



Universitat Autònoma de Barcelona

EL USO DEL VELO ISLÁMICO EN EL ESPACIO PÚBLICO

NORMATIVA NACIONAL Y DERECHO COMPARADO

MIHAI IOAN FODOR

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y DERECHO

CURSO 2019 – 2020

DIRECTORA: DRA. MARIA JESÚS GARCÍA MORALES

RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda el estudio del derecho fundamental a la libertad religiosa centrado al marco constitucional, normativo y jurisprudencial de España, referente al uso del velo islámico en el espacio público.

Asimismo, forma parte de este trabajo, un análisis de las prohibiciones del uso del velo islámico integral en los espacios públicos de países como Francia, Italia, Alemania, Bélgica y Reino Unido, teniendo siempre presente que la perspectiva jurídico-constitucional de éstos incluye, igual que en el caso de España, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la normativa de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE: velo islámico; libertad religiosa; derecho a la propia imagen; derecho a la igualdad; espacio público; derechos fundamentales; derecho comparado.

RESUM

El present treball d'investigació empen l'estudi del dret fonamental a la llibertat religiosa centrat al marc constitucional, normatiu i jurisprudencial de l'Estat espanyol referent a l'ús del vel islàmic a l'espai públic.

Tanmateix, forma part d'aquest treball, un anàlisi sobre les prohibicions de la utilització del vel islàmic integral als espais públics de països com França, Itàlia, Alemanya, Bèlgica i Regne Unit, tenint present que la perspectiva jurídica – constitucional d'aquest inclou, igual que en el cas d'Espanya, la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans i la normativa de la Unió Europea.

PARAULES CLAU: vel islàmic; llibertat religiosa; dret a la pròpia imatge; dret a la igualtat; espai públic; drets fonamentals; dret comparat.

ABSTRACT

This paper undertakes the study of the fundamental right to religious freedom regarding the constitutional, normative, and jurisprudential framework of Spain concerning the use of the Islamic veil in public space.

Furthermore, this paper includes an analysis of the prohibitions of the use of the integral Islamic veil in public spaces in countries such as France, Italy, Germany, Belgium, and the United Kingdom, always bearing in mind that their legal-constitutional perspective includes, as in the case of Spain, the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the regulations of the European Union.

KEY WORDS: Islamic veil; religious freedom; right to one's image; right to equality; public space; fundamental rights; comparative law.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
I. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DEL VELO ISLÁMICO COMO SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	8
1. Normativa española sobre la libertad religiosa	8
2. El velo islámico y la libertad religiosa	11
3. Marco jurisprudencial del velo islámico en España.....	14
II. FINALIDADES CONSTITUCIONALES LIMITADORAS DEL USO DEL VELO ISLÁMICO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	16
1. La dignidad de la persona	18
2. La salud pública	20
3. La protección de los derechos fundamentales de terceros	22
4. El correcto funcionamiento de las instituciones y servicios públicos.....	22
III. NORMATIVA EUROPEA Y DERECHO COMPARADO	24
1. La Unión Europea	25
2. El Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	26
3. Derecho Comparado.....	29
3.1 Bélgica.....	29
3.2 Francia.....	30
3.3 Alemania	33
3.4 Reino Unido	38
3.5 Italia.....	41
IV. CONCLUSIONES	43
V. BIBLIOGRAFÍA	46

1. Monografías, obras especializadas y artículos.....	46
2. Jurisprudencia	48
2.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos	48
2.2. Tribunal Constitucional.....	48
2.3 Otros.....	49

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
CEDH	Carta Europea de Derechos Humanos
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CP	Código Penal
LBRB	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local
LOLR	Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa
LOPSC	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de seguridad ciudadana
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TUE	Tratado de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El multiculturalismo religioso derivado del impacto de la inmigración se ha incrementado en las últimas décadas fruto de los movimientos migratorios que han tenido principalmente como destino Europa y concretamente la Unión Europea. Estos flujos migratorios de personas son en sí, flujos de concepciones del mundo, de la religión y de la vida. La religión musulmana, presente hoy en día en la mayoría de los países de la Unión Europea, es la que presenta mayores diferencias étnicas, religiosas y nacionales en comparación con las concepciones y corrientes vigentes originariamente en el viejo continente.

El motivo que fundamenta la elección del tema de este Trabajo de Final de Grado es la transcendencia que está adoptando la exteriorización del culto de la religión islámica, manifiesta esencialmente en mujeres y niñas, mediante la utilización de determinados símbolos y prendas con calada repercusión política y mediática negativa en la sociedad occidental española y europea. Así mismo, aun tratándose de un tema con un largo recorrido de debate político y social, la normativa respecto este tema se caracteriza por ser escasa y muchas veces polémica.

La principal finalidad de este trabajo consiste en analizar cuál ha sido y sigue siendo en la actualidad, la forma mediante la cual nuestro país y los países europeos de nuestro entorno han abordado la legislación en esta materia y como la han interpretado los tribunales. ¿Constituye el uso del velo islámico y sus formas una práctica ilegal en España y en los países de nuestro entorno más cercano? ¿Hay alguna causa o finalidad que pueda limitar el uso del velo islámico en España? ¿Podría prohibirse de forma general el uso de las diferentes modalidades de velo islámico en España o en los países europeos?

En estricta relación con las preguntas planteadas anteriormente, este trabajo tiene tres grandes objetivos, en los que se organiza su estructura. En primer lugar, delimitar qué tipo de prendas religiosas utilizan las mujeres musulmanas. En segundo lugar, analizar el cuerpo normativo-jurisprudencial español y del derecho comparado sobre el uso del velo islámico y sus formas. Finalmente analizar la existencia de causas limitadoras del uso del velo islámico en la normativa española.

Para la consecución de los objetivos planteados, el presente trabajo se divide en tres apartados. El primer apartado analiza la normativa y la jurisprudencia del derecho español referente a la libertad religiosa y concretamente el uso del velo islámico como manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa, tanto a nivel constitucional y derivado de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, como a nivel jurisprudencial mediante la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013.

En el segundo apartado, analizamos las posibles finalidades legítimas que, según la Constitución española y la normativa de desarrollo de los derechos fundamentales de la misma, pueden ser objeto de aplicación para restringir el uso del velo islámico en el espacio público.

Finalmente, en el tercer apartado analizamos la legislación existente sobre el uso del velo islámico y sus modalidades en el ámbito europeo y del derecho comparado. En especial entramos a conocer por un lado la regulación establecida por la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y por otro lado la regulación y jurisprudencia establecida en Bélgica, Francia, Alemania, Reino Unido e Italia por ser países muy semejantes socioculturalmente al nuestro.

No quiero finalizar este trabajo, sin agradecer a la Dra. María Jesús García Morales su apoyo y su ayuda incondicional.

I. **NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DEL VELO ISLÁMICO COMO SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN EL DERECHO ESPAÑOL**

1. Normativa española sobre la libertad religiosa

En España las bases del consenso constitucional que concluyeron con la redacción y aprobación de la Constitución Española (CE) en el año 1978, han marcado el inicio de una nueva concepción jurídico-política del Estado y de los poderes públicos frente al fenómeno de la religión¹.

En el inicio de los debates parlamentarios sobre el tratamiento constitucional de la religión, existía un acuerdo tácito transversal de los parlamentarios sobre la separación entre el Estado y la Iglesia, la no confesionalidad estatal y el reconocimiento de la libertad religiosa como una conquista irreversible² de los nuevos tiempos de libertades por venir.

La libertad religiosa se encuentra regulada en el artículo 16 que se haya en la Sección Primera del Capítulo Segundo Título Primero de la CE, dotando en consecuencia, al derecho a la libertad religiosa de un carácter fundamental. El artículo anteriormente mencionado constituye el denominador común del consenso constitucional en materia religiosa en España, este precepto constitucional proclama:

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá el carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

El artículo anteriormente referenciado, en su primer apartado, establece y garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto. Delimita la concepción positiva del derecho de libertad religiosa y su núcleo, es decir, el hecho religioso y su práctica

¹ L. RUANO ESPINA, “La regulación del fenómeno religioso y la enseñanza del Derecho Eclesiástico del Estado”, *Revista Derecho y Opinión*, núm. 9, 2001, pp. 497.

² A.M. PLA BOIX, “La libertad religiosa, aconfesionalidad del Estado y laicidad en el constitucionalismo español”, en X. ARBÓS I MARÍN, J. FERRER BELTRÁN y J.M. PÉREZ COLLADOS (EDS), *La laicidad desde el Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 161.

tanto en el ámbito interno como en el ámbito externo de los sujetos titulares, garantizando dicha exteriorización por la propia Constitución, al quedar recogida la forma explícita de libertad de culto.

El constituyente ha hecho una distinción en el texto constitucional entre la libertad de culto y la libertad religiosa. Esta diferenciación conforma un hecho significativo que sustenta la clara posición favorable del poder constituyente, hacia el reconocimiento de la manifestación externa de la religión como elemento fundamental del ejercicio del derecho a la libertad religiosa. En consecuencia, queda protegido un ámbito de libertad y un núcleo de *agere licere* con plena inmunidad de coacción por parte de los poderes públicos o terceros, hacia al principio de libertad religiosa, determinando como única limitación a este derecho fundamental, el orden público protegido por la ley³. Esta interpretación de la libertad religiosa de carácter expansiva se ha de llevar a cabo en el marco de una serie de preceptos legales como el artículo 10 CE que regula la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad y el artículo 14 CE que prohíbe cualquier discriminación por motivos religiosos. No obstante, en el ejercicio interpretativo de este derecho cabe poner de manifiesto la utilización de la Declaración Universal de Derechos Humanos y también los tratados internacionales ratificados por España como establece el artículo 10.2 CE.

La exteriorización manifiesta de la libertad religiosa, también se relaciona de forma directa con el artículo 20 CE que garantiza el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones”. El derecho fundamental regulado por este artículo se traduce en la libertad de pensamiento y en el derecho de toda persona a tener su propia concepción del mundo, de la vida y del ser humano, en el ámbito religioso o en otros, sin recibir presión alguna por parte de agentes externos. Se trata de un tipo de libertad perteneciente a la esfera más íntima del ser humano, donde ni el poder público ni el Estado deben o pueden intervenir⁴.

El segundo apartado del artículo 16 CE, determina la dimensión negativa del derecho a la libertad religiosa estipulando “nadie puede ser obligado a declarar sobre

³ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9.

⁴ P.J. VILADRICH, “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, en J. FERRERORTIZ (Coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra EUNSA, Pamplona, 2007, pp. 92-94.

su ideología, religión o creencia”. Este apartado crea una obligación para el Estado de garantizar un ámbito de inmunidad de la persona con el fin de que ningún individuo, pueda ser coaccionada u obligada a adoptar una creencia religiosa en contra de su voluntad, y tampoco a obrar en contra de las convicciones y creencias religiosas que la persona pueda profesar. El deber de protección de la libertad religiosa por parte de los poderes públicos constituye, por un lado, una obligación de carácter positivo, en tanto que el Estado ha de garantizar las circunstancias y las condiciones necesarias para la efectividad del ejercicio del derecho a la libertad religiosa, y por otro lado, una exigencia de carácter negativa que obliga al Estado a hacer efectivo un ámbito de inmunidad en el cual nadie pueda ser obligado o coaccionado a adoptar una creencia religiosa en contra de su voluntad o a obrar en contra de determinadas convicciones religiosas que profesa⁵.

Y el artículo 16.3 CE, efectúa una declaración del principio de aconfesionalidad del Estado, puesto que establece que “ninguna confesión tendrá el carácter estatal”. Esta breve declaración constituye el nacimiento del principio de neutralidad y laicidad del Ordenamiento Jurídico español del cual deriva la prohibición de la confesionalidad formal o material del Estado⁶. De la laicidad declarada por este último apartado del artículo 16 CE deriva una obligación de respeto y promoción, a llevar a cabo por parte del Estado, del derecho a la libertad religiosa, tanto en su dimensión individual, así como el reconocimiento de las confesiones religiosas como sujetos colectivos del derecho mencionado, y también la obligación del Estado consistente en atender al pluralismo de creencias religiosas presentes en la sociedad, desarrollando medios de diálogo y cooperación con las mismas con la finalidad última de enriquecer el sistema democrático.

No obstante, la declaración programática del precepto constitucional sobre la coordinación entre el Estado y los colectivos religiosos, por causas históricas y culturales no se han adoptado de igual manera, quebrando el principio de igualdad constitucional. Bien es cierto, que la religión católica tiene un arraigo cultural y un

⁵ M.T. DE LEMUS DIEGO, *Libertad religiosa, simbología y derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª ed., Salamanca, 2016, pp. 61.

⁶ C. HERMIDA DEL LLANO, “El derecho de libertad religiosa y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, en A. OLLERO y C. HERMIDA DEL LLANO, *La Libertad Religiosa en España y en el Derecho Comparado*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2012, pp. 42.

peso histórico en España, lo que ha permitido adoptar para la consecución del mandato constitucional de coordinación entre el Estado y la Iglesia Católica, un acuerdo utilizando el procedimiento previsto para los Tratados internacionales, a diferencia de las demás confesiones religiosas con las que el cumplimiento del mandato de la Carta Magna se ha realizado en el marco de la esfera del Derecho público interno.

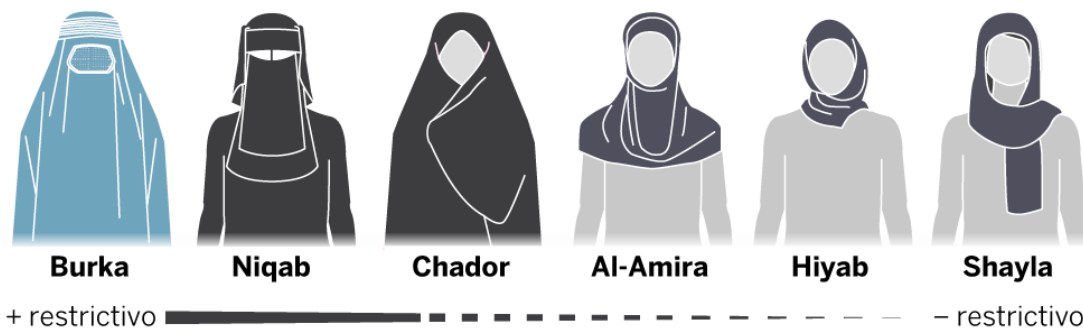
2. El velo islámico y la libertad religiosa

A diferencia de las religiones dominantes en la Unión Europea y en consecuencia en España, la manifestación de la simbología o prendas religiosas islámicas pueden llegar a causar un impacto en la sociedad occidental dada su complejidad y variedad de atuendos que hacen mucho más evidente la pertenencia a una religión, cosa que no sucede con los símbolos de las religiones originarias europeas puesto que son más discretos.

La legalidad del uso del velo islámico en el espacio público y su adecuación al abierto marco constitucional ha estado y están en pleno debate social, político y jurídico. Con el fin de garantizar el máximo rigor al estudio, es necesario analizar brevemente la existencia de una pléyade de opciones en relación con la diversidad de prendas que identifican a una mujer musulmana, que presentan diferencias entre sí, pero comparten el mismo objetivo. A continuación, explicamos de forma concisa en qué consisten, siguiendo el orden de la prenda menos restrictiva a la más restrictiva.

La *shayla* está conformada por un pañuelo muy largo que adopta una forma rectangular y se coloca alrededor de la cabeza, este tipo de vestimenta es muy común en el Golfo Pérsico. La prenda más característica de las mujeres árabes es el *hiyab*, se trata de un velo que permite tener visible la zona de la cara. La *al-amira* es una vestimenta compuesta por dos piezas que cubre la cabeza y los hombros de la mujer dejando visible la parte de la cara. Otra vestimenta utilizada es el *chador*, se trata de un manto negro que cubre completamente el cuerpo femenino y es muy común que se combine con un pañuelo para tapar el cabello. El *niqab* es un tipo de vestimenta musulmana que cubre todo el cuerpo de la mujer hasta la rodilla, dejando libre la zona de los ojos, sin embargo, muchas mujeres combinan este tipo de prenda con un velo de dimensiones más pequeñas para cubrirse la parte visible de la cara. Y por último encontramos el *burka* afgano, se trata de la vestimenta más restrictiva puesto que

aparte de ocultar completamente el cuerpo de la mujer, a ésta únicamente se le permite ver el exterior por medio de una pequeña rejilla tupida de tela.



Fuente El País

El multiculturalismo como resultante del aumento de la inmigración del que deriva un incremento de religiones, culturas y maneras de concebir el mundo, ha provocado una reacción en algunos países de la Unión Europea que ha derivado en un examen de ponderación de derechos fundamentales y una regulación gradual de ciertas vestimentas religiosas en base a sus principios fundacionales y culturales.

A continuación, estudiaremos como ha reaccionado jurídicamente nuestro país y algunos países de nuestro entorno, ante el choque cultural provocado por las migraciones religiosas y concretamente los conflictos jurídicos derivados del uso de determinada vestimenta religiosa, concretamente la vestimenta de la religión musulmana y su encaje constitucional.

El hecho en sí de cubrirse la cabeza mediante la utilización del velo islámico en el espacio público por motivos religiosos constituye según jurisprudencia europea⁷ una manifestación del ejercicio de la libertad religiosa, anteriormente analizada. El derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto, objeto de debate en el apartado anterior, faculta a las mujeres y a las niñas a usar la vestimenta religiosa musulmana en tanto que se trata de la exteriorización manifiesta de una concepción religiosa

No obstante, la decisión de llevar velo islámico en el espacio público en cuanto se conciba como un acto de configuración de la apariencia exterior de la figura

⁷ STEDH de 29 de junio de 2004 (Caso Leyla Sahin contra Turquía), párr. 71 y 78.

humana, también puede apreciarse como una manifestación del derecho a la propia imagen⁸. Ambos derechos fundamentales, de libertad religiosa y a la propia imagen, están claramente garantizados por la Constitución de 1978, sin necesidad de desarrollo legal expreso de dichos preceptos legales para su disfrute.

El uso del velo islámico en el espacio público aun estando doblemente protegido por derechos fundamentales, no es ilimitado, sino que su ejercicio puede ser objeto de limitaciones por causas fundadas con respecto a la protección de los derechos fundamentales de terceros y bienes o valores constitucionales igualmente garantizados. Además, las manifestaciones derivadas de la libertad religiosa deben llevarse a cabo con respeto al orden público protegido, tal como establece el artículo 16.1 CE.

Estas limitaciones al uso del velo islámico en nuestro país no conforman un *numerus apertus*, sino que, por imperativo constitucional, dichos límites han de perseguir igualmente un interés general constitucionalmente legítimo previsto en la Carta Magna, o bien como derivación de garantías de bienes o derechos constitucionales⁹. La característica fundamental de estos límites es que, para su validez, han de contener ciertos requisitos formales y materiales.

Respecto los requisitos formales, los límites a los derechos fundamentales prefijados por el poder público, han de establecerse mediante una figura legal, la norma, que ha de tener rango de Ley¹⁰. La limitación del derecho a la libertad religiosa y del derecho a la propia imagen en la medida que forman parte del conjunto de derechos fundamentales regulados en la Sección 1ª, Capítulo 2º, Título 1º de la CE, requerirán para su desarrollo el uso de la modalidad de la Ley Orgánica¹¹ establecido por el artículo 81 CE. En consecuencia, una de las modalidades formales que se podrían utilizar para restringir manifestaciones derivadas del derecho a la libertad religiosa, para proteger derechos o bienes de rango constitucional, es la propia Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LORL) desarrolladora del

⁸ A. CUERDA RIEZU, “El velo islámico y el derecho a la propia imagen” en *Parlamento y Constitución*, núm. 11, 2008. pp. 248.

⁹ STC 292/2000, de 30 de noviembre FJ 11º.

¹⁰ STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4º.

¹¹ STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 8º.

derecho fundamental de libertad religiosa. En referencia al requisito material, dichos límites únicamente se podrán plantear cuando sea necesario para la adopción de medidas que tengan su principal finalidad la protección de ciertos bienes o derechos con rango constitucional y siempre y cuando dicha limitación se aplique de forma proporcional.

Pueden existir determinadas manifestaciones normativas que regulen elementos como por ejemplo la determinación del tiempo, espacio y modo de uso del velo islámico, que aun no siendo claramente limitativas de los derechos de libertad religiosa y del derecho a la propia imagen, sí que regula el ejercicio de estos derechos fundamentales, lo que conforme el artículo 53.1 CE ha de llevarse a cabo mediante la figura de la Ley, sea del Estado o de las Comunidades Autónomas¹².

3. Marco jurisprudencial del velo islámico en España

Teniendo presente las premisas referenciadas en el apartado anterior sobre el núcleo del derecho fundamental a la libertad religiosa, en España no se prohíbe el uso de simbologías o prendas religiosas en escuelas o lugares de trabajo, no hay regulación específica en esta materia sobre el objeto de debate. No obstante, desde la Administración Local, a partir del año 2010 diferentes consistorios¹³ han abierto un debate sobre la idoneidad de establecer ciertas limitaciones al uso de la vestimenta religiosa musulmana y, en consecuencia, algunos prohibieron el uso del *burka* o el *niqab* en sus instalaciones municipales¹⁴ vía ordenanza.

Dichos casos tuvieron un trascurso judicial a raíz de un recurso interpuesto por la Asociación Watani por la Libertad y la Justicia contra la ordenanza municipal del

¹² STC 292/2000, de 30 de noviembre FJ 11°. STC 53/2002, de 27 de febrero FJ° 12°. STC 133/2006, de 27 de abril, FFJJ 4-5°.

¹³ Los Ayuntamientos más significativos que iniciaron el debate sobre el uso del velo islámico son, el consistorio de la ciudad de Lleida, de Barcelona, Tarragona, el Vendrell y Cunit entre otros.

¹⁴ La habilitación legal utilizada por los consistorios para aprobar las ordenanzas que regulan las condiciones de acceso a los edificios e instalaciones municipales objeto de la controversia, la podemos encontrar materializada en los art. 4.1 y 84.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL). Dicha normativa faculta al consistorio poder intervenir la actividad de los ciudadanos, exactamente en cuanto a la materia que tratamos conforme el art. 25.2.a) y c) LBRL, la seguridad en lugares públicos y la protección civil, y los art. 139 y 141 LBRL conforme los cuales “para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes”.

consistorio de Lleida, por entender que vulneraba el derecho a la libertad ideológica y religiosa, a la igualdad y al derecho de participación en los espacios públicos. El proceso tuvo diferentes controversias en diferentes instancias judiciales. No obstante, la resolución última que cierra el caso es la dictaminada por el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de febrero de 2013 dictó la anulación de la prohibición del Ayuntamiento de Lleida sobre el velo islámico integral en los espacios municipales. El objeto fundamental del recurso de protección de los derechos fundamentales consistía en la defensa de la tutela de una serie de derechos que la recurrente consideraba lesionados, estos son los derechos de la libertad ideológica y religiosa, regulados en el artículo 16 CE, el derecho a la igualdad y el derecho a la participación en los asuntos públicos. La normativa reguladora de los servicios y del uso de los edificios e instalaciones municipales, reformada y en parte creada por parte del consistorio de Lleida, podía limitar o en su caso prohibir, tanto el acceso como la permanencia en los equipamientos municipales, a aquellas personas portadoras del velo islámico integral, pasamontañas, caso integral u otro tipo de vestimenta o complemento que impidiese o causase dificultad a la hora de la identificación y comunicación visual de las personas. Esta prohibición se extiende a tres colectivos, las personas usuarias, las personas de la plantilla de trabajadores y trabajadoras municipales y por último al personal que, no formando parte de los colectivos anteriormente mencionados, prestan servicios o realizan tareas o actividades en estas dependencias municipales.

El Alto Tribunal, argumentó en su resolución del caso, que aun teniendo los Ayuntamientos competencias en materia de seguridad, que indirectamente guardan relación con la integración social y cultural y la convivencia, éstos no pueden restringir aspectos que se pueden concebir como manifestaciones de derechos fundamentales. El Tribunal afirma que la mera duda de que dicha normativa restringiese el ejercicio de derechos fundamentales es argumento suficiente para determinar su ilegalidad. En consecuencia, la atribución de competencias de la administración local para aprobar normativa referente a los aspectos accesorios de los derechos fundamentales, según el Tribunal es contraria al artículo 53 CE que dispone que este tipo de normativa referente

al ejercicio de derechos y libertades fundamentales, su contenido esencial¹⁵, únicamente se puede adoptar por medio del instrumento de la ley¹⁶.

No obstante, la problemática derivada de la no existencia de una ley que delimite el ejercicio del derecho fundamental de la libertad religiosa, en el sentido del objeto del debate, es de difícil determinación que aspectos no conforman el núcleo esencial y en consecuencia podrían regularse por medio de instrumentos diferentes a la ley al alcance de poderes públicos distintos del legislador. En este sentido, el Alto Tribunal recuerda en su argumentación que hoy en día y pese a haberse aprobado en el Senado¹⁷ en junio del 2010 una declaración que instaba al Gobierno a regular la prohibición del *burka* en espacios públicos, no obstante, en la actualidad no hay ninguna normativa al respecto que plasme dicha declaración.

En definitiva, el Tribunal Supremo dictaminó que el uso del velo islámico constituye una manifestación del ejercicio derivado de la libertad religiosa, regulada en el artículo 16.1 CE y en la LOLR, respecto cuyo contenido, límites y ejercicio ha de estar regulado según lo dispuesto por los artículos 81 y 53 CE, por lo que se trata de una norma con un rango cuya creación se encuentra fuera del ámbito competencial de la Administración Local, por lo que la Ordenanza del Ayuntamiento de Lleida era contraria a derecho.

II. FINALIDADES CONSTITUCIONALES LIMITADORAS DEL USO DEL VELO ISLÁMICO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Mencionadas y analizadas las condiciones orgánicas y procedimentales necesarias, para el establecimiento de limitaciones respecto los derechos fundamentales involucrados en el uso del velo islámico, a continuación, es necesario exponer y analizar las condiciones materiales con arreglo a la Constitución, para una posible prohibición general de su uso en el espacio público.

¹⁵ STC 11/1981, de 8 de abril. FJ 3º.

¹⁶ STC 83/1984, de 24 de julio FJ 4ª. STC 140/86, de 11 de noviembre. FJ 4-5º.

¹⁷ BOCG. Senado. Serie 8 núm. 484, de 21 de junio de 2010.

Con antelación al análisis de las finalidades constitucionales legítimas, que puedan conformar un límite al uso del velo islámico en los espacios públicos, cabe mencionar el requisito que es *conditio sine qua non* del establecimiento de cualquier límite del derecho objeto del debate. Este requisito se enmarca en el mandato del artículo 53.1 CE que determina la inconstitucionalidad de cualquier límite establecido a un derecho fundamental, que no respete el contenido esencial de este derecho, es decir, contrario a la Constitución, cualquier límite que aplicado sobre un derecho fundamental haga irreconocible o impracticable la libertad promulgada por éste.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en su artículo 9 contempla una serie de finalidades legítimas que permitirían limitar el derecho fundamental a la libertad religiosa, o como lo regula este Tratado internacional, la libre manifestación de las creencias. Las finalidades contempladas por este precepto utilizadas para la consecución de «una sociedad más democrática» son: la seguridad pública, la protección del orden, la protección de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos y/o libertades de terceros.

Con base en artículo 10.2 CE, los Tratados internacionales forman parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, a parte, los Tratados internacionales sobre la materia de los derechos fundamentales tiene gozan de valor interpretativo del alcance de los derechos garantizados por nuestra Constitución. No obstante, la lista de finalidades determinada por el CEDH se han de examinar en consonancia con el marco de valores y principios previstos en la Carta Magna.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las limitaciones, tanto del derecho a la propia imagen como del derecho a la libertad religiosa, únicamente se pueden implantar, para delimitar la protección de otros derechos que tengan naturaleza de fundamentales o bienes rango constitucional. En consecuencia, la libertad religiosa se puede limitar según nuestra Constitución para proteger el orden público regulado en el artículo 16.1 CE. El artículo 3 LOLR determina que el orden público es un concepto que engloba la seguridad pública, la salud y la moral públicas¹⁸.

¹⁸ J.M. PORRAS RAMÍREZ, *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de derecho*, Thomson – Civitas, Madrid, 2006, pp. 90-91.

1. La dignidad de la persona

La primera justificación material posible para la consecución de una prohibición general del velo islámico en el espacio público, la encontramos en una hipotética lesión del derecho a la dignidad de la persona, provocada por el uso de una prenda catalogada por la sociedad occidental como un instrumento de aislamiento de la mujer, discriminatorio y denigrante y como un símbolo de dominación machista, contrario a la igualdad de género, reguladas en los artículos 9.2 y 10 CE. No obstante, el Tribunal Constitucional en interpretación del derecho a la dignidad humana, ha especificado que este derecho no tiene la consideración de autónomo¹⁹, sino que se trata de un derecho que constituye un valor jurídico fundamental reflejado en algunos de los derechos fundamentales regulados en la CE²⁰.

La interpretación generalista sobre el uso del velo islámico como una acción lesiva para la dignidad humana de la mujer, nos deriva a un primer problema en este aspecto, que se materializa en la concepción jurídica de la mujer que voluntariamente decide vestir esta prenda. Anteponiendo la construcción de la valoración individualista constitucional de la dignidad humana, por encima de la valoración de esa dignidad llevada a cabo por la propia mujer con el libre ejercicio de sus derechos fundamentales²¹.

En consecuencia, el hecho valorativo sobre la dignidad o no del uso del velo islámico compete en primer lugar a las mujeres musulmanas en ejercicio de sus libertades fundamentales y no al conjunto de la sociedad mediante una valoración cultural paternalista²², salvo que se pudiese probar una relación causa efecto entre el supuesto mensaje indigno machista y el empeoramiento de las condiciones del ejercicio de los derechos fundamentales por parte del colectivo compuesto por las mujeres musulmanas²³.

¹⁹ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4º.

²⁰ STC 35/1985, de 11 de abril, FJ 2º.

²¹ B. ALÁEZ CORRAL, "Reflexiones jurídico – constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 513.

²² F. REY MARTÍNEZ, "El problema constitucional del Hijab", en M. REVENGA SÁNCHEZ, G.J. RUIZ-RICO JOSÉ, J.J. RUIZ RUIZ, A. BARRERO ORTEGA, (Coord), *Los símbolos religiosos en los espacios públicos*, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, pp. 8-10.

²³ D. MOUALHI, "Mujeres musulmanas: estereotipos occidentales versus realidad social", en *Papers*, núm. 60, 2000, pp. 298.

En definitiva, los colectivos occidentales no pueden usar a los individuos con la finalidad última de lograr la consecución de sus fines colectivos que podrían ser la consecución de la prohibición del uso del velo islámico, con carácter general, en los espacios públicos. La propia Constitución hace clara referencia a los grupos y a los individuos. Los artículos 9.2 CE y 10.1 CE hacen clara referencia a la “la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en los que estos individuos se integran” y también a la “dignidad de la persona”. Esta distinción entre individuo y colectivo permite anteponer a la persona singular sobre el colectivo, no obstante, la protección del colectivo es de igual manera un deber del poder público en cuanto dicha obligación vierte, consecuentemente, de la protección de la persona individual que forma parte de estos colectivos.

El juicio de valor sobre la dignidad o indignidad del uso del velo islámico llevado a cabo por las mujeres musulmanas puede verse desvirtuado por un posible vicio del consentimiento o falta de una muestra de la auténtica voluntad real de la mujer, para decidir libremente como consecuencia a sus condicionantes religiosos, culturales y en último lugar familiares.

No obstante, aun afirmando en la mayoría de los casos como cierta esta situación, dichas coyunturas objeto de claros casos de violencia o desigualdad de género en el seno de la familia o en la sociedad, no sólo afectan a las mujeres musulmanas, sino también a un porcentaje de mujeres occidentales, en cuanto se hallan ante de resistencia de muchos padres a aceptar la libre formación de las conciencias de las personas bajo su influencia o cuidado, prescindiendo totalmente de la capacidad constitucional de estas niñas y mujeres para el ejercicio por sí mismas de sus derechos fundamentales a medida que aumenta su grado de madurez²⁴.

Para proteger a las mujeres, que hacen uso de la vestimenta del velo islámico o no, que se encuentran en estas situaciones de vulneración de derechos, el Estado puede hacer uso de una serie de instrumentos mucho más eficaces que la propia limitación arbitraria del derecho fundamental a la libertad religiosa y a la propia imagen prohibiendo el uso del velo islámico en el espacio público. Entre estos

²⁴ B. ALÁEZ CORRAL, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 128-129.

instrumentos destacan la supervisión y la garantía del respeto interior de las relaciones familiares materializadas mediante el derecho a la libertad de conciencia.

2. La salud pública

A raíz de los ataques perpetrados por el terrorismo islamista desde el 11 de septiembre del año 2001 hasta los más recientes efectuados en territorio europeo, existe una calada justificación en una parte de la sociedad sobre la prohibición general del velo islámico en el espacio público por motivos de seguridad pública, como elemento limitativo de las manifestaciones derivadas de la libertad religiosa, causa mencionada por el artículo 3 LOLR en relación con el artículo 9 CEDH. La seguridad pública, conforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha de analizar en el sentido de la seguridad ciudadana como aquella seguridad que repercute sobre el beneficio común de los ciudadanos en su conjunto, y no sobre determinados intereses inmatrimoniales y abstractos de la confección del orden público por parte de un colectivo de la sociedad²⁵.

Teniendo presente la psicosis social derivada de los ataques terroristas islamistas, lo cierto es que hoy en día no se pudo establecer una relación de causa-efecto entre el uso de velo islámico integral o no por parte de las mujeres musulmanas en el espacio público y un posible aumento del riesgo de que se cometan atentados terroristas u otras amenazas de carácter más leves que perturben la seguridad pública. En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado al respecto, que el mero hecho de hallarse en el espacio público un grupo de personas vestidos de una determinada forma, no constituye ninguna amenaza para el orden público o una coacción sobre los demás ciudadanos²⁶.

Respecto al uso de prendas en el espacio público que puedan dificultar la identificación de la persona, como podría darse el caso de la utilización de determinada vestimenta perteneciente a la religión musulmana, que dificultasen por completo la identificación de la persona, para la garantizar la seguridad pública, el artículo 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de seguridad ciudadana (en adelante LOPSC) faculta a los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad a requerir,

²⁵ STC 33/1982, de 8 de junio, FJ 5º.

²⁶ STEDH de 23 de febrero de 2010 (caso Arslan y otros contra Turquía).

en el ejercicio de sus funciones de indagación y prevención, la identificación de las personas siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuera necesario para el correcto desarrollo de las funciones de protección del orden y la seguridad encomendada a los agentes.

En consecuencia, aquellas personas que utilizan una vestimenta que impide su identificación, tienen la obligación de descubrirse para la identificación cuando se encuentran requeridas en un control de identidad efectuado por los agentes en cumplimiento de las funciones encomendadas a los cuerpos y fuerzas de seguridad. Por lo tanto, en situaciones en las que los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado requieran para la identificación de la persona, se establece una prohibición parcial e implícita del uso del velo islámico integral o de cualesquiera prendas que dificulten la identificación de la persona.

En consonancia con lo estipulado por el artículo 16 LOPSC sobre la identificación de las personas, esta práctica también se extiende mediante la aplicación del artículo 8 LOPSC a los documentos de identidad personal (DNI y Pasaporte). La obligación de descubrirse el rostro para la identificación de la persona para la expedición de estos documentos se deduce del Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y determinan sus características y del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica. Los dos textos legales especifican como requisitos, que las fotografías que se presenten por parte de los ciudadanos que tengan como objetivo conseguir la expedición del DNI y pasaporte, no aparezcan con determinadas prendas que impidan su plena identificación²⁷, en este caso la propia normativa establece indirectamente una prohibición sectorial al uso del velo islámico integral.

En cuanto a la seguridad pública como consecuencia al tráfico de vehículos a motor, el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, impone a los conductores una serie de obligaciones de las

²⁷ S. CAÑAMARES ARRIBA, “El empleo de simbología religiosa en España”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 116, 2006, pp. 336.

que, en relación con el objeto de debate, destaca la obligación de “estar en todo momento en condiciones de controlar el vehículo”. En estas circunstancias, es apreciable que determinadas prendas de vestir que cubren los ojos, como el Burka o el Niqab, pueden interferir en la correcta visión, reduciendo el ángulo de esta, produciendo un menoscabo en la capacidad de conducción de la persona.

3. La protección de los derechos fundamentales de terceros

Una de las dos finalidades constitucionalmente legítimas que, por su naturaleza normativa, tienen el carácter idóneo para justificar, en determinadas ocasiones, prohibiciones parciales al uso del velo islámico integral en el espacio público, es la protección de los derechos fundamentales de los demás. Hacemos referencia a prohibiciones de uso parcial, dado que ningún derecho fundamental de terceros puede estar omnipresente en todo el espacio público, motivación que nos abocaría a una prohibición de carácter general del uso de este tipo de prenda.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁸ ningún derecho fundamental es ilimitado o absoluto, sino que todos los derechos fundamentales se limitan proporcional y recíprocamente para su uso en el espacio público. Dado que, si considerásemos que algunos derechos fundamentales tuviesen el carácter de absoluto o ilimitado, el ejercicio de determinados derechos como son el de la libertad religiosa, la libertad personal, el derecho a la manifestación u otros garantizados expresamente por los artículos 16, 17 y 21 CE, con clara vocación de que se ejerzan en el espacio público, se verían privados los derechos fundamentales considerados como absolutos y su ejercicio no podría llevarse a cabo fuera de la esfera privada de la persona, elemento que los desvirtuaría.

4. El correcto funcionamiento de las instituciones y servicios públicos

La segunda finalidad constitucionalmente legítima prevista por la Carta Magna, como finalidad limitadora del derecho a la libertad religiosa, y en consecuencia del uso del velo islámico en el espacio público, es el correcto funcionamiento de las instituciones y servicios públicos.

²⁸ STC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5º.

En apartados anteriores se ha analizado el caso de una serie de ayuntamientos que prohibieron el uso en sus espacios municipales de personas que portaban el velo islámico integral. Y es que bien es cierto, que el uso y el acceso de los ciudadanos a los edificios de carácter público municipal, está directamente relacionado con el correcto desarrollo de los servicios públicos que dentro de estos se ejecuten, como expresión clara del ejercicio por parte de la administración local de las competencias otorgadas por la LBRL, en garantía de su autonomía local y con base en artículo 137 CE para garantizar el eficiente funcionamiento de su administración pública descrito por el artículo 103 CE. O bien, en su defecto o como complementariedad, para determinar la eficacia del ejercicio de la competencia de la administración local para tutelar los bienes que integran el dominio público, en base al artículo 132 CE.

Además, el artículo 15 LBRL delimita que los servicios que se prestan por parte de la administración local en los espacios municipales han de destinarse a la población del respectivo municipio, obligación de difícil cumplimiento en caso de no poder identificar claramente a la persona que solicita el servicio.

En consecuencia, tanto la necesidad de identificación de las personas que acuden a estos espacios de competencia de la administración pública local, como la necesidad de llevar a cabo una actividad de prevención de la seguridad pública de estos locales, conforman una doble justificación de la necesidad de limitar parcialmente el uso del velo integral islámico en locales municipales para garantizar el correcto funcionamiento de los servicios públicos y la eficacia de la administración municipal.

Otro ámbito de la administración pública donde el uso del velo islámico integral imposibilita el ejercicio de las funciones encomendadas por ley a los funcionarios públicos son los juzgados. La prohibición del uso del velo islámico por parte de los abogados, los testigos e hipotéticamente los jueces y magistrados, versa de las obligaciones legales fijadas por la LOPJ y las obligaciones reglamentarias determinadas por el artículo 37.1 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Abogacía, y el artículo 33 del Reglamento 2/2005, de 23 de noviembre, de Honores, Tratamientos y protocolo en los actos judiciales solemnes.

Las prohibiciones parciales del uso del velo islámico integral por estos colectivos versan de la justificación constitucional del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia regulado en el artículo 117 CE y en la protección del derecho a la tutela judicial efectiva de la ciudadanía regulada en el artículo 24 CE.

Por consiguiente, el uso de este tipo de vestimenta provocaría una apariencia de parcialidad ideológica aparte de ser un obstáculo al correcto funcionamiento de las capacidades cognitivas tanto para la dirección del proceso judicial como a la hora de efectuar la resolución judicial. No cabe duda, que el velo islámico integral impediría la clara capacidad comunicativa con/del órgano judicial y con/de las partes. A parte, provocaría una dificultad a la hora de determinar la veracidad del testimonio aportado en un procedimiento penal por parte de una testigo ataviada con el velo islámico integral, elemento que complicaría el correcto desarrollo del derecho a la presunción de inocencia que implica el hecho a no condenar a ninguna persona si no se disponen de pruebas suficientes.

En definitiva, los actores que intervienen en la administración de justicia poseen una relación de sujeción especial para desarrollar el ejercicio derivado de la función jurisdiccional o de colaboración con esta administración. Por lo tanto, estos sujetos pueden ver limitado temporalmente en el uso de sus funciones el derecho a la propia imagen y la libertad religiosa, respetando el principio de proporcionalidad.

III. NORMATIVA EUROPEA Y DERECHO COMPARADO

En el marco del objeto principal del debate, la concepción del velo islámico en el espacio público, procedemos a realizar un análisis de la regulación en el ámbito comparado, ejercicio que nos ayudará a determinar las visiones y las posiciones de diversos países de nuestro entorno, sobre la delimitación legal del uso de estas prendas en sus respectivos espacios públicos.

Con antelación a la profundización del análisis de determinados Estados del viejo continente, conviene hacer una apreciación sobre la posición que han adoptado sobre este tema las Instituciones de la Unión Europea y el Consejo de Europa.

1. La Unión Europea

Los inicios de la normativa o intentos de llevar a cabo normativa en el ámbito religioso por parte de la Unión Europea, los encontramos en el fallido Tratado de Roma del año 2004. Este proyecto legislativo supranacional, tiene su origen en la Convención sobre el Futuro de Europa creada en marco del Consejo de Europa celebrado en el año 2001 en la ciudad de Laeken. Durante las reuniones realizadas en este encuentro surgió la idea de crear una propuesta de texto constitucional de Europa.

La Convención elaboró una propuesta de Tratado que establecía una Constitución para Europa, no obstante, el trabajo más laborioso y el estudio exhaustivo de la propuesta para la confección de un proyecto consolidado se debatió posteriormente en una Conferencia Intergubernamental. Este Tratado se rubricó en Roma en el año 2004 y preveía la derogación del Tratado de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, siendo substituidos estos dos Tratados por un único texto de carácter constitucional.

No obstante, el término “constitución” causaba regusto en algunos países de la Unión Europea, por entender estos que la utilización de dicho termino podría comportar una posible futura limitación de sus competencias nacionales. Dicho tratado, no ratificado por la totalidad de los Estados miembros puesto que contó con el rechazo de Francia y Países Bajos entre otros, hizo imposible su aplicación, que perseguía la creación de una Constitución para la Unión Europea. En el Preámbulo de este proyecto de Constitución, se hacía clara referencia a las raíces cristianas de la Unión Europea, una referencia terminológica que pretendía resaltar la expresión de cristiandad de la Unión Europea.

El estatus jurídico comunitario de la utilización del velo islámico en el espacio público es muy laxo, y se enmarca en el genérico reconocimiento mediante el artículo 10.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y el artículo 9 CEDH.

El artículo 10 CDFUE determina “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto,

la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”, en el marco de este precepto legal podríamos encuadrar el uso del velo islámico en el espacio público como parte del derecho a la manifestación de la religión.

No obstante, este precepto no delimita el uso de esta prenda como si hace referencia el artículo 9.2 CEDH determinando “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. Sin embargo, ni el artículo 10 CDFUE ni el artículo 9 CEDH abarcan el debate sobre qué límites constituyen una razón suficiente, que mediante el uso de la figura de la ley se podría restringir o prohibir el uso de prendas que lesionaran bienes y valores superiores.

2. El Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Fuera del ámbito competencial de la Unión Europea, pero manteniéndonos en el continente europeo, sin eficacia jurídica vinculante, el 23 de junio de 2010 en Asamblea Parlamentaria, el Consejo de Europa dictaminó la Recomendación 1927 sobre “Islam, islamismo e islamofobia en Europa”. Esta recomendación, recalcamos, sin eficacia jurídica vinculante, invitaba a los 47 Estados partes, a no adoptar en sus respectivos territorios prohibiciones generales al uso del velo islámico integral o de otras prendas religiosas, puesto que la práctica se consideraría contraria a la libertad religiosa garantizada mediante el artículo 9 CEDH, en aquellos casos en los que la utilización de esta prenda versaba de la libre decisión de la mujer.

Respecto a la normativa y decisiones judiciales del ámbito del Consejo de Europa, debemos destacar una serie de decisiones judiciales, con carácter vinculante en base al artículo 10.2 CE, que debemos tener en cuenta para el correcto desarrollo de esta materia. Se trata de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativo a la libertad religiosa protegida por el artículo 9 CEDH.

En consecuencia, cabe hacer referencia a la STEDH, de 15 de febrero de 2001 (caso Dahlab contra Suiza); STEDH, de 29 de junio de 2004 (caso Leyla Sahin contra Turquía) y las SSTEDH, de 4 de diciembre de 2008 (caso Kervanci contra Francia; caso Dogru contra Francia). Las sentencias anteriormente mencionadas resolvieron

conflictos cuyo objeto principal tratada la prohibición del uso del velo islámico en el contexto escolar.

Cabe resaltar por su gran peculiaridad que, con determinadas excepciones como por ejemplo el caso Dahlab contra Suiza y el asunto Kervanci o Dogru contra Francia, la mayoría de los escasos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre controversias derivadas del uso del velo islámico, han tenido como parte a Turquía. Este país, particularmente, está conformado por una población mayoritariamente musulmana y se constituye según su propia Constitución en su artículo 2 como un “Estado democrático de Derecho, laico y social”. En consecuencia, el predominio de los casos sobre la materia que han tenido recorrido en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han sido fruto de choques entre el uso del velo islámico y el valor de la laicidad regulado por la Constitución de Turquía.

La primera controversia sobre el uso del velo islámico tuvo lugar en el año 1978. Cabe tener presente que en esa época los individuos no podían acudir directamente a la Tribunal de Estrasburgo, sino que los casos que ellos planteaban se resolvían por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que fue un tribunal especial del Consejo de Europa. No obstante, el 31 de octubre de 1998, se aprobó el Protocolo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que abolió la Comisión y permitió a los particulares presentar sus controversias directamente ante el Tribunal de Estrasburgo.

En consecuencia, sobre otros conflictos derivados de prendas religiosas en el ámbito europeo destacan la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 27 de julio de 1978 contra Reino Unido, que tenía por objeto un caso relativo a la obligatoriedad del uso del casco en los vehículos a motor en este país, hecho que derivaba en una prohibición implícita del uso del turbante Sikh en la conducción o utilización de estos vehículos a motor.

También destaca, la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 3 de mayo de 1993 (caso Karamandu contra Turquía), y la STEDH de 11 de enero de 2005 (caso Phull contra Francia), que tenían como principal ámbito de debate la obligatoriedad de identificarse manteniendo la cabeza descubierta con el fin de obtener

servicios administrativos, relativos a la expedición de un diploma universitario y el pase del control de seguridad de aeropuertos.

La jurisprudencia europea determina que, el uso del velo islámico en los espacios públicos constituye una conducta amparable en el derecho a la libertad religiosa regulada en el artículo 9 CEDH, siempre que sea en cumplimiento de la “efectiva expresión” derivada de las creencias religiosas de la mujer. No obstante, también está determinado por la jurisprudencia que dicho uso en el espacio público es susceptible de prohibición siempre que el Estado lo materialice vía el instrumento de la Ley, demostrando la clara necesidad de su implementación para la consecución o protección de la seguridad pública, la protección del orden, la salud, la moral pública o bien la protección de los derechos y las libertades de terceros²⁹. Además, en caso de llevarse a cabo prohibiciones de dicho calado, éstas no pueden tener ningún margen de apreciación sobre la legitimidad o no de las creencias religiosas adoptadas por determinadas personas y su forma de manifestarlas³⁰.

El Tribunal de Estrasburgo, desde la primera presentación de un caso sobre esta temática hasta en la actualidad, ha mantenido la misma posición. Según el Tribunal, el Estado puede llevar a cabo limitaciones o prohibiciones del uso del velo islámico o de cualesquiera símbolos religiosos “ostensibles” que conforman manifestaciones derivadas del derecho a la libertad religiosa. Dicha limitación se ha de sustentar en la aplicación del principio de proporcionalidad vinculado a la finalidad legítima de protección de los derechos de las personas a través de la neutralidad religiosa y la transmisión de los valores de una sociedad democrática como por ejemplo el mantenimiento del orden público, la protección del principio de laicidad del Estado en cuestión, la protección de los derechos y las libertades de terceros y, por último, la protección de la igualdad entre hombres y mujeres.

²⁹ STEDH de 15 de febrero de 2001 (caso Dahlab contra Suiza) FJ 1°.

³⁰ STEDH de 26 de octubre de 2000 (caso Hassan y Tchaouch contra Bulgaria) FJ 78°.

3. Derecho Comparado³¹

3.1 Bélgica

Uno de los dos países que forman parte de la UE que han establecido una prohibición general a la utilización del velo islámico integral en el espacio público, incluido el uso de la vía pública, es Bélgica. Los orígenes de la regulación belga en esta materia se inician mediante la Decisión del Consejo de Estado belga de 17 de marzo de 2009, que declara la legalidad de un reglamento interno de un centro escolar público, por el cual se delimita la prohibición del uso dentro del recinto escolar por parte de los alumnos, de cualquier prenda que cubriera la cabeza o que fuese símbolo ostensible de pertenecía a una religión o ideología política, supuesto que incluye el uso del velo islámico.

No obstante, un año posterior a estos sucesos, la Cámara de representantes del Parlamento belga aprobó “el 29 de abril del año 2010 un proyecto de Ley que prohibía el uso del velo islámico integral en el espacio público”. Sin embargo, debido a una disolución de las Cámaras en mayo del mismo año, fruto de la situación de interinidad del Gobierno por la crisis del reparto de las cuotas de poder gubernamental entre las comunidades flamenca y varona, este suceso imposibilitó la aprobación de la misma Ley por parte del Senado.

En consecuencia, la aprobación de la Ley se aplazó a la posterior constitución de las Cámaras, lo que condujo finalmente a la aprobación de dicha Ley el 1 de junio de 2011, entrando en vigor mediante su publicación oficial en *Le Moniteur Belge* el 13 de junio del mismo año.

Como especialidades de esta normativa, destaca su carácter de prohibición general al uso del *burka* i el *niqab* en los espacios públicos, permitiendo su uso como excepciones a la norma en determinados casos previstos en los reglamentos laborales, las ordenanzas de policía o las que hacen referencia a manifestaciones festivas.

³¹ Para la información respecto al derecho comparado véase: B. ALÁEZ CORRAL, “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp.483-520; S. GARCÍA VÁZQUEZ, “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco Constitucional, normativo y jurisprudencial” en *AFDUC*, núm. 17, 2013, pp. 371-408.

La Ley aprobada por las Cámaras belgas prevé una modificación del Código Penal, introduciendo el artículo 563bis de semejante normal legal, que tipifica como faltas castigadas con una multa de 15 a 25 euros y/o prisión de 1 a 7 días, los hechos consistentes en “presentarse en los espacios públicos con el rostro total o parcialmente cubierto de forma que la persona sea irreconocible”.

Se trata de la normativa de un Estado perteneciente a la UE más restrictiva en la materia, puesto que castiga penalmente a la mujer, con carácter general, por el mero uso público del velo islámico.

Con motivo de la aprobación de esta ley, una ciudadana belga llamada Samia Belcacemi residente en el municipio belga Schaerbeek, y una ciudadana marroquí residente en la ciudad belga de Lieja, recurrieron dicha ley al Tribunal Constitucional belga sin embargo el Tribunal no falló a su favor. En consecuencia, presentaron recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando vulneración de la libertad de culto y del derecho a la privacidad y la vida familiar, poniendo además de manifiesto la vulneración de la prohibición de la discriminación, todos derechos recogidos por la Convención Europea de los Derechos Humanos.

No obstante, el Tribunal de Estrasburgo, sentenció³² que la ley belga no supone una vulneración de los derechos y las libertades alegadas por las quejas, dado que según el tribunal la prohibición es justificada mediante la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para la convivencia social, unas condiciones, según el tribunal, mejor valoradas por la autoridad estatal que por un tribunal internacional, lo que determinó que el Tribunal declarase la legalidad de la Ley belga.

3.2 Francia

La regulación respecto el uso del velo islámico - *foulard* - en Francia tienen su origen en el ámbito de la educación, exactamente, en la forma de vestir de los niños y las niñas en los edificios destinados a la educación. Con anterioridad al año 1994, varias estudiantes, fueron expulsadas de sus respectivos colegios por negarse a quitar el velo, exactamente el *hiyab* en las clases.

³² STEDH del 11 de julio de 2017 (caso Belcacemi y Oussar contra Bélgica).

A raíz de estas controversias, el Tribunal de Apelación de Liège, con fecha de 23 de febrero del 1995, dictaminó resolución de un caso en el que una joven musulmana invocaba sus creencias religiosas como respaldo al uso del velo islámico en los colegios. Ante este planteamiento el Tribunal determina que la prohibición efectuada por parte del colegio, en referencia al uso del velo islámico en sus dependencias, no es contraria a los signos de manifestaciones derivadas de la religión o la ideología, y tampoco constituye un ataque a la libertad de conciencia o de culto garantizada a los estudiantes, dado que según el Tribunal, la prohibición del uso de prendas o símbolos religiosos se aplica sin discriminación y reposa sobre consideraciones objetivas sobre todas las religiones³³.

Más tarde, en el año 2003, una comisión denominada *Comisión Stasi*, integrada por veinte expertos presidida por el entonces mediador de la República Francesa Bernard Stasi del cual recibe el nombre, tenía como principal finalidad mantener el principio de laicidad promulgado por la Constitución francesa del año 1958 en su artículo 1, en las instituciones frente al aumento del uso de la simbología religiosa. Esta comisión entregó al entonces presidente de la República francesa Jacques Chirac un informe con medidas sobre la laicidad en la escuela pública. J. Chirac cristalizó estas medidas mediante la Ley 2004/228, de 15 de marzo, la norma más restrictiva en cuanto al porte de prendas y simbologías religiosas hasta entonces en Europa.

Por medio de esta ley se modificó el artículo 141-5-1 del Código de la Educación, que en aplicación del principio de laicidad objeto de esta modificación se prohibió ir a clase con signos religiosos. La Comisión, en su planteamiento en la materia a estudiar, determinaba que el derecho a manifestar las creencias religiosas no es un derecho absoluto, sino que se puede limitar.

Además, el Consejo de Estado francés, ha corroborado en diversas decisiones, la necesidad de tener la cabeza y el rostro descubiertos para la correcta identificación de la persona en los controles de identidad, como especifica el artículo 78.1 del Código del Procedimiento Criminal francés, para obtener diversos documentos de identidad

³³ I. M. BRIONES. “El uso del velo islámico en Europa” *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 10, Nueva Época, 2009, pp. 70.

públicos³⁴, para poder acceder a instalaciones de los consulados o puntos de control de los aeropuertos³⁵.

Teniendo presente el elevado grado de aplicación en la sociedad francesa del principio de laicidad, el artículo 21-4 del Código Civil francés otorga al Gobierno de la República, la facultad de oponerse a la nacionalización de aquellas personas que no demuestren una clara adaptación a los valores del país. En este sentido, el Consejo de Estado³⁶ ha determinado que forman parte de los valores del Estado, la igualdad de género y el respeto a la persona, valores que el Gobierno mediante sus facultades podría utilizar como causa de denegación de la nacionalidad a quienes usan prendas o símbolos religiosos que interfieran que tengan efectos negativos o que dañen la consecución de estos valores.

Durante la etapa de la presidencia de Nicolas Sarkozy, la Asamblea Nacional francesa nombró a una comisión de investigación que tenía como principal objetivo limitar el uso del velo islámico en Francia. Esta comisión hizo entrega de sus conclusiones a finales en el año 2010, no obstante, a falta de un consenso político en aquel entonces para dictar y aprobar una prohibición total del uso del *niqab* y el *burka* en el espacio público, los miembros que componen la comisión de investigación recomendaron aprobar una regulación restringida del uso del velo islámico en dependencias donde se llevan a cabo servicios públicos de la administración, los hospitales, las escuelas y el transporte público.

A raíz de este debate, el entonces Ministros de Inmigración de Francia, Eric Besson ordenó la redacción de un decreto mediante el cual se negaría la ciudadanía francesa a todo hombre que obligase a su esposa a llevar *burka* por no respetar los principios del secularismo y la igualdad entre hombres y mujeres.

No obstante, el Consejo de Estado³⁷ cuestionó determinadamente la viabilidad, tanto jurídica como práctica, de una posible prohibición general del uso del *burka* en

³⁴Decisión del Consejo de Estado de 27 de julio de 2001, N° 216903. Decisión del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2006, N° 289946.

³⁵ Decisión del Consejo de Estado de 7 de diciembre de 2005, N°264464.

³⁶ Decisión del Consejo de Estado de 27 de junio de 2008, N°286798.

³⁷ E. GUILLÉM LÓPEZ, “Informe del Consejo de Estado Francés relativo a las posibilidades jurídicas de prohibición del uso del velo integral” *Videtur Quod: Anuario del pensamiento crítico*, N°1, 2009. pp. 79.

el espacio público, amparándose en el derechos y libertades de la Constitución y en la Convención Europea de Derechos Humanos y el Derecho de la Unión Europea. Esta institución argumenta, la imposibilidad de prohibir el uso del *burka* de forma general, con aplicación del principio de laicidad, por tratarse de un tipo de vestimenta supuestamente incompatible con los valores de la República francesa.

El Consejo de Estado, argumenta que, dentro del marco legislativo francés, de la Unión Europea e internacional en aplicación directa en Francia de los Tratados Internacionales ratificados, sólo se permitirían unas hipotéticas prohibiciones parciales al uso de *burka* justificados mediante una concreta protección en determinadas situaciones de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas.

Por otro lado, el Consejo de Estado determina que una justificación del uso general del *burka* en el espacio público francés basada en un concepto de moralidad pública o de la protección de la dignidad humana, no constituiría suficiente argumentación para llevar a cabo una regulación de tal calibre.

Sin embargo, y a pesar del Dictamen del Consejo de Estado, el proyecto de ley final que el Consejo de Ministros francés hizo llegar a la Asamblea Nacional en el mes de mayo del año 2010, que se materializó mediante la Ley 2010-1192 de 11 de octubre de 2010 y que continua vigente hoy en día incluye las siguientes medidas: sancionar el uso del *burka*, del *niqab* y otras prendas destinadas a disimular o esconder el rostro en el espacio público con multas que pueden alcanzar la cifra de 150 euros y la asistencia obligatoria a clases de ciudadanía; y en los casos en los que se trate de una persona que obligue a otra a llevar a cabo esta práctica la sanción comportaría cárcel por atentar contra la dignidad humana.

Finalmente, esta ley se aprobó el 13 de julio del año 2010 y contó con un abrumador apoyo tanto en la votación sometida en el Parlamento como en la votación sometida en el senado meses posteriores. Contó además con el respaldo del Consejo Constitucional materializado mediante la Decisión 2010-613 de 7 de octubre de 2010.

3.3 Alemania

Alemania, respecto el ámbito de la religión, es un Estado neutral que se caracteriza por garantizar la libertad de culto y por mantener relaciones de cooperación

con las distintas confesiones religiosas que tienen presencia en su territorio. En este contexto cabe mencionar la “Ley Fundamental de Bonn, de 23 de mayo de 1949”, esta ley sienta las bases sobre las que se establece la libertad religiosa e ideológica y también la libertad de creencia y de conciencia.

En cuanto a la organización interna, Alemania esta constituida como una república federal compuesta por un conjunto de Estados (Länder), en base a la Constitución de Weimar sancionada el 11 de noviembre del año 1919. Como consecuencia a esta descentralización, se ha permitido que los Länder puedan intervenir en la regulación de la libertad religiosa en diversos grados y formas. Como limitación a este poder de los Länder, la Ley Fundamental de Bonn en su artículo 33 establece que todos los alemanes disponen de los mismos derechos y deberes sea cual sea el Land en el que vivan.

A diferencia de Bélgica y de Francia, Alemania no dispone de ninguna ley que prohíba el uso de símbolos religiosos, en consecuencia, dentro de su ámbito territorial no cabe una prohibición taxativa, general, del uso del velo islámico. No obstante, dada su organización territorial, algunos Länder sí han optado por regular el uso de esta prenda religiosa, prohibiendo su porte en los colegios públicos.

El Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*), mediante sus pronunciamientos, ha determinado que los Länder podían implementar prohibiciones respecto al uso del velo islámico siempre y cuando dicha implementación se hiciera mediante una legislación específica sobre esta materia y siempre y cuando ésta se adaptase a las previsiones constitucionales, en aplicación del principio de igualdad entre todos símbolos religiosos, a la hora de redactar o reformar sus legislaciones.

Los orígenes del debate de los símbolos religiosos en Alemania tienen su inicio en el año 1995. El Tribunal Constitucional Federal alemán, en su sentencia de 16 de marzo de 1995, declaró que el Reglamento del Estado de Baviera, cuya regulación establecía la presencia de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas de educación primaria, infringía el artículo 4.1 de la Ley Fundamental de Bonn, dado que comportaba una clara vulneración del derecho a la libertad de conciencia y de religión

y una clara incompatibilidad con el principio de neutralidad estatal en materia religiosa.

En Alemania, la escuela está concebida como una institución constitucional. De esta concepción, deriva la responsabilidad del Estado sobre estos centros públicos y del aprendizaje de los conocimientos y del desarrollo integral de la personalidad de los menores, que se llevan a cabo en los mismos, en edad muy tempranas en las cuales los menores son especialmente vulnerables e influenciables. Teniendo presente esta premisa, es necesario destacar que en la regulación respecto el uso del velo islámico del Estado alemán, se produce una clara diferenciación sobre el uso de esta prenda según el sujeto que la utiliza. La diferenciación gira entorno si la persona que utiliza el velo es una alumna o una profesora, puesto que el vínculo de sujeción con la administración es diferente.

Esta diferenciación es esencial destacarla dado que ocho de los dieciséis Länder³⁸ alemanes prohíben por ley el uso del velo islámico por parte de las docentes, así como cualquier otro símbolo que manifieste convicciones religiosas o ideológicas en dependencias educativas, con el fin de no vulnerar la neutralidad del Estado ante alumnos y sus respectivos padres.

En la consecución del equilibrio entre la libertad religiosa y la neutralidad de las escuelas, hay muchos matices. Estos matices comenzaron a materializarse como consecuencia a una controversia. En el año 2003 a una profesora musulmana llamada Fereshta Ludin se le denegó un puesto de funcionaria civil permanente en el Land de Baden-Württemberg. Como justificación de esta decisión, se le comunicó que el pañuelo islámico era un símbolo político y que, en consecuencia, es “percibido como un símbolo de la exclusión de la mujer de la vida civil y cultural”.

Este caso tuvo recorrido judicial, no obstante, la legislación del Land de Baden-Württemberg que prohíbe la utilización del velo islámico por parte de las funcionarias fue refrendada por parte del Tribunal Administrativo del Land en el año 2001.³⁹ Este tipo de regulación que determina la exclusión del uso del velo islámico para las

³⁸ Éstos Länder son Baden-Württemberg, Baviera, Hessen, Baja Sajonia, Sarre, Bremen, Renania del Norte-Westfalia, Berlín.

³⁹ I.M. BRIONES, *El uso del velo islámico en Europa*, Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, volumen 10, 2009, pp. 40.

maestras también fue vigente en los Länder de Baden-Württemberg, Sarre, Baviera, Hessen y Renania del Norte-Westfalia.

No obstante, debido al resultado negativo recibido de parte de los tribunales administrativos, Ludin decidió acudir al Tribunal Constitucional Federal alemán. En este caso el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*), en la Decisión Ludin de 24 de septiembre de 2003 reconoció que se habían vulnerado los derechos fundamentales de la demandante. Concretamente, el Tribunal basa su argumentación en el artículo 33.1 de la Ley Fundamental de Bonn que regula el derecho a la igualdad de trato de todos los alemanes y en el artículo 4.1 que regula la inviolabilidad del derecho a la libertad de creencias y la libertad de profesión religiosa e ideológica. Además, el Tribunal concluyó su sentencia haciendo referencia al artículo 33.3 de la Ley Fundamental de Bonn que establece lo siguiente sobre los funcionarios públicos “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”.

El caso Ludin impulsó al Tribunal Constitucional alemán a efectuar una interpretación sobre el alcance y los límites de los derechos fundamentales. En consecuencia, el Tribunal proporcionó un listado de principios, relacionados con el caso Ludin, que han de ponderarse para la consecución de una regulación que limite el uso del velo islámico y a la vez respete los derechos fundamentales. Estos principios son los siguientes: libertad positiva de culto de una maestra; el deber de neutralidad religiosa e ideológica del Estado; el derecho de los padres a la educación de los hijos; la libertad negativa de culto de los escolares; y la tolerancia y el derecho a la igualdad en el acceso a la función público⁴⁰.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Federal alemán afirmó que los Länder podían prohibir el uso del velo islámico portado por las maestras en las escuelas siempre y cuando el legislador escolar del Land lo hay previsto y justificado mediante

⁴⁰ S. ÁLVAREZ, “Los derechos humanos como valores plurales. Multiculturalismo, Cosmopolitismo y conflictos”, en A. RUIZ MIGUEL, *Entre Estado y Cosmópolis: derecho y justicia en un mundo global*, Trotta, S.A., 2013, pp. 191-196.

la ocurrencia de un conflicto real con otros intereses de rango constitucional como podrían ser el derecho a la educación del alumnado, la libertad religiosa de éstos o el derecho a educar de los padres hacia los hijos, principios mencionados en el apartado anterior⁴¹.

Como consecuencia a este caso y la admisión por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán de la limitación del uso del velo islámico, siempre y cuando se lleve a cabo en base a los principios detallados, el Land de Baden-Württemberg aprobó una legislación que prohibía a las profesoras musulmanas alemanas usar el velo islámico en las aulas. Esta legislación fue mantenida por el Tribunal Administrativo Federal alemán en una decisión del año 2004⁴².

Además de las prohibiciones parciales, existe en Alemania una serie de prohibiciones sectoriales al uso del velo islámico integral que se desprenden del párrafo 17.1 de la Ley sobre el derecho de reunión y manifestación de 15 de noviembre de 1978. Esta ley prohíbe participar en manifestaciones con vestimentas que impida la acreditación de la identidad de la persona.

Al margen de estas regulaciones parciales en los Länder, a partir del año 2010 el *Bundestag* aprobó una medida restrictiva del uso, por parte de las funcionarias o militares, de cualquier velo islámico que impida o dificulte su identificación.

En el año 2015 el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su sentencia de 27 de enero de 2015, ha revisado su postura respecto los requisitos que han de seguirse para la aprobación de legislación limitadora del uso del velo islámico en el ámbito educativo. En esta sentencia el Tribunal dictamina que, de conformidad con la Ley Fundamental de Bonn, las limitaciones legales al derecho a manifestar las creencias religiosas por parte de profesoras y pedagogas en los centros públicos mediante el uso de prendas de significación religiosa, impuestas por determinados Länder desde el año

⁴¹ I. LASAGABASTER HERRATE. “El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán: nota a la STC federal alemán de 24 de septiembre de 2003” en *RVAP*, nº 70, 2004, pp. 313.

⁴² I.M. BRIONES MARTÍNEZ, “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia.”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, Vol. 10, 2009, pp. 40.

2004, para su legalidad no pueden justificarse amparándose en riesgos abstractos sobre la neutralidad o la paz escolar⁴³.

Recientemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán declaró la legalidad de la normativa establecida por el Länd Hessen mediante la cual prohibía el uso del velo islámico en las instalaciones de los Tribunales a aquellas personas que tengan una función en ellos. El caso llegó al del Tribunal Constitucional Federal alemán, como consecuencia al recurso impuesto por una estudiante marroquí que realizaba prácticas en instalaciones del ámbito de la administración de justicia. El Tribunal Constitucional, para declarar la legalidad de la normativa se basa en el principio de neutralidad por el cual han de regirse los funcionarios de Justicia con el fin último de no identificar por parte del público externo a aquella administración con la religión símbolo que porta la estudiante.

En definitiva, en Alemania, el debate sobre el uso del velo islámico en los espacios públicos comienza poco a poco a tener mimbres, actualmente, se centraliza respecto a su porte en dependencias educativas, dónde el debate gira entorno al principio de neutralidad de los funcionarios y los modos en los que pueden afectar los símbolos religiosos al desarrollo y la conciencia de los niños y niñas. No obstante, como consecuencia del gran volumen migratorio de refugiados sirios, el debate sobre la prohibición del velo islámico es latente.

3.4 Reino Unido

El debate sobre la simbología religiosa en Inglaterra es especialmente peculiar, puesto que este país cuenta con una Iglesia oficial, la anglicana. No obstante, forma parte del grupo de países que no sólo no prohíbe el uso de símbolos sino que además, apuesta claramente por la integración y la promoción del pluralismo religioso desde hace siglos, una muestra de esta práctica la tenemos materializada con la *Toleration Act* de 1689, una muestra de cómo el *common law* apuesta sin fisuras por la tolerancia de las minorías y la calificación de determinadas libertades entre las que encontramos la religiosa, con una connotación negativa derivada de la exigencia de la no

⁴³ M.J. VALERO ESTRELLAS, “Neutralidad ideológico-religiosa del Estado y Derecho de Libertad Religiosa en la escuela pública alemana: reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 27 de enero de 2015”, en la *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 38, 2015.

intervención o inherencia por parte del Estado. En la actualidad, este país, no prohíbe el uso del velo islámico ni de otro símbolo religioso como por ejemplo el turbante identificativo de la comunidad *sij*⁴⁴, que sí han tenido controversias en otros países.

No obstante, las escuelas de este país tienen libertad para decidir sobre su código de vestimenta, en su mayoría aceptan el uso de este tipo de vestimenta. Sobre los códigos de vestimenta utilizados en los colegios, desde el año 1994 el Departamento para la Educación y las Ciencias – *Department for Education and Skills* – ha elaborado y actualizando diferentes guías para tener a los padres continuamente informados sobre los uniformes escolares y las normas que han de seguir. Con carácter general, las guías confeccionadas consideran imperativa la aplicación de las leyes aprobadas para los casos en los que se regula el derecho a la igualdad valorándose en cada situación y contexto, además, aquellos derecho y libertades que deben imperar.

En Reino Unido, pese a respetar y promover la integración de diferentes religiones y sus formas de manifestarlas en el espacio público, no es un territorio sin controversias sobre este objeto. La controversia tiene su origen en un pronunciamiento de la *House of Lords* sobre el caso⁴⁵ de una estudiante a la que se le prohibió por parte del colegio acudir al mismo vistiendo una *jilbab*.

Para contextualizar este leve cambio de postura de la jurisprudencia inglesa, que comienza a limitar, aunque en mucho menor grado que los países de su entorno, el uso del velo islámico cabe tener presente que se trata de un caso que el Comité Judicial de la *House of Lords* tuvo que resolver en el año 2006, es decir, 8 años después de la transposición al ordenamiento británico de la Convención Europea de Derechos Humanos, materializada mediante la Ley de Derechos Humanos del año 1998. Recordemos que el CEDH, como hemos comentado en otros apartados de esta investigación, no cuestiona la prohibición de llevar símbolos religiosos a una persona

⁴⁴ Como ejemplo de esta práctica, en el año 1983 la *House of Lords* había decidido en el caso *Madla* contra *Dowell Lee* que la prohibición de llevar un turbante *Sij* establecida por un centro escolar en su Reglamento interno, aparte de constituir una discriminación religiosa, era objeto de constitución de discriminación racial conforme a la *Race Relations Act* del año 1976.

⁴⁵ Pronunciamiento de la Cámara de los Lores en el Caso *Shabina Begum vs. Denbigh High School Governors 2006*.

perteneciente a un grupo étnico, como si pasaba con la normativa británica anterior al Convenio.

En consecuencia, el Tribunal aboca por confirmar la legalidad del Reglamento escolar del Instituto de Denbigh de Luton, y consecuentemente prohíbe a la estudiante utilizar el velo islámico cuando accede a las instalaciones de este. Entre los argumentos del Tribunal británico, destaca la proporcionalidad fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diferentes casos entre los que destaca el caso Sahin contra Turquía. De este caso, la *House of Lords* determina que el Tribunal de Estrasburgo en su jurisprudencia reconoce “la necesidad en algunas ocasiones de restringir la libertad de manifestar las creencias religiosas, el valor de la armonía religiosa y de la tolerancia entre grupos contrapuestos y enfrentados, el pluralismo y la apertura de mente, la necesidad de alcanzar un compromiso y un equilibrio, el papel del Estado a la hora de decidir lo que es necesario para proteger los derechos y libertades de los demás, la variedad de prácticas y de tradiciones entre los Estados miembros del Convenio, y la admisibilidad en algunos contextos de restringir el uso de prendas religiosas”.

En consecuencia, además la Cámara, que dicha limitación no conformaba una vulneración o violación de la libertad religiosa de la alumna basándose en la posibilidad alternativa que tenía la alumna de acudir a otros centros donde se le permitirían usar prendas como las que fueron limitadas en ese centro educativo concreto. Además, la Cámara, estimaba que la utilización por parte de esta estudiante de este tipo de prendas religiosas constituía además una presión sobre otras estudiantes musulmanas para usar una vestimenta que no quisiesen utilizar. A parte, otorgaba al Instituto la facultad de decidir qué uniforme, en caso de establecer alguno, se adapta mejor a sus fines educativos.

Al margen de esta controversia puntual, Reino Unido es un país que pretende sustituir las limitaciones de derechos que aplican algunos países con relación al uso de la vestimenta religiosa musulmana, por una clara apuesta por la integración de estas personas en una sociedad intercultural.

En definitiva, la apuesta del Reino Unido por la integración de las diferentes culturas dentro de su sociedad posiblemente vaya a tener su primer reto a resolver, un hipotético caso de una estudiante que, pese a tener limitado el uso de vestimenta

religiosa musulmana en su colegio decida utilizarla y negarse a cambiar de colegio, en ese momento quizás la apuesta de J. Finnis, profesor de la Universidad de Oxford que considera necesaria “la prohibición del uso de vestimenta religiosa musulmana para la consecución de una sociedad democrática⁴⁶”, pueda ser una de las opciones que se utilicen. No obstante, se trata de una mera hipótesis, hoy en día no hay ninguna limitación normativa en Reino Unido sobre el objeto de debate.

3.5 Italia

La regulación implementada por Italia sobre el uso del velo islámico en el espacio público es parecida al encaje normativo a este objeto otorgado por países como Francia y Bélgica, aunque en menor grado.

Los inicios del debate jurídico en Italia sobre el objeto de estudio, lo encontramos inicialmente en el ámbito local. Algunos Ayuntamientos italianos, tras llevar a cabo diversas campañas municipales en contra del uso del *burka* en el espacio público, decidieron establecer prohibiciones generales del uso del *burka* amparándose en el artículo 5 de la Ley 152/1975, de 22 de mayo, de tutela del orden público. Dicha ley prohíbe “el uso de cascos protectores o de cualquier otra prenda que haga difícil la identificación de la persona en un lugar público o abierto al público, el mandato legal anteriormente mencionado adopta carácter prohibitivo absoluto en el caso de manifestaciones que se desarrollen en lugar público o abierto al público, bajo pena de prisión de uno a dos años y de multa de 1.000 a 2.000 euros”.

No obstante, estas prohibiciones municipales fueron declaradas ilegales mediante la Sentencia de 19 de junio de 2008 del Consejo de Estado italiano. Entre sus argumentos decisivos para determinar la ilegalidad de esta normativa, el Consejo de Estado hace referencia al artículo 5 anteriormente mencionado, especificando que el ejercicio de la libertad religiosa llevado a cabo por las mujeres que portan el *burka*, constituye motivo justificado para llevar a cabo la práctica de cubrirse la cabeza y en consecuencia hacer difícil su identificación en el espacio público, salvaguardando la excepción en el caso de las manifestaciones.

⁴⁶ J. FINNIS, “Apoyar la discriminación entre credos religiosos: ¿un caso de lenguaje extremo?” *Pluralismo cultura y democracia*, Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp- 213.

La controversia sobre la regulación del velo islámico en el país italiano continúa en el en otros niveles de la Administración. En julio de 2005 el Parlamento italiano llevó a cabo la aprobación de una serie de leyes antiterroristas que colateralmente convirtieron en infracción cualquier ocultación del rostro en el espacio público, y en consecuencia la utilización del velo islámico que por sus características impiden la identificación directa de la persona.

Las limitaciones del uso del velo islámico en el espacio público en Italia tuvieron recorrido hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, en el año 2006, una ciudadana italiana de origen finlandés presentó una demanda contra el Estado italiano, por la presencia de crucifijos en las escuelas públicas italianas. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁷ determinó con quince votos de diecisiete, a favor que Italia no vulnera el derecho a la educación o a la libertad de pensamiento y religión por la presencia de crucifijos en las aulas, sino que Italia actúa dentro de los límites en el ejercicio de sus funciones al mantener estos símbolos religiosos en las aulas de los colegios públicos. El Tribunal considera que la decisión de mantener o no los crucifijos en las aulas, considerados como una tradición en Italia, es competencia directa del Estado nacional.

⁴⁷ TEDH Lautsi vs. Italia, de 18 de marzo de 2011. Gran Sala.

IV. CONCLUSIONES

En el transcurso de la elaboración del presente Trabajo de Fin de Grado he podido adquirir unos conocimientos específicos acerca del marco normativo español y europeo sobre determinados derechos fundamentales. Así mismo, desde el punto de la metodología del trabajo, he tenido la oportunidad de indagar sobre la jurisprudencia, tanto de tribunales nacionales como internacionales, análisis que me ha proporcionado unos conocimientos a nivel jurídico sobre el uso del velo islámico en el territorio europeo, incluido nuestro país.

Tras analizar las cuestiones planteadas, podemos apreciar como el panorama normativo europeo se compone de un campo legislativo muy diverso. Las diferentes legislaciones reguladoras de los símbolos religiosos citadas y analizadas reflejan la diversidad de posturas sobre esta temática, que agrupan desde países con posturas neutras y tolerantes como son el caso de Alemania, España y Reino Unido entre otros, hasta posturas normativas restrictivas que prohíben el uso de este tipo de simbología como sucede en Estados como Bélgica y Francia.

La regulación en torno al uso del velo islámico, tanto en España como en el conjunto de la Unión Europea, en la actualidad se encuentra en vías de desarrollo a raíz de la presentación diversos conflictos en instancias de los tribunales. Estas polémicas no conciben el velo islámico como una simple prenda de vestir, sino más bien se analiza teniendo presente factores, por un lado, como la religión, los derechos humanos, entre los que destaca el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la propia imagen y, por otro lado, el derecho interno de cada Estado y los principios de tolerancia y la integración de estos colectivos.

Las principales finalidades de este estudio, en su inicio consistían en determinar si el uso del velo islámico y sus diferentes formas, constituirían una práctica ilegal en España y en los países de nuestro entorno; determinar la existencia o no de causas o finalidades que permitirían limitar el uso del velo islámico en España y por último si cabría la opción de prohibirse el uso del velo islámico en España o en los países más cercanos geográficamente o parecidos socioculturalmente al nuestro.

Para poder responder a las preguntas planteadas, se ha realizado un estudio exhaustivo de la legislación y jurisprudencia española, y un estudio sobre la regulación sobre el objeto de debate de cinco países de nuestro entorno: Bélgica, Francia, Italia, Reino Unido y Alemania.

Desde la perspectiva del Derecho internacional respecto de los derechos humanos, la libertad religiosa no aparece regulado en el artículo 15 CEDH que regula aquellos derechos que no son susceptibles de restricciones, tales como, la prohibición de la tortura y el derecho a la vida entre otros. De este suceso podemos extraer que no todas las manifestaciones religiosas son dignas de la máxima protección legal cuando su ejercicio confronta con otros derechos fundamentales, y que en consecuencia es factible introducir ciertas limitaciones al derecho a la libertad religiosa.

De este estudio podemos concluir que, en España, la normativa que regula o que podría regular en caso de introducirse limitaciones al uso del velo islámico, es la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de libertad religiosa. No obstante, esta normativa en la actualidad aún se encuentra en vías de desarrollo para poder adaptarse a las tipologías de conflictos que han surgido en los últimos años en este ámbito. Respecto al ámbito jurisdiccional, los escasos casos que han tratado los tribunales españoles han sido estudiados cuidadosamente por estos, y se han resuelto conforme a lo dictado por los tribunales europeo, es decir, haciendo referencia al establecimiento de restricciones al uso del velo islámico, y a los derechos fundamentales implicados, de manera limitada, justificada, razonable y necesarias.

En España, el propio texto constitucional prevé que el legislador haciendo uso de sus facultades pueda limitar el uso de este tipo de prenda, justificando dicha limitación como necesaria para la consecución de una serie de finalidades: la protección de la dignidad de la persona, la salud pública, los Derechos Fundamentales de terceros o para garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones y servicios públicos.

Respecto al encaje normativo del objeto de estudio realizado por los países de nuestro entorno. Cabe destacar que estos podrían separarse en tres ámbitos. Por un lado, encontramos una serie de países que abogan claramente por prohibir el uso general del velo islámico integral, el *burka*. Estas prohibiciones se fundamentan en la

seguridad pública en el caso de Bélgica, o en la seguridad pública y el principio de laicismo en el caso de Francia.

El segundo grupo de países lo componen aquellos que no llevan a cabo una regulación que determine una prohibición general, sin embargo sí que han optado por una regulación que limite el uso de este tipo de prendas en determinados espacios públicos, para garantizar la seguridad pública o para la consecución de principios constitucionalmente previstos en los textos de sus Cartas Magnas como puede ser el principio de neutralidad utilizado para limitar el uso del velo islámico en determinados Länder de Alemania o en el caso de Italia.

El tercer grupo de países lo componen aquellos que no sólo no regulan el uso del velo islámico para intentar limitarlo, sino que adoptan una posición totalmente diferenciada a los otros dos grupos prohibiendo su limitación, como muestra de su apuesta por la integración de estas culturas en sus territorios, de este grupo de países forma parte entre otros Reino Unido.

El uso del velo islámico y sus formas en España, teniendo presente la laxa normativa por falta de competencias en la materia por parte de la Unión Europea y la clara apuesta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de trasladar la decisión sobre si la normativa limitadora del uso del velo islámico es contraria a derecho a los órganos jurisdiccionales estatales, por entender el Tribunal de Estrasburgo que éstos son más sensibles a las concepciones culturales y religiosos de cada país, se puede limitar siempre y cuando se haga vía la ley y su justificación sea en base a las causas o finalidades previstas en la Constitución o en la Ley que desarrolla el derecho fundamental de la Carta Magna.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Monografías, obras especializadas y artículos.

ALÁEZ CORRAL, B. *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003.

ALÁEZ CORRAL, B. “Reflexiones jurídico – constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011.

ÁLVAREZ, S. “Los derechos humanos como valores plurales. Multiculturalismo, Cosmopolitismo y conflictos”, en RUIZ MIGUEL, A., *Entre Estado y Comsmopólis: Derecho y justicia en un mundo global*, Trotta, Madrid, 2014.

BRIONES MARTÍNEZ, I.M., “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto se libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia.”, *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, Vol. 10, 2009.

CAÑAMARES ARRIBA, S. “El empleo de simbología religiosa en España”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 116, 2006.

CUERDA RIEZU, A. “El velo islámico y el derecho a la propia imagen” en *Parlamento y Constitución*, núm. 11, 2008.

DE LEMUS DIEGO, M.T. *Libertad religiosa, simbología y derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª ed., Salamanca, 2016.

FINNIS, J. “Apoyar la discriminación entre credos religiosos: ¿un caso de lenguaje extremo?”, *Pluralismo cultura y democracia*, Thomson Reuters, Navarra, 2009.

GARCÍA VÁZQUEZ, S., “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco Constitucional, normativo y jurisprudencial” en *AFDUC*, núm. 17, 2013.

GUILLÉM LÓPEZ, E. “Informe del Consejo de Estado Francés relativo a las posibilidades jurídicas de prohibición del uso del velo integral”, *Videtur Quod: Anuario del pensamiento crítico*, núm. 1, 2009.

- HERMIDA DEL LLANO, C. “El derecho de libertad religiosa y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, en A. OLLERO y C. HERMIDA DEL LLANO, *La Libertad Religiosa en España y en el Derecho Comparado*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2012.
- LASAGABASTER HERRATE, I. “El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán: nota a la STC federal alemán de 24 de septiembre de 2003” en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 70, 2004.
- MOUALHI, D “Mujeres musulmanas: estereotipos occidentales versus realidad social”, *Papers*, núm. 60, 2000.
- PLA BOIX, A.M. “La libertad religiosa, aconfesionalidad del Estado y laicidad en el constitucionalismo español”, en X. ARBÓS I MARÍN, J. FERRER BELTRÁN y J.M. PÉREZ COLLADOS (EDS), *La laicidad desde el Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- PORRAS RAMÍREZ, J.M. *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2006.
- REY MARTÍNEZ, F. “El problema constitucional del Hijab”, en M. REVENGA SÁNCHEZ, G.J. RUIZ-RICO JOSÉ, J.J. RUIZ RUIZ, A. BARRERO ORTEGA, (Coord), *Los símbolos religiosos en los espacios públicos*, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- RUANO ESPINA, L., “La regulación del fenómeno religioso y la enseñanza del Derecho Eclesiástico del Estado”, *Revista Derecho y Opinión*, núm. 9, 2001.
- VALERO ESTRELLAS, M.J., “Neutralidad ideológico-religiosa del Estado y Derecho de Libertad Religiosa en la escuela pública alemana: reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 27 de enero de 2015”, en la *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 38, 2015.

VILADRICH, P.J. “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, en J. FERRERORTIZ (Coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra EUNSA, Pamplona, 2007.

2. Jurisprudencia

2.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia TEDH, asunto Hassan y Tchaouch contra Bulgaria, núm. 30985/96, de 26 de octubre de 2000.

Sentencia TEDH, asunto Dahlab contra Suiza, núm. 44774/1998, de 15 de febrero de 2001.

Sentencia TEDH, asunto Ahmet Arslan y otros contra Turquía, núm. 41135/98, de 23 de febrero de 2010.

Sentencia TEDH asunto Lautsi contra Italia, núm. 30814/06, de 18 de marzo de 2011. Gran Sala.

Sentencia TEDH asunto Belcacemi y Oussar contra Bélgica, núm. 37798/13, del 11 de julio de 2017.

2.2. Tribunal Constitucional

STC 11/1981, de 8 de abril; Recurso de inconstitucionalidad 192-1980. Pleno.

STC 2/1982, de 29 de enero; Recurso de amparo 41-1981. Sala Primera.

STC 33/1982, de 8 de junio; Conflicto de Competencias 16-1982. Pleno.

STC 83/1984, de 24 de julio; Cuestión de inconstitucionalidad 80-1983. Pleno.

STC 35/1985, de 11 de abril; Recurso de amparo 444-1984. Sala Primera.

STC 59/1985, de 6 de mayo; Conflicto positivo de competencia 334-1984. Pleno.

STC 140/1986, de 11 de noviembre; Recurso de amparo 338-1985. Pleno.

STC 120/1990, de 27 de junio; Recurso de amparo 443-1990. Pleno.

STC 177/1996, de 11 de noviembre; Recurso de amparo 2996-1994. Sala Segunda.

STC 173/1998, de 23 de julio; Recurso de inconstitucionalidad 1014-1988. Pleno.

STC 49/1999, de 5 de abril; Recurso de amparo 195-1995, 254-1995, 255-1995, 256-1995, 257-1995, 260-1995. Pleno.

STC 292/2000, de 30 de noviembre; Recurso de inconstitucionalidad 1463-2000. Pleno.

STC 292/2000, de 30 de noviembre; Recurso de inconstitucionalidad 1463-2000. Pleno.

STC 53/2002, de 27 de febrero FJº 12º; Recurso de inconstitucionalidad 2994-1994. Pleno.

STC 14/2003, de 30 de enero; Recurso de amparo 4184-2000. Sala Segunda

STC 133/2006, de 27 de abril; Recurso de inconstitucionalidad 3974-2002. Pleno

2.3 Otros

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de marzo de 1995.

Sentencia del Tribunal de Apelación de Liège de 23 de febrero de 1995.

Decisión del Consejo de Estado francés de 27 de julio de 2001.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, caso Ludin, de 24 de septiembre de 2003.

Decisión del Consejo de Estado francés de 7 de diciembre de 2005.

Sentencia de la Cámara de los Lores caso Shabina Begum contra Denbigh School Governors 2006.

Decisión del Consejo de Estado francés de 15 de diciembre de 2006.

Decisión del Consejo de Estado italiano de 19 de junio de 2008.

Decisión del Consejo de Estado francés de 27 de junio de 2008.

Decisión del Consejo de Estado belga de 17 de marzo de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 27 de enero de 2015.