercado laboral⁹², no sólo por razón de raza y origen étnico, sino por motivos de color de piel, *religión, fe*, tendencia política, preferencia sexual, edad, discapacidad, origen nacional o social.

Con todo este elenco de políticas legislativas en materia de no discriminación, en septiembre de 2005, la publicación de un tebeo con ilustraciones sobre el Profeta Mahoma por un periódico danés, creó una situación de graves y dramáticas consecuencias en el ámbito europeo, en la que la libertad religiosa y la libertad de expresión o de prensa, se han enfrentado. Doce dibujos señalan a sus diseñadores como culpables de blasfemia (terreno religioso), y de racismo.

El Islam y los valores europeos son objeto de debate en Dinamarca desde hace ya algunos años⁹³, discusión que se intensificó cuando, con fecha de 30 de septiembre de 2005, un periódico llamado Jyllands-Posten publicó 12 dibujos

⁹² Act. N° 253, de 7 de abril de 2004.

⁹³ El asesinato de director de cine en Holanda, Theo Van Gogh, es una muestra de las dificultades que existen para la coexistencia. Consultar en la página web de European Network against Racism (ENAR). SHADOW REPORT 2004. DENMARK, by: Bashy Quraishy, Chairman ENAR. Finalised by: Jean o'Connor, ENAR.

sobre el Profeta Mahoma, que fueron considerados como una imagen despectiva del mismo, y una ofensa a los sentimientos religiosos de los musulmanes⁹⁴.

La Constitución prevé la libertad de expresión⁹⁵, y el Gobierno respeta esta previsión constitucional en la práctica, sin restringir la libertad académica. La prensa independiente, un sistema judicial efectivo y un sistema político democrático se combinan para asegurar la libertad de expresión y de prensa en Dinamarca⁹⁶.

Esta publicación hubiese pasado inadvertida fuera de Dinamarca, pero la protesta de organizaciones musulmanas, la pública condena a muerte de todos los autores de los dibujos⁹⁷, y numerosos actos violentos⁹⁸, alertaron a los medios de comunicación del mundo entero de modo que quizá estén vengando a Mahoma pero en vez de conseguir defender a su profeta provocaron el efecto contrario, es decir, la reimpresión de los dibujos en muchos otros periódicos y diarios de tirada nacional e internacional.

Además, se ha generado una de las peores crisis internacionales desde la Segunda Guerra Mundial, según afirmó el Primer Ministro danés⁹⁹. Los primeros ministros de 11 países islámicos solicitaron del gobierno danés algún tipo de acción en consecuencia con los hechos, y muchos países árabes cerraron sus embajadas en Dinamarca como protesta frente al gobierno danés que rehusó intervenir o disculparse por considerar que el gobierno no puede con-

⁹⁴ *Id.*, sobre este tema, mi ponencia presentada en el Congreso Internacional organizado por CESNUR en San Diego (USA). Women, Religion Freedom and Right to speech and press in Denmark. CESNUR 2006 International Conference. Religión, Globalization and Conflict: Internacional Perspectivas. July 13-16. San Diego State University. San Diego. California. <http://www.cesnur.org>.

⁹⁵ Nadie será condenado por impresión, escrito o discurso alguno o por publicar sus pensamientos, ya que esto será responsabilidad de los tribunales.

⁹⁶ *Cfr.* 2004 Country Report on Human Rights Practices in Denmark. <http://www.state.gov/>.

⁹⁷ Una persona dijo al recepcionista del Jyllandposten que tenía los nombres y direcciones de todos los dibujantes y que en catorce días moriría el primero de ellos.

⁹⁸ Las Embajadas de Dinamarca y Noruega en Siria fueron quemadas. La embajada danesa en Líbano fue quemada también. Han muerto ya más de un centenar de personas en estos y otros muchos actos violentos y, principalmente, en Nigeria, Libia, Pakistán y Afganistán.

⁹⁹ Times on line. 2006.02.15. www.timeonline.co.uk.

trolar los medios de comunicación, ni la producción de la prensa, porque *ello violaría la libertad de expresión*.

El caso llegó incluso al *Regional public Prosecutor*, bajo el cargo de delito que viola los artículos mencionados, 140 y 266b del Código Penal danés. El *Prosecutor* advirtió que la libertad de expresión debe ser ejercida con el máximo respeto hacia los derechos humanos, incluyendo el derecho a la protección contra la discriminación, el insulto o la degradación.

El gobierno danés inició una campaña de lavado de imagen, poniendo de manifiesto las buenas relaciones con los representantes de las principales religiones, explicando toda la política que existe en materia de no discriminación por motivos racistas, o con base en la fe o la religión, así como la normativa en materia de inmigración e integración.

En esta línea, responde a una carta de 24 de noviembre de 2005 del Enviado especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de religión y creencia, Ashma Hahangir, y al Enviado especial contra la discriminación de todas las formas de racismo, xenofobia e intolerancia, Doudo Diéne, afirmando que el gobierno asegura con vigor que en la sociedad exista un mutuo respeto y valores democráticos compartidos; la democracia danesa es por su propia naturaleza inclusiva de todas las religiones y culturas¹⁰⁰.

No obstante, el Primer Ministro asevera categóricamente que la libertad de expresión es vital, absoluta e innegociable. Sin embargo, matiza esta afirmación declarando que “todos nosotros somos responsables de administrar la libertad de expresión de tal manera que no incitemos al odio, y no causemos la fragmentación de la comunidad” y fue particularmente taxativo en condenar toda expresión, acción o

¹⁰⁰ In November 2003, the Danish Government adopted an action plan for the promotion of equal treatment and diversity and to combat racism. El Ministro de Asuntos Exteriores, emitió en febrero de 2006 una especie de panfleto —Factsheet Denmark— sobre la integración en Dinamarca (Integration in Denmark). En este *factsheet* se explica que el Ministro de Integración se reunió con las mujeres musulmanas en orden a trazar puentes para el diálogo. Durante la primavera del año 2006 se volvió a reunir con las mujeres de las comunidades musulmanas para conocer su experiencia en la integración social.

indicación *que intente demonizar* los grupos de personas sobre la base de su religión o su background étnico¹⁰¹.

El Ministro de Integración se reunió varias veces con las mujeres musulmanas en orden a trazar puentes para el diálogo y para conocer su experiencia en la integración social. El gobierno danés intenta acercarse al sector femenino musulmán, en un gesto de solidaridad con lo que considera una situación de desigualdad y discriminación por motivos religiosos, por parte de su propia cultura religiosa, de acuerdo con el objetivo gubernamental de *respetar la religión y la cultura, sin permitir la discriminación o la privación de la libertad individual*.

En el año 2006, se permitió que cada miércoles por la noche la segunda cadena del servicio público, DR2, emitiera un programa de debate llamado “Adán y Asmaa” sobre las consecuencias de la crisis de las caricaturas del profeta. Asmaa Abdol Hamid, de 24 años, danesa de origen palestino, aparecía con el velo islámico ante las cámaras de televisión e interrogaba sin complacencia a sus invitados en compañía de un presentador, Adam Holm, que es ateo. “Nuestro objetivo es desmenuzar en una serie de ocho programas las incomprensiones entre el Islam y Occidente”, explicaba la presentadora¹⁰².

4. TURQUÍA

Si nos adentramos en Turquía, debemos recordar que durante los últimos 80 años los turcos han vivido en un Estado laico fundado por Mustafa Kemal Atatürk, quien rechazó el uso del velo como parte de su campaña para secularizar la sociedad turca.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto un caso contra Turquía conocido como Leyla Sahin vs. Turkey¹⁰³.

¹⁰¹ En el discurso de Año Nuevo 2006, el Primer Ministro realizó estas declaraciones citadas en texto.

¹⁰² Cfr., En <http://www.webislam.com/?idn=5431>.

¹⁰³ Leyla Sahin vs. Turkey (GC), N° 44774/98, parágrafo 109. ECHR 2005 – XI. Vid., los comentarios sobre este caso de SKACH, Cindy. “Religious Freedom

Este Tribunal ha contribuido a fijar algunos conceptos por la técnica del caso por caso. Aunque existan conceptos y soluciones estándares en las resoluciones europeas supranacionales, o se hallan sentado algunas bases fundamentales para el uso de símbolos religiosos en áreas públicas¹⁰⁴, esto no significa que no se permita a cada país un margen de apreciación teniendo en cuenta su historia, su cultura y sus tradiciones. Y esto es lo que ha ocurrido en *Leyla Sahin vs. Turkey*.

Sahin estudió casi cuatro años en la Facultad de Medicina de la Universidad de Bursa, donde se le permitió utilizar el velo islámico. Sin embargo, decidió continuar su quinto curso en la Universidad de Estambul, donde el Vicerrector emitió una circular oficial prohibiendo que las cabezas estuviesen cubiertas, o que se tuviese barba, de modo que se les impediría entrar en estas condiciones en las clases, cursos o tutorías.

Cuando Sahin no pudo realizar varios exámenes ni entrar en las clases, decidió poner una demanda ante el Tribunal Administrativo de Estambul solicitando la derogación de la circular, pero dicho Tribunal no aceptó su petición y mantuvo que la circular era acorde con la Ley de Educación Superior nº 2547, que daba a los rectores el poder para regular las vestimentas de los estudiantes en el fin de mantener el orden. Sahin apeló, pero tampoco se aceptó su petición, y fue sancionada con la suspensión durante un semestre, de modo que decidió trasladarse a la Universidad de Viena.

Leyla Sahin había entablado un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero antes de su resolución, en 2004, en Turquía se aprobó la Ley nº 4584, de 28 de junio de 2000, por la que se concedió una amnistía a los estudiantes que habían sido acusados de faltas disciplinarias y se anularon las sanciones.

– state neutrality – public order – role of internacional standards in interpreting and implementing constitutionally guaranteed rights”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, pp. 186-196.

¹⁰⁴ Seguiremos el manual sobre el uso de símbolos religiosos en áreas públicas editado por encargo del Consejo Europeo en materia de derechos humanos en sociedades culturalmente diversas. Vid., EVANS, Malcom. D.: *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Leiden – Boston, 2009.

El Tribunal Europeo, por su parte, tenía que juzgar sobre la violación de los artículos 8, 9, 10, 14, y el artículo 2 del Protocolo 1, bajo la protección del artículo 25 del Convenio. Se mantuvo que no hubo violación de tales preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que las regulaciones impuestas por la Universidad de Estambul estaban justificadas por los principios y la proporcionalidad de los objetivos perseguidos, por tanto, necesarios en una sociedad democrática¹⁰⁵. Afirmó que, teniendo en cuenta la Constitución turca y la práctica legal, tales regulaciones constituían el desarrollo propio de un Estado secular. Para afianzarse en su resolución citó algunas decisiones y debates legales, ya comentados, como los de Bélgica, Francia, Suiza, Alemania y el Reino Unido.

Bajo la protección del artículo 43 del Convenio, Sahin presentó una aplicación en la Primera Gran Instancia del Tribunal de Derechos Humanos, que resolvió en el mismo sentido, afirmando que por razón de su directo y continuo contacto con la comunidad educativa, la autoridades universitarias están en principio mejor situadas que un Tribunal internacional para evaluar las necesidades locales y las condiciones o requisitos de un curso en particular¹⁰⁶. A la luz de lo que se prevea y teniendo en cuenta el margen de apreciación de los Estados contratantes en esta esfera, el Tribunal encuentra que tal interferencia era justificada en principio y de modo proporcional al objetivo perseguido¹⁰⁷. Consecuentemente, no hubo violación del artículo 9 del Convenio de Derecho Humanos.

5. CLAVES PARA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Europeo de Derechos humanos viene considerando que el artículo 9 del Convenio protege las

¹⁰⁵ Leyla Sahin vs. Turkey (C), nº 44774/98. 29 de junio de 2004 (Chamber), parágrafo 114.

¹⁰⁶ Leyla Sahin vs. Turkey (GC), nº 44774/98. 10 de noviembre de 2005 (Grand Chamber), parágrafo 121.

¹⁰⁷ *Idem*, (GC), párrafos 122-123.

creencias personales y religiosas que pertenecen al *forum internum*, aunque esto no significa que el derecho de manifestación de la propia religión no pueda estar sujeto a restricciones. Para el Tribunal el significado o impacto de la expresión pública de una creencia religiosa diferirá de acuerdo al tiempo y el contexto. Las reglas en esta esfera consecuentemente variarán de un país a otro conforme a las tradiciones nacionales y los requisitos impuestos por la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás y para mantener el orden público¹⁰⁸. Ahora bien, cuando el uso de una indumentaria sea la expresión de un dictamen de carácter religioso, este derecho de manifestación de la propia religión debe ser respetado, y las restricciones que se impongan deben ser limitadas y justificadas, comprobándose que sean no sólo razonables sino necesarias¹⁰⁹.

VIII. CONCLUSIONES

El supuesto del velo islámico es la punta del iceberg de un problema legal, político y sociológico más profundo, que un simple atuendo tapando los cabellos de una mujer.

El tema del Islam y su particular visión de los derechos humanos ha sido estudiado a nivel mundial por innumerables intelectuales e investigadores universitarios, pero el verdadero conflicto es el de los musulmanes dentro de nuestro territorio o, para ser más exactos, el de los musulmanes conviviendo con la cultura occidental. La cultura de los musulmanes en los países donde reina el Islam tiene un gran atractivo académico, pero los musulmanes residiendo en los países occidentales originan conflictos de coexistencia que provocan controversias jurídicas, políticas y sociales.

Es obvio que son los inmigrantes quienes tienen que adaptarse a las instituciones de la libertad, y no éstas re-

¹⁰⁸ *Idem*, (GC), párrafo 109.

¹⁰⁹ *Vid.*, EVANS, Malcom. D.: *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, *op. cit.*, p. 85.

nunciar a sí mismas para acomodarse a prácticas o tradiciones incompatibles con ellas. Durante una de las sesiones del Sínodo de los Obispos de Europa de 1999, el Arzobispo de Izmir relató cómo durante un encuentro oficial sobre el diálogo islámico-cristiano, un reconocido personaje musulmán, dirigiéndose a los participantes cristianos, dijo en un cierto momento con calma y seguridad: “Gracias a vuestras leyes democráticas os invadiremos; gracias a vuestras leyes religiosas os dominaremos”¹¹⁰.

Con estas palabras es fácil deducir que detrás de los discursos sobre libertad religiosa y de conciencia, y el derecho a manifestarse conforme a las creencias religiosas o los imperativos de conciencia, lo que se esconde es el temor al integrista que ataca el orden público, viola los derechos de los demás, y sitúa a las mujeres en una posición de desigualdad respecto del hombre.

Ahora bien, por encima del radicalismo de unos pocos, o de la ideología de igualdad de género, me muestro favorable a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que apuntan al establecimiento de restricciones a los derechos fundamentales como limitadas, justificadas, y siempre que sean razonables y *necesarias*. El criterio de *la prudencia jurídica* es el mejor para conocer la salud y el grado de desarrollo de un sistema democrático.

¹¹⁰ Intervención de Mons. Giuseppe Germano BERNARDINI, Arzobispo de Izmir, en el Sínodo de Obispos, el día 13 de octubre de 1999 recogida en http://www.mercaba.org/Prensa/RAZON/spain_musulmana.htm (a 30 de enero de 2003).