

El Hiyab

Eva PASCUAL LLANOS

Investigadora independiente
evapascualllanos@gmail.com

RESUMEN

La polémica acerca del hiyab como símbolo de identidad de la mujer musulmana ha irrumpido en nuestra sociedad occidental. Si bien visiblemente no es más que una prenda, el ocultamiento del cabello, el cuello, y en algunas ocasiones el rostro y el cuerpo hacen que su uso no deje indiferente y su significado exceda más allá de lo puramente religioso. El presente trabajo constará de dos partes: La primera, tratará de entender la naturaleza de esta prenda, estudiando su procedencia, sus tipos y el significado que para las mujeres musulmanas tiene portarlo. La segunda, se centrará en el debate público y político que en muchos países de Europa, entre ellos España, viene provocando su uso y las consecuencias que una eventual prohibición o limitación del mismo tendría.

Palabras clave: símbolos religiosos, velo islámico, pañuelo islámico, libertad religiosa, orden público, pluralismo.

The Hiyab

ABSTRACT

The controversy about the hiyab as an identity symbol of the Muslim women has burst into our occidental society. It can be seen like a clothe, but it is when it hides the body parts like hair, neck and sometimes the face, when it produces discomfort- because its use goes further than its strictly religious meaning. This work has two parts: the first one will try to understand this clothe nature, studying its precedence, types, and the meaning that it use has for Muslim women. The second one will focus in the politic and public debate that its use limitations has created in some European countries, where Spain is included.

Keywords: religious symbols, Islamic veil, Islamic headscarf, religious freedom, public policy, pluralism.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los orígenes del uso del velo. 3. Fuentes del derecho islámico. 4. Tipos de velo. 5. Motivos que pueden amparar el uso del velo. 6. Problemática jurídica. 6.1. Derechos fundamentales bajo los que el uso del pañuelo queda amparado. 6.2. Prohibiciones generales y limitaciones concretas. 6.2.1 Prohibiciones generales 6.2.2 Restricciones específicas: 6.2.2.1. Uso del velo y del pañuelo en espacios públicos. 6.2.2.2. Uso del velo y del pañuelo en las relaciones laborales 6.2.2.3. Uso del velo y del pañuelo en el ámbito educativo. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

FECHA DE RECEPCIÓN: 09 DE 07 DE 2015
FECHA DE ACEPTACIÓN: 30 DE 07 DE 2015

1. INTRODUCCIÓN

Tal y como define la RAE, se entiende por símbolo todo «elemento u objeto material que por convención o asociación se considera representativo de una entidad, de una idea, de una cierta condición», etc.¹. En tanto en cuanto el uso de las diferentes clases de velo o pañuelo islámico supone una manifestación externa de la libertad de creencias de las creyentes que lo portan en los distintos ámbitos en los que se proyecta su vida pública, el mismo posee un rico valor simbólico que lo asocia con el Islam.

Tanto desde una perspectiva subjetiva e interna como desde una perspectiva objetiva y externa, dicho símbolo religioso se comporta pues, como un medio de identificación para la mujer o como un vehículo de esta para mostrar a otros sus convicciones e identidad religiosas². Pero, ¿está exclusivamente esta prenda identificada con el Islam? ¿Es realmente este su origen?, ¿Cuáles son los motivos por los que no sólo mujeres de origen islámico sino cada vez más europeas deciden portar esta prenda? ¿Cuál ha de ser el papel de los poderes públicos ante el paulatino aumento de inmigrantes musulmanes en las sociedades occidentales? El carácter polisémico de la temática abordada pone de manifiesto su gran complejidad. Quedarnos en la forma, en lo externo, en el vestuario, nos abocaría pues a una interpretación etnocentrista y banal del velo como un símbolo de opresión a la mujer y de retroceso cultural que nos evitaría entender el fondo, la identidad cultural o religiosa.

En una sociedad multiétnica, multicultural, multireligiosa e intercultural como la que vivimos, el diálogo debe ser obligatorio. Conocernos para aprender a tolerarnos, para buscar nuestras semejanzas y enriquecernos con nuestras diferencias, pero sin trasladar las tradiciones de otras culturas a la nuestra buscando un ganador. El presente trabajo se presenta pues, con la intención de plantear una reflexión en el lector más allá del «bien o el mal» de una tela, poniendo sobre el papel valores sociales, éticos, políticos, religiosos, simbólicos e históricos que confluyen en un mismo símbolo: el hiyab.

2. LOS ORÍGENES DEL VELO COMO SÍMBOLO RELIGIOSO

«Todo varón que ora o profetiza velada la cabeza, deshonra su cabeza. Y toda mujer que ora o profetiza descubierta la cabeza, deshonra su cabeza, es como si se rapara. Si una mujer no se cubre, que se rape. Y si es indecoroso para una mujer cortarse el pelo o raparse, que se vele». No acudan al Corán pues ahí no encontrarán este fragmento. Nos encontramos ante la Primera Carta de S. Pablo a los Corintios (11,3-15) que data sobre el año 57 después de Cristo, y que nos sirve a modo de ejemplo para desvirtualizar la asociación entre pañuelo y cultura árabe.

¹ Voz, símbolo. DRAE vigésimo tercera edición, <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=wgvgOZGZem2x5hgXaJUm> [acceso: 22.07.2015].

² Américo Cuervo-Arango 2013, 9.

Efectivamente, el uso del hiyab varía según la época y el modo sociocultural de que se trate, pero no es un símbolo exclusivamente islámico. Es más, su práctica ha sido generalizada en la totalidad del Mediterráneo hasta tiempos muy recientes por razones muy similares a las esgrimidas por los musulmanes. Sin embargo, el tema del presente trabajo nos hace centrar nuestra atención en la cultura árabe, y es a sus orígenes a donde tenemos que remontarnos si queremos interpretar la razón de esta prenda: Aunque la historia de la Arabia preislámica no se conoce con detalle, parece que aunque las mujeres de la península arábiga y del pueblo árabe antes del surgimiento del Islam en torno al año 630, ya se velaban los cabellos³, su situación era muy diferente a la actual: gozaban de una posición social fuerte y de derechos como la posibilidad de repudiar a sus maridos sin que estos tuvieran un privilegio análogo, o incluso de mantener relaciones sexuales libremente. En esta época el pañuelo era signo de respetabilidad, y cumplía dos funciones principales: 1) Actuaba como protección frente a los vientos del desierto⁴, y 2) Protegía a las mujeres fértiles en caso de ser asaltadas por otras tribus⁵.

Sin embargo, a medida que avanzamos en la historia y llegamos a la época de Mahoma los derechos de las mujeres islámicas retroceden. El islam, al menos en teoría, trata de paliar esta situación, incrementándolos, pero siempre en el marco de una sociedad patriarcal. Es la llegada de la Revolución islámica en los países árabes la que lleva consigo una revitalización del uso del hiyab, intensificándose este a lo largo del siglo XXI por parte de las musulmanas que residen en países occidentales. En la actualidad, tanto en occidente como en oriente, esta práctica responde a una multiplicidad de causas⁶ que analizaremos más adelante al esgrimir los motivos del uso del velo islámico.

3. FUENTES DEL DERECHO ISLÁMICO

El término hiyab significa en lengua árabe «pudor», «protección», «esconder», «ocultar a la vista», «cortina», expresiones todas ellas que se remontan a la Shari'a o Derecho islámico originario, formada a su vez por un compendio de fuentes entre las que destaca el *Corán* y la *Sunna* como fuentes primigenias por excelencia⁷, a

³ Alenda Salinas 2005, 4.

⁴ Azzolina Jury 2012, http://www.webislam.com/articulos/66406los_porques_del_velo_el_velo_politico_y_el_velo_personal.html%202012 [acceso: 22.07.2015].

⁵ Huguet Salvat 2010, <http://eladihuguet.blogcindario.com/2010/06/00119-burka-nigab-chador-hiyab-y-shayla.html> [acceso: 22.07.2015].

⁶ Azzolina Jury 2012, http://www.webislam.com/articulos/66406los_porques_del_velo_el_velo_politico_y_el_velo_personal.html%202012 [acceso: 22.07.2015].

⁷ Aunque el Corán se haya considerado como la fuente originaria de la Shari'a, no es un auténtico Código Jurídico pues: 1) las suras y las aleyas carecen de lógica sistemática interna al no estar organizadas en áreas temáticas, 2) el número de versículos coránicos es muy inferior al que debería existir en un Código Jurídico, 3) no contiene principios o instituciones básicos del Derecho islámico, y 4) los jueces islámicos en lugar de aplicar las normas que contiene el Corán, sino que han de acudir a los criterios interpretativos que fijan las principales tradiciones ideológicas islámicas.

las que se unen la *Fatwa* y el *Kanun*⁸. Mientras que en la Sunna se recopilan los dichos y hechos del profeta Mahoma⁹ transmitidos de forma oral por sus discípulos o *sahibes* a los tabíes o destinatarios de la voluntad divina, es en el Corán, libro sagrado que recoge los mandatos que fueron revelados por Alá a su Profeta Mahoma, donde aparece la primera referencia al hiyab, véase *Corán 33, 53*¹⁰. En este pasaje, el hiyab se identifica con una cortina acorde con una realidad tridimensional¹¹ que podemos agrupar en dos realidades: la física y la abstracta. Dentro de la física nos encontramos con las dos primeras dimensiones tridimensionales: Por un lado, la dimensión *visual*, simbolizada a través de la cortina que utilizó el Profeta Mahoma para evitar las miradas de uno de sus discípulos que conversaba con él delante de su habitación nupcial una vez concluida la celebración de la boda del Profeta con su prima Zaynab. Y por otro, la cortina como dimensión *espacial*, que simboliza el espacio fronterizo entre la habitación donde se encontraba el invitado y el dormitorio nupcial; o si se quiere, entre la vida privada y la vida pública. Ambas dimensiones representan como digo el mundo físico, al que tenemos acceso a través de los sentidos, pero existe también un mundo abstracto, ajeno al sensorial, representado por una tercera dimensión ética que relaciona el dormitorio donde aguardaba la esposa del profeta, con el espacio cubierto por el hiyab como representación del espacio oculto o prohibido¹². Este versículo se refiere sólo a las relaciones de los creyentes con las mujeres del Profeta, pero en ningún momento se desprende del mismo la obligatoriedad de cubrirse la cabeza, ni un sentido discriminatorio hacia la mujer¹³, más si cabe no se alude a prenda de vestir alguna, sino a la cortina que separa la esfera pública de la privada.¹⁴

El segundo de los mandatos de la Shari'a que nos interesa destacar está contemplado en la aleya 59 del sura 33 del Corán que cita: «¡Profeta! Di a tus esposas, a tus hijas y a las mujeres de los creyentes que se cubran con el manto. Es lo mejor para que se las distinga y no sean molestadas. Alá es indulgente, misericordioso». Este versículo tampoco hace mención expresa al hiyab, sino al pañuelo o manto que era utilizado en el imperio Bizantino con la aparición del Islam revelado a Mahoma, como un símbolo de respetabilidad con cariz religioso que reflejaba la clase social alta de la mujer musulmana a la que ya nos hemos referido¹⁵: A mediados del siglo pasado, las mujeres musulmanas que vivían en Estados de influencia musulmana y habían adquirido un cierto nivel de formación intelectual, eran libres para cubrir sus

Combalía Solís 2001, 16-18.

Pérez Álvarez 2011, 142-144.

⁸ Estévez Brasa 1981, 154.

⁹ Estévez Brasa 1981, 154.

¹⁰ El texto en castellano del Corán puede ser consultado a través de la dirección web <http://www.intratext.com/x/esl0024.htm>. [acceso: 22.07.2015].

¹¹ Mernissi 1987, 129.

¹² Pérez Álvarez 2011, 146.

¹³ Suárez Espino 2013, 332

¹⁴ Areces Piñol 2011, 26.

¹⁵ Marina 2002, 92.

cabellos. Sin embargo, la historia no había cambiado para las creyentes musulmanas que residían en zonas rurales y que continuaban con la idea del hiyab como símbolo de dignidad que reflejaba su condición de mujer no sometida a los hombres, distinguiéndose así de las esclavas o prostitutas¹⁶.

Así las cosas, la lectura del libro sagrado del Islam, nos permite esclarecer que el origen que condiciona a las mujeres islámicas a usar este tipo de vestimentas en los distintos espacios de la esfera pública no es divino, sino que proviene de interpretaciones políticas del Corán por parte de las Escuelas Jurídicas islamistas, Sunistas y Chiitas¹⁷, así como los escolares pertenecientes a las nuevas corrientes interpretativas de la Shari'a. Son estas interpretaciones intencionadas por tanto, las que constituyen una discriminación para la mujer musulmana, no el Corán.¹⁸

4. TIPOS DE VELO ISLÁMICO

El término pañuelo islámico o *hiyab* se ha utilizado habitualmente para hablar sobre el velo de las mujeres musulmanas. Sin embargo, esta acepción es errónea o cuanto menos imprecisa, pues su significado se adapta más bien al Código de Conducta Indumentaria que a primera vista aparecen en algunos mandatos de la revelación divina, conformado por un conjunto distinto de prendas que varía según el lugar geográfico del Estado musulmán en que la mujer islámica se encuentre¹⁹. Como punto de partida hay que distinguir entre el *velo* islámico de carácter integral, y el *pañuelo* islámico que deja totalmente al descubierto el óvalo de la cara y no impide la comunicación. Mientras que el primero responde a una imposición de carácter político y origen discriminatorio pues obliga a las mujeres islámicas a cubrir completamente su rostro y cuerpo con el fin de desdibujar su fisonomía²⁰, el segundo sí tiene un cariz religioso con un origen histórico, pues se utilizaba de protección contra la hostilidad climática del desierto, y para distinguir a las creyentes musulmanas de las esclavas y prostitutas que poblaban las ciudades del oasis árabe en la península Arábiga preislámica²¹.

Realizada esta distinción, ordenaremos a continuación las distintas clases de hiyab de menor a mayor ocultación en el código de vestimenta islámico. Entre las

¹⁶ Andújar, <http://www.webislam.com/?idt=468> [acceso: 22.07.2015].

¹⁷ Los suníes o Sunistas son mayoría en el mundo musulmán y profesan una rama ortodoxa del islam, mientras que los chiíes procesan un islam heterodoxo que posee una única figura como líder político y espiritual de la comunidad, el imam, descendiente directo de Alí y yerno del Profeta. Enciclopedia Temática Guinness La Nación. España (1994).

¹⁸ Morris, <http://www.webislam.com/?idt=2824> [acceso: 22.07.2015].

¹⁹ Américo Cuervo-Arango 2013, 5s. y Azzolina Jury http://www.webislam.com/articulos/66406los_porques_del_velo_el_velo_politico_y_el_velo_personal.html%202012 [acceso: 22.07.2015].

²⁰ Suarez Espino 2013, 332s.

²¹ Azzolina Jury, http://www.webislam.com/articulos/66406los_porques_del_velo_el_velo_politico_y_el_velo_personal.html%202012 [acceso: 22.07.2015].

prendas menos restrictivas nos podemos encontrar la Shayla, el Hiyab, el Al-Amira y el Khimar:

Shayla: Es la prenda islámica más abierta de las que vamos a comparar. Se trata de un pañuelo rectangular que rodea la cabeza y cubre los hombros. De gran parecido con el Hiyab, se puede llevar de diferentes formas aunque una de las más comunes es cubriendo la cabeza y por encima del cuello.

Hiyab: Es el pañuelo islámico de uso generalizado en el mundo musulmán. Aunque como hemos visto, el hiyab ha de ser considerado como el Código de Conducta Indumentaria femenina islámica, en sentido estricto se usa para designar una prenda específica moderna llamada también velo islámico. Cubre la cabeza y el cuello, pero deja visible el rostro.²²

Al-Amira: Es una prenda constituida por dos piezas, una especie de gorro ajustado que cubre completamente el pelo y la cabeza, y la otra una especie de «foulard» largo y rectangular que cae sobre los hombros escondiendo el cuello, pero dejando el rostro al descubierto. Normalmente son de colores, puede ser de algodón, poliéster o licra y su uso está muy popularizado entre las mujeres del Golfo pérsico.

Khimar: El Khimar es la vestimenta intermedia entre las prendas menos restrictivas que estamos viendo y el velo islámico integral, pues al igual que las anteriores no cubre el óvalo de la cara, sin embargo esta ya sí cubre el cuerpo de la mujer, desdibujando sus formas, con un largo como mínimo hasta la cintura pero pudiendo llegar hasta la rodilla²³.

Chador es un tipo de velo muy cerrado formado por una única pieza de tela semicircular que se coloca sobre la cabeza permitiendo ver el óvalo de la cara y difuminando el cuerpo de la mujer. Es la vestimenta tradicional de las mujeres en Irán.

Niqab es otro tipo de velo islámico integral, pero a diferencia del burka que a continuación veremos, permite ver los ojos de la mujer. Este tipo de velo es propio de los países árabes del golfo pérsico y se localiza en lugares tan diversos como África, Asia occidental o el continente Indio. Su uso se extendió bajo la influencia del islam wahabita, sobre todo en las ciudades.

Finalmente, el *burka* es uno de los tipos de velo islámico de carácter integral. Cubre completamente tanto el rostro como el cuerpo hasta la altura de los pies²⁴ impidiendo la visión completa, pues el enmallado que presenta la tela a la altura de los ojos limita la visión lateral de la mujer que lo porta además de ejercer una fuerte presión sobre su cabeza. La introducción de esta prenda a principios del siglo XX en Afganistán durante el mandato de Habibullah (1901-1919) para proteger a las mujeres que componían su numeroso harén de la mirada de los hombres, propició la extensión de su uso en los años posteriores. Si bien continuó siendo una prenda de

²² Ribera, www.bellezauncomo.com/articulo/como-diferenciar-el-velo-musulman-2182.html [acceso: 22.07.2015].

²³ C., www.porquesoymusulmana.blogspot.com.es/2012/04/del-panuelo-al-khimar.html?m=1 [acceso: 22.07.2015].

²⁴ Américo Cuervo-Arango 2013, 5.

clases acomodadas, fue posteriormente durante el mandato de los talibanes²⁵ cuando el uso del burka fue impuesto obligatoriamente a todas las mujeres en Afganistán.

5. MOTIVOS QUE PUEDEN AMPARAR EL USO DEL VELO

El carácter polisémico de la temática abordada a la que hacíamos referencia en la introducción se refleja en esta sección. Enumerar la gran variedad de factores externos o motivos internos que promueve a una mujer a ponerse por primera vez el velo, como: el rechazo a la occidentalización, la lucha por la identidad cultural, las políticas de Estado o la reivindicación por un grupo militante o extremista²⁶, la protección contra la misoginia, la discriminación por razón de sexo, el legado de una costumbre o tradición, la presión familiar, o simplemente una mera elección personal²⁷, manifiesta la gran complejidad de la cuestión. Por ello, convenimos adecuado a efectos doctrinales agrupar el amplio marco de motivos en tres: *religiosos*, *culturales* y *políticos*. En cuanto al primero y pese a que es difícil identificar como se ha conformado (religiosa, cultural, tradicionalmente, etc.) el deber en una mujer de portar el velo, es evidente que el velo islámico refleja la pertenencia por quien lo porta a una determinada religión. En este contexto el uso del velo islámico representa para la mujer que lo lleva una manifestación de su derecho individual a la libertad religiosa y de creencias.

Por otro lado, a la defensa por algunos autores del velo como símbolo meramente cultural al no tener su uso un carácter obligatorio²⁸, se añade la valoración como símbolo de resistencia²⁹ en respuesta a la opresión sufrida a las mujeres en países como Argelia cuya independencia fue declarada en 1962 o algunas regiones de Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos, Alemania o España, o incluso en algunos Estados islámicos como Siria y Egipto, donde se prohíben hoy ciertos tipos de velo, como el burka o el niqab. Aun cuando la motivación de portar el pañuelo no se encontrase amparado en motivos religiosos sino en la lucha por la identidad o tradición cultural, el mismo estaría protegido por otros derechos contemplados en nuestra Constitución como el derecho a la libertad de expresión o manifestación, a la identidad cultural, a la intimidad y a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la propia libertad y dignidad de la persona³⁰. Por contra, otros motivos que amparasen su uso como exhibición simbólica de sumisión y sometimiento al hombre o de

²⁵ Los Talibanes son un movimiento integrista que tomó el control de Afganistán desde 1996, hasta 2001 cuando tropas estadounidenses y de la coalición internacional acabaron con su gobierno. Sin embargo, en la actualidad existen focos insurgentes que siguen castigando severamente a las mujeres que infringían sus normas de comportamiento.

²⁶ Américo Cuervo-Arango 2013, 3-6.

²⁷ Azzolina Jury 2012, http://www.webislam.com/articulos/66406los_porques_del_velo_el_velo_politico_y_el_velo_personal.html%202012 [acceso: 22.07.2015].

²⁸ Américo Cuervo-Arango 2013, 3.

²⁹ Azzolina Jury, http://www.webislam.com/articulos/66406los_porques_del_velo_el_velo_politico_y_el_velo_personal.html%202012 [acceso: 22.07.2015].

³⁰ Alenda Salinas 2005, 4.

protección contra la misoginia no tendrían cabida en una sociedad democrática pluralmente ideológica y cultural como la que vivimos. En estos casos, el uso de las distintas clases de velo responde, como ya señalamos, a una interpretación intencionada de algunos mandatos religiosos revelados en el Corán o en la Sunna profetizada por movimientos fundamentalistas islámicos, en una clara interpretación discriminatoria de la mujer que los porta³¹. En un interesante artículo en wordpress³² que recomiendo a todo el mundo que lea, el periodista Josh Shahryar redactó como a la temprana edad de 6 años se vio obligado junto con su familia a refugiarse en Pakistán, huyendo de la guerra civil de Afganistán. Su hermana de tan sólo 11 años, aunque mayor que él, fue obligada a llevar el hiyab integral para poder acudir a clase en una escuela pública para refugiados afganos patrocinada por dinero saudí. Recuerda como fue obligado por sus padres, desde que tuvo edad para acudir al colegio, a acompañarla para protegerla de todos los hombres con los que se cruzaba de camino al colegio. A pesar de que lo único que podían ver era sus ojos, los hombres la miraban intentando adivinar su cuerpo bajo las ropas negras, haciéndole burlas y diciéndole piropos humillantes de naturaleza sexual. ¿Le protegía su chador de ser una víctima de agresión sexual o violencia sexualizada? «Los pervertidos son pervertidos. Agredirán sexualmente a mujeres que lleven el hiyab o una minifalda porque son pervertidos, y no porque las mujeres hayan ejercido su derecho a vestir como quieran» respondía Josh.

Por último, la utilización del velo por motivos políticos provendría de gobiernos islamistas que instauran regímenes antidemocráticos como el Talibán o el movimiento de Hamás presente en la actualidad en la franja de Gaza, que imponen atuendos como el burka o el niqab a sus mujeres en el espacio público, con la intención de proyectar una determinada imagen al mundo o un mensaje para buscar apoyo o aliados en otros Estados u organizaciones más extremistas. La obligación de usar estos atuendos bajo presiones políticas y legislativas en los Estados de origen, constituiría en occidente un acto de proselitismo abusivo³³ que es incapaz de sustentarse en ningún mandato religioso.

Sin embargo, junto a los anteriores motivos conviene señalar que existen mujeres que usan el velo por decisión personal libremente tomada, como forma de ejercer la religión en base a *auténticas convicciones*³⁴. En estos casos, la utilización del pañuelo no constituiría un acto de violencia impuesta³⁵, sino un derecho fundamental reconocido en los pactos de derechos humanos, como es el derecho a la libertad religiosa que protege el bien jurídico a la convicción libremente aceptada. Si bien notoria es la dificultad de conocer en qué supuestos la determinación de usar el velo no es volun-

³¹ Pérez Álvarez 2011, 145-149.

³² Shahryar, <https://renostan.wordpress.com/2012/09/10/el-mito-de-como-el-hiyab-protege-a-las-mujeres-de-las-agresiones-sexuales/> [acceso: 22.07.2015].

³³ Bueno Salinas y Gutiérrez del Moral 2002, 1-11.

³⁴ Este matiz es de gran importancia en un Estado Laico como el nuestro, que promueve la libre formación de la conciencia y protege a las mujeres musulmanas que deciden, en base a sus propias convicciones, si desean continuar utilizándolos o no en el seno de nuestra sociedad. Botta 2002, 155-159.

³⁵ Medina 2014, 168.

taria, la misma aumenta cuando se requiere probar en sede judicial la imposición tras haber interpuesto denuncia. Principalmente, estas presiones provienen de dos focos: Del *grupo*, cuando la mujer se siente presionada por ser miembro de una comunidad a portar algún elemento propio del mismo³⁶ y su propia identidad religiosa se ve condicionada por la identidad del grupo³⁷. O bien, de los *padres o tutores legales* cuando quien porta el velo es un menor. La patria potestad que ostentan los padres respecto de sus hijos y que les da derecho a educarle conforme a sus convicciones, tradiciones y costumbres es un derecho consagrado en el art. 27.3 de la Constitución. Dicho derecho garantiza según doctrina del Tribunal Constitucional «el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotada para el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predisuestas desde el Estado»³⁸. Sin embargo, la decisión sobre su vestimenta o los símbolos que porta la menor se vería limitada por dos criterios: la ley y su condición de «madurez suficiente» reconocido en los art. 162 y 163 del Código Civil y en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 1/1996 del Menor y que nuestro Tribunal Constitucional ha interpretado como un reconocimiento expreso a la libertad ideológica de los menores de edad modulada en función de su madurez³⁹. Es en este desarrollo progresivo hacia la madurez, que le permitirá formar libremente su propia ideología y conciencia⁴⁰ para optar por vestir o no el pañuelo, donde la menor ha de verse respaldada no sólo por sus padres⁴¹, sino también, y a tenor de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación, por los distintos niveles de enseñanza que la menor curse en su etapa de escolarización⁴².

La misma conclusión es aplicable cuando el uso del velo obedece a amenazas o coacciones⁴³. En estos casos la conducta proselitista de los progenitores o el esposo atentaría contra el principio de dignidad de la mujer creyente y su derecho a la libertad ideológica, tal y como establece el art. 522.2 del Código Penal.

6. PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Pese a que hasta ahora el trabajo ha intentado asentar ciertos criterios generales o cimientos que se nos antojaban básicos para comprender el marco en el que en la

³⁶ Llamazares Fernández 2011, 21.

³⁷ Walzer 1988, 72-79.

³⁸ FJ 1º del ATC 276/1983, de 8 de junio.

³⁹ FJ 9º de la STC 154/2002, de 18 de julio.

⁴⁰ Elías Méndez 2002, 148s.

⁴¹ Imperativo legal que se establece en el art. 6.3 la Ley Orgánica 1/1996 del Menor al establecer: «Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral».

⁴² Castro Jover 2002, 112.

⁴³ Llamazares Fernández 2011, 28s.

actualidad se desenvuelve el velo islámico como en símbolo religioso, cultural o político; en esta sección así como en las que le suceden acudiremos al criterio jurídico, desde el que se pretende estudiar las respuestas que se han venido produciendo por los diferentes Estados a esta nueva realidad, centrando nuestro estudio en España.

6.1. DERECHOS FUNDAMENTALES BAJO LOS QUE EL USO DEL PAÑUELO QUEDA AMPARADO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Atendiendo a la legislación vigente, el uso del velo se encuentra estrechamente relacionado con el conjunto de principios constitucionales que permiten el derecho a la libertad ideológica de la que disfrutaban los ciudadanos en nuestro país. El paulatino crecimiento del fenómeno migratorio en el mundo ha tenido eco en nuestra sociedad, obligando a los poderes públicos a llevar a cabo políticas legislativas ajustadas a los parámetros constitucionales⁴⁴. Un claro ejemplo de este hecho social en España ha sido la afluencia de la comunidad musulmana, y el impacto que en nuestros pueblos y ciudades ha supuesto determinadas vestimentas islámicas, como el velo y el pañuelo en los distintos ámbitos de la esfera pública⁴⁵.

Tal y como señaló nuestro Tribunal Constitucional en la STC 53/1985, de 11 de abril; *la dignidad de la persona* no sólo aparece implícitamente consagrado como un valor superior de nuestro Ordenamiento en el marco de los derechos y libertades reconocidos en el art. 1.1 de nuestra Constitución, o como principio expresamente configurado en el art. 10.1 del mismo texto constitucional junto al *principio de personalismo*, sino que además dicho principio constituye el embrión del resto de derechos fundamentales⁴⁶. Tanto el principio de dignidad como el de personalismo, no sólo cuenta con una proyección individual velada por el respeto y protección efectiva por parte de los poderes públicos para garantizar el libre desarrollo de la identidad de cada individuo, sino también con una proyección social en cuanto a la protección de las colectividades en las que el individuo se integra, sin distinción entre las mismas⁴⁷. Lo que se traduce, a su vez, en un mandato a las autoridades recogido en el art. 9.2 CE⁴⁸ de respeto y protección hacia las colectividades minoritarias respecto de las cuales, con el devenir de los tiempos nuestras tradiciones culturales se han visto obligadas a convivir⁴⁹.

Como decimos, el principio del debido respeto a la dignidad de la persona constituye el núcleo de otros derechos fundamentales que le dan cauce⁵⁰, como la *libertad*

⁴⁴ Sanchez Ferriz R. y Elías Méndez C. 2002, 39.

⁴⁵ Lucas 2002, 234.

⁴⁶ Pérez Álvarez 2011, 152.

⁴⁷ Suarez Pertierra. 2002, 50.

⁴⁸ El art. 9.2 de la Constitución vigente señala «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud».

⁴⁹ Carbonell 2000, 101.

⁵⁰ Américo Cuervo-Arango 2013, 1.

de conciencia recogido en el art. 16.1 CE y bajo el que se encuentran un haz de derechos como la *libertad ideológica, religiosa o la libertad de cultos*⁵¹. Bajo la denominación de libertad de conciencia que Llamazares entiende como «la percepción de la propia identidad, de la singularidad personal, de las similitudes y diferencias con los demás, determinantes de las relaciones de las personas con el entorno, con los otros y con el otro; así como de la capacidad para la elección entre distintas alternativas y de la referencia a la misma instancia de decisión de cuanto hace, le hacen o simplemente le acontece»⁵², se reúnen por tanto un haz de convicciones, de distinta naturaleza, que giran en torno a la persona con motivo de su vida en sociedad. Convicciones como la religión, la lengua, las costumbres o las tradiciones que como afirmaba Ortega y Gasset se confunden para quien las cree con la realidad misma⁵³ creando la identidad cultural de cada individuo⁵⁴. Una de estas costumbres puede consistir en vestir prendas que constituyan una dimensión externa del derecho de libertad religiosa e ideológica al resultar en sí mismas una manifestación pública de su identidad cultural⁵⁵. En este sentido nuestro Tribunal Constitucional puede decir que la libertad religiosa tiene una doble dimensión: interna y externa. Por un lado la *interna* garantiza «la existencia de un claustro íntimo de creencias y por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual»⁵⁶ mientras que la *dimensión externa*, el denominado «agere licere» (locución latina traducida como: llevar a cabo algo con esfuerzo) «faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros»⁵⁷. A su vez, la dimensión externa de la libertad religiosa tiene un aspecto *positivo*, que implica la libertad de cada individuo de manifestar públicamente su religión o creencias y actuar de acuerdo con ellas, que se complementa con uno *negativo*: «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias»⁵⁸, que se identifica con el derecho a negarse a soportar actos proselitistas o participar en actos de culto ajenos, o usar símbolos religiosos que sean expresión de una confesión.⁵⁹

Entendemos tras la lectura de la doctrina del Tribunal Constitucional por tanto, que el uso de distintas clases de velo y pañuelo islámico constituye un símbolo personal que queda amparado por el derecho fundamental de libertad religiosa, contemplado no sólo en el art. 16.1 de nuestra Constitución, sino también en el art. 2 a) de la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de libertad religiosa que garantiza la libre manifestación de creencias religiosas o ausencia de las mismas a todas las personas. Sin embargo, no es este el único derecho fundamental que protege su uso. Otros de-

⁵¹ Pérez Álvarez 2011, 155.

⁵² Llamazares Fernandez 2011, 17.

⁵³ Ortega y Gasset 1995, 24.

⁵⁴ Cfr. FJ 3º STC 292/1993, de 18 de Octubre.

⁵⁵ Motilla 2004, 108.

⁵⁶ STC 177/199, de 11 de noviembre.

⁵⁷ SSTC 137/1990, de 19 de julio.

⁵⁸ STC 101/2004, de 2 de junio.

⁵⁹ Areces Piñol 2011, 3.

rechos consolidan el ejercicio de la libertad religiosa en nuestro Ordenamiento, como son: el derecho fundamental *a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad* (art. 10.1 CE), *a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (art. 18 CE) y *a la libertad de expresión* (art. 20.1 CE).⁶⁰

6.2. PROHIBICIONES GENERALES Y LIMITACIONES CONCRETAS DEPENDIENDO DEL ÁMBITO DE LA ESFERA PÚBLICA DONDE EL USO DEL VELO Y DEL PAÑUELO SE HA VISTO CUESTIONADO EN ESPAÑA

Como sabemos, todos los derechos, incluso los derechos fundamentales, no son absolutos sino que están sometido a límites que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 del Texto Constitucional, sólo podrá establecer una Ley en sentido formal, lo cual representa un plus respecto a la ley en sentido material⁶¹, respetando en todo caso el contenido esencial de los mismos.⁶² El uso por parte de las mujeres musulmanas de las distintas modalidades indumentarias de pañuelo y de velo se encuentra pues, sometido a los presupuestos y límites constitucionales que matizan el ejercicio de los derechos fundamentales que, como acabamos de ver, amparan el uso del velo en nuestra sociedad⁶³. Estos límites constitucionales al ejercicio del derecho fundamental a la dignidad de la persona y a la libertad de conciencia (ideológica, religiosa y de culto) aparecen enumerados en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa⁶⁴ que dispone: «El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la *protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales*, así como la salvaguarda de *la seguridad, de la salud y de la moralidad pública*, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática».

La actitud del Estado ante el uso de estas prendas surge de la combinación de dos preceptos constitucionales. El art. 16 CE impone al Estado y a los poderes públicos adoptar una actitud de abstención o neutralidad ideológica y religiosa que prohíbe a cualquier confesión tener carácter estatal. Sin embargo la valoración de este artículo de forma aislada nos podría llegar a la confusión de considerar que en España, al igual que en Francia, nos encontramos ante una neutralidad pasiva por parte del Estado y los poderes públicos, que miran el fenómeno religioso con distanciamiento⁶⁵. Por ello, hemos de combinar este artículo con el 9.2 del texto constitucional, del cual se desprende una neutralidad activa por parte del Estado español al imponerle un deber de actuación que favorezca la libertad individual de la persona y de los grupos

⁶⁰ Américo Cuervo-Arango 2013, 5.

⁶¹ Espín 2013, 70.

⁶² SSTC 57/1994; 18/1999, 292/2000 y FJ3º de la STC 20/1990 de 15 de Febrero.

⁶³ Pérez Álvarez S. 2011, 163.

⁶⁴ BOE, núm. 177, de 24 de julio de 1980.

⁶⁵ Suarez Espino 2013, 334.

en que se integra, creando condiciones adecuadas para el desarrollo de sus derechos y libertades, y retirando los impedimentos que puedan obstaculizar el desarrollo de los mismos⁶⁶.

6.2.1. PROHIBICIONES GENERALES AL USO DEL VELO O DEL PAÑUELO

Desde el Consejo de Europa, en la *Recomendación 1927 (2010) sobre Islam, Islamismo e Islamofobia*, la Asamblea Parlamentaria alentó al Comité de Ministros a que adoptase determinadas actuaciones con el objetivo de aperebrar a los Estados miembros a que no estableciesen una prohibición general del velo integral, sino que protegiesen a las mujeres de cualquier coacción física o psíquica al tiempo que tutelaban su libertad y aseguraban su igualdad para participar y realizar sus actividades educativas y profesionales en la vida pública.⁶⁷ Pues bien, aunque como ya hemos señalado no existe ninguna ley en la actualidad en España que prohíba expresamente el uso de símbolos religiosos, siendo el único límite constitucional la protección de los derechos fundamentales de terceras personas u otros bienes constitucionalmente protegidos⁶⁸, el uso de algunos tipos de símbolos como el velo islámico integral provocan hoy incomodidad e inquietud en nuestra sociedad al suponer una grave amenaza a los valores establecidos en las sociedades occidentales contemporáneas⁶⁹. Es por ello, por lo que ciertos colectivos han apoyado la prohibición del hiyab como camino hacia la integración, defendiendo restringir con ello no sólo su uso sino también otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad religiosa de las mujeres que lo portan⁷⁰. Los argumentos en los que se han apoyado estos sectores son los siguientes:

El argumento del criterio o principio de reciprocidad. Quienes sostienen este argumento parten de la idea de que «no deben permitirse en suelo patrio aquellas actitudes o comportamientos foráneos, reflejos de culturas extrañas, cuando a nuestros nacionales no se les permite un comportamiento o conducta paralela en el país de origen de tales personas»⁷¹. Esta conclusión es insostenible pues estaríamos sometiendo de manera intolerable, tal y como señala el art. 3 de la Ley Orgánica de Extranjería, nuestro acervo jurídico a una doble condición ya que estaríamos permitiendo que nuestro país cayese en el «juego» de tener en cuenta si los derechos reconocidos en su ordenamiento son respetados en otros países para reconocer los suyos en el nuestro, y porque al quedar solamente afectadas las musulmanas extranjeras y no nuestras

⁶⁶ Pérez Álvarez 2011, 164.

⁶⁷ Recomendación 1743 (2010) de 23 de Junio.

⁶⁸ Art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

⁶⁹ Montoya Jordán http://www.webislam.com/articulos/62048-el_velo_musulman_politicas_culturas_y_derechos_humanos.html [acceso: 22.07.2015].

⁷⁰ Muhammad, http://www.diariocordoba.com/noticias/opinion/velo-islamico-el-hiyab_574223.html [acceso: 22.07.2015].

⁷¹ Alenda Salinas 2005, 8s.

nacionales se estaría reprimiendo los derechos fundamentales de estas mujeres igual que se hace en sus países de origen⁷².

El argumento de la defensa de la laicidad o aconfesionalidad del Estado. Algunos colectivos sostienen que se debe prohibir el uso del velo islámico en las sociedades occidentales pues piensan que su utilización corrompe la laicidad de la sociedad. A nuestro parecer este argumento tampoco se sostiene en el Estado español, donde la laicidad no se entiende estrictamente como en Francia, ya que si bien el art. 16 CE establece que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», acto seguido obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, manteniendo para ello las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. Aparte que, de llevarse a cabo una prohibición general del velo basada en esta argumentación, sería inconstitucional pues el Estado habría de atender lo dispuesto en este precepto en cuanto a que la sociedad musulmana forma parte de esas «demás confesiones»⁷³.

El argumento de la igualdad y la no discriminación. Otros grupos se apoyan en este argumento para prohibir el uso del velo en nuestra sociedad pues tienen la visión de que la religión islámica pretende imponer su discriminación hacia la mujer musulmana al imponerle unas vestimentas que evidencian su posición de subordinación al hombre⁷⁴. A nuestro modo de ver, resulta indiscutible que la vestimenta que oculta el rostro de una mujer es una clara demostración de su subordinación respecto al hombre, ya que a estos últimos nadie les obliga a circular totalmente cubiertos. Son prendas incompatibles con los valores y derechos fundamentales que descansan en nuestro ordenamiento, y en particular con el *derecho de igualdad* regulado en el art. 14 CE, que Combalía ilustra con estas palabras «la penetración de instituciones islámicas de inspiración patriarcal origina problemas en ordenamientos jurídicos en los que la igualdad entre hombre y mujer constituye un valor fundamental e inquebrantable del sistema»⁷⁵.

La cuestión por tanto gravita en torno a determinar si un Estado puede prohibir que las personas de sexo femenino circulen por los espacios públicos con el rostro y el cuerpo totalmente cubiertos o si, por el contrario han de permitir que oculten totalmente su rostro con prendas como el burka o el niqab en aras del respeto a la autonomía de la voluntad y a la libertad religiosa⁷⁶. La cuestión no es baladí pues, aunque a primera vista la respuesta se antoje sencilla para aquellos que hemos nacido en una sociedad occidental que desea combatir esta forma de agresión a las mujeres, podríamos conseguir el efecto contrario. Con este tipo de políticas legislativas estaríamos planteando una legislación restrictiva que castigaría a la víctima, no al verdugo⁷⁷ al

⁷² Américo Cuervo-Arango 2013, 9.

⁷³ Zoraida, <http://elabismodelderecho.blogspot.com.es/2010/05/la-prohibicion-del-uso-del-hiyab.html> [acceso: 22.07.2015].

⁷⁴ Américo Cuervo-Arango 2013, 10s.

⁷⁵ Combalía Solís 2009.

⁷⁶ Medina 2014, 166.

⁷⁷ Hernández, <http://www.laopinioncoruna.es/contraportada/2010/07/14/juan-ferreiro-mujeres-jeques-arabes-llevan-burka-nadie-queja/400626.html> [acceso: 22.07.2015].

encerrarlas y aislarlas más de lo que se encuentran, ya que sin velo que las cubre se les obstaculizaría totalmente la asistencia a lugares públicos tales como los hospitales, las escuelas o la calle, cerrándoles la vía más fácil para su integración. Dicho en otros términos, la cuestión estriba en determinar si para impedir que se violente a las mujeres se debe tolerar vestimentas que las violenten⁷⁸.

La doctrina como era de esperar, no es unánime. Algunos autores como Amérigo⁷⁹ consideran que, si bien tanto el burka como el niqab son prendas discriminatorias de la mujer, una prohibición general de su uso en los espacios públicos no solucionaría los riesgos de exclusión y discriminación de las mismas, más si cabe los añadiría. Por ello, entiende que resultarían más eficaces políticas educativas y de integración que además no generen un efecto de oposición por parte de la comunidad islámica hacia las Administraciones públicas que prohibieron su uso. Otros, como Medina⁸⁰ creen que aún en los casos en los que el uso del velo integral es una «decisión personal y libremente tomada cuya utilización no constituye un acto de violencia impuesta sino una forma de ejercer la religión, la prohibición es legítima porque el ocultamiento integral del rostro vulnera la seguridad, restringe la prevención limita la identidad, atenta contra la pluralidad e impide una plena comunicación entre seres humanos, ya que la circulación en los espacios públicos evitando la identificación va en contra de la seguridad y de la prevención y no permite el desarrollo conjunto de las personas».

A nivel legislativo, el conflicto aparecía por primera vez ante nuestro Alto Tribunal con una Ordenanza dictada por el Ayuntamiento de Lleida⁸¹. En este caso el Tribunal Supremo entendió la inconstitucionalidad de la Ordenanza que prohibía el uso del velo islámico integral en los espacios públicos municipales, cuando este se vistiese libremente por mujeres mayores de edad. Critica este Tribunal que, para justificar la prohibición general del velo integral el Ayuntamiento de Lleida y posteriormente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que sostuvo la constitucionalidad de la Ordenanza, dudasen de tal voluntariedad al prejuzgar las coacciones a las que seguramente las mujeres que lo vestían se veían sometidas. De ser así, subrayó el TS la mujer dispone de recursos para reaccionar contra dichas imposiciones; pero de no serlo y optar de forma libre por la vestimenta que considere adecuada a su propia cultura, religión y visión de la vida, los poderes públicos también han de garantizar su inmunidad de coacción.

6.2.2. RESTRICCIONES ESPECÍFICAS AL USO DEL VELO ATENDIENDO AL ÁMBITO EN EL QUE SE PORTA

A diferencia de la disparidad de argumentos que caracterizaba a los defensores de la prohibición general del velo, las limitaciones concretas a su uso se justifican

⁷⁸ Fundamento Jurídico 10º STS de 6 de febrero de 2013.

⁷⁹ Amérigo Cuervo-Arango 2013, 11s.

⁸⁰ Medina 2014, 168.

⁸¹ STS de 6 de febrero de 2013 por el que se anuló la Ordenanza del Ayuntamiento de Lleida que prohibía el uso del velo integral en el espacio público.

en un único motivo: la naturaleza del ámbito o lugar en el que se pretende portar. Calles, plazas, avenidas, edificios públicos, aeropuertos, centros de trabajo, colegios, universidades, centros sanitarios, etc. son ejemplos de contextos donde en orden a su naturaleza o a las circunstancias especiales que en ellos concurren se hace necesario un especial celo para preservar la seguridad ciudadana, una determinada imagen corporativa de la empresa, evitar conductas proselitistas por la minoría de edad de los receptores del servicio, la higiene, la identificación de los transeúntes etc.

La doctrina de nuestro Tribunal Constitucional⁸², así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, la del Consejo Constitucional y la del TEDH son unánimes: El uso del pañuelo o del velo no se podrá limitar mientras no sea probada la lesión efectiva del orden público,⁸³ pues el límite de este derecho preponderante no debe ser «aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que faculte restringir o eliminar el ejercicio del derecho de libertad religiosa». La limitación por tanto sólo podrá hacerse teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y si tal acción es proporcional a los riesgos⁸⁴. Esta regla de proporcionalidad ha sido defendida en el mismo sentido por autores como Cañamares⁸⁵ que avala que la restricción del derecho de libertad religiosa no padezca más de lo necesario para la necesaria salvaguarda de la seguridad nacional.

A la luz de estas exigencias, se plantea pues la cuestión de los ámbitos públicos en los que el uso del pañuelo puede plantear un conflicto:

6.2.2.1. Uso del velo y del pañuelo en los espacios públicos

En España, en principio, el uso del velo islámico en los espacios públicos como la vía pública, parques, calles, etc. sólo estaría limitado por la seguridad pública como elemento integrante del concepto genérico de orden público⁸⁶, ya sea porque este se vea amenazado, o cuando una identificación se considere necesaria para el acceso o circulación por determinados lugares o para el cumplimiento de unos trámites en concreto⁸⁷. Conviene por ello distinguir las disposiciones que limitan el uso del velo integral, entre 1. Aquellas que se dirigen a las personas con competencia para solicitar la identificación de la mujer que porta burka o niqab, y 2. Las que se dirigen a los ciudadanos que pretendan el acceso a un recinto público o el ejercicio de un derecho determinado. En el primer caso, el art. 20.1 de la Ley Orgánica 1/1992 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana establece que las personas con competencia para

⁸² STC 46/2001 de 15 de febrero, F.J.11.

⁸³ Gutiérrez del Moral 2010, 13.
Alenda Salinas 2005, 12-17.

⁸⁴ «Informe relativo a las posibilidades jurídicas de prohibición del uso del velo integral». Adoptado por la *Asamblea General Plenaria del Consejo de Estado francés* 2010, 79.

⁸⁵ Cañamares Arribas 2009, 6.

⁸⁶ Américo Cuervo-Arango 2013, 12.

⁸⁷ «Informe relativo a las posibilidades jurídicas de prohibición del uso del velo integral». Adoptado por la *Asamblea General Plenaria del Consejo de Estado francés* 2010, 86.

solicitar la retirada del velo integral a las mujeres que lo portan cuando entiendan que existe un riesgo para la seguridad podrían ser tanto los agentes de la Policía Nacional, de la Guardia Civil como, allí donde existieran, los agentes del cuerpo de Policía de la Comunidad Autónoma y de la Policía Local. En el segundo, la limitación de la seguridad pública operaría tanto en el ámbito administrativo para cumplir con los requisitos para la expedición o renovación del Pasaporte⁸⁸ o del Documento Nacional de Identidad⁸⁹, como en la entrada a consulados, controles aeroportuarios, votar en procesos electorales en los supuestos de sufragio universal directo, recoger a un niño a la salida de un colegio, participar en un concurso u oposición pública, comprar alcohol o tabaco, recoger una carta certificada a través de los servicios de correo, o declarar como imputado o testigo ante una autoridad judicial. En estos supuestos las restricciones al uso de cualquier clase de velo integral, se verían justificadas en aras de preservar la seguridad nacional⁹⁰, y serían actuaciones y decisiones de carácter preventivo o reactivo⁹¹, que en cualquier caso deberían garantizar el respeto a las manifestaciones externas de las creencias religiosas de los ciudadanos con el mayor margen de libertad posible⁹².

Sin embargo, la misma medida podría ser tachada de caprichosa cuando como consecuencia del ejercicio del denominado derecho de admisión, se deniega el acceso a instituciones públicas donde se presta cualquier otro tipo de servicios distintos a los mencionados, o a un recinto privado abierto al público a mujeres musulmanas que vistan pañuelo, descubriendo completamente el óvalo del cara. En estos casos, a nuestro parecer ya no estaríamos hablando de medidas preventivas de la seguridad ciudadana o de la paz social, pues no se verían afectados por el uso de estos complementos de vestir⁹³. Estaríamos en cambio entrando en otra cuestión relativa a la implementación de la eficacia entre terceros de los derechos fundamentales⁹⁴ que, por su complejidad y por razones de espacio, excede el alcance del presente trabajo.

En este mismo orden de justificaciones, las restricciones concretas al uso del velo en los espacios públicos aparece también tras el clima de psicosis desatado en las sociedades occidentales después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en EE.UU, el 11 de marzo de 2004 en Madrid o los recientes atentados a la sede de

⁸⁸ Real Decreto 896/2003, de 11 de julio por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características dispone: «Para la expedición del pasaporte ordinario será imprescindible (...) aportar una fotografía reciente en color del rostro del solicitante (...), tomada de y sin gafas de cristales oscuros o cualquier otra prenda que pueda impedir la identificación de la persona».

⁸⁹ Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica, dispone: «Para solicitar la expedición del Documento Nacional de Identidad será imprescindible (...) la presentación de una fotografía reciente en color del rostro del solicitante (...) tomada de frente con la cabeza totalmente descubierta y sin gafas de cristales oscuros o cualquier otra prenda que pueda impedir o dificultar la identificación de la persona».

⁹⁰ Cañamares Arribas 2005, 35.

⁹¹ FJ4º de la STC 104/1989 de 8 de junio.

⁹² FJ 11º de la STC 46/2001, de 15 de febrero.

⁹³ Sanchez Ferriz y Elías Méndez 2002, 166.

⁹⁴ Aláez Corral 2011, 516.

Charlie Hebdo del pasado 7 de enero de 2015, que todos recordamos. Como advierte Ferreiro⁹⁵ parte de la responsabilidad de identificar estos atentados con la sociedad islámica en general la tienen los medios de comunicación, que continúan llamando «terrorismo islámico» como hace tiempo se llamaba «terrorismo vasco» a los atentados de ETA. Por ello conviene, tal y como señaló nuestro Tribunal Constitucional⁹⁶, interpretar la protección a la seguridad pública en el sentido de «una seguridad que redunde en el beneficio de los ciudadanos y no de abstractos e inmateriales intereses de orden público»⁹⁷.

6.2.2.2. El uso del velo y del pañuelo en las relaciones laborales

La decisión de las mujeres musulmanas de portar el hiyab no incide sólo en la vida cotidiana, también puede repercutir en el desempeño de un trabajo por cuenta ajena. En este ámbito las limitaciones al uso del símbolo religioso dependerán del contrato de trabajo firmado, pues en él el trabajador asume unas obligaciones para con el empresario, entre las que pueden encontrarse *el uso de un determinado uniforme o vestimenta*⁹⁸ o el cumplimiento de unas determinadas *normas sobre higiene y seguridad* incompatibles con el uso de tales prendas⁹⁹. La resolución de estos conflictos no es única, sino que dependerá de las circunstancias que concurran en cada caso concreto, para lo que se deberá atender no sólo al contenido del contrato, sino también al momento en que este se firmó y a la buena o mala fe de las partes.

Atendiendo al contenido del contrato, la adopción de este tipo de decisiones se encuentra amparada constitucionalmente a razón de art. 38 que reconoce la libertad de empresa y su protección por los poderes públicos y del art. 20.3 del Estatuto de los trabajadores que reconoce la potestad del empresario para acordar «las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana»¹⁰⁰. A tenor de este último precepto, el Tribunal Constitucional ha querido dejar claro que aunque la dignidad humana de los trabajadores que se encuentren a cargo del empresario no puede verse lesionada, el cumplimiento de los deberes derivados del desempeño de la actividad profesional si puede mermar el pleno disfrute de los derechos fundamentales de los mismos¹⁰¹. De modo que la facultad organizativa del empresario le permitirá no adaptar un determinado puesto de trabajo a las condiciones individuales de las mujeres que portan velo o pañuelo. En este sentido, los Tribunales españoles se han

⁹⁵ Hernández, <http://www.laopinioncoruna.es/contraportada/2010/07/14/juan-ferreiro-mujeres-jeques-arabes-llevan-burka-nadie-queja/400626.html> [acceso: 22.07.2015].

⁹⁶ STC 33/1982, de 8 de junio, FJ 5º, y STC 59/1985, de 6 mayo, FJ2º.

⁹⁷ Aláez Corral 2011, 516.

⁹⁸ Gutiérrez del Moral 2010, 16s.

⁹⁹ Amérigo Cuervo-Arango 2013, 13s.

¹⁰⁰ Pérez Álvarez 2011, 182.

¹⁰¹ FJ 2º, b) de la STC 204/1997, de 25 de noviembre.

venido mostrando reacios a admitir objeciones de conciencia al desempeño de un determinado puesto de trabajo cuando dichas vestimentas son incompatibles con las condiciones y características del mismo¹⁰².

En cuanto al momento en el que se formalizó el contrato de trabajo, si la trabajadora conocía de antemano que no podía acudir a su centro de trabajo cubierta por alguna de estas prendas, bien debido a las normas sobre seguridad e higiene, o bien porque la existencia de una uniformidad obligatoria en la empresa así lo exigieran, lo hiciese, estaría actuando con mala fe. En estos casos, su adhesión voluntaria a las cláusulas establecidas en el contrato constituirían el límite a su libertad ideológica, religiosa o cultural, y el empleador podría despedirla en ejercicio de su poder de dirección de empresa¹⁰³.

Sin embargo, la resolución a estos conflictos se vuelve más ardua cuando nos encontramos ante una trabajadora que de buena fe venía desempeñando su actividad profesional sin el cabello cubierto, y al convertirse al Islam reivindica su libertad de conciencia para poder continuar desempeñando sus funciones con el pañuelo, pues como bien sabemos el derecho de libertad religiosa incluye el poder cambiar de religión¹⁰⁴. En uno de los primeros casos que resolvió nuestro Tribunal Constitucional en la STC de 13 febrero de 1985¹⁰⁵ por este supuesto se falló dar cabida al uso de símbolos religiosos en los casos en los que estos no supongan un riesgo o peligro real para el desempeño de las funciones para las que la trabajadora había sido contratada, y en cambio, si dichas funciones se veían mermadas y la mujer no podía continuar trabajando con la debida diligencia con la que venía desempeñando su actividad profesional, el empresario podía resolver el contrato de trabajo si tras ser apercibida se negase a seguir trabajar sin el pañuelo.

6.2.2.3. El uso del velo y del pañuelo en el ámbito educativo

No es casualidad que hayamos dejado para el final el estudio de las restricciones al uso del hiyab en el ámbito educativo, pues el conjunto de circunstancias que concurren en él hacen de éste un contexto especial. El derecho a la educación constitucionalmente regulado en el art. 27 como instrumento básico en orden a la consecución de la igualdad social¹⁰⁶ converge con otros derechos, como el de la *libertad ideológica y religiosa* que tienen los padres a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones y creencias; el de los alumnos menores de edad a no ser adoctrinados por la influencia y autoridad de sus profesores¹⁰⁷, y el derecho a la libertad religiosa y *libertad de cátedra* del docente¹⁰⁸.

¹⁰² Américo 2013, 13s.

¹⁰³ Pérez Álvarez 2011, 182.

¹⁰⁴ Gutiérrez del Moral 2010, 16s.

¹⁰⁵ Cfr. FJ1º de la STC 19/1985, de 13 de febrero.

¹⁰⁶ García Vázquez 2013, 400.

¹⁰⁷ Suarez Espino 2013, 345.

¹⁰⁸ Américo Cuervo-Arango 2013, 19.

Por otro lado, el ámbito educativo es uno de los que más ha acusado que actualmente en España no exista disposición legal que haya previsto de forma explícita una prohibición general o restricción concreta al uso del velo (integral o no) en los espacios públicos¹⁰⁹. Para solucionar esta falta de legislación y dar respuesta a los conflictos que con motivo del incremento de la inmigración en nuestro país se han ido sucediendo a lo largo de los últimos años, el Consejo Escolar de los centros educativos ha deducido de sus reglamentos internos limitaciones implícitas al uso del velo islámico. Al igual que no nos parecía adecuado que una Ordenanza de un Ayuntamiento limitase un derecho fundamental, tampoco nos convence que un simple reglamento interno de un centro educativo lo haga amparado en la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (artículo 6.4 b), f) y g) de la LODE. En ambos casos creemos que nuestro sistema es muy garantista y requiere una legislación específica.

Realizada esta reflexión, la interacción de tres factores como: el carácter público o privado del centro, si es un profesor o un alumno quien lo porta, y el tipo de hiyab de que se trate nos permitirá dar al menos una primera aproximación a la permisividad del uso del pañuelo o del velo en el ámbito escolar. En cualquier caso, la solución será la misma si el tipo del velo es integral, pues los límites del Derecho a la educación¹¹⁰ y el Derecho a la seguridad ciudadana¹¹¹ primarían sobre el derecho a la libertad religiosa de la alumna, cuestionada en cualquier caso por su madurez para llevar estas prendas. No sólo la interacción entre profesores y alumnos se vería alterada por el uso de estos símbolos, pues en el proceso de aprendizaje de cualquier menor además de la educación formal existe un aprendizaje no formal que tiene que ver con la empatía y la socialización¹¹².

Centros educativos públicos. El carácter público otorga a estos centros educativos una ideología neutral que los diferencia de los centros docentes privados. Pero el significado de esta neutralidad no radica en privar a sus alumnos de una formación religiosa y moral determinada; sino muy al contrario, en alzar en ellos el principio de laicidad como garante, para que, por un lado, se organicen clases optativas que permitan hacer posible el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que quieren para sus hijos de acuerdo a sus convicciones; en segundo lugar, para que la religión o creencia que procese cada alumno matriculado no tenga diferente consi-

¹⁰⁹ Aláez Corral 2011, 518.

¹¹⁰ En este sentido el art. 2 de la Ley Orgánica de educación señala «a) El pleno desarrollo de las capacidades de los alumnos (...) c) la educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos (...) k) la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con una actividad crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento».

¹¹¹ Art. 5 de la Ley Orgánica 1/1992 sobre Protección de la Seguridad ciudadana, que obliga a los funcionarios a colaborar en el ámbito de sus competencias, para cumplir con las finalidades preventivas del art. 1 «... proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos».

¹¹² Américo Cuervo-Arango 2013, 14s.

deración en el centro escolar; y finalmente, para que ninguno de los docentes que trabaje en el colegio realice cualquier clase de adoctrinamiento para con sus alumnos¹¹³.

En estos casos, nos preguntamos si vestimentas o símbolos que identifiquen a los profesores con una determinada religión, podría considerarse un acto proselitista., o del mismo modo, cual es el grado de madurez inferior al cual los niños pueden ser adoctrinados. Algunos autores han señalado que en el desarrollo de su actividad docente, los profesores pueden portar símbolos o vestimentas siempre y cuando estos «no repercutan sobre el libre desarrollo de la personalidad de los destinatarios»¹¹⁴ y «no sean elementos desestabilizadores del orden público o perturben el normal desarrollo de las clases»¹¹⁵. Pero esto no hace más que volver a reiterarnos en las mismas cuestiones cambiando la forma de preguntarlas. A nuestro juicio la clave reside tanto en el tipo de vestimenta como en la edad de los alumnos. Empezando por esto último, si bien es cierto que el grado de madurez de cada niño puede ser independiente a su edad biológica, lo lógico sería que los que se encontrasen en los niveles educativos inferiores como educación infantil y primaria, fuesen los más vulnerables. En estos casos, la libertad de cátedra de sus profesores sería más limitada a medida que descendiésemos en la pirámide educativa pues su capacidad de adoctrinamiento es mayor, y por ello la prohibición al uso de símbolos religiosos, a excepción de los profesores de religión por razones evidentes, se vería justificada.¹¹⁶

Atendiendo al tipo, creemos que las profesoras musulmanas sí podrían acudir a clase vestidas con pañuelo, pues a nuestro modo de ver este no repercute sobre el libre desarrollo de los menores ni es un elemento desestabilizador que pueda impedir su labor como docente. Sólo los símbolos más expresos como el burka o el niqab por razones ya expuestas y por la carga visual que suponen, creemos que no deberían ser admitidos.

En lo que respecta al derecho de las niñas musulmanas a acudir a clase con pañuelo, no vemos la razón de limitar su derecho pues en el modelo de laicidad positiva vigente se ve reconocido su derecho a la libertad ideológica de la alumna por los órganos gubernativos del centro¹¹⁷ y a la libre manifestación de sus convicciones¹¹⁸. Cabe no obstante, una única limitación al uso del pañuelo u otras vestimentas similares por una razón de salud pública: la asistencia a clases de educación física¹¹⁹, respecto a las que no cabe objeción de conciencia por tratarse de una asignatura obligatoria del currículo escolar. Sin embargo, nada impide que, invocando su derecho a la libertad religiosa, estas puedan acudir con otras vestimentas alternativas como gorros de baño o pañuelos ceñidos que no pongan en peligro su integridad física¹²⁰.

¹¹³ FJ 9º de la STC 51/1981, de 13 de febrero.

¹¹⁴ Elías Méndez 2002, 143.

¹¹⁵ Leturia Navarrea 2007, 123.

¹¹⁶ Américo Cuervo-Arango 2013, 18.

¹¹⁷ Cabezudo Bajo 2005, 80.

¹¹⁸ Elías Méndez 2002, 148s.

¹¹⁹ Motilla 2004, 120.

¹²⁰ Américo Cuervo-Arango 2013, 18.

Centros educativos privados. Las instituciones educativas privadas que integran el sistema educativo estatal pueden tener un ideario propio, pero en todo caso este «estará limitado por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia»¹²¹. El referido respeto alude a los derechos fundamentales de todas las personas que participan en el sistema educativo del centro, de forma que si entre ellas hay mujeres musulmanas que portan el velo o el pañuelo podrían en principio seguir haciéndolo con independencia de cuál sea el ideario del centro, a no ser que el mismo sea manifiesta y abiertamente¹²² contrario al Islam. En este caso, y más si la mujer que porta dicha indumentaria era plenamente consciente de ello, el ideario del centro si constituiría una justificación objetiva para restringir el uso de estas prendas¹²³.

Si por el contrario, el centro educativo sufre un cambio sobrevenido de identidad ideológica coincidente con la vida laboral de una determinada profesora o profesoras cuyas señas de identidad ideológicas y culturales se ven repercutidas por esta variación, el centro no podrá despedir a la trabajadora y en caso de hacerlo tal despido debería ser calificado como improcedente, como ya hemos visto cuando estudiábamos el uso del velo y del pañuelo en las relaciones laborales.

En lo que respecta a las alumnas que porten pañuelo en un centro privado la cuestión es compleja pues el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la educación de las alumnas colisionaría con el derecho del titular del centro a dotarle de ideario o de carácter propio. Si atendemos al artículo 115.1 de la Ley Orgánica 2/2006¹²⁴, de Educación, los alumnos estarían obligados a respetar el ideario del centro, pero el titular del centro estaría obligado a respetar la libertad ideológica y religiosa de los alumnos y sus padres.

Para algunos autores el conflicto ha de resolverse a favor de la libertad ideológica del menor pues su libre desarrollo de la personalidad conforme a su cultura e ideología ha de ser prevalente al derecho del titular del centro de dotarlo de un ideario¹²⁵. Sin embargo, existiría una excepción que permitiría al ideario del centro limitar el uso del pañuelo. Nos referimos al apartado 2 del artículo 115 de la Ley antes citada, que dice así «El carácter propio del centro deberá ser puesto en conocimiento por el titular del centro a los distintos sectores de la comunidad educativa, así como a cuantos pudieran estar interesados en acceder al mismo. La matriculación de un alumno supondrá el respeto del carácter propio del centro, que deberá respetar a su vez». Si se contemplase aquí el supuesto en el que el centro impusiese como obligatorio en sus estatutos vestir uniforme y este por sus características fuese incompatible con

¹²¹ Cfr. FJ1º de la STC 5/1981, de 14 de febrero.

¹²² Conforme a los parámetros interpretativos fijados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 27 de junio de 1985. Vid. FJ 3º de la STC 77/1985 de 27 de junio.

¹²³ Alaez Corral 2003, 116s.

¹²⁴ El art. 115.1 de la Ley Orgánica 2/2006 establece: «Los titulares de los centros privados tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos, que en todo caso, deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes».

¹²⁵ Asensio Sánchez 2014, 9s.

este tipo de vestimentas¹²⁶, la libre elección del centro por los padres tras conocer el carácter propio del mismo, como establece este artículo «comportaría la aceptación de su carácter propio y equivaldría a un contrato de adhesión»¹²⁷, por lo que el ideario de la institución sobre la libertad ideológica de los alumnos y sus padres prevalecería, «pues de otro modo (...) quedaría privado de todo contenido real el derecho a establecer el carácter propio del centro»¹²⁸.

Pero la polémica y el debate político y académico de la presencia de simbología religiosa en las aulas no surgió súbitamente. Avivada por los medios de comunicación que se hicieron eco de la noticia, el caso de la niña marroquí que con 13 años se negaba a asistir a clase sin su pañuelo en febrero del año 2002, fue uno de los primeros casos que alentaban a la Comunidad Educativa a evolucionar al paso que lo hacía la sociedad para poder acoger los cambios migratorios y culturales que en ella se estaban produciendo. La Administración educativa asignó a la menor, Fátima Elidrissi, un colegio concertado con ideario católico que consintió que la alumna acudiese al Centro con el velo. Tras meses de disputas entre los padres de la menor y el centro, en los cuales la niña no acudió a clase, la Comunidad de Madrid acordó su incorporación a un Instituto público, donde lejos de resolverse el conflicto, la Directora del Centro negó su asistencia a clase con Hiyab por tratarse de una prenda discriminatoria. Finalmente, la Comunidad de Madrid obligó a la Dirección del Instituto a admitir la escolarización de la menor sin condiciones.

Favorablemente para la menor fue resuelto también otro caso más reciente. En este, la niña, de 14 años fue expulsada de un examen de recuperación en el Instituto de educación secundaria Enrique Tierno Galván de Madrid por llevar hiyab, en Septiembre de 2011. Según explicaban entonces desde el centro «su régimen interno clasificaba como falta leve «la utilización en el interior de los edificios de gorras, pañuelos y otras indumentarias que dificultasen la identificación del alumnado». Finalmente se consiguió llegar a un acuerdo entre el centro y el abogado de la familia de la menor al sostener que la diferencia del hiyab con cualquier otro tipo de pañuelo, distinción que no sólo era manifiesta en el hecho que la ley amparase su uso, sino también en la permisividad de portarlo en las fotos de DNI, pasaporte o tarjeta de identidad del extranjero.

Diferente y pionera, fue la resolución que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante TSJM), sentenció el 28 de Febrero de 2013¹²⁹, en un fallo contra el que no cabe recurso, por el que avalaba la actuación del IES Camilo José Cela un instituto público de Pozuelo de Alarcón de Madrid que cerraba el caso de la estudiante, Najwa Malha, que entonces tenía 16 años y cursaba 4º de la ESO argumentando que el reglamento escolar del centro prohibía el hiyab en las aulas como una forma de garantizar la «formación de los jóvenes escolares». Este fue el final de un largo

¹²⁶ Cañamares Arribas 2005, 67.

¹²⁷ Llamazares Fernandez 2011, 93.

¹²⁸ FJ 9º de la STC 77/1985, de 27 Junio.

¹²⁹ TSJ de Madrid. Sección Décima de lo Contencioso Administrativo. Recurso de Apelación 932/2012.

recorrido que comenzaba en Enero de 2012, dos años después de que el caso se presentase ante los Tribunales. El Juzgado de Primera Instancia, al igual que lo hacía ahora su superior jerárquico, se pronunciaba a favor del Instituto entendiendo que el velo era igual que una gorra y por ello «no se vulneraba la dignidad de la alumna ni se producía una injerencia en su libertad religiosa», pues el centro aplicaba el Reglamento de Régimen Interior del centro aprobado por el Consejo Escolar que era «igual para todos»¹³⁰. Najwa Malha, al igual que sus predecesoras perdió semanas de clase porque el instituto al que acudía equiparaba el hiyab que le cubría la cabeza a una gorra, mientras que apenas a unas manzanas de distancia, el centro que finalmente le acabó acogiendo interpretó que un Ordenamiento interno de un centro escolar no podía limitar los derechos fundamentales de sus alumnos. Mientras, el TSJ de Madrid consideraba que «no procedía realizar pronunciamiento sobre el fondo de la controversia» y dejaba sin resolver nuevamente la colisión que se produce cada vez que un colegio en España se opone al velo islámico y la familia y la menor afectadas deciden recurrir al considerar su derecho a la libertad religiosa y el derecho a la educación preferentes. Esta es, a día de hoy, la convivencia existente en España entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la educación.

Pero el hiyab no sólo ha sido objeto de debate en España, sino en la sociedad Europea en general. Si armonizamos las diferentes respuestas que se han venido produciendo en el marco del Derecho comparado a este fenómeno podemos concluir la existencia de tres modelos jurídicos distintos: En un extremo, países como *Francia*, *Bélgica*, *Turquía* o recientemente *Holanda* e *Italia* han adoptado una postura abolicionista del velo, al prohibir el uso del velo integral en los espacios públicos. En el extremo opuesto, se encontraría *Reino Unido*, con políticas liberales de promulgación del pluralismo religioso. Y por último, en el centro del esquema localizaríamos políticas como la *española*, la *alemana*, la *suiza* o la *danesa* que, con mayor o menor intensidad, apuestan por limitar su uso en los espacios públicos.

7. CONCLUSIONES

Remontándonos a su origen, aunque parece que las mujeres de la Arabia preislámica ya se velaban sus cabellos, su uso y significado parecía bien distinto al de hoy, pues el pañuelo era entendido como un símbolo de dignidad que reflejaba su condición de mujer no sometida a los hombres y se utilizaba como protección de los fuertes vientos del desierto o, en caso de las mujeres fértiles, de ser asaltadas por otras tribus. Con la llegada de la Revolución islámica su uso se revitalizó, intensificándose hasta nuestros días, pero dejando de ajustarse a la realidad no sólo por la interpretación Coránica intencionada que algunos movimientos político-militares han realizado del término «hiyab» como símbolo discriminatorio hacia la mujer,

¹³⁰ Juzgado de lo Contencioso Administrativo. Nº32 de Madrid. Sentencia 35/2012. Madrid 25 de enero de 2012.

sino también el significado que habitualmente se ha atribuido al término. Por Hiyab se entiende todo un Código de Conducta indumentaria que va desde las prendas menos restrictivas como la Shayla, a las que cubren por completo rostro y cuerpo como el Burka. Si bien, ante la imposibilidad de albergar la gran variedad de motivos que pueden conducir a una mujer a portar el velo o el pañuelo islámico, decidimos agruparlos en tres: religiosos, culturales y políticos. Bajo los mismos encontramos un haz de derechos fundamentales que podrían amparar su uso como: el Derecho a la libertad de conciencia, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar, la propia imagen o la libertad de expresión. De todos ellos, el Derecho a la Dignidad de la persona recogido en el art. 10.1 CE se perfila como el embrión del resto, que le dan cauce.

Pese a que actualmente en España no existe ninguna ley que prohíba expresamente el uso de símbolos religiosos, sí existen limitaciones concretas atendiendo al lugar en el que el hiyab se porte. Mientras que en los espacios públicos una limitación a su uso encontraría justificación a razón de la seguridad pública como elemento integrante del orden público, en las relaciones laborales la brecha entre permiso y restricción estriba en cómo afecta su uso a la realización del trabajo. En estos casos, la resolución de los conflictos que pudieran producirse se deberían atender caso por caso, estudiando no sólo la naturaleza del trabajo, sino también las cláusulas del contrato y el momento en que se formalizó. El ámbito educativo es uno de los que más acusa esta falta de legislación, provocando la respuesta insatisfactoria de que sean los propios centros quienes a través de sus reglamentos internos decidan. En estos casos, la interacción de tres factores será determinante para dar una respuesta al caso concreto en uno u otro sentido: El carácter público o privado del centro, si el profesor o alumno quien lo porta, y el tipo de velo que se porte.

Finalmente, en el marco del Derecho Comparado mientras algunos países como Francia y Bélgica optan por la imposición, y otros como Reino Unido por la tolerancia, España, Dinamarca, Suiza o Alemania se sitúan en un término medio adoptando políticas que restrinjan su uso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y si tal acción es proporcional a los riesgos.

8. BIBLIOGRAFÍA

- B. Aláez Corral, «Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa», *Teoría y realidad constitucional*. Nº28 (2011) 121-162.
- B. Aláez Corral, «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», *Revista española de derecho constitucional*. Nº 67 (2003) 89-128.
- M. Alenda Salinas, «La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº9 (2005).
- F. Amérigo Cuervo-Arango, «El uso del velo islámico en el Derecho español», *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*. Nº 13 (2013) 7-34.

- F. Amérigo Cuervo-Arango, «Ampliando el concepto de orden público como límite a los derechos fundamentales. Comentario a la sentencia del TEDH núm. 13835/2011», *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*. Nº. 14. (2014) 13-54.
- M.T. Areces Piñol, *El principio de laicidad en las jurisprudencias españolas y francesa*, Lleida, 2003.
- M.T Areces Piñol «La prohibición del velo integral, burka y niqab: el caso francés a propósito del informe del Consejo de Estado», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº24 (2010).
- M.T Areces Piñol «¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº 26 (2011).
- M. Asensio Sánchez «La patria potestad y la libertad de conciencia del menor», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* Nº36 (2014).
- R. Bottoni «The Origins of Secularism in Turkey», *Ecclesical Law Journal*. Nº9 (2007) 175-186.
- R. Botta, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Torino, 2002.
- I. M. Briones, «El uso del velo islámico en Europa». *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época. Vol. 10 (2009) 17-82.
- S. Bueno Salinas y M.J. Gutiérrez del Moral, *Proselitismo religioso y Derecho*, Granada, 2002.
- M. J. Cabezudo Bajo, «El concepto de restricción de derechos fundamentales y su fundamento constitucional», *Revista de Derecho Político*. Nº 62(2005). 141-185.
- S. Cañamares Arribas, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Pamplona, 2005.
- S. Cañamares Arribas, «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 De Derecho Eclesiástico del Estado*, 19 (2009).
- M. Carbonell «Constitutionalismo, minorías y Derecho». *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* Nº12 (2000) 95-118.
- A. Castro Jover, «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación», *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*. Nº 2. (2002). 89-119.
- Z. Combalía Solís, *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona, 2001.
- Z. Combalía Solís, «¿Igualdad o equidad?: el reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal», en *VVAA. Políticas de igualdad y derechos fundamentales*. (2009).
- J. de Lucas Martín, «La inmigración islámica: de nuevo religión y política en las sociedades multiculturales europeas». *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*. Nº 2 (2002) 221-235.
- C. Elías Méndez, *La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional*, Valencia, 2002.
- E. Espín, «Derechos y deberes de los ciudadanos». En *VV.AA. Manual de Derecho Constitucional. Volumen I*. (2013) 173-221.

- M.T. Estévez Brasa, *Derecho civil islámico*, Buenos Aires, 1981.
- S. García Vázquez, «El Derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*. Nº 17 (2013) 371-408.
- Gutiérrez del Moral, M.J. «A propósito del velo islámico ¿es posible una solución intercultural?». *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº24. (2010) 1-24.
- A. Leturia Navarrea, «Identidad cultural y religiosa en el ámbito educativo del Estado Español», en Castro Jover A. y Maya Barroso D.D. (dirs.), *Derechos humanos, minorías culturales y religiosas en España y Colombia*. Universidad de País Vasco. Bilbao (2007) 213-237.
- D. Llamazares Fernández, *Derecho de la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, Pamplona, 2011.
- J.A Marina, *El rompecabezas de la sexualidad*, Barcelona, 2002.
- L. Martín- Retortillo Baquer, «Los atuendos de significado religioso según la jurisprudencia del TEDH». En *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*. Nº13 (2010) 14-20.
- J. Martínez Torró, «La cuestión del velo islámico en la Jurisprudencia de Estrasburgo». *Derecho y religión*. Nº 4 (2009) 87-109.
- G. Medina, «Vestimentas que violan los derechos humanos de las mujeres. Jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos de Europa». *La Ley* (2014) 165-182.
- F. Mernissi, *La Harem Politique, le Prophète et les femmes*, Paris, 1987.
- A. Motilla, «La libertad de vestimenta: el velo islámico». *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*. Madrid (2004) 107-135.
- A. Motilla, *El pañuelo islámico en Europa*, Madrid, 2009.
- J. Ortega y Gasset, *Ideas y creencias*, Buenos Aires, 1940 (reimpr. Madrid, 1995)
- S. Pérez Álvarez, «Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea ¿Señas de identidad ideológica y/o cultural?». En *Revista de ciencias jurídicas y sociales*. Nº 13 (2011) 139-187.
- R. Sanchez Ferriz y C. Elías Méndez, *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*, Valencia, 2002.
- M. L. Suárez Espino, «La libertad religiosa y el derecho a llevar el velo islámico en las escuelas desde una perspectiva constitucional». En VV.AA, *La laicidad. Debates del Instituto Bartolomé de las Casas*, Nº25 (2013).
- G. Suarez Pertierra, «La cuestión religiosa: vigencia de los 25 años de la Constitución», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furiol Ceriol*. Nº 40 (2002) 45-55.
- M. Walzer, *Tratado sobre la tolerancia*. Paidós. Barcelona (1988).