

# Perspectivas sobre el velo islámico: Especial referencia a la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia internacional

Claudia De Miranda Avena

Doctoranda en Derecho Penal y Colaboradora Honorífica.  
Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense de Madrid

**RESUMEN:** Los problemas analizados por el uso del velo islámico tienen una dimensión que trasciende a una mera forma de vestir, envolviendo, de un lado, el derecho fundamental a la manifestación religiosa y, de otro, suscitando cuestiones como el papel de la mujer en una sociedad pluralista, la legitimidad y proporcionalidad de los límites establecidos a la libertad de creencias con el fin de proteger otros derechos fundamentales y el orden público. En este artículo se analiza el proceso de restricción del uso del velo islámico en las universidades y colegios públicos en Europa. Para llevar a cabo este estudio, realizaremos una breve exposición de las tendencias legislativas en el Derecho comparado y su regulación en el Derecho internacional, tanto en el ámbito de Naciones Unidas, como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dando especial importancia a su doctrina jurisprudencial del margen de apreciación.

**PALABRAS CLAVE:** Velo islámico, igualdad entre los sexos, libertad religiosa, derecho comparado, jurisprudencia internacional, doctrina del margen de apreciación.

**ABSTRACT:** The problems analyzed by the use of the Islamic headscarf have a dimension that has transcended to a mere way of dressing, wrapping in one hand the fundamental right to a free religious manifestation and, in the other hand, provoking questions as the role of women's in pluralist societies and legitimacy and proportionality of limitations on freedom to protect other fundamental rights and the public order. This article examines

the legitimacy of forbidding the use of Islamic headscarf in public universities and schools in Europe. For this purpose, we comment briefly on the legislative tendencies of comparative law, the United Nations and the European Court of Human Rights jurisprudence, giving special relevance to his Margin of appreciation doctrine.

**KEYWORDS:** Islamic headscarf, sexual equality, religious freedom, Comparative Law, international jurisprudence, the margin of appreciation doctrine.

**ZUSAMMENFASSUNG:** Die untersuchte Problematik um das Tragen des islamischen Schleiers hat eine Dimension, die jenseits des reinen Bekleidungsaspektes einerseits das Grundrecht auf freie Religionsausübung betrifft und andererseits die Rolle der Frau in der pluralistischen Gesellschaft sowie die Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der Grenzen der Glaubensfreiheit zum Schutze anderer Grundrechte und der öffentlichen Ordnung in Frage stellt. Dieser Artikel analysiert das Verfahren der Beschränkung des Gebrauchs des islamischen Schleiers in den öffentlichen Schulen und Hochschulen Europas. Er enthält eine Kurzdarstellung der gesetzgeberischen Tendenzen im vergleichenden Recht und ihrer Regelung im internationalen Recht, innerhalb der Vereinten Nationen, und in der Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, mit einer eingehenden Betrachtung der dort vertretenen Rechtsauffassung bezüglich des Ermessensspielraums.

**SCHLÜSSELWÖRTER:** Islamischer Schleier, Geschlechtergleichstellung, Glaubensfreiheit, vergleichendes Recht, internationale Rechtsprechung, gerichtliche Nutzung des Ermessensspielraums.

## 1. GENERALIDADES SOBRE LA POLÉMICA

Sin duda, una de las mayores preocupaciones hoy, en la esfera internacional consiste en la grave amenaza que supone el terrorismo derivado de una interpretación integrista del Islam<sup>1</sup>. La influencia del fundamentalismo *wahabista*, el odio, el rencor, la desconfianza radical y el

---

<sup>1</sup> Islam es el nombre que el profeta Mahoma concedió a la Revelación dictada por el ángel Gabriel, la palabra sagrada que será plasmada en el Corán. Procede de *aslama*, que significa “someterse”, pero también puede significar “dar la bendición”, “sumisión confiada” y “aceptación de la Voluntad superior de

fuerte sentimiento anti-occidental dificultan, en muchos casos, la integración de ciudadanos musulmanes<sup>2</sup>, en el mundo occidental, cuyas costumbres y permisividad son incompatibles con una concepción religiosa radical y con el común convencimiento de que los principios fundamentales del Islam no deben ser criticados, revisados o rebatidos en forma alguna. Todos estos factores conducen a que, en el caso de Europa, muchos de los actos terroristas —“acción violenta cuyos efectos psicológicos son desproporcionados con respecto de los efectos puramente físicos”<sup>3</sup>—, hayan sido perpetrados por islamistas fanáticos que, a pesar de poseer la nacionalidad del propio Estado atacado, atentan contra todo aquello que es propio de la cultura local, buscando instaurar un nuevo orden dictado directamente por Alá y esperando su recompensa en el paraíso<sup>4</sup>.

*A priori*, se pone de manifiesto que el terrorismo y los movimientos de reforma islámica fundamentalista se agravan, frecuentemente, en tiempos de crisis política, social o económica. Hay que destacar que hoy, en Europa, los aproximadamente 15 millones de musulmanes padecen altas tasas de desempleo, situándose en espacios de marginación social, y son, en gran medida, dependientes

---

Dios”. En este sentido, CHEBEL, M.: *Diccionario del amante del Islam*, Barcelona, Ed. Paidós Ibérica S.A., 2005, p. 188.

<sup>2</sup> En este trabajo entendemos por “musulmanes” a aquellos que creen en la existencia de un único Dios: Alá, cuyo profeta es Mahoma, y cuya enseñanza está recogida en el Corán. Vid. HIRSI ALI, A.: *Yo acuso. Defensa de la emancipación de las mujeres musulmanas*, Barcelona, Ed. Círculo de Lectores: Galaxia Gutenberg, 2007, p. 46: “[...] Estoy hablando de una forma de vida social basada en la religión como un factor cultural determinante, con unas normas y valores derivados de las ideas en torno a la verdad divina, y por lo mismo se consideran una manifestación literal de un orden moral más elevado [...]”.

<sup>3</sup> Ver ARON, R.: *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Ed. Calmann-Lévy, 1962, p. 176: “[...] Est dite *terroriste* une action de violence dont les effets psychologiques sont hors de proportion avec les résultats purement physiques [...]”.

<sup>4</sup> Es fundamental destacar los atentados del día 11 de marzo de 2004, en las principales estaciones de tren y metro de Madrid, exactamente dos años y seis meses después de los atentados contra el World Trade Center, en Nueva York, que dejó un saldo de 191 muertos y casi 2 mil heridos; y del día 7 de julio de 2005, en el metro de Londres, con un saldo de 52 muertos y más de 700 personas heridas. Sobre la recuperación de un islamismo profundo donde reaparece la *yihad* y el uso de la violencia contra el infiel, véase GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Radicales y reformistas en el Islam (Sobre el uso de la violencia)”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXI-2009, núm. 1, enero-junio, Madrid, 2009.

de acciones de naturaleza religiosa y asistencial desarrolladas desde los países islámicos<sup>5</sup>.

Muchas son las cuestiones y los problemas suscitados en relación con el Islam. Si, por un lado, los musulmanes sufren, en Europa, serios problemas de carácter económico, laboral, de aceptación e integración en la sociedad, a ello se debe sumar el agravante del terrorismo islámico, fruto del crecimiento de un sentimiento integrista y la vuelta a un Islam tradicional, causado indirectamente por la propia globalización y su forma económica, en la cual, como ya es exhaustivamente sabido, se favorece el empobrecimiento de los países en vías de desarrollo y la obstrucción de su crecimiento, haciendo así que la mayoría de la población de dichos países se encuentre sometida a condiciones de pobreza absoluta<sup>6</sup>.

Por otro lado, nos encontramos con la sospecha permanente de la violencia, con la intolerancia de los medios de comunicación que equiparan a los fieles con delincuentes en potencia, dando lugar a un sentimiento de temor e inseguridad que se manifiesta claramente en la proliferación de teorías jurídicas justificadoras de un sistema de seguridad ciudadana menos garantista —como es el caso del propio Derecho Penal del enemigo que establece una distinción entre un derecho de ciudadanos y otro de enemigos del sistema (*no personas*), teniendo en cuenta su peligrosidad permanente<sup>7</sup>; o el Derecho Penal simbólico, consisten-

<sup>5</sup> Cfr. MOTILLA, A.: *El pañuelo islámico*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 7-8.

<sup>6</sup> Me parece fundamental destacar que, como acertadamente afirma HIRSI ALI, A. sobre las razones por las cuales habría fallado la civilización islámica en *Yo acuso...*, *op. cit.*, p. 57: “[...] el islamismo no sólo se ve privado del talento y la energía de la mitad de su población (la femenina), sino que, en la práctica, aún se puede encontrar un problema más profundo: la educación de los niños, que, al fin y al cabo, se confía a mujeres analfabetas y oprimidas (*downtrodden mothers*) [...]”.

<sup>7</sup> Vale la pena destacar que, según JAKOBS, citando a KANT: “El Derecho Penal del ciudadano es el Derecho de todos, el Derecho Penal del enemigo es el de aquellos que forman contra el enemigo; frente al enemigo, es sólo coacción física, hasta llegar a la guerra [...]”, p. 33. No menos preocupante es su afirmación de que “[...] un individuo que no admite ser obligado a entrar en un estado de ciudadanía no puede participar de los beneficios del concepto de persona [...]”, p. 40. Y, finalmente, hace mención expresa al terrorismo, afirmando que: “[...] el lugar del daño actual a la vigencia de la norma es ocupado por el peligro de da-

te en los efectos psicológicos que se producen en la opinión pública, en la sensación de tranquilidad derivada de un legislador atento y decidido que supuestamente satisface a todos, aunque no exista eficacia en la prevención de delitos de la denominada *criminalidad expresiva*, como es el terrorismo<sup>8</sup>—, así como en las agravaciones innecesarias de las sanciones (“la ira de la ley” o el castigo como ejemplo) o la derogación de principios generales del Derecho, además de rótulos erróneos y manifestaciones perversas y patológicas, fomentadas, en ocasiones, desde el propio poder estatal, que frecuentemente son consecuencia de una postura de superioridad frente a una cultura o pueblo considerados como “exóticos”.

Ante tan abrumadores problemas ¿por qué nos preocupamos en dedicar este espacio al estudio de aspectos jurídicos de una cuestión aparentemente insignificante como la de una prenda de ropa como el velo?

Contra esta posible objeción, cabe afirmar, en primer lugar, que los problemas analizados por el uso del velo islámico tiene una dimensión que trasciende a una mera forma de vestir, conduciendo, inevitablemente, a la cuestión de género, al estatuto de la mujer en el Islam y a las normas islámicas que limitan los derechos fundamentales de la misma. Ponerse un velo no es equiparable a ponerse una gorra o cualquier accesorio de ostentación, es un signo externo de adhesión a un proyecto de vida a la que la mujer no podrá renunciar, so pena de traición moral y expulsión de la comunidad de creyentes (*umma*). Por estos motivos, es fundamental aclarar que no pretendemos agotar el estudio de dicha problemática, lo que sobrepasaría la esfera jurídica, sino sólo señalar algunos de los aspectos generales que plantea.

---

ños futuros: una regulación propia del Derecho del enemigo. Lo que en el caso de los terroristas —adversarios por principio— puede ser adecuado [...]”, pp. 49 y 50. Véase JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho penal del enemigo* (Traducción del alemán *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht* por Manuel CANCIO MELIÁ), Madrid, Civitas Ediciones, S.L., 2003.

<sup>8</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Derecho penal: Introducción*, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2000, pp. 97-100.

La primera y más fácil conclusión, con respecto al velo, sería estimar que sin duda estamos en un modelo de sociedad regido por las pautas de un Estado social y democrático de Derecho, y que estas costumbres tienen reconocimiento internacional en diversos tratados relativos a la tutela de los derechos humanos, pues se consideran como símbolos o prendas que exteriorizan la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Si en esta sociedad la libertad se ha consagrado como un valor supremo, ¿cómo puede prohibirse a las mujeres el simple hecho de cubrir sus cabezas con un pañuelo? ¿No es cierto que en España hasta épocas muy recientes era frecuente el uso de un pañuelo por parte de las mujeres al entrar en los templos católicos?<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. MOTILLA, A.: *El pañuelo islámico*, op. cit., p. 9. Vid. también FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “[...] no se trata de transigir, de un fácil sincretismo entre postulados contrapuestos cuyo inestable punto de intersección vendría exigido por la necesidad pragmática de hacer coexistir valores antagónicos con fuerte y simultánea vigencia social. Esta es la línea de tolerancia que ha supuesto un armisticio cuyo valor histórico no se puede desconocer, pero que jamás podría resolver el problema en su raíz. Lo que está en cuestión no es la firma de una tregua, sino de la paz fundada en valores que se han hecho comunes.”, en “Estado laico y libertad religiosa”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 6, 1978, p. 58. Disponible en [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE\\_006\\_057.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_006_057.pdf) (visitada el 10 de mayo de 2010). Además, es importante destacar la acertada distinción que realiza CATALÁ con respecto al término “derecho” en el Islam, “que significa “derecho-deber” y “persona”, desconocido por la Sharía que utiliza el término “individuo” para evocar una realidad dotada de una carga bastante distinta. Mientras en la tradición jurídica europea y americana la persona es un concepto que, en cierto modo, se contrapone al concepto de Estado, el individuo se concibe en el Islam como un elemento integrante de la Comunidad o *Umma* y, mientras el bien común se concibe en nuestros países como la satisfacción de los intereses jurídicos de la suma de todas las personas, en el Islam, por el contrario, se parte de que el individuo solamente será feliz si vive en una sociedad plenamente sometida a Dios; por tanto, con esta perspectiva, lo importante es garantizar la sobrevivencia de las instituciones musulmanas, respetar la tradición, cumplir la Sharía. El Estado musulmán tiene, de esta forma, un papel residual. CATALÁ, S.: “Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y el uso del velo”, en *El pañuelo islámico* (coord. MOTILLA, A.), Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 21. El autor resalta que, mientras en Occidente “derechos” significa libertad, poder, facultad; por el contrario, en el Islam, tras la palabra derecho se esconde un concepto de obligación y deber. Además, provee una serie de ejemplos como el derecho de contraer matrimonio que, en el fondo, es una obligación, asimismo el derecho de libertad religiosa, ya que es una obligación mantenerse fiel y firme en la fe musulmana, ya que está prohibido cambiar de creencia. (p. 27).

Ahora bien, parece que dicha conclusión está fundamentada en un concepto tradicional de tolerancia que, en el caso de ser considerada de manera absoluta, podría poner en peligro o, incluso, venir a dinamitar las bases del Estado democrático de Derecho. La libertad religiosa, que surge como “expresión del supremo orden de valores de la convivencia”<sup>10</sup>, proclamada como de máximo rango normativo como son todos los derechos fundamentales, también halla límites en otros derechos fundamentales. En el tema del velo islámico, nos encontraremos ante un conflicto en la tutela de diversos derechos y libertades fundamentales, que deben ser equilibrados y ponderados entre sí, como analizaremos, a continuación.

En este sentido, resulta ilustrativo el incidente ocurrido en el día 11 de marzo de 2002 en la Meca, cuando los *Hai'ah* impidieron que estudiantes de un colegio escaparan cuando éste se incendió, debido al hecho de que no tenían los pañuelos puestos en la cabeza y la *abaya*, lo que provocó la muerte de catorce niñas y dejó otras cincuenta heridas<sup>11</sup>. O, sin ir más lejos, el abrumador incidente en Brescia, Italia, de Hina Saleem, una joven paquistaní de 21 años, asesinada por sus propios padres, degollada y enterrada en el jardín de su casa, en agosto de 2006, por una cuestión de honor, ya que se vestía de forma occidental y salía con un novio italiano para bailar<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Vid. AGUIAR DE LUQUE, L.: “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 14, 1993, p. 9.

<sup>11</sup> Consultar el site de Amnistía Internacional disponible en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE23/003/2002/es/a4783c97-d871-11dd-9df8-936c90684588/mde230032002en.html> (visitada el 28 de noviembre de 2009): “Amnesty International is gravely concerned at reports that 14 girls have lost their lives and dozens of others were injured following a fire at their school in Mecca on 11 March 2002 after the religious police (Mutawa'een) prevented them from escaping from the fire because they were not wearing headscarves and their male relatives were not there to receive them. The religious police are also reported to have prevented rescuers from entering the school because they were males and therefore not permitted to mix with females”. “If these reports are true, this is a tragic illustration of how gender discrimination can have lethal consequences.” [...]”.

<sup>12</sup> Cfr. BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: “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”, *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, Vol. 10, 2009, p. 67: “[...] En otro programa de televisión emitido en marzo de 2007, ‘Anno Zero’, un programa de noticias, se emitió el testimonio de Sa-

De esta manera, en el presente estudio analizaremos si existen argumentos jurídicos suficientes para negar o limitar el derecho de las mujeres musulmanas a llevar el denominado *hiyab*.

## 2. EL *HIYAB* Y LAS PRESCRIPCIONES RELIGIOSAS DEL CORÁN

Las prescripciones religiosas en torno al *hiyab* y la vestimenta femenina islámica establecen que se debe cubrir la mayor parte del cuerpo y, en la práctica, se manifiesta en diversos tipos de prendas de ropa. Dicho código obliga a la mujer, llegada a la pubertad, a cubrir todas las partes del cuerpo que puedan provocar miradas lascivas de los hombres o generar excitación sexual, tales como: busto, abdomen, extremidades (brazos y piernas), incluyendo, lógicamente, la cintura, caderas y hombros. La indumentaria estará en función de la edad de la mujer, el tipo de trabajo a que se dedique y la región que habite. No se permiten las ropas transparentes, ni perfumadas y tampoco que estén ceñidas marcando las formas de su cuerpo. Además, el velo deberá ser suficientemente largo para cubrir el escote. El término *hiyab* presenta un campo semántico más amplio que el del castellano “velo” o del inglés “headscarf”, ya que procede del verbo *hajaba* que significa “esconder”, “ocultar a la vista” o incluso “separar”, dando lugar a palabras como cortina o tela<sup>13</sup>.

---

mira, quien dijo que tras su matrimonio con un hombre de Marruecos, éste la obligó a usar el velo islámico, para lo que fue golpeada y violada. También confesó haber recibido pequeñas descargas eléctricas y fue encerrada en su casa sin alimento durante varios días, atada de pies y manos. Tras denunciar a su marido, declara ante los espectadores que vivía aterrorizada bajo el miedo de ser asesinada porque él ya estaba en la calle [...]”.

<sup>13</sup> Cfr. CATALÁ, S.: “Libertad religiosa...”, *op. cit.*, pp. 40-44 y ss. El autor destaca que en Irán es obligatorio el uso, incluso antes de la pubertad. Además, la policía o el ejército podrán detener a cualquier mujer que no cumpla con dicha norma, llevándola a comisaría hasta que un familiar del sexo masculino se haga cargo de ella y la obligue a llevar correctamente el velo. (p. 53). En el mismo sentido, véase BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: “El uso del velo islámico...”, *op. cit.*, pp. 18-19: “[...] En septiembre de 2008 leíamos en los principales periódicos y diarios españoles que Irán duplicaba el número de policías para velar por la vestimenta



La identidad islámica es una identidad de grupo y en ella ocupa un lugar fundamental el honor y la vergüenza. La primacía de la fecundidad obligó, durante mucho tiempo, a la mujer a velar por su honor y afirmar su sumisión a su familia. La mujer se considera portadora de valores que se relacionan con la estabilidad y cohesión de este grupo y un hipotético deshonor afectaría a su familia como un todo, siendo considerada como una *fatalidad supraindividual*<sup>14</sup>. Es patente que las restricciones del Islam a la vestimenta femenina tienen como finalidad cercenar la libertad sexual de la mujer<sup>15</sup>. Aunque las prescripciones religiosas, con respecto a la vestimenta y al calzado, no sólo tienen a la mujer como objeto de las mismas, sino también al hombre.

Se debe poner de relieve que el *hiyab* ya existía en la Arabia pre-islámica como signo de respetabilidad, pues, entre otras cosas, distinguía a las mujeres libres de las esclavas. En la época de Mahoma, la sociedad árabe había llegado a ser un absoluto patriarcado donde la mujer estaba *cosificada*, no era sujeto de derecho, sino un objeto con condición jurídica patrimonializada en manos de los padres, hermanos, tíos y otros parientes del sexo masculino. Las mujeres tenían pocos derechos: a los hombres les estaba permitido casarse con cuantas mujeres desearan y repudiarlas a su voluntad sin compensación alguna. El Profeta inicia una serie de reformas e impone límites a esa

---

de las mujeres. [...] Se trata de una campaña de medidas drásticas que se ha llevado a cabo contra el 'comportamiento inmoral' en los últimos años. Las infractoras pueden ser castigadas con latigazos, multas o penas de cárcel [...]".

<sup>14</sup> Cfr. CHEBEL, Malek: *Diccionario...*, op. cit., p. 114.

<sup>15</sup> Vid. HIRSI ALI, A.: *Yo acuso...*, op. cit., p. 24: "Se me reprocha que no hago distinciones entre religión y cultura. La circuncisión femenina no tendría nada que ver con el Islam porque ese ritual atroz no se practica en todas las sociedades islámicas. Pero el Islam exige que llegues virgen al matrimonio. El dogma de la virginidad se garantiza encerrando a las chicas en casa y cocinando sus labios mayores. En este sentido, la circuncisión femenina tiene un doble objetivo: el clítoris se extirpa para limitar la sexualidad de la mujer y los labios mayores se cosen prietamente para garantizar la virginidad. Es cierto que el ritual de ablación ya existía en algunas sociedades animistas antes de llegara el islam. [...] Pero esas costumbres locales se extendieron, se fortalecieron y se sacralizaron gracias al islam. En países como Sudán, Egipto y Somalia, donde el Islam tiene una gran influencia, la virginidad se enfatiza de un modo exacerbado [...]".

situación, estableciendo ciertas garantías a las mujeres, sin renunciar al marco patriarcal global, que, teóricamente, se queda restringido: un hombre *solamente* puede casarse con *cuatro* mujeres, siempre y cuando demuestre tener medios para mantenerlas y si sus esposas anteriores están de acuerdo; debe compensarlas en caso de repudio que es, además, un derecho mutuo y está bastante regulado. Con estas disposiciones, se generaliza el *hiyab* entre las adeptas a la nueva religión como signo de recuperación de la dignidad: mostrar el cuerpo se relacionaba con la condición de mujer sometida al hombre —esclava o prostituta—<sup>16</sup>.

Asimismo, al convertirse el *hiyab* en un precepto religioso, llevarlo podría denotar sumisión a Dios, esto es, que solamente se pertenece a Dios, y no al hombre. Ésta parece ser la raíz del uso del *hiyab*, aunque más tarde perdiera ese sentido, convirtiéndose en símbolo de exclusión de la mujer de la esfera pública y, para algunas, un signo de reivindicación cultural.

A continuación, señalaremos las menciones más importantes del *hiyab* en el Corán —que es la palabra sagrada que gobierna toda la vida del musulmán, el libro que consideran más sagrado de todos los existentes— está en algunos versículos que debemos contextualizar. Muhammad (Mahoma), árabe de la tribu *coraix* y protagonista humano da revelación del Islam, era visitado a todas horas en su casa, centro de reunión de los musulmanes, por personas que deseaban preguntarle dudas religiosas. Su “revelación” tuvo lugar a lo largo de veinte años en que Mahoma pasó de ser un oscuro reformador religioso en su Meca natal a amo de Medina y de la mayor parte de Arabia<sup>17</sup>. Tal afluencia de personas, seguramente, le molestaba, y entonces, según la tradición, Dios le reveló algunos versículos para que los transmitiera a los musulmanes que esencialmente decían que las mujeres del profeta estaban tan

---

<sup>16</sup> Cfr. CATALÁ, S.: “Libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 41.

<sup>17</sup> Cfr. BELL, R. e WATT, W. M.: *Introducción al Corán*, Madrid, Ed. Encuentro, D.L., 1988, p. 11.

cualificadas como él mismo para atender a los fieles en lo que necesitasen. De esta manera, las esposas de Mahoma empezaron a atender a las visitas igual que él. En este contexto, poco tiempo después el profeta recibió una nueva revelación:

33.53:

“¡Oh, los que creéis! ¡No entréis en las casas del Profeta si no se os da permiso para comer! ¡No *entréis* sin antes esperar la hora! Pero, cuando se os ha invitado, entrad. Cuando hayáis comido, retiraos sin entregaros familiarmente a la conversación. Esto ofende al Profeta; se avergüenza de *decíroslo a vosotros*, pero Dios no se avergüenza de la Verdad. *Cuando pidáis un objeto a sus mujeres, pedídselo desde detrás de una cortina*. Esto es más puro para vuestros corazones y para sus corazones. No podéis ofender al Enviado de Dios ni casaros jamás, después de él, con sus esposas. Esto, ante Dios, constituye un grave *pecado*.”<sup>18</sup>.

33.59:

“¡Profeta! Di a tus esposas, a tus hijas, a las mujeres creyentes, que ciñan los velos. Ése *es el modo* más sencillo de que sean reconocidas y no sean molestadas [...]”<sup>19</sup>.

En el versículo 30, del capítulo 24 (La Luz):

“[...] Y di a las creyentes que recaten sus miradas y protejan sus partes privadas y no muestren sus encantos [...] Que cubran sus pechos y no muestren sus encantos excepto a sus esposos, sus padres, los padres de sus esposos, sus hijos, los hijos de sus esposos, sus hermanos [...]. Y que no golpeen con sus pies para dar a conocer sus encantos ocultos [...]”<sup>20</sup>.

De estos versículos nace la interpretación de que las mujeres estarían obligadas a cubrir la cabeza, o incluso el

<sup>18</sup> La cursiva es mía. Véase VERNET, J.: *El Corán: Introducción, traducción y notas*, Barcelona, Ed. Planeta, 1983, p. 442, versículos 33, 53. Fíjense que, en esta traducción, se utiliza la palabra “cortina” y no “velo” como en otras traducciones del Corán.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 443. También, véase CATALÁ, S.: *Libertad religiosa...*, op. cit., pp. 40-41.

<sup>20</sup> *Vid.* GONZÁLEZ BÓRNEZ, R.: *El Corán: edición comentada*, Madrid, Miraguano Ediciones, 2006, p. 354.

rostro —produciendo el surgimiento de prendas como el *burka*— a pesar de que algunos creen que la amonestación *divina* se refiere exclusivamente a las relaciones de los creyentes con las mujeres del profeta y de que, como comprobamos en la traducción del versículo 33.53, la palabra *velo* se refiere a una cortina y no a una prenda de ropa. De hecho, gran parte de la doctrina sostiene que la palabra *hiyab* aparece diversas veces en el Corán y en ningún de los casos se refiere a la vestimenta femenina, para la cual se utilizan otros términos. Sin embargo, ninguno de ellos alude específicamente a cubrir la cabeza o el rostro.

De manera que, diversos juristas mantienen que del Corán no se desprende la obligatoriedad de su uso<sup>21</sup>. Se afirma que el *hiyab* del Corán exclusivamente se refiere a una cortina, que, además, solo en un determinado caso tiene relación con las mujeres, de manera que no se deriva del Corán la necesidad de llevar velo alguno<sup>22</sup>. Las disposiciones sobre la vestimenta, por otro lado, no parecen indicar que se tenga que cubrir por completo, sino que aluden, en términos generales, a utilizar una vestimenta *recatada*, no tanto por una cuestión sexual como social, pues las normas de vestimenta que se imponen a las mujeres sólo son válidas si éstas están en presencia de personas que no pertenecen a su círculo familiar o doméstico. No es una exigencia original: abstenerse de mostrar el cuerpo en demasía o cubrir el pecho son exigencias de vestimenta que se pueden encontrar en ámbitos tradicionales cristianos, judaicos, hindús u otros.

Como podemos notar, quizás la obligación de esconder el cuerpo de la mujer y su alejamiento del espacio público en las culturas islámicas no procederían tanto de las prescripciones sagradas en sí, como de una interpretación ex-

---

<sup>21</sup> Véase CATALÁ, S.: *Libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 43. Sobre esta cuestión en Italia, véase BRIONES MARTÍNEZ, I.: “El uso del velo islámico...” *op. cit.*, p. 66, “[...] Una muestra del radicalismo se vivió tras emitirse un programa de televisión en el que Daniela Santanche, un miembro del Parlamento en el conservador partido de Alianza Nacional, dijo que el velo no es requerido por el Corán. Desde entonces tiene que ir siempre acompañada de un escolta [...]”.

<sup>22</sup> Cfr. CATALÁ, S. *Libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 54.

cesivamente integrista y tendenciosa de las mismas, realizada, lógicamente, por varones.

Ya a finales del siglo XIX, sin embargo, se empieza a cuestionar el uso del *hiyab* y a considerarlo como un símbolo de la exclusión femenina, de la no participación de las mujeres en los asuntos públicos.

Este proceso político ha sido caracterizado por una intensa actividad social, política, científica y cultural que globalmente se conoce como *Nahda* (renacimiento). Tras siglos de estancamiento y aislamiento, el mundo islámico parecía despertar e intentaba inaugurar una nueva era que miraba al mismo tiempo en dirección a Europa, su tecnología, sus valores ilustrados etc., y en dirección al pasado esplendoroso de la civilización araboislámica, con su intensa actividad artística, científica e intelectual. Fue una época de optimismo, análoga al Renacimiento europeo, en que se revisaron las bases de la sociedad tradicional, entre ellas los fundamentos de la religión.

El movimiento ideológico se evidencia en Egipto, que será el centro de este proceso. En este país fue donde se produjeron los primeros cuestionamientos acerca del *hiyab* y de la situación de las mujeres. En 1873, Jedive Ismail funda en El Cairo la primera escuela femenina. En 1899, el escritor *modernista* Qasim Amin publica un famoso libro, *Tahrir al-mar'la'* (Liberación de las mujeres). Amin, partidario de la plena incorporación de las mujeres en la vida pública, considera que el *hiyab* es la consecuencia y el símbolo más vil de la servidumbre femenina. No obstante, la gran promotora del *desvelamiento* será Huda Sha'arawi, presidenta de la Unión Feminista de Egipto, considerada la madre del feminismo árabe. Al regresar de un congreso feminista en Roma, ella y sus seguidoras, que la esperaban en la estación de ferrocarril de El Cairo, lanzaron sus velos al mar delante de una multitud de mujeres en un acto público. Fue el paso que faltaba. A partir de entonces, mujeres *desveladas* se manifestaron por las calles de la capital egipcia, reivindicando su lugar en la vida pública, provocando tanto el escándalo, como la admiración de los demás. Cuatro años después, 87.000 mujeres uzbekas se

despojaron de sus velos, tras una campaña comunista realizada desde Turkestán; 300 de ellas fueron asesinadas por sus familiares al considerar dicho acto como una traición al Islam<sup>23</sup>.

Pese a todo ello, en los años 70 y 80, el *hiyab* reaparece con fuerza fruto de los cambios políticos. Parece ser que su anterior exclusión coincidió con una época conocida como una etapa de esperanza: los procesos de independencia fruto de las descolonizaciones, las tentativas de democratización, las reformas sociales, la idea de la unidad árabe y el petróleo. Como resaltamos anteriormente, el terrorismo y los movimientos de reforma islámica fundamentalista aparecieron, frecuentemente, en tiempos de crisis política, social o económica. No representan ningún fenómeno nuevo o moderno. Así, a principios de los años 70, las democracias se transforman en oligarquías que se perpetúan en el poder, sostenidas por un evidente neocolonialismo y desaparece la utopía de la unidad árabe. Como era de esperar, crece el desempleo, la emigración a países europeos, la corrupción, etc. Perdidas las ilusiones, surgen el descontento y el pesimismo, y se fortalecen los grupos islamistas que se sienten estimulados por el triunfo de la revolución islámica en Irán, en 1979, donde el uso del velo será obligatorio antes mismo de la pubertad. El impulso del islamismo crea toda una ideología político-religiosa de identidad islámica en su lucha contra el denominado imperialismo occidental que, entre otras cosas, se manifestará en la vestimenta de las mujeres y en la barba de los hombres. Este resurgimiento islámico fortaleció la importancia política del Islam en un grado pocas veces presenciado en los tiempos modernos, que provocó odios y resentimientos con relación a la sociedad occidental.

Así pues, es indispensable, una vez más, relacionar la vuelta al Islam con el contexto de pobreza y subdesarrollo en el cual viven los países del Oriente Medio y del Norte de África. Siempre enfatizando que tal hecho supondría instaurar políticas de desarrollo en estos países, lo que

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 43 y p. 23.

probablemente no se incluye entre los diseños de los países occidentales.

Tal problemática y la actual situación política internacional nos conducen por las huellas dejadas en la historia del viejo continente y nos remiten al familiar escenario de violentas batallas entre los musulmanes y cristianos, conflictos religiosos que dominaran la Edad Media.

### 3. BREVE ANÁLISIS DE LAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS

La libertad, en una concepción amplia, consiste en una facultad de obrar y de autodeterminarse. Vista desde este ángulo, la libertad consiste en no estar sometido a imperativo alguno. No obstante, en caso de que sea absoluta o no esté protegida, perdería su valor y eficacia, de manera que la defensa contra los atentados que otros puedan cometer contra ella e, incluso, los límites derivados de la libertad de los demás, constituyen un elemento propio de su definición y esencia. Liberado de las imposiciones y coacciones, el individuo debe proceder a las elecciones fundamentales de la vida humana: determinar libremente lo más profundo e íntimo de sí mismo<sup>24</sup>.

No existen derechos ilimitados. Los derechos fundamentales pueden estar comprendidos en tres grandes categorías, en función de su contenido: *a*) derechos de libertad negativa (o derechos a no ser constreñidos a realizar determinada acción); *b*) derechos de libertad positiva (o derechos a ejercer libremente una determinada actividad) y *c*) derechos de prestación. El límite de un derecho fundamental, en sentido general, consistiría en toda acción jurídica que conlleve una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de

---

<sup>24</sup> Cfr. ISRAËL, J. J.: *Derecho das Liberdades Fundamentais* (Trad. del original *Droit des libertés fondamentales* por SOUZA, C.), Barueri, São Paulo, Manole, 2005, p. 429. Ver también MORANGE, J.: *Direitos humanos e liberdades públicas* (Trad. del original *Droits de l'homme et libertés publiques* por BOUTELLIER, E.), Barueri, São Paulo, Manole, 2004, p. 211.

dicho derecho. Es notorio que el concepto de *límite* es inherente al concepto de *derecho*. En el conjunto del sistema jurídico, las diferentes situaciones de derecho deben necesariamente limitarse recíprocamente con la finalidad de coexistir en una comunidad civil bien ordenada, y no anularse mutuamente<sup>25</sup>.

Es importante resaltar que los principales textos supranacionales que contienen declaraciones de derechos y libertades también contemplan la posibilidad de someterlos a límites. Podemos citar, como ejemplo, el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas:

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las *limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática*”<sup>26</sup>.

De la misma manera, la Convención Europea de Derechos Humanos somete ciertos derechos a límites y también establece un criterio general de limitación en su artículo 18:

“Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas”.

Por otro lado, se debe resaltar que la propia norma constitucional que contempla derechos fundamentales puede, en determinadas circunstancias, establecer límites con carácter general o específico. La justificación para ello se encuentra en la propia unidad interpretativa de la Constitución.

Por razones de espacio, exponemos, sucintamente, el alcance de dichos límites, o, en otras palabras, *los límites*

---

<sup>25</sup> AGUIAR DE LUQUE, L.: “Los límites...”, *op. cit.*, pp. 10 y 14.

<sup>26</sup> La cursiva es mía.



*de los límites* a los derechos fundamentales. Para que tal restricción sea legítima deberá respetar el contenido esencial del derecho fundamental limitado; ser conforme con el principio de proporcionalidad; resultar imprescindible para la tutela de otro derecho fundamental imperante, esto es, estar justificada por dicha finalidad; y producir el menor perjuicio posible al derecho limitado en favor de otro. Así pues, suscitado un conflicto entre dos derechos fundamentales, se debe efectuar una necesaria ponderación para armonizar los diferentes bienes jurídicos e intereses constitucionalmente protegidos.

Llegado a este punto, debemos proceder al análisis de los diversos derechos fundamentales que convergen en el conflicto de la prohibición o no del velo islámico, como son los derechos fundamentales a la libertad religiosa, a la manifestación religiosa o cultural, a la educación, a la integridad física y moral del individuo, y especialmente de la mujer, así como el derecho a la identidad.

Como acertadamente indica el profesor MOTILLA, si para la mujer musulmana el uso del velo representa un signo de modestia, exclusión de la esfera pública, sea por una obligación religiosa, sea por una cuestión política, como un rasgo característico de identidad o expresión cultural, para una parte considerable de la comunidad europea, las niñas y mujeres con velo suponen un peligro, pues representan la afirmación de una religión y cultura que no es consonante con sus valores y principios occidentales. El velo sería, así, un elemento de identificación “con el auge de los movimientos fundamentalistas en el seno del Islam y se constituye en la clara manifestación de la discriminación de la mujer musulmana, de su exclusión política y de su sumisión al poder del hombre”<sup>27</sup>. Su erradicación constituiría “un acto formal de emancipación de la mujer con relación a la sujeción irracional de una religión que la reprime”<sup>28</sup>.

Cabe destacar que, en 2005, la Res. Núm. 1464, de 4 de octubre, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Eu-

---

<sup>27</sup> Cfr. MOTILLA, A.: *El pañuelo islámico...*, *op. cit.*, 2009, p. 10.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 10.

ropa, sobre “Mujeres y religión en Europa”, supuso un marco importante en la protección y lucha contra la discriminación sexual por motivos religiosos y otras formas de intolerancia y discriminación derivadas de la concepción patriarcal de la sociedad.

Se hace fundamental apuntar los dos principales modelos legislativos y políticos tendentes a la integración de la población musulmana en Occidente<sup>29</sup>:

- 1) Sistema de *asimilación* (ordenamiento francés): establece que las minorías culturales deben prescindir en la vida social de sus orígenes culturales y religiosos para abrazar la tradición común del Estado francés laico, republicano e igualitario.
- 2) Sistema de *multiculturalismo* —también llamado sistema de la sociedad plural o pluralismo cultural— (ordenamiento inglés): pretende preservar las identidades de dichas minorías dentro de determinados límites fundamentales como el respeto a los derechos y libertades fundamentales y la aceptación de los principios democráticos.

Sin embargo, como bien destacó MOTILLA “sin duda los excesos en ambos modelos son negativos: la asimilación por no respetar los derechos a la propia identidad religiosa y cultural de los individuos pertenecientes a grupos minoritarios; el pluralismo por conducir a la formación de guetos, renunciando así a construir una base mínima para la existencia cohesionada en sociedad”<sup>30</sup>.

Así pues, según el modelo en el que se fundamente la tendencia del Estado, así será la respuesta de su respectivo ordenamiento interno frente a la cuestión del velo o de otras prendas de ropas tradicionales de una cultura. Podemos resumirlas en: a) prohibitivas; b) selectivas: dependerá del tipo de ropa; y de c) silencio: ordenamientos que no regulan la materia y deciden en el caso concreto.

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 12-16.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 12.

Sin duda, la importancia del estudio de los problemas que plantea el uso del *hiyab* no radica únicamente en el interés por las tendencias legislativas de los Estados, sino sobre todo en que dicho fenómeno es fuente generadora de conflictos sociales, enfrentamientos y luchas en las calles, de polémica en los medios de comunicación, además, nos preguntamos si no representaría tan solamente *la punta del iceberg* con respecto al integrismo islámico y a la infracción de derechos fundamentales de la mujer.

De esta manera, a continuación estudiaremos, de manera sucinta, la experiencia vivida en materia de indumentaria religiosa, especialmente el velo islámico, en algunos países europeos como España, Francia, Alemania y Reino Unido y, finalmente, analizaremos dicha cuestión en Turquía, por la importancia de los conflictos planteados.

## 4. DERECHO COMPARADO

### 4.1. ESPAÑA

España es un país soberano que, según el artículo 1 de su Constitución, se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, cuya forma política es la monarquía parlamentaria. No cabe duda de que la libertad religiosa fundamenta la coexistencia pacífica en una sociedad. Así pues, la Constitución española, en su artículo 16, establece que el Estado español es un Estado aconfesional (artículo 16.3), lo que implica la neutralidad de los poderes públicos, por un lado, y la cooperación con las diversas religiones e iglesias, por otro<sup>31</sup>. Se contempla, también, el derecho de libertad religiosa y de su ejercicio por parte de cada ciudadano sin más limitaciones que las que estén establecidas para el mantenimiento del orden público (artículo 16.1). El contenido de esa norma ha sido desarrolla-

---

<sup>31</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español, STC 101/2004, de 2 de junio de 2004. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=8300> (visitada el día 10 de mayo de 2010).

do a través de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio, que enumera las facultades inherentes a este derecho, como la libertad de profesar libremente una determinada religión o incluso no profesar ninguna, a cambiar de confesión religiosa o abandonar la misma, etc.

Cuando hablamos de libre manifestación religiosa, nos referimos a la proyección externa del derecho de libertad religiosa, a las acciones del individuo que corroboran su vinculación a una determinada creencia o credo y que, normalmente, no se limitan al ámbito meramente privado. En palabras del profesor CAÑAMARES ARRIBAS:

“In my view, it seems clear that the ‘free expression of beliefs’ refers to any external manifestation through which the individual shows allegiance to a certain creed. This is a direct consequence of the expansive force that follows the profession of faith, as beliefs are not intended to be exercised exclusively within the private sphere”<sup>32</sup>.

Este libre ejercicio de la actividad que constituye el fenómeno religioso es inmune a cualquier coacción de los poderes públicos, según el Tribunal Constitucional español, en sentencia del día 4 de junio de 2001<sup>33</sup>. Empero, la manifestación exterior religiosa, como todo derecho fundamental, no tiene un carácter absoluto, debiendo estar sometida a límites basados en la finalidad de mantener el orden público. Tales límites, como vimos, deben poseer previa habilitación constitucional, como, en este caso, los límites legitimados en el propio artículo 16 de la Constitución, que no podrán desvirtuar el contenido y la esencia de este derecho fundamental<sup>34</sup>.

Es fundamental aclarar qué es lo que se entiende por *orden público*. Según el Tribunal Supremo español, el con-

<sup>32</sup> Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S.: “Religious Symbols in Spain: A Legal Perspective”, en *Ecclesiastical Law Journal*, (2009) II ECC LJ, p. 182.

<sup>33</sup> Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S.: “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: Propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19, 2009, p. 4, citando la STC de 4 de junio de 2001, Fundamento jurídico segundo (BOE 3 de julio de 2001).

<sup>34</sup> AGUIAR DE LUQUE, L.: “Los límites...”, *op. cit.*, pp. 14-15.

cepto de orden público abarca aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son obligatorios para la conservación del orden social en una sociedad concreta, en un momento determinado. Entre ellos se encontrarían la protección de los derechos fundamentales y las libertades de los demás ciudadanos, la seguridad, la salud y la moral pública.

Además, hay que resaltar que la Constitución española expresamente establece, en su artículo 10.2, que:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”<sup>35</sup>.

De manera sucinta, la doctrina del Tribunal Constitucional español afirma que los conflictos entre derechos fundamentales deben ser resueltos mediante la regla de la proporcionalidad, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso concreto. Además, cada restricción de las libertades fundamentales debe ser necesaria para proteger el derecho fundamental imperante y producir el menor perjuicio posible. Es notorio que la gran dificultad con relación a dicha regla es encontrar el punto de equilibrio entre qué libertad prevalecerá en caso de conflicto y garantizar el respeto al contenido esencial de la libertad que será restringida.

La experiencia española, en lo que concierne a la vestimenta religiosa, ha conocido hace poco dos casos debatidos incesantemente en los principales medios de comunicación del país: el día 23 de septiembre de 2009, el juez Javier Gómez Bermúdez solicitó el abandono de la Sala de la Audiencia Nacional de una testigo que no aceptaba atestiguar sin el *burka*, explicándole que su religión no estaba por encima de la ley y que era fundamental para el procedimiento judicial ver su rostro<sup>36</sup>. El día 29 de octubre de

---

<sup>35</sup> La cursiva es mía.

<sup>36</sup> Véase “Bermúdez expulsa a una testigo por negarse a declarar sin ‘burka’”, en *El País*, 23 de septiembre de 2009. Disponible en <http://www.elpais.com/>

2009, Zoubida Barik, una abogada de origen marroquí, con nacionalidad española, fue expulsada del estrado por llevar el velo islámico por el mismo juez de la Audiencia Nacional en una audiencia sobre terrorismo islámico. La abogada presentó una queja contra dicho juez ante el Consejo General del Poder Judicial, alegando “discriminación” y “abuso de poder” por parte del magistrado. El Consejo General del Poder Judicial rechazó su pretensión ya que la normativa sólo permite en el estrado una prenda en la cabeza, el birrete. La cuestión ahora se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal Supremo.

Con todo, el debate sobre la cuestión ha resurgido con fuerza, por un lado, el 28 de mayo de 2010, Lleida se ha convertido en la primera ciudad del Estado español en prohibir en edificios públicos el uso de velos integrales, como el *burka* y el *niqab*<sup>37</sup>. Por otro, en lo que respecta al ámbito educacional, en el mes de abril de 2010, en España, Najwa Malha, una adolescente española de origen marroquí de 16 años, fue excluida de las clases por llevar el velo islámico (*hiyab*) en el instituto Camilo José Cela del municipio madrileño de Pozuelo de Alarcón. La sanción se fundamenta en el artículo 32 del reglamento de régimen interno del instituto que prohíbe ir vestido de manera provocadora o llevar la cabeza cubierta. El padre de Najwa presentó un recurso de alzada contra la sanción ante la Consejería de Educación de Madrid —paso previo al procedimiento contencioso-administrativo— que se encuentra pendiente de resolución.

En este contexto y recogiendo las noticias más recientes aparecidas en prensa, el presidente de la Delegación Socialista Española en el Parlamento Europeo, Juan Fernando López Aguilar, afirmó, el 3 de mayo de 2010, que el *hiyab* de Najwa Malha no está prohibido por ley, no atenta contra el orden público ni ofende a nadie, por lo que su-

---

articulo/espana/Bermudez/expulsa/testigo/negarse/declarar/burka/ elpepuesp/20090923elpepunac\_9/Tes.

<sup>37</sup> Véase “Lleida, primera ciudad que veta el uso de burka y niqab en los edificios municipales”, en *El mundo*, 28 de mayo de 2010. Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/05/28/barcelona/1275038966.html>.

brayó que “ella tiene derecho a ejercer en plenitud su integración en el sistema educativo”<sup>38</sup>. Por otro lado, la ministra de Igualdad, Bibiana Aído recalcó que no le gusta “ningún velo” pero defendió la “tolerancia”; mientras que el alcalde, también socialista, de Collado Villalba manifestó su apoyo al veto del velo islámico y el traslado de Najwa a otro instituto. En el mismo sentido, el portavoz socialista en el Ayuntamiento de Madrid, David Lucas, afirmó que no se debe permitir ningún símbolo religioso “para seguir garantizando la aconfesionalidad del Estado español y la convivencia dentro de los centros”<sup>39</sup>. De manera que es evidente la falta de consenso en la materia.

Si por un lado, el Ministerio de Justicia, en un comunicado, señaló que la libertad religiosa ampara la forma de vestir de la chica, la Comunidad de Madrid respaldó al colegio y la prohibición, fundamentándose en la Ley Orgánica de Educación (LOE) de 2006, que establece, para toda España, que serán los consejos escolares los que regulen con plena autonomía las normas internas de convivencia.

Asimismo, otro de los casos más significativos ocurrido en España tuvo lugar en la Comunidad de Madrid, en febrero de 2002, cuando una familia musulmana se negó a escolarizar a su hija, Fátima Elidrisi, de 13 años, marroquí, porque el colegio (concertado y católico) prohibía el uso de vestimenta religiosa islámica, especialmente, el velo islámico. Anteriormente, la familia había solicitado una plaza en un colegio público, mas éste ya no tenía plazas, de manera que la Comunidad de Madrid solamente podría ofrecer una plaza en un colegio concertado católico.

Ante la falta de asistencia a las clases por parte de la alumna, la institución presentó una queja ante la *Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid*, que abrió un expediente informativo contra los padres, que concluyó

---

<sup>38</sup> Véase “López Aguilar dice que el pañuelo islámico de Najwa Malha no atenta contra el orden público”, en *Europa Press*, 3 de mayo de 2010. Disponible en <http://www.europapress.es/epsocial/noticia-lopez-aguilar-dice-velo-no-atenta-contra-orden-publico-20100503174341.html>.

<sup>39</sup> Véase “Estalla el debate sobre legislar el uso del pañuelo islámico en clase”, en *El País*, 22 de abril de 2010. Disponible en [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Estalla/debate/legislar/uso/panuelo/islamico/clase/elpepisc/20100422elpepisc\\_3/Tes](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Estalla/debate/legislar/uso/panuelo/islamico/clase/elpepisc/20100422elpepisc_3/Tes).

que los padres no permitían que la hija musulmana asistiera al colegio tanto por su ideario católico, cuanto por las normas imperativas sobre el uniforme escolar, aunque el colegio había advertido que la alumna podría no acudir a las clases de religión.

Ante este conflicto, se decidió que la alumna musulmana asistiera al colegio público con el velo islámico, mientras el problema se resolvía definitivamente. Dicha decisión se fundamentó en el silencio legislativo sobre la cuestión, que no prohíbe el uso del velo islámico en los colegios (además, otros colegios lo permitían sin mayores problemas), y en la primacía del derecho a la educación. No obstante, el Consejo Escolar, el 5 de febrero de 2004, prohibió el uso del velo en las clases de educación física, por considerarlo peligroso para la integridad física de la alumna, principalmente, si se utilizan imperdibles para sustentarlo.

Debido al silencio de la legislación española, nos encontramos ante una delicada decisión respecto al velo islámico en España: regular normativamente si su uso debe estar o no prohibido —como veremos en el caso de Francia—, o, sin regulación legal expresa, resolver dichos conflictos en el ámbito jurisdiccional, caso a caso. Respecto a la segunda solución, el profesor CAÑAMARES ARRIBAS destacó que:

“The solution to the cases in which personal religious are involved should be found in the application of a proportionality rule that demands a detailed evaluation of the particular circumstances surrounding each case. In my view, the restrictions on religious liberty should be kept to the minimum impairment needed for the protection of the prevailing interest. That minimum level of impairment cannot be accurately ascertained through a general solution —eventually embodied in law— but through a balance of the rights and interests defining each conflict”<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Véase CAÑAMARES ARRIBAS, S.: “Religious Symbols in Spain...”, *op. cit.*, p. 193.



No faltan autores que afirman que, en el ámbito de un colegio público, el uso del velo islámico violaría el principio de la neutralidad religiosa que debe fundamentar el sistema educacional público; mientras que otros consideran que la neutralidad religiosa no debe ser entendida como la negación en el espacio público de las manifestaciones religiosas, sino que, por el contrario, debe estimular el pleno ejercicio de la libertad religiosa de individuos y grupos. La neutralidad religiosa estatal se constituiría, así, en un presupuesto para la mejor protección y tutela de este derecho fundamental<sup>41</sup>.

## 4.2. FRANCIA

La República francesa está constituida en un Estado social y democrático de Derecho y su forma de gobierno es la de una república semipresidencialista. Fue el primer país europeo que abordó la cuestión del velo islámico.

La Constitución francesa de 1958 define Francia como una República laica que garantiza la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sin distinción de origen, raza, sexo o religión y que respeta todas las creencias. Aparte de la Carta Magna, es fundamental resaltar la Ley de separación entre la Iglesia y el Estado de 1905, que estableció dicha división radical, sedimentando así el perfil del laicismo francés.

El actual gobierno de Nicolás Sarkozy prepara un proyecto de ley para el mes de mayo de 2010, que prevé prohibir el velo integral islámico (el *burka*) en cualquier espacio público de Francia. Se propone sancionar su uso con multas, además de castigarse severamente a quien lo imponga coactivamente con hasta 15.000 euros y un año de cárcel por atentar contra la dignidad humana. En la reunión del Consejo de Ministros el presidente de la República francesa declaró que dicha vestimenta constituye

---

<sup>41</sup> En este sentido, CAÑAMARES ARRIBAS, S.: "Tratamiento de la simbología religiosa...", *op. cit.*, pp. 9 y 29.

“una ofensa a la dignidad de las mujeres”. Además de haber declarado, ya en 2009, que “El burka no es bienvenido en Francia”<sup>42</sup>, refiriéndose a esta vestimenta como “signo de servidumbre de la mujer”. Pese a ello, la elección de un proyecto de ley —y no de medidas reglamentarias— para prohibir el uso del burka obliga a que el texto pase por el Consejo de Estado, supremo órgano consultivo del Gobierno, que en marzo pasado hizo público un informe en el que aseguraba que prohibir en la calle a las musulmanas vestir ropas que les cubran el cuerpo y el rostro, desde el punto de vista del Derecho, entraña “cierta fragilidad jurídica, riesgos e incertidumbres”. El organismo francés rechazaba una prohibición taxativa y defendía una más laxa, limitada a determinados lugares públicos, proponiendo medidas disuasorias para eliminar progresivamente el fenómeno<sup>43</sup>.

Muchas fueron las polémicas surgidas en torno a la cuestión del uso del velo en las fotos de identidad y pasaporte; además, el Consejo de Estado francés emitió un dictamen expresando que el uso de esta vestimenta es un elemento que demuestra la falta de integración de la mujer en la sociedad, constituyendo una causa de denegación de la solicitud de nacionalidad francesa a la demandante casada con ciudadano francés y detentadora de conocimientos de la lengua. Según este órgano, dicha prenda de ropa es un símbolo de una práctica radical de la religión que viola el derecho a la identidad de la persona<sup>44</sup>. En 2004, el Estado francés introdujo la normativa que prohíbe el uso del velo islámico y cualquier otro símbolo religioso visible en los colegios y escuelas estatales<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Véase “Sarkozy: ‘El burka no es bienvenido en Francia’”, en *El País*, 22 de junio de 2009. Disponible en [http://www.elpais.com/articulo/internacional/Sarkozy/burka/bienvenido/Francia/elpeuint/20090622elpeuint\\_12/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internacional/Sarkozy/burka/bienvenido/Francia/elpeuint/20090622elpeuint_12/Tes).

<sup>43</sup> Véase “El Gobierno francés presentará en mayo un proyecto de ley para prohibir el ‘burka’ en los lugares públicos”, en *El País*, 21 de abril de 2010. Disponible en [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Gobierno/frances/presentara/mayo/proyecto/ley/prohibir/burka/lugares/publicos/elpepusoc/20100421elpepusoc\\_5/Tes](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Gobierno/frances/presentara/mayo/proyecto/ley/prohibir/burka/lugares/publicos/elpepusoc/20100421elpepusoc_5/Tes).

<sup>44</sup> Cfr. MOTILLA, A.: *El pañuelo islámico*, op. cit., p. 11.

<sup>45</sup> *Loi n.º* 2008-224, 15 de marzo 2004.

No obstante, uno de los primeros litigios sobre el tema tuvo lugar en 1989, cuando tres alumnas de enseñanza secundaria fueron expulsadas de un colegio parisiense por asistir a clases con velo islámico. El Ministro de Educación, en este momento Lionel Jospin, solicitó que el Consejo de Estado se pronunciase sobre este tema. Éste realizó un Dictamen, de 27 de noviembre de 1989, en el que se analizaban los textos constitucionales franceses y los compromisos internacionales firmados por Francia sobre el principio de laicidad del Estado y la libertad de conciencia. La conclusión del Consejo fue que, para armonizar estas dos variantes, la enseñanza pública francesa debe estar presidida, de un lado, por la neutralidad por parte de los profesores y de los programas académicos, y, de otro lado, por el respeto a la libertad de conciencia que prohíbe cualquier discriminación en el acceso a la educación fundado en creencias religiosas.

Sin embargo, el Consejo de Estado optó posteriormente por la vía del examen caso por caso, permitiendo que la dirección de los centros escolares regule el régimen interior de las escuelas, bajo control de legalidad por vía jurisdiccional. Así, al pronunciarse acerca del reglamento de la escuela *Jean-Jaurès y Montfermeil* —que prohíbe el uso de cualquier símbolo religioso, político o filosófico, lo que motivó la expulsión de tres alumnas por llevar velo, sin que la demanda judicial interpuesta por sus padres ante la jurisdicción administrativa supusiera la satisfacción de sus pretensiones— consideró la laicidad de la enseñanza pública como elemento de la laicidad del Estado y de la neutralidad de los servicios públicos y que el principio de laicidad estatal prohíbe cualquier discriminación en el acceso a la enseñanza que esté fundamentada en convicciones o creencias religiosas de los alumnos.

Dicha decisión, que fue confirmada por otras resoluciones de similar contenido, resulta conforme a la Ley de Orientación sobre la Educación, de 10 de julio de 1989, y conllevó la derogación del artículo 13 del reglamento de la escuela, que establecía la prohibición absoluta y general del uso del velo.

Sin embargo, el Consejo de Estado francés se pronunció en 1995 sobre una decisión de un tribunal administrativo que confirmaba la expulsión de dos alumnas musulmanas por rehusar a despojarse del velo islámico durante las clases de educación física debido a “razones de seguridad”. En este caso, el Consejo de Estado dio una solución diferente, alegando que la resolución del Colegio era legítima, ya que la expulsión constituye una sanción frente a las infracciones del orden público en el establecimiento y ante el proselitismo inherente al comportamiento de las alumnas.

En el día 15 de marzo de 2004, se alteró radicalmente la política francesa con relación al uso de los símbolos religiosos en los colegios, marcada por la historia de la laicidad francesa y por los valores republicanos. La justificación oficial se fundamentó en la necesidad de encontrar un equilibrio entre la identidad secular y la integración de los musulmanes. Se prohibieron, además, otros símbolos religiosos como las cruces cristianas y se afirmó que la laicidad francesa se fundamenta en la libertad de conciencia, la igualdad de derechos en la elección espiritual y religiosa y la neutralidad del poder político<sup>46</sup>.

Muchos son los que consideran que la tolerancia al uso del velo islámico no es tanto una cuestión de libertad de conciencia de los musulmanes, sino de orden público. El derecho de manifestación religiosa no es un derecho absoluto, como ya vimos anteriormente.

En mayo de 2004, en una Circular, el Ministro de Educación publicó algunos de los símbolos que están prohibidos dentro de las aulas: el velo islámico, los turbantes, el *kippah*, las cruces cristianas grandes, etc. Las escuelas tienen competencia para decidir si un símbolo es demasiado ostentoso o exagerado y los que son discretos. Se aprobó, mediante circular de 13 de abril, la *Carta de laicidad* en los servicios públicos dirigida tanto a los agentes de los servicios públicos, como a los usuarios, exigiendo el deber

---

<sup>46</sup> Cfr. BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: “El uso del velo islámico...”, *op. cit.*, pp. 28-34.

de estricta neutralidad, de modo que, si manifiestan sus creencias religiosas en el ejercicio de sus funciones estarán incumpliendo sus obligaciones<sup>47</sup>.

El caso francés constituye una aplicación radical del laicismo, una tentativa de transformar el ámbito público en absolutamente laico, en contraste con la mayor parte de la tradición europea, como veremos a continuación.

### 4.3. ALEMANIA

La República Federal de Alemania se constituye en una República parlamentaria federal. El cristianismo es la religión predominante en este país —de una población de 82,5 millones de personas, la Iglesia católica cuenta aproximadamente con 26,5 millones de fieles, mientras la Iglesia protestante con 26,2 millones—, seguido de la religión musulmana, a la que pertenecen el 3,7% de la población alemana, es decir, cerca de 3,2 millones de habitantes<sup>48</sup>.

La libertad religiosa está contemplada en el artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn, de 1949: “La libertad de creencia y de conciencia y la libertad religiosa y ideológica son inviolables. Se garantizará el libre ejercicio de culto. [...]” En su artículo 3.3, se establece que: “Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido por causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas [...]”. De la misma manera, la libertad religiosa está protegida en las constituciones de los distintos estados federados —*Länder*— que poseen competencia en materia de religión. Aunque el artículo 33 de la Ley Fundamental establece que todos los alemanes tienen los mismos derechos y deberes en todos los *Länder*, es la normativa de estos la

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>48</sup> Cfr. ROSSELL, J.: “La cuestión del velo islámico y la vestimenta religiosa en la República Federal de Alemania”, en *El pañuelo islámico, op. cit.*, p. 172. Véase también MUSLIM POPULATION WORLDWIDE, disponible en [http://www.islamicpopulation.com/asia/asia\\_islam.html](http://www.islamicpopulation.com/asia/asia_islam.html) (visitada el día 10 de mayo de 2010).

que verdaderamente modela la libertad religiosa, plasmada en acuerdos entre los distintos estados federados y un diverso número de comunidades religiosas, que deben respetar los pilares de la protección de la libertad religiosa: la libertad, la tolerancia, y la neutralidad del Estado<sup>49</sup> y la igualdad de tratamiento<sup>50</sup>.

Es importante visualizar que el concepto de laicismo alemán va más allá de la simple separación entre el Estado y la Iglesia, abarcando también una política de cooperación y promoción de las confesiones religiosas, sin que ello signifique el favorecimiento de alguna o la identificación del Estado con cualquier religión.

En el ámbito escolar, la polémica sobre la cuestión del velo islámico en la sociedad alemana se concentra en el uso de símbolos religiosos por parte del cuerpo docente, ya que no existe normativa específica que prohíba el uso del *hiyab* ni en las escuelas, ni en las universidades, por parte del cuerpo docente, que, en principio, es libre para usar el velo, con el límite del respeto a los derechos fundamentales y las normas de convivencia<sup>51</sup>.

Por ejemplo, el Tribunal de Lübeck consideró que la vestimenta religiosa de una profesora sólo puede ser prohibida en las aulas si supone una vulneración de la tolerancia debida o implica una agresión a la paz escolar. Por su parte, la legislación escolar del *Länder* de la Baja Sajonia considera que en la educación se debe promover la libertad de las diferentes manifestaciones religiosas, a pesar de lo cual, el Tribunal Administrativo Superior de Lüneburg resolvió en 2002 que los profesores musulmanes sólo pueden impartir clase en la Baja Sajonia sin el uso

---

<sup>49</sup> El principio de neutralidad está contemplado en el artículo 137 de la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919.

<sup>50</sup> En este sentido, BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: "El uso del velo islámico..." *op. cit.*, p. 35. También CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Navarra, Aranzadi SA, 2005, p. 93; y ROSSELL, J.: "La cuestión del velo islámico...", *op. cit.*, p. 176.

<sup>51</sup> Un ejemplo de este límite fue que, recientemente, en Bonn, se prohibió el uso del *burka* a dos alumnas de dieciocho años que asistían a un centro escolar para adultos, porque la dirección del centro consideraba que era contrario a la finalidad educativa, ya que tanto el cuerpo docente como los propios alumnos no podían relacionarse o conversar con ellas. Ver ROSSELL, J., *ibid.*, p. 183.

del *hiyab*, considerando que el velo islámico atenta contra la neutralidad de los poderes públicos.

Sin embargo, la decisión más polémica fue la del Tribunal Constitucional Federal con referencia al caso Ludin<sup>52</sup>, en septiembre de 2003. Una profesora llamada *Fereshta Ludin*, procedente de Afganistán aunque con nacionalidad alemana, no fue contratada por la Ministra de Educación del Estado de Baden-Württemberg, Annette Schavan, por estimar que el velo islámico es un símbolo político que infringe los derechos de la mujer. De modo que si, por un lado, la legislación prohibía que se negara el empleo por razones religiosas, por otro lado, el Estado consideró que debía mantenerse la neutralidad religiosa, de manera que la libertad religiosa positiva de la profesora quedaría limitada por el derecho de los alumnos y padres a una educación libre.

Ludin interpuso una demanda ante el Tribunal Administrativo de Stuttgart, que fue denegada en 2004, por lo que apeló ante el Tribunal Administrativo de Baden-Württemberg, que confirmó la decisión afirmando que la orientación religiosa de la profesora podría influenciar a los alumnos y constituía un símbolo proselitista de falta de integración cultural. El mismo resultado tuvo la demanda ante el Tribunal Federal Administrativo, lo que condujo a Ludin a recurrir ante el Tribunal Constitucional que reconoció que se habían violados sus derechos fundamentales, ya que la religión no puede ser susceptible de consideración para el acceso a un puesto de trabajo. Además, en este caso, el cargo fue ocupado mediante concurso público.

Finalmente, el Tribunal Constitucional aprobó que los Estados alemanes podían prohibir el velo islámico, siempre que se dictara una legislación específica sobre la materia adaptada a las previsiones constitucionales, lo que no era el caso de este Estado. En definitiva, la profesora Ludin podría usar el velo islámico.

---

<sup>52</sup> Cfr. ROBBERS, G.: "The Islamic Headscarf in Germany", en *Derecho y Religión*, Vol. I, 2006, pp. 290-291.

La conclusión es que resulta fundamental encontrar un equilibrio entre la neutralidad como principio rector asumido por Alemania y la libertad religiosa.

#### 4.4. REINO UNIDO

El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se constituye en una monarquía constitucional. Es uno de los tres países del mundo que no posee una Constitución codificada, en su sentido tradicional de norma fundamental que contempla los principios básicos de funcionamiento de un Estado y de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El cuadro jurídico de este país está compuesto, principalmente, por fuentes escritas, como estatutos y leyes diversas, jurisprudencia y tratados internacionales. Entre los muchos tratados internacionales de los que es parte el Reino Unido cabe resaltar la Convención Europea de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que se refieren expresamente al derecho de libertad religiosa<sup>53</sup>.

La *Human Rights Act* de 1998, que constituye la primera declaración de derechos fundamentales en la normativa interna inglesa, suministra un mecanismo especial de protección de estos derechos, incorporando los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Europea.

Es menester recordar que el Reino Unido presenta una larga tradición cristiana y una fuerte vinculación entre la Iglesia y el Estado, donde el monarca británico también es jefe de la Iglesia de Inglaterra. Aunque los valores cristianos forman parte de la identidad de esta nación, la política seguida frente a las minorías religiosas, se ha caracterizado históricamente por la acción del gobierno y de la legislación británica a favor del respeto de la diversidad cultu-

---

<sup>53</sup> En este sentido, CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Libertad Religiosa...*, *op cit.*, pp. 123 y ss. También VER CAÑAMARES ARRIBAS, S.: "Las manifestaciones externas de religiosidad en el ordenamiento español: el empleo de simbología religiosa", en *El ejercicio de la Libertad Religiosa en España: cuestiones disputadas*, DE LA HERA. A.; MOTILLA. A. y PALOMINO. R (Coord.), Madrid, Ministerio de Justicia. Dirección de Asuntos Religiosos, 2003, pp. 220 y ss.



ral y de las manifestaciones religiosas, siempre dentro de las exigencias derivadas de los principios y valores comunes inherentes a la sociedad democrática. En este contexto, cabe destacar también que gran parte de la inmigración musulmana a Gran Bretaña tuvo lugar en los años 50 y 60 y que el 70% de los inmigrantes procedían de antiguas colonias del sudeste asiático, principalmente de Paquistán. Hoy se calcula que residen en Gran Bretaña un total de 1,5 millones de musulmanes, representando 2,8% de la población<sup>54</sup>.

En el flexible sistema británico, encontramos la negociación como principal forma de solución de los conflictos entre los valores mayoritarios y minoritarios, dentro del marco constitucional de respeto y tolerancia a los derechos de las minorías. En el ámbito educativo se da el conflicto entre el derecho de las minorías a expresar su religión y el respeto a sus creencias en la institución escolar, por un lado; y la política del Estado dirigida a convertirla en el principal instrumento de integración de la diversidad étnica y religiosa, inculcando una serie de principios y valores fundamentales para la convivencia, por otro lado.

A diferencia del modelo francés —en el cual la administración central controla directa o indirectamente todas las escuelas—, en el Reino Unido las escuelas públicas dependen de las autoridades locales —*Local Education Authorities (LEA)*—, quienes cuentan con un organismo de asesoramiento sobre la materia, el *Standing Advisory Committee on Religious Education (SACRE)*.

El primer y más importante obstáculo en la búsqueda de una respuesta adecuada a la cuestión del uso de la vestimenta islámica por parte del sistema educativo británico, consiste en la obligatoriedad del uso de uniformes para todos los alumnos, establecido en los estatutos de la mayoría de los colegios británicos. Las autoridades locales, de esta manera, se vieron constreñidas a atender a los princi-

---

<sup>54</sup> Datos de 2008, ver MUSLIM POPULATION WORLDWIDE, disponible en [http://www.islamicpopulation.com/asia/asia\\_islam.html](http://www.islamicpopulation.com/asia/asia_islam.html) (visitada el día 10 de mayo de 2010). Vid. también, MOTILLA, A.: “La cuestión del pañuelo y de las vestimentas religiosas en Gran Bretaña”, en *El pañuelo islámico*, op. cit., pp. 144-145.

pios generales de autonomía y flexibilidad que inspiran la legislación educativa.

Nos centraremos, por razones de espacio, en la posición adoptada acerca de la cuestión del velo por la decisión definitiva de la *House of Lords* en el caso *Shabina Begum contra The Headteacher and Governors of Denbigh High School*, que resolvió un conflicto planteado por una alumna musulmana a la que se le prohibió usar el velo islámico durante las clases en una escuela pública de la ciudad de Luton, que está a 51 kilómetros de Londres. El colegio, que tiene un uniforme obligatorio, contempla la posibilidad del uso de una vestimenta tradicional por las alumnas musulmanas, llamada de *shalwar kameeze*, que son un tipo pantalón y camisa anchas. Shabina utilizó esta vestimenta hasta los catorce años, cuando, en septiembre de 2002, informó al colegio su deseo de usar el *jilbad*, un vestido largo y ancho con mangas, hasta el tobillo, que oculta el dibujo de los brazos y piernas, además del velo, porque creía que cumplía mejor con las exigencias del Islam para la mujer que está en la fase de la pubertad. La dirección del colegio exigió que la alumna debía utilizar el uniforme obligatorio o el *shalwar kameeze* y Shabina se negó e interpuso una demanda contra el colegio, entendiendo que la prohibición de dicha vestimenta infringe su derecho de libertad religiosa. Las autoridades educativas fracasaron en la tentativa de lograr una mediación, si bien la alumna nunca fue formalmente excluida de la institución escolar.

Shabina recurrió a la jurisdicción inglesa y solicitó una indemnización por daños y perjuicios causados por el tiempo que permaneció sin escolarización, basándose en la violación de dos preceptos de la Convención Europea: el derecho de acceso a la educación apropiada (artículo 2 del Protocolo 1<sup>o</sup>) —consecuentemente, la *Human Rights Act* de 1998— y el derecho de manifestación religiosa (artículo 9 de la Convención). El colegio alegó que el uniforme representa un elemento esencial en la integración de los grupos étnicos del colegio, dentro del respeto a las minorías, de cohesión y de armonía. La *High Court* rechazó las

alegaciones de Shabina, afirmando que la alumna abandonó voluntariamente el curso escolar frente a la prohibición del uso del velo por la dirección del colegio. El Tribunal consideró que el fortalecimiento de su fe puso a las autoridades de este Centro en una situación complicada, ya que deseaban su retorno al colegio. Además, concluyó que la alumna podría haber solicitado el ingreso en otro colegio.

En lo que se refiere a la libre manifestación religiosa (artículo 9 da Convención), el Tribunal señaló que ésta puede ser objeto de restricciones, cuando sean justificadas y proporcionales al fin perseguido, como sería el caso de la política de uniformes en la escuela. En este supuesto, la limitación del ejercicio del derecho de libertad religiosa de la alumna se encuentra justificada por la protección de los derechos y libertades de los demás alumnos, ya que se trata de un colegio multicultural y multiconfesional, con una identidad comunitaria.

Así pues, tras la sentencia de la *Court of Appeal*, la resolución final del caso de *Shabina Begum* vino dada por la sentencia de la *House of Lords*, que restringió el reconocimiento de vestimentas derivadas de una interpretación más estricta del Corán y reafirmó la inexistencia de cualquier violación del derecho a la educación y de manifestación religiosa, a pesar de lo cual, como afirmamos anteriormente, el velo islámico haya sido admitido en la vida escolar inglesa sin mayores problemas durante considerable tiempo. Resaltamos, por fin, que, en el flexible sistema inglés, las autoridades locales y la dirección de los colegios y escuelas poseen el poder de decisión sobre la admisión o no de dichas vestimentas, gozando de competencias para la negociación con los padres, alumnos y comunidades religiosas locales y para la solución de dichos conflictos.

#### 4.5. TURQUÍA

La República de Turquía se constituye en una república democrática, multipartidaria, secular y constitucional, cuyo sistema político fue establecido en 1923, tras el fin

del Imperio Otomano, como consecuencia de la Primera Guerra Mundial.

Turquía posee un sistema de gobierno parlamentarista y la Constitución dispone que es un Estado democrático, laico, social y de derecho. Su actual Constitución fue adoptada el 7 de noviembre de 1982, tras un período de gobierno militar, y está basada firmemente en los principios de un laicismo *sui generis*.

El carácter de Estado laico es establecido en el artículo 2 de su Constitución: “la República de Turquía es un Estado democrático de Derecho, laico y social, que respeta a los derechos humanos en un espíritu de paz social, de solidaridad nacional y de justicia [...]”. Así como en otros preceptos constitucionales, como el artículo 14.1 —“ningún de los derechos y libertades mencionados en la Constitución podrá ser ejercido con la finalidad de atentar contra la integridad territorial del Estado y la unidad da nación, de poner en peligro la existencia del Estado Turco y la República, de suprimir los derechos y libertades fundamentales [...] de establecer discriminación fundada en la lengua, raza, religión o la participación en alguna secta religiosa [...]”— y 24.1. —“toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia, de creencia y de convicción religiosa. Las oraciones, los rituales y las ceremonias religiosas serán libres con la condición de no violar las disposiciones del artículo 14. [...] Nadie podrá ser obligado a participar en oraciones o en ceremonias y rituales religiosos, ni a divulgar sus creencias y sus convicciones religiosas; nadie podrá ser censurado o acusado por causa de sus creencias o convicciones religiosas. [...]”—.

Es indispensable resaltar que la República de Turquía es un país de mayoría absoluta islámica. Nominalmente, el 99,8% de la población de Turquía son considerados musulmanes<sup>55</sup>, en su mayoría, integrantes de la rama sunita del Islam.

---

<sup>55</sup> Según las cifras de 2008 de la MUSLIM POPULATION WORLDWIDE, disponible en [http://www.islamicpopulation.com/asia/asia\\_islam.html](http://www.islamicpopulation.com/asia/asia_islam.html). (visitada el día 10 de mayo de 2010).

Durante la época del Imperio Otomano, se imponía el uso de vestimentas de significado religioso para determinar la participación confesional de los individuos. Sin embargo, tras la proclamación de la República turca, el 29 de octubre de 1923, se estableció la separación de las esferas públicas y religiosa a través de reformas revolucionarias, como la abolición del califato (1923), la derogación de la norma constitucional que proclamaba el islamismo como la religión oficial del Estado (1928) y la consagración del laicismo como valor constitucional (1937)<sup>56</sup>.

En 1934, se prohibió el uso de vestimenta religiosa fuera de los lugares de culto y de las ceremonias religiosas, norma que sería confirmada por el Tribunal Constitucional, quien declaró inconstitucional cualquier legislación que autorice el uso del *hiyab* derivado de razones y convicciones religiosas en las instituciones de enseñanza superior, considerándolo como contrario a los principios de laicidad y de igualdad.

Finalmente, el 8 de febrero de 2008 el Parlamento turco aprobó por iniciativa del partido en el Gobierno —Partido de la Justicia y del Desarrollo, islamista moderado— con el apoyo del Partido de Acción Nacionalista, diversas enmiendas constitucionales (arts. 10 y 42) con el objetivo de eliminar la prohibición del uso del velo islámico en las universidades, utilizando el argumento del derecho a la educación superior. El poder legislativo reside en la Gran Asamblea Nacional de Turquía, compuesta por 550 diputados, y tales enmiendas fueron aprobadas con 411 votos a favor, es decir, con una mayoría de dos tercios de la Cámara, requisito indispensable para dicha reforma constitucional.

Aunque el 64,9% de la población turca estaba a favor de dicha reforma, las enmiendas provocaron diversas manifestaciones contrarias a la eliminación de la prohibición por considerarla un ataque al principio de laicidad del Es-

---

<sup>56</sup> Cfr. GARCÍA-PARDO, D.: “El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso turco”, en *El pañuelo islámico, op. cit.*, pp. 68-69.

tado turco. El partido social-demócrata (Partido Republicano del Pueblo) interpuso un recurso que permitió la anulación de tales enmiendas por el Tribunal Constitucional turco.

La cuestión del velo islámico ha generado gran polémica en el seno de la sociedad turca, así como en diversos países europeos. Si para sus defensores constituye una manifestación del derecho de libertad religiosa, o incluso del derecho a la educación superior con libertad, para otra gran parte se trata del instrumento identificativo del Islam político, basado en la Sharia, y una amenaza a la paz civil y a los derechos fundamentales de las mujeres.

## 5. EL VELO ISLÁMICO BAJO LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tras la Segunda Guerra Mundial, como respuesta a las atrocidades cometidas y a las violaciones masivas de los derechos humanos perpetradas, surgió un verdadero reconocimiento internacional de los derechos humanos y de la urgencia de su protección. La Carta de Naciones Unidas contempla dicha preocupación ya en su preámbulo, cuyo contenido debe ser tenido en cuenta en la interpretación de sus demás preceptos. Las graves violaciones de los derechos y libertades fundamentales pasan a ser consideradas como una amenaza para la paz y la seguridad internacional y dejan de pertenecer exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados, pudiendo ser examinadas por los órganos de Naciones Unidas (artículo 2.7)<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Véase GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª edición, Navarra, Aranzadi SA, 2008, pp. 838-839. En este sentido, también ACCIOLY, H.; BORBA CASELLA, P. y DO NASCIMENTO E SILVA, G. E.: *Manual de Derecho Internacional Público*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pp. 452-453 y 457-458. Véase también PASTOR RIDRUEJO, en *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 12ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2008, pp. 199 y ss. DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, pp. 656 y ss. RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, pp. 509 y ss.

En este contexto, se adoptaron diversas declaraciones y convenios internacionales para combatir las violaciones de los derechos humanos, con carácter general, como la Declaración Universal de Derechos del Hombre (1948), seguida de los Pactos Internacionales de Nueva York (1966) y muchas otras convenciones estimuladas por la labor de Naciones Unidas. Además, coexistiendo con el sistema mundial de protección y promoción de los derechos humanos, surgen los sistemas regionales: el europeo, el interamericano y el africano.

A continuación, analizaremos la respuesta dada al tema objeto de este trabajo desde el sistema universal de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, en el informe del Comité de Derechos Humanos, que condenó la prohibición del velo islámico por Uzbekistán, basándose en la violación del artículo 18 del Pacto de Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos; y en el ámbito regional, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) que, por el contrario, consideró que no existe violación del derecho de libertad religiosa en tan polémica prohibición, basada en el artículo 9.2 de la Convención Europea.

## 5.1. EN EL ÁMBITO DE NACIONES UNIDAS

### 5.1.1. *El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas*

A partir de la segunda mitad del siglo XX, la protección de los derechos humanos ha sido considerada como la más elemental exigencia de la convivencia humana y su promoción es hoy una prioridad para el Derecho Internacional contemporáneo. Las normas internacionales que versan sobre los principales derechos y libertades del hombre forman parte del Derecho imperativo o *ius cogens* internacional.

Los Pactos de Nueva York reúnen prácticamente toda la normativa de los derechos humanos establecida en la

Declaración Universal del Hombre. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 18, la libertad de religión<sup>58</sup>. Su adopción constituye un progreso en el tratamiento de los derechos humanos, ya que, como instrumento convencional impone obligaciones jurídicas directamente vinculantes para los Estados partes. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece obligaciones automáticas, asumiendo el Estado el deber de reconocimiento y garantía inmediata de los derechos enunciados (artículo 2.1).

Para alcanzar una efectiva protección de estos derechos, era fundamental el establecimiento de instancias internacionales de control, con competencia para conocer de sus hipotéticas vulneraciones y, si fuera el caso, para dictar medidas que pudieran restablecer y reparar a la víctima por las consecuencias de esas violaciones.

Así pues, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 28, el *Comité de Derechos Humanos*, que es el órgano con máxima competencia en la interpretación del alcance y significado del Pacto. Dentro de su actividad de control y supervisión es fundamental diferenciar tres tipos de procedimientos, basados en el estudio de los informes periódicos, las denuncias intergubernamentales y las denuncias individuales<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Art. 18: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

<sup>59</sup> De forma sucinta, las denuncias individuales están establecidas en el Protocolo Facultativo Primero. La competencia del Comité es opcional, aplicándose exclusivamente a los Estados que hayan ratificado tanto el Pacto, como el Protocolo Facultativo Primero. Ahora bien, cualquier individuo puede denunciar, ante el Comité de Derechos Humanos, una posible violación de derechos humanos



En cualquier caso, finalmente la decisión del Comité tendrá efectos puramente políticos en la esfera internacional, ya que no constituye un órgano jurisdiccional, sino una instancia considerada como *cuasi-jurisdiccional*.

### 5.1.2. *El Informe del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso Hudoyberganova*

El informe del Comité de Derechos Humanos se refiere a la reclamación de Doña *Raihon Hudoyberganova contra Uzbekistán*, país de su nacionalidad y residencia, que posee una mayoría de 88% de población musulmana. Uzbekistán se adhirió tanto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos como a su Protocolo Facultativo el 28 de septiembre de 1995. El informe se adoptó el 5 de noviembre de 2004 y declaró la violación del artículo 18 del Pacto de Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos.

La Sra. Hudoyberganova era estudiante de la Facultad de Idiomas del Instituto Estatal de Idiomas Orientales de Taskent, capital del país, desde 1995. En 1996, se incorporó al Departamento de Asuntos Islámicos del Instituto, que había sido creado recientemente. Como musulmana practicante, se vestía conforme a los principios de su religión y en el segundo año de estudios empezó a llevar el velo islámico *hiyab*. Por este motivo, en septiembre de 1997 fue invitada a salir de dicha institución por la dirección, junto con otras alumnas. Ya en 1998, la institución adoptó un reglamento que prohibía expresamente el uso del velo islámico y expulsó oficialmente la alumna.

El 15 de mayo de 1998, entró en vigor una nueva Ley de libertad de conciencia y organizaciones religiosas. Con-

---

reconocidos en el Pacto, siempre que esté bajo jurisdicción de un Estado-parte, sin necesidad de que sea nacional. Dicha denuncia presenta una serie de requisitos, de los cuales, por una cuestión de espacio, destacamos simplemente el agotamiento de recursos internos existentes en el ordenamiento del Estado infractor. El Comité analizará la denuncia y el Estado infractor puede formular cuantas alegaciones y observaciones estime oportunas. El examen del asunto finaliza con una decisión del Comité que se pronuncia sobre la existencia o no de violación del Pacto.

forme al artículo 14 de la misma, los nacionales de este país no pueden usar vestimenta religiosa en lugares públicos. Sin embargo, la actora recurre a las instancias judiciales internas y, al no satisfacer sus pretensiones, presenta una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. La demandante alega la violación de los artículos 18 y 19 del Pacto de Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos.

El informe declara la violación del párrafo 2º del artículo 18 del Pacto en función de las medidas de coerción adoptadas por las autoridades nacionales que menoscabaron la libertad de religión de la demandante. No obstante, el propio informe recuerda que, conforme el párrafo 3º de dicho artículo, la libertad religiosa no es un *derecho absoluto*, ya que puede estar sujeta a las limitaciones contenidas en la propia ley, siempre que dichas restricciones sean imprescindibles para la tutela de la seguridad, orden, salud o moral pública, o para proteger los derechos fundamentales de los demás ciudadanos.

El informe destaca que el país demandado no alegó ningún motivo específico para legitimar la interferencia en la libertad religiosa de la demandante, fundada en el párrafo 3º del artículo 18. Simplemente se apoyó en la infracción de la norma que prohibía el uso del velo islámico a la Sra. Hudoyberganova. De modo que, finalmente, el Comité de Derechos Humanos censuró a este país.

Comparto la opinión del profesor y antiguo juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, PASTOR RIDRUEJO, sobre esta cuestión:

“A la vista de ese razonamiento, creo que la condena de Uzbekistán vino determinada por el simplismo e insuficiencia de su defensa, que no invocó razón alguna ni de hecho ni de Derecho que justificase la legitimidad de la intromisión de las autoridades en la libertad de religión de la señora Hudoyberganova”<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Cfr. PASTOR RIDRUEJO, L. A.: “¿Contradicciones en la práctica y jurisprudencia internacional sobre la prohibición de portar el velo islámico?”, en *Derecho Internacional y Comunitario ante los retos de nuestro tiempo*. Homenaje a la

## 5.2. EN EL ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA

### 5.2.1. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

El TEDH, que funciona dentro de la estructura del Consejo de Europa, fue creado por la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma, en 1950. Dicha Convención es considerada como “instrumento constitucional del orden público europeo”<sup>61</sup> y establece que el respeto y promoción de los derechos humanos constituyen un principio básico del patrimonio común que define la *identidad europea*<sup>62</sup>.

Con la ratificación de la Convención Europea de Derechos del Hombre y sus respectivos Protocolos Adicionales, en especial el Protocolo Adicional nº 11, y con su posterior entrada en vigor, los ciudadanos de los Estados parte pueden, en los términos del artículo 34 y siguientes de dicha Convención, recurrir individualmente, a través de la correspondiente demanda, al Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, alegando la vulneración de cualquiera de los derechos reconocidos, entre ellos, el derecho de libertad religiosa (artículo 9 de la Convención Europea de Derechos del Hombre)<sup>63</sup>.

El procedimiento actualmente en vigor ha sido establecido en el Protocolo Adicional nº 11, que suprime la Comi-

---

Profesora Victoria Abellán Honrubia; BADIA MARTÍ, PIGRAU SOLÉ y OLESTI RAYO (Coords.), Vol. I, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 482.

<sup>61</sup> Sentencia del T.E.D.H. de marzo de 1995, asunto *Loizidou* contra *Turquía*.

<sup>62</sup> Véase GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A., *op. cit.*, p. 848.

<sup>63</sup> Artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos.

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

sión Europea de Derechos Humanos<sup>64</sup>, a la que correspondía la verificación de la admisibilidad de las demandas. La competencia para conocer de las reclamaciones, pues, se concentra exclusivamente en el TEDH.

Si el Derecho internacional clásico excluía del ámbito de subjetividad internacional a los particulares, hoy se reconoce a los individuos la titularidad de sus derechos y libertades y una cierta capacidad procesal para reclamar ante instancias internacionales la supuesta violación de los mismos —que se plasma hoy exclusivamente en el Tribunal Europeo—, lo que constituía una exigencia para el establecimiento de un verdadero sistema judicial y supone una de las mayores conquistas en el ámbito de la protección y promoción de los derechos humanos<sup>65</sup>.

Los Estados partes tienen la obligación de cumplir las sentencias definitivas del Tribunal Europeo en los asuntos en los que sean parte. Además, la jurisdicción de dicho Tribunal es obligatoria y automática, en el sentido de que no es necesario formular una aceptación expresa y previa de la misma.

---

<sup>64</sup> Sobre el tema de la reforma en dicho mecanismo institucional de protección en la que se realizó una fusión de la Comisión y del Tribunal en una única institución —el T.E.D.H.—, véase PASTOR RIDRUEJO, J. A. en “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma”, *Persona y Derecho*. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, nº 44, 2001, pp. 51-64. La finalidad de dicha reforma era dar celeridad al procedimiento, ya que si de 1980 a 1993 hubo un 500% de incremento en el número de demandas e en 1997, con relación a 1981, un incremento de 1000% (p. 54).

<sup>65</sup> En este sentido, el profesor CANOTILHO afirma que: “Não obstante a tradição de algumas dimensões internacionais na protecção dos direitos fundamentais, o direito internacional clássico considerava o “indivíduo” como “estranho” ao processo dialéctico-normativo desse direito. Hoje, a introdução dos *standards dos direitos* do homem no direito internacional —garantia e defesa de um determinado *standard* para todos os homens— obrigou ao desenvolvimento de um *direito internacional individualmente* (não estadualmente) *referenciado*. Para lá da protecção diplomática e da protecção humanitária, desenvolve-se uma *teoria jurídico-contratual internacional da justiça*, tendo por objectivo alicerçar uma nova dimensão de vinculatividade na protecção dos direitos do homem. [...]” en GOMES CANOTILHO, J. J.: *Derecho Constitucional*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, pp. 520-521.

### 5.2.2. *La doctrina jurisprudencial del margen de apreciación*

La denominada doctrina jurisprudencial del margen de apreciación o el margen de discrecionalidad estatal ocupa un lugar fundamental en la jurisprudencia del TEDH. Forma parte de los más importantes principios interpretativos de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) plasmados en la jurisprudencia de su Tribunal, que son: la autonomía de las nociones convencionales; el carácter efectivo y no ilusorio de la protección y su corolario de la interpretación evolutiva de la Convención; las obligaciones positivas de los Estados; el principio de proporcionalidad y el principio del margen de apreciación<sup>66</sup>.

Trataremos de perfilar, sucintamente, las bases que sostienen el principio del margen de apreciación, ya que en él se fundamenta la jurisprudencia del TEDH acerca de la prohibición del uso del velo islámico.

La denominada doctrina del margen de apreciación<sup>67</sup>, proclamada por el Tribunal Europeo mediante una construcción jurisprudencial, reconoce a las autoridades de cada Estado parte un considerable margen de discrecionalidad a la hora de determinar la aplicación de ciertas medidas limitativas de derechos y libertades reconocidos en la Convención, es decir, el Tribunal considera que las autoridades estatales son quienes mejor podrán evaluar si una medida restrictiva es adecuada o no dentro de su contexto social y conforme con las condiciones particulares allí imperantes.

El margen de discrecionalidad podrá ser aplicado siempre y cuando en la formulación de *un derecho fundamental* por parte de la Convención se den tres elementos: a) un espacio de indefinición y abstracción; b) falta de consenso

---

<sup>66</sup> Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: "La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, Ed. de la Universidad del País Vasco, 2007, p. 243.

<sup>67</sup> Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Libertad Religiosa...*, op. cit., pp. 168-169.

o ausencia de posición común entre los Estados parte para solucionar este vacío y, c) que no se aplique a las normas de carácter de *ius cogens*, es decir, que no se trate del núcleo duro de derechos fundamentales no susceptibles de derogación (artículo 15 CEDH<sup>68</sup>). Pese a ello, dicho margen de apreciación no está libre de control y supervisión por el propio Tribunal Europeo.

Como bien señala GARCÍA ROCA, “el margen de apreciación nacional entraña tanto una cierta *discrecionalidad* de los Estados como una regla de decisión o, mejor aún, de *no decisión*, que no es sino la otra cara de la misma moneda: el Tribunal Europeo puede no enjuiciar el asunto y ratificar la decisión nacional. Según tal doctrina, la Corte debe autolimitarse si la solución adoptada tiene la razonable apariencia del buen Derecho en vez de sustituir al Estado demandado con sus propios puntos de vista”<sup>69</sup>.

El origen de la doctrina del margen de apreciación es controvertido, pues dicho principio no se incluye expresamente entre los preceptos de la Convención ni tampoco fue mencionado en los trabajos preparatorios de la misma. Se cuestiona si su surgimiento no se remonta a las técnicas de la revisión judicial propias de los Estados, en especial, del Consejo de Estado francés, aunque es evidente que el

<sup>68</sup> Art. 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos:

“1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en lo que exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional.

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos ilícitos de guerra, y a los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.

3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario general del Consejo de Europa de la fecha en que estas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.”

<sup>69</sup> Vid. GARCÍA ROCA, F. J.: “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 20, 2007, p. 124.

TEDH ha desarrollado dicho principio con contornos particulares<sup>70</sup>.

Para entender el significado de este principio jurisprudencial partimos de la idea de que el margen de apreciación constituye la manifestación de un gran principio del Derecho internacional de los derechos humanos como el *principio de subsidiariedad*. Los verdaderos guardianes de la protección de los derechos fundamentales son los propios Estados. Ellos tienen la responsabilidad principal y primordial de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos en el seno de su sociedad y de reparar las respectivas violaciones en el marco de sus ordenamientos, porque están en contacto directo y continuo con su propia realidad y se encuentran en una mejor posición para ello. Como vimos, a partir del siglo XX, la Comunidad Internacional también asume la responsabilidad de respeto y protección de los derechos humanos. Sin embargo, su maquinaria judicial solamente será accionada cuando las instancias nacionales fallaren en el desempeño de la misión que les es propia. Así pues, en la medida en que la aplicación de la doctrina supone delegar la solución del asunto a las autoridades nacionales, se está reconociendo el carácter subsidiario del Derecho internacional de los derechos humanos<sup>71</sup>.

Ante la posibilidad de que el Tribunal Europeo admita soluciones distintas para un mismo problema, según el Estado demandado de que se trate, resulta evidente que,

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, pp. 121-122: “[...] la Comisión la usó primero en tempranos casos como el de la denuncia del Reino Unido a Grecia, por implantar medidas de emergencia en Chipre, y otros ligados al artículo 15 CEDH (el siguiente fue el no menos conocido Caso Lawless), que permite derogar las obligaciones del Convenio en casos de guerra o de peligros públicos en la medida estricta en que lo exija la situación. En ese contexto, el margen estaba ligado a una lógica discrecionalidad del Estado a la hora de valorar las exigencias de una situación de emergencia, que limitaba la intensidad de la supervisión de la Comisión cuando valorase las medidas adoptadas. Un origen trágico o, cuando menos, dramático: una situación de emergencia y de suspensión de derechos. Quizá de esta brusca procedencia derive su cierta tosquedad o elementalidad. [...]”

<sup>71</sup> Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 37. También, PASTOR RIDRUEJO, J. A. “La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos”, *op. cit.*, p. 256.

en la dialéctica entre la universalidad y el particularismo de los derechos humanos, el TEDH se inclina por la convivencia entre ambas concepciones.

En situaciones excepcionales, como la guerra o algún peligro público que amenace la vida de la nación, los instrumentos convencionales generales sobre protección de los derechos humanos autorizan a los Estados parte a suspender o derogar provisionalmente determinados derechos y libertades. Como observamos en el párrafo 1º del artículo 4º del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 15 de la Convención Europea; y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969). Sin embargo, dichas convenciones no autorizan la suspensión de determinados derechos, y aunque discrepen entre sí sobre cuáles los derechos no susceptibles de restricciones, todas coinciden en la prohibición de suspensión y derogación de derechos como el derecho a la vida; la prohibición de la tortura y los tratos degradantes y humillantes; y la prohibición de la esclavitud. Además, dichas convenciones admiten restricciones en situaciones normales —pero con sujeción a requisitos sumamente estrictos— en el ejercicio de algunos derechos y libertades como los de pensamiento, conciencia y religión, tema de este trabajo (artículos 18-22 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos; artículos 8-11 de la Convención Europea; y artículos 12, 16, 22 y 165 de la Convención Americana).

De manera que la importancia de los derechos humanos conoce graduaciones en su protección:

En primer lugar, estarían los derechos susceptibles de restricciones o interferencias en casos concretos, incluso en situaciones generales de normalidad. En segundo lugar, los derechos y libertades que pueden ser restringidos en situaciones excepcionales, como ya hemos visto; y los que, finalmente, todos los instrumentos convencionales coinciden en considerar inderogables en cualquier tiempo y circunstancia, considerados como *ius cogens* y denominados muy acertadamente por el profesor PASTOR RIDRUEJO



como configuradores del *núcleo duro de los derechos fundamentales*<sup>72</sup> y, en este sentido, universales.

En este contexto, resulta evidente que la doctrina jurisprudencial del margen de apreciación nunca podrá ser aplicada en los casos que afecten a los derechos contenidos en el núcleo duro del Derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, para algunos autores, bajo la doctrina del margen de apreciación —considerada como “una *doctrina* tan resbaladiza y *elusiva* como una anguila”—<sup>73</sup> subyace una concepción absoluta de la soberanía estatal, que constituye un obstáculo para una revisión jurisdiccional plena y externa por parte del TEDH. Dicha concepción absoluta, en el caso de que se encuentre plasmada en dicho margen, permitiría a los Estados demandados eludir el control europeo<sup>74</sup>. Evidentemente, la doctrina del margen de apreciación conduce a conclusiones de no violación de la Convención por parte de los Estados demandados que poseen el margen para adoptar una solución que se acomode a sus singulares condiciones sociales, ya que son considerados por el TEDH como los más idóneos para ponderar los conflictos de intereses planteados en el seno de su propia sociedad. De manera que muchos autores consideran dicha discrecionalidad una herramienta imprecisa, que conduciría a menudo a la inseguridad jurídica, ya que admite soluciones distintas para problemas sustancialmente parecidos. Así, en palabras de GARCÍA ROCA<sup>75</sup>:

<sup>72</sup> Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “¿Contradicciones en la práctica y jurisprudencia internacional sobre la prohibición de portar el velo islámico?”, *op. cit.*, p. 479.

<sup>73</sup> Vid. GARCÍA ROCA, F. J.: “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *op. cit.*, p. 129: “[...] ya que permite rehusar el juicio [...] se convierte en un sustitutivo de un análisis legal coherente, y en una abdicación de la responsabilidad de la Corte para enjuiciar casos complejos y sensibles en provecho de los alegatos del Gobierno demandado [...]”.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 128-129. Es de resaltar que el profesor Javier GARCÍA ROCA se manifiesta a favor de dicho principio, aunque crítico, afirmando que: “[...] estimo que es bastante cabal la posición a la que el margen de apreciación nacional a menudo responde: una actitud judicial de deferencia hacia las autoridades internas, al estar ubicadas en una mejor sede para el enjuiciamiento de ciertos con-

“La distancia permite la serenidad del espíritu propia del juzgador imparcial. Pero un juicio sabio y constitucionalmente adecuado demanda conocer la realidad fáctica y normativa que se juzga y ello exige proximidad e inmediatez y conocimiento del Derecho nacional. Por eso estimo imprescindible, como complemento, un subsidiario, lejano e independiente control europeo. Pero no es sencillo resolver cuándo esa supervisión no debe sustituir y desplazar a la estatal [...]”.

Pese a las diversas críticas, no encontramos alternativas y propuestas diferentes a la aplicación de la doctrina del margen de apreciación.

### 5.2.3. *Algunos asuntos planteados ante el T.E.D.H. sobre la prohibición del uso del velo islámico*

De manera sucinta, procedemos a un análisis de diversos conflictos planteados en sede jurisdiccional respecto de

---

flictos de intereses y responder democráticamente ante sus electorados. Pero no puede ocultarse su débil construcción jurisprudencial y las inseguridades que ocasiona.” (p. 142). En el mismo sentido, se posiciona el profesor y antiguo juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos José Antonio PASTOR RIDRUEJO: “[...] Se trata de una concesión que no me parece exorbitante en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos si se tiene en cuenta que la jurisdicción del Tribunal se aplica a Estados democráticos que se supone respetan el principio del imperio de la ley o *rule of law*.[...] entiendo personalmente que se trata de una doctrina sabia y acertada, siempre, claro es, que el margen de discreción dejado a los Estados se utilice por éstos no de modo abusivo sino con la debida ponderación de todas las circunstancias del caso, esto es, de forma moderada y razonable”, en “La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos”, *op. cit.*, p. 256. En sentido diverso, se posiciona David GARCÍA-PARDO: “[...] el Tribunal centra su atención en el análisis de la realidad turca y a la hora de determinar si la medida en cuestión era necesaria en una sociedad democrática renuncia a analizar la cuestión desde una perspectiva propia, al entender que las autoridades nacionales se encuentran en mejor posición que él mismo para pronunciarse sobre las necesidades y contextos locales. Esta actitud por parte del Tribunal no escapa a la crítica puesto que supone ponerse en manos del criterio de una de las partes en el conflicto —el Gobierno turco— siendo así que la esencia del sistema internacional de derechos humanos es proteger a los individuos y no a los gobiernos en el poder. Por lo demás, la reciente frustrada modificación de la Constitución turca acaba por dejar en evidencia al Tribunal y nos lleva a cuestionarnos cuál sería su posición en el caso de que tuviera que volver a pronunciarse en relación con esta cuestión [...]”, en “El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso turco”, en *El pañuelo islámico*, *op. cit.*, pp. 80-81.

la cuestión del velo islámico y la tutela del derecho de libertad religiosa, resaltando el criterio que viene aplicando el Tribunal Europeo con relación a los límites admisibles a este derecho.

Es extremadamente llamativo que, con excepción del asunto *Dahlab contra Suiza*<sup>76</sup> y del asunto *Kervanci contra Francia*<sup>77</sup>, los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cuestión del velo islámico y su prohibición en ámbitos públicos hayan tenido como Estado demandado a Turquía, sobre todo si recordamos que Turquía cuenta con una población prácticamente 100% musulmana y se constituye en un “Estado democrático de Derecho, laico y social”, según el artículo 2 de su Constitución<sup>78</sup>. Ello se debe en gran medida a que, al haberse configurado en torno al valor de la laicidad, el sistema constitucional turco concede una importancia primordial a la protección de los derechos femeninos y ve al velo islámico como un símbolo del Islam político que ejerce gran influencia sobre la mayoría absoluta de la población adherida a la religión musulmana.

La primera vez que la Comisión Europea de Derechos Humanos abordó la cuestión del velo islámico fue en 1993, decretando la inadmisibilidad en los asuntos *Karaduman contra Turquía* y *Bulut contra Turquía*. Ambas decisiones se refirieron a hechos idénticos: dos estudiantes que no pudieron obtener el certificado de sus estudios universitarios tras concluir su licenciatura porque facilitaban una fotografía con el rostro cubierto por el *foulard* islámico. La negativa por parte de las autoridades universitarias se fundaba en una normativa interna tendente a eliminar símbolos visibles del Islam en la Universidad pública. Además, dicha normativa inspirada por el principio constitucional de laicidad había sido reforzada por una deci-

<sup>76</sup> Vid. Asunto *Dahlab contra Suiza*. Decisión de 15 de febrero de 2001 (núm. 42393/1998, TEDH 2001-V). Disponible en: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Dahlab%20%7C%20Switzerland&sessionId=36930405&skin=hudoc-en>.

<sup>77</sup> Vid. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª). Caso *Kervanci contra Francia*. Sentencia de 4 de diciembre 2008 (TEDH/2008/98).

<sup>78</sup> Cfr. GARCÍA-PARDO, D.: “El velo islámico...”, *op. cit.*, pp. 68-69.

sión de la Corte Constitucional turca, en 1989, que declaraba inconstitucional permitir el uso del velo islámico en las escuelas y universidades públicas<sup>79</sup>.

En estos primeros casos, en los que los tribunales internos denegaron la demanda argumentando que la fotografía entregada incumplía la normativa universitaria vigente y, aparte de ello, no se podía identificar a las estudiantes, la Comisión rechazó la demanda porque las demandantes no habían agotado los recursos internos (requisito indispensable para el acceso a la jurisdicción de este Tribunal), sin dejar de apuntar que las alumnas decidieron voluntariamente estudiar en una universidad pública y laica. La obligación de presentar una foto con la cabeza descubierta tiene la finalidad de identificación en los supuestos de expedición de documentos oficiales y, según la Comisión, no servir de cauce de manifestación de creencias. De manera que la Comisión entendió que la normativa universitaria que exigía una fotografía con la cabeza descubierta no suponía restricción alguna de la libertad religiosa de las demandantes, conforme el artículo 9 CEDH.

En 2001, en el asunto *Dahlab* contra Suiza, se trató del conflicto substanciado ante el Tribunal Federal Suizo por una profesora que recurrió la decisión del Consejo de Estado de Ginebra que le prohibía dar clases llevando el velo islámico, exigido por su creencia religiosa, en aplicación de una ley cantonal dirigida a preservar el carácter laico de las escuelas públicas. El Tribunal Federal afirmó que el profesor de una escuela pública es un funcionario que está, en ejercicio de su actividad, representando al Estado. Así pues, debe ejercerla de manera neutral, creando un ambiente de tolerancia religiosa en la escuela. Ante el rechazo de su pretensión por parte de dicho Tribunal, la profesora interpuso una demanda ante el Tribunal Europeo, alegando violación del artículo 9 de la Convención. El Tribunal Europeo no admitió a trámite el recurso presentado por la docente, aunque concluyó que no se puede con-

---

<sup>79</sup> Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: "La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Derecho y Religión*, Vol. IV, N° 4, 2009, pp. 91-92.

ciliar el mensaje de tolerancia y de igualdad entre los sexos con la imposición del uso del velo por parte del Corán a las mujeres. Concluía el Tribunal que la prohibición de símbolos religiosos “ostensibles” no excedía el margen de apreciación discrecional que tienen los Estados para aplicar restricciones a la libertad religiosa. De modo que se limitó el derecho de libertad religiosa de la docente, con aplicación del principio de proporcionalidad, fundamentado en la finalidad legítima de protección de los derechos de los alumnos a través de una neutralidad religiosa y transmisión de los valores de una sociedad democrática. Por último, es importante destacar que la decisión del Tribunal en este caso partió de una premisa análoga a la de la Comisión en el caso anterior *Karamudan y Bulut*, identificando el Islam y religiosidad radical e intolerante y la desigualdad entre los sexos<sup>80</sup>.

Por otra parte, la Corte Europea adoptó dos importantes decisiones de admisibilidad el 2 de julio de 2002, en los asuntos *Leyla Sahin contra Turquía* (Decisión 44774/98) y *Zeynep Tekn contra Turquía* (Decisión 41556/98). En ambos casos se trataba de alumnas musulmanas a las que se les prohibió el uso del velo islámico en la universidad. En el primero, a la alumna se le impidió efectuar la matrícula y realizar los exámenes debido a su vestimenta, mientras que en el segundo caso, la alumna fue expulsada de las clases prácticas durante un período de 15 días<sup>81</sup>.

Como ya analizamos, la legislación turca admite la limitación del derecho de libertad religiosa en defensa de un interés legítimo del Estado: en el mantenimiento de la neu-

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 93-94: “[...] En mi opinión, el TEDH mostró un respeto excesivo por el margen de apreciación del Estado suizo en este caso. Por un lado, no había prueba alguna de que la “paz religiosa” en la escuela hubiera sufrido ninguna amenaza seria. Al contrario, la demandante había llevado el velo durante unos cinco años antes que le fuera prohibido formalmente por las autoridades escolares del cantón de Ginebra [...] y, en todos estos años, no constaba una sola queja de los padres de sus alumnos por razón de su indumentaria religiosa. [...] Más bien podría pensarse que una laicidad entendida como neutralidad debería impulsar a que los estudiantes pudieran ver en su propio colegio las mismas expresiones de pluralismo religioso que encuentran en la sociedad suiza extramuros de la escuela [...]”

<sup>81</sup> Véase CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Libertad Religiosa...*, op. cit., pp. 179-180.

tralidad confesional en el ámbito universitario, constituyendo por ello una restricción admisible para las discentes.

En cualquier caso, en el asunto *Zeynep Tekn contra Turquía*, la demandante comunicó su desistimiento de la causa en 2003, impidiendo el pronunciamiento sobre el fondo por parte del Tribunal.

Por su parte, en el asunto *Leyla Sahin contra Turquía*, el Tribunal Europeo se pronunció en dos ocasiones, con notable impacto en la opinión pública y en los medios de comunicación. Como bien señala MARTÍNEZ TORRÓN, “si en ciertos países de Europa occidental existen dudas acerca de cómo abordar la cuestión de la vestimenta de las mujeres musulmanas en lugares públicos, en Turquía la cuestión del velo se ha convertido en un símbolo, y también en campo de batalla, de las disputas políticas entre quienes defienden el derecho de los ciudadanos a manifestar externamente su religión musulmana en público y quienes sostienen que no puede mantenerse la democracia laica en Turquía sin una firme prohibición de toda expresión visible de la religión, especialmente la islámica, en la esfera pública”<sup>82</sup>.

Su primer pronunciamiento sobre la cuestión fue el 29 de junio de 2004, y el segundo, el 10 de noviembre de 2005, por la Gran Sala. La demandante, Leyla Sahin, estudiante de Medicina, alegaba que la prohibición del velo islámico en las instituciones de enseñanza superior constituía una violación injustificada de sus derechos de libertad religiosa y de manifestación de sus creencias, referidos en los artículos. 9, 8, 10 y 14 de la Convención y del artículo 2 del Protocolo núm. 1.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció sobre el fondo del asunto del caso *Leyla Sahin contra Turquía* advirtiendo que esa norma estaba en vigor antes de que la demandante se incorporara a dicha universidad y que tal limitación persigue un fin legítimo: el mantenimiento del orden público, la protección del principio de laicidad del Estado y de los derechos y libertades de los demás

---

<sup>82</sup> Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “La cuestión del velo...”, *op. cit.*, pp. 95-96.

y de la igualdad entre hombres y mujeres. Concluye que dicha limitación en la utilización de la vestimenta religiosa es fruto de la necesidad imperativa de satisfacer otros fines en una sociedad democrática y que en el ámbito universitario se enseñan y se aplican los valores del pluralismo contrarios a cualquier vestimenta religiosa (argumentación fundamentada en el artículo 9.2 de la Convención).

De esta manera, la Gran Sala descarta la violación del artículo 9 de la Convención y corrobora el argumento de que la limitación del derecho de manifestación religiosa debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 9.2, reconociendo que la injerencia del Estado en el ejercicio de ese derecho existe, ya que está prevista en la propia normativa turca y persigue una finalidad legítima y necesaria en una sociedad democrática. Además, el Tribunal se pronuncia acerca de una posible violación del derecho a la educación (artículo 2 del Protocolo núm. 1), considerando que dicho derecho tampoco es absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones siempre que exista una finalidad legítima y exista proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido.

Esta polémica sentencia provocó diversas críticas por parte de la doctrina que considera que, en lo que se refiere a la aplicación de la doctrina del margen de apreciación discrecional, no hubo suficiente base probatoria, entendiendo que para que se restrinja un derecho fundamental como la libertad de manifestación religiosa en función de otros intereses como la protección del orden público o de los derechos fundamentales de los demás, debe existir una base concreta, y no abstracta, de supuestos. Es decir, no fueron presentadas pruebas de que el uso del velo islámico genere una atmósfera de intolerancia religiosa en los centros de enseñanza superior, o de que haya existido presión alguna sobre estudiantes musulmanas que no llevan el velo, etc. Además, para algunos la sentencia *Leyla Sahin* es una decisión que fue adoptada siguiendo criterios más políticos que estrictamente jurídicos<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, pp. 96-97.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal en el asunto *Kervanci contra Francia*, suscitado con ocasión del conflicto provocado por una estudiante de doce años, de confesión musulmana, que se negó a quitarse el velo en clase de educación física en un colegio público de Flers, Francia, a pesar de la insistencia del profesor en aplicación de las reglas sobre higiene y seguridad.

Tras su expulsión por el consejo disciplinario del colegio y agotadas las vías internas, la afectada interpuso demanda ante el Tribunal que, una vez más, declaró la ausencia de violación del artículo 9 de la Convención, apoyándose en el precedente del asunto *Leyla Sahin*, señalando que en Francia, como en Turquía y Suiza, la laicidad es uno de los principios constitucionales en los que se basa la República y teniendo en cuenta, además, el margen de apreciación que debe concederse a los Estados miembros en el establecimiento de las delicadas relaciones entre el Estado y las iglesias, lo que determinó que la sentencia legitimase el límite impuesto a la libertad religiosa por imperativo de la laicidad y declarase conforme a la Convención la actuación del Estado demandado<sup>84</sup>.

Como era de esperar, esta sentencia también fue objeto de diversas críticas por parte de la doctrina. En palabras de MARTÍNEZ-TORRÓN<sup>85</sup>:

“Por un lado, sorprende que el Tribunal parezca compartir la perspectiva de algunos tribunales franceses, que atribuyen a las demandantes la creación de un clima de tensión en la escuela con su actitud intransigente. Es decir, parece que el culpable de la tensión sea quien podría ver vulnerado uno de sus derechos fundamentales como consecuencia de una injerencia externa y no quien interfiere en

---

<sup>84</sup> Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5<sup>a</sup>). Caso *Kervanci contra Francia*. Sentencia de 4 de diciembre 2008 (TEDH\2008\98), p. 15.

<sup>85</sup> Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “La cuestión del velo...”, *op. cit.*, pp. 104-105. Además, el profesor Javier MARTÍNEZ-TORRÓN concluye afirmando que la actuación del TEDH en esta materia es “desafortunada, a veces trivial, inconsistente con otros principios jurisprudenciales de Estrasburgo, y con poca visión de futuro [...]” y aún añade “[...] el alcance futuro de sus decisiones no se limitará a esos países, y la debilidad de la argumentación seguida por el Tribunal en esos casos puede ser una bomba de relojería [...]” (p. 107).



la libertad ajena, sobre todo teniendo en cuenta que la reclamación de las demandantes no carecía de fundamento, pues el TEDH admitía —como el propio gobierno francés— que había una injerencia en la libertad religiosa, aunque concluyera finalmente que estaba justificada *ad casum*".

Finalmente, es de suma importancia resaltar que no veo como contradictorias las decisiones del sistema de protección universal de los derechos humanos —el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas— y el sistema regional de protección europeo —el Tribunal Europeo de Derechos Humanos—. Mientras el sistema europeo plasma su jurisprudencia esencialmente en la doctrina jurisprudencial del "margen de apreciación", el de Naciones Unidas fundamenta su decisión en importantes carencias procesales de la defensa del país demandado. Incluso, en este informe, el Comité de derechos Humanos de Naciones Unidas admite que se debe tener en cuenta el ámbito concreto de la violación, además de considerar que el derecho de libertad religiosa puede estar sometido a restricciones legítimas.

## 6. CONCLUSIONES: LUCES Y SOMBRAS SOBRE LA CUESTIÓN

El Islam no es solo un territorio, una comunidad o una religión, es también un universo, una lengua, una mentalidad, un vínculo entre los hombres, tanto por el intercambio de la vida en común como por su historia. Este trabajo se ocupa solamente de una de las diversas facetas de esa compleja realidad que está presente hoy, en mayor o menor medida, en todos los continentes. Se calcula que actualmente viven en Europa 15 millones de musulmanes y que han llegado a consolidarse como mayoría sociológica en más de 50 países, constituyendo más de la cuarta parte de la Comunidad Internacional<sup>86</sup>. Se estima, asimismo,

---

<sup>86</sup> Cfr. CATALÁ, S.: "Libertad religiosa de la mujer musulmana", *op. cit.*, p. 54.

que en 2025, Europa contará con una población de 40 millones de musulmanes<sup>87</sup>.

El velo se ha convertido en un símbolo, más que religioso, de conflicto ideológico. Detrás de la problemática del velo se ocultan conflictos existentes en el seno del Islam, muchos de ellos como resultado de la pobreza y el subdesarrollo<sup>88</sup>, y del papel otorgado a la mujer en la sociedad contemporánea. Además, para muchos, constituye un elemento identificador del Islam político, es decir, de ordenamientos islámicos que cuentan con una larga tradición en la infracción de los derechos humanos, como la discriminación sexual, la poligamia, la lapidación, la mutilación genital, los crímenes de honor (en los que se queman vivas, secuestran y violan mujeres calificadas como “libres”) y diversas prácticas insistentemente condenadas por la Comunidad Internacional, fruto del cumplimiento al pie de la letra de la tradición islámica y de la apología de una moral sexual sacralizada en el Corán.

Las tendencias más radicales dentro del Islam manifiestan gran aversión o desprecio hacia los derechos humanos —considerados como “expresión de los infieles”—. El problema se magnifica ante la presencia musulmana en Occidente, cuando se les requiere su integración social en una realidad democrática. La cuestión es si los inmigrantes deben adaptarse a las instituciones liberales o si, por el contrario, éstas deben adaptarse a prácticas o tradiciones que son incompatibles con el propio sentido de la libertad, como sería una visión del mundo teocrática e intolerante, que oprime a las mujeres y las condena a esconderse. ¿La tradición es razón suficiente para consentir el sufrimiento humano y la violación de los derechos fundamentales de las mujeres?

En cualquier caso, nos interesa destacar que, quizás, no sean políticamente adecuados los argumentos esgrimidos en este trabajo, pero no por ello dejaremos de denunciar

---

<sup>87</sup> Cfr. CIÁURRIZ, M. J.: “Laicidad y ley sobre los símbolos religiosos en Francia”, en *El pañuelo islámico*, op. cit., p. 102.

<sup>88</sup> Vid. *Arab Human Development Reports* de Naciones Unidas, disponible en <http://www.arab-hdr.org>, además, Vid. HIRSI ALI, A.: *Yo acuso...*, op. cit., pp. 95 y ss.

esta abrumadora realidad que padecen las mujeres en el seno del Islam político. También comprendemos que quizás no forme parte de la “agenda” internacional la solución de los verdaderos problemas que asolan al Islam, sino que Europa aspira, en su política internacional, simplemente a evitar nuevos atentados terroristas. Pero, en mi opinión, ello no disminuye la importancia primordial que tiene la cuestión de género y la violación de los derechos humanos de la mujer musulmana en el seno de nuestra sociedad, además de los beneficios que proporcionaría una política de integración.

Pese a ello, no es menos cierto que, aunque no sea el tema central de este trabajo, compartimos la opinión de que los musulmanes deben ser conscientes de lo urgente que es restablecer el equilibrio entre religión y razón<sup>89</sup>. Para la grave y desoladora situación en la que se hallan muchos musulmanes en todo el mundo, la religión no ofrece una solución adecuada a sus verdaderos problemas. Ante esta realidad, la religión debe ser reconducida estructuralmente al espacio que le es más propio: la mezquita y la vida interior del creyente, así como la fe cristiana debe desarrollarse esencialmente en la Iglesia y en el ámbito privado, etc.

Asimismo, centrémonos en el uso del velo islámico: ¿cuáles serían los argumentos a favor de la prohibición el uso del velo islámico y cuáles serían los argumentos en contra de dicha restricción?

1) Finalmente, ¿cuál es el significado del velo islámico?

La necesidad de vestirse de forma decorosa, establecida en el Corán, afecta tanto a la mujer como al hombre. En principio, no encontramos bases suficientes para justificar, a través del Derecho divino, una imposición de obligaciones legales de carácter imperativo en esta materia. Tal obligación ha sido elaborada, como bien señala CATALÁ, por el “*Derecho humano*”, esto es, “de elaboración puramente doctri-

---

<sup>89</sup> Vid. HIRSI ALI, A. *Yo acuso...*, op. cit., pp. 95-117.

nal, el que, yendo más allá del técnicamente extraíble de los textos sagrados, estableció un conjunto de obligaciones que, tanto desde el punto de vista histórico, como sociológico, tiene que ver más con la dignidad de la mujer (...) y con el contexto cultural, preislámico, que con la necesidad de ordenar un aspecto tan íntimo de la vida de la persona como es la vestimenta y que partes de su cabeza puede dejar descubiertas”<sup>90</sup>. De manera que, parte de la doctrina considera el velo como una manifestación religiosa y, por lo tanto, como un derecho fundamental de máxima protección constitucional, mientras que otra lo considera o bien como instrumento político, o bien como herramienta de opresión sobre la mujer.

Pese a ello, aquí nos encontramos con el primer problema: ¿se podría hacer una interpretación unívoca del significado antropológico del uso del velo? ¿Su uso representaría *en todos los casos* una manifestación de subordinación y servidumbre de la mujer al marido, padres y hermanos?

- 2) Tratándose de una manifestación religiosa, ¿cómo se podría justificar la prohibición del uso del velo islámico en las escuelas y universidades públicas?

Se cuestiona si no se podría prohibir su uso bajo la perspectiva de la protección del derecho a una educación fundamentada en la tolerancia y igualdad entre los sexos, y de los derechos fundamentales de la mujer, como la integridad física y moral, la igualdad, el derecho a la identidad y al libre desarrollo de su personalidad, *siempre y cuando* se considere el velo islámico un instrumento de sometimiento de la mujer frente al marido, padre o hermanos y *siempre* que observemos que, desde una edad precoz, debe aprenderse la necesidad de llevar velo y esconderse de las miradas lascivas de los varones bajo pena de ser expulsadas de la comunidad islámica y de su fe, adies-

---

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 54.

tradas para que sepan adónde volver, para exteriorizar su dominio y sumisión a la familia, a su fe y al Islam<sup>91</sup>.

Como salta a la vista, no es una cuestión pacífica la de si el Estado puede obligar a las mujeres que emigran a los países que presumen haber inventado la libertad a vivir conforme a los valores básicos que constituyen la esencia del Estado democrático de Derecho y hasta qué punto tal injerencia sería legítima. Además, ¿el Estado puede salvar a una mujer de sí misma? ¿No saldría esta mujer del dominio de su familia para pasar a las manos del Estado que decidirá cómo debe vestirse?

En lo que se refiere a la libertad religiosa, sabemos que se incluye dentro de los derechos fundamentales que, en el ámbito interno, pueden ser restringidos conforme a la teoría de *los límites de los límites* a los derechos fundamentales, bajo una serie de requisitos estrictos. También vimos que, bajo la perspectiva del Derecho internacional de los derechos humanos, la libertad religiosa no forma parte del núcleo duro de derechos que según el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no son susceptibles de restricción, tales como la prohibición de la tortura, los tratos degradantes y crueles, el derecho a la vida, la legalidad penal, la prohibición de la esclavitud, etc. Eso quiere decir que no todas las manifestacio-

---

<sup>91</sup> “¡Permaneced en vuestras casas! ¡No os adornéis con los adornos de la antigua gentilidad! [...]”, Corán, versículo 33 de la Azora XXXIII (Los Partidos). Vid. VERNET, J.: *El Corán...*, op. cit., p. 438. Véase también, el mismo versículo en otra traducción. Capítulo 33. Los Partidos, versículo 32/33: “[...] Si sois temerosas de Dios, no elevéis vuestro tono de voz al hablar, de manera que despierte el deseo [...] hablad de manera buena y adecuada. Y permaneced en vuestras casas y no os mostréis ante los hombres [...]”. GONZÁLEZ BÓRNEZ, R.: *El Corán: edición comentada*, Madrid, Miraguano Ediciones, 2006, p. 425. Es fundamental destacar, según la traducción de Julio Cortés, a la Sura 4 (Las Mujeres), versículo 34: “Los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de la preferencia que Dios ha dado a unos sobre otros y de los bienes que gastan. Las mujeres virtuosas son devotas y cuidan, en ausencia de sus maridos, de lo que Dios manda que cuiden. ¡Amonestad a aquéllas de quienes temáis que se rebelen, dejadlas solas en el lecho, pegadles! Si os obedecen, no os metáis más con ellas”. Cfr. CORTÉS, J.: *El Corán*, Barcelona, Ed. Herder, 2005, p. 84.

nes religiosas son dignas de máxima protección legal cuando se pone en peligro el ejercicio de otro derecho fundamental. Por ejemplo, en Brasil, las prácticas de sacrificio de animales contempladas por la religiones afro-brasileñas *Candomblé* y *Umbanda*, están sancionadas por la *Lei de Contravenções Penais*<sup>92</sup>, en su artículo 64, o, sin ir más lejos, en España el delito de mutilación genital (que no se trata de una manifestación religiosa, más bien de una práctica tribal, aunque algunos intentan justificarla recurriendo a tradiciones religiosas), puede ser objeto de persecución universal, según el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>93</sup>.

- 3) En caso de prohibición del uso de velo islámico, ¿cuáles serán los verdaderos impactos en nuestra sociedad en términos de *laicidad*?

Partiendo de la sociedad española, nos preguntamos si los ciudadanos españoles considerarían posible y aceptable una verdadera neutralidad del Estado ante las confesiones que se consustanciaría en la ausencia de velos, pero también de crucifijos en la pared del aula. Lo que, al principio, no sería admisible ya que, como afirman diversos autores, el modelo español es un modelo aconfesional o de laicidad positiva.

- 4) ¿Qué es lo tolerable y qué es lo que no podemos tolerar?

La sociedad civil es plural y la diversidad siempre es fuente de riqueza y enriquecimiento cultural. El valor esencial del pluralismo es la *tolerancia*. En principio, todo individuo que emigra debe adaptarse al país de acogida, en ocasiones, incluso, abdicando de parcelas de sus tradiciones o hábitos. El objetivo es alcanzar una convivencia pacífica entre todos los

---

<sup>92</sup> Véase el Decreto-Ley núm. 3.688 de 3 de octubre de 1941: Ley de Contravenciones Penales. En este sentido, véase SILVA NETO, Manoel Jorge, en *Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2008, pp. 143-147.

<sup>93</sup> *Vid.* Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

grupos sociales y culturales, conciliando sus diferencias a través del dialogo y de la tolerancia. Ahora bien, es cierto que existe el derecho a la diversidad, pero deben imponerse limitaciones al mismo, ya que determinadas prácticas o manifestaciones aceptadas en los países de origen pueden ser totalmente incompatibles con el país de acogida<sup>94</sup>. De manera que se debe preservar la comida, la danza, el folclore, etc., pero, insisto, no se deben tolerar manifestaciones que vayan contra las bases fundamentales de la protección de los derechos humanos. La cuestión es determinar qué manifestaciones son incompatibles con los valores constitucionales vigentes.

Tal y como manifestamos al principio de este trabajo, la complejidad y amplitud del tema hacen inviable agotar su estudio en tan pocas páginas. Sin embargo, la breve exposición de sus fundamentos nos permite plantear el papel que deseamos asignar a la mujer en la sociedad contemporánea y hasta qué punto debe llegar la tolerancia por parte del Estado respecto de prácticas que puedan poner en peligro su propia existencia, y su esencia como Estado democrático de Derecho.

## 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Obras de carácter científico en general

- ACCIOLY, H.; BORBA CASELLA. P y DO NASCIMENTO E SILVA. G. E.: *Manual de Direito Internacional Público*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- AGUIAR DE LUQUE, L.: “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 14, 1993.
- ARON, R.: *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Ed. Calmann-Lévy, 1962.
- BELL, R. y WATT, W. M.: *Introducción al Corán*, Madrid, Ed. Encuentro, D. L.; 1988.

---

<sup>94</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C.: “Diversidad Cultural y Sistema Penal”, en *De Jure. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, nº 13, Ju/Dez 2009, p. 27.

- BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: “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”, *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, Vol. 10, 2009.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S.: “Religious Symbols in Spain: A Legal Perspective”, *Ecclesiastical Law Journal*, II ECC LJ, 2009.
- “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: Propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19, 2009.
- *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Navarra, Aranzadi SA, 2005.
- CATALÁ, S.: “Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y el uso del velo”, en *El pañuelo islámico* (coord. MOTILLA, A.), Madrid, Marcial Pons, 2009.
- CHEBEL, M.: *Diccionario del amante del Islam*, Barcelona, Ed. Paidós Ibérica S.A., 2005.
- CIÁURRIZ, M. J.: “Laicidad y ley sobre los símbolos religiosos en Francia” en *El pañuelo islámico* (coord. MOTILLA, A.), Madrid, Marcial Pons, 2009.
- CORTÉS, J.: *El Corán*, Barcelona, Ed. Herder, 2005.
- DE LA HERA, A.; MOTILLA, A. y PALOMINO, R. (Coord.): *El ejercicio de la Libertad Religiosa en España: cuestiones disputadas*, Madrid, Ministerio de Justicia. Dirección de Asuntos Religiosos, 2003.
- DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- EVANS, M. D.: *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Council of Europe Manuals. Human Rights in Culturally Diverse Societies; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “Estado laico y Libertad religiosa”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 6, 1978.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C.: “Diversidad Cultural y Sistema Penal”, en *De Jure*. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, nº 13, Ju/Dez 2009.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Derecho penal: Introducción*, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2000.
- GARCÍA-PARDO, D.: “El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso turco” en *El pañuelo islámico* (coord. MOTILLA, A.), Madrid, Marcial Pons, 2009.
- GARCÍA ROCA, F. J.: “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración” en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 20, 2007.
- GOMES CANOTILHO, J. J.: *Direito Constitucional*, 7ª edición, Coimbra, Ed. Almedina, 2003.



- GONZÁLEZ BÓRNEZ, R.: *El Corán: edición comentada*, Madrid, Miraguano Ediciones, 2006.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª edición, Navarra, Aranzadi SA, 2008.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Radicales y reformistas en el Islam (Sobre el uso de la violencia)”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXI, 2009, núm. 1, enero-junio, Madrid, 2009.
- HIRSI ALI, A.: *Yo acuso. Defensa de la emancipación de las mujeres musulmanas*, Barcelona, Ed. Círculo de Lectores: Galaxia Gutenberg, 2007.
- ISRAËL, J.-J.: *Direito das Liberdades Fundamentais* (Trad. do original *Droit des libertés fondamentales* por Carlos Souza), Barueri, São Paulo, Manole, 2005.
- JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho penal del enemigo* (Traducción del alemán *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht* por Manuel CANCIO MELIÁ), Madrid, Civitas Ediciones, S.L., 2003.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, Vol. IV, Nº 4, 2009.
- MOTILLA, A.: *El pañuelo islámico*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Madrid, Trotta, 2004.
- MORANGE, J.: *Direitos humanos e liberdades públicas* (Trad. do original *Droits de l’homme et libertés publiques* por Eveline Bouteiller), Barueri, São Paulo, Manole, 2004.
- PASTOR RIDRUEJO, A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2008.
- “¿Contradicciones en la práctica y jurisprudencia internacional sobre la prohibición de portar el velo islámico?”, en *Derecho Internacional y Comunitario ante los retos de nuestro tiempo*. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia; BADIA MARTÍ, PIGRAU SOLÉ y OLESTI RAYO (Coords.), Vol. I, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- “La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, Ed. de la Universidad del País Vasco, 2007.
- “La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los derechos humanos”, en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*; CARDONA LLORENS (Dir.), Vol. VIII/IX, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2004/2005.
- “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma”, *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 44, 2001.
- ROBBERS, G.: “The Islamic Headscarf in Germany”, en *Derecho y Religión*, Vol. I, 2006.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.

- ROSSEL, J.: “La cuestión del velo islámico y la vestimenta religiosa en la República Federal de Alemania”, en *El pañuelo islámico* (coord. MOTTILLA, A.), Madrid, Marcial Pons, 2009.
- SILVA NETO, Manoel Jorge: *Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2008.
- VERNET, J.: *El Corán: Introducción, traducción y notas*, Barcelona, Ed. Planeta, 1983.

### Artículos de periódicos:

- EL PAÍS: “Sarkozy: ‘El burka no es bienvenido en Francia’”, 22 de junio de 2009.
- EL PAÍS: “Bermúdez expulsa a una testigo por negarse a declarar sin ‘burka’”, 23 de septiembre de 2009.
- EL PAÍS: “El Gobierno francés presentará en mayo un proyecto de ley para prohibir el ‘burka’ en los lugares públicos”, 21 de abril de 2010.
- EL PAÍS: “Estalla el debate sobre legislar el uso del pañuelo islámico en clase”, 22 de abril de 2010.
- EUROPA PRESS: “López Aguilar dice que el pañuelo islámico de Najwa Malha no atenta contra el orden público”, 3 de mayo de 2010.

### Páginas de consulta por Internet:

- AMNISTIA INTERNACIONAL disponible en: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE23/003/2002/es/a4783c97-d871-11dd-9df8-936c90684588/mde230032002en.html>.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: <http://www.echr.coe.int>.
- MUSLIM POPULATION WORLDWIDE, disponible en [http://www.islamicpopulation.com/asia/asia\\_islam.html](http://www.islamicpopulation.com/asia/asia_islam.html).

### Jurisprudencia:

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (SALA PRIMERA). Sentencia núm. 2/1982 de 29 de enero. RTC/1982/2.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (SALA PRIMERA). Sentencia núm. 101/2004, de 2 de junio. STC/101/2004.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (Sección 4ª). Caso *Leyla Sahin contra Turquía*. Sentencia de 29 de junio de 2004 (TEDH\2004\46).
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (Sección 5ª). Caso *Kervanci contra Francia*. Sentencia de 4 de diciembre 2008 (TEDH\2008\98).