

TRABAJO FIN DE GRADO



**EUROPA Y ‘EL HIYAB’:
ENTRE LA PROHIBICIÓN Y LA LIBERTAD RELIGIOSA**

Alma Palomino Redondo
Grado en Periodismo
Curso 2022/2023

Tutora: Laura Flores Anarte

*A mis padres,
por ser mi pilar fundamental en la vida y confiar en mí.*

*A mi familia,
por tenerme siempre de ejemplo en la vida.*

*A mis abuelas,
por verme cumplir mi sueño ejerciendo un papel doble, el de mis abuelos.*

*A Manuel,
por acompañarme y no soltarme nunca.*

*A Mónica, Magnolia y Judith,
por estar desde el principio hasta el final, viéndonos cumplir esta meta.*

*A esta profesión tan bonita llamada Periodismo,
todavía nos queda mucho camino juntos.*

ÍNDICE

RESUMEN	PÁG. 4
ABSTRACT	PÁG. 4
HIPÓTESIS	PÁG. 6
OBJETIVOS	PÁG. 6
METODOLOGÍA	PÁG. 7
MARCO TEÓRICO	
- INTRODUCCIÓN	PÁG. 9
- EL VELO EN EL ISLAM Y EN EUROPA	
- LIBERTAD RELIGIOSA Y PAÑUELO ISLÁMICO	PÁG. 14
- LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA	PÁG. 18
- EL VELO ISLÁMICO EN LA ESCUELA	
-	
- EL VELO ISLÁMICO EN LAS RELACIONES LABORALES	
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	PÁG. 25
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EUROPEO	PÁG. 28
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	PÁG. 31
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA	PÁG. 34

CONCLUSIÓN	PÁG. 36
BIBLIOGRAFÍA	PÁG. 39
ANEXOS	PÁG. 44

RESUMEN

El uso del ‘hiyab’, o velo islámico, ha sido objeto de debate en los últimos años en el contexto de libertad religiosa y de los valores sociales y culturales de los países europeos.

Por un lado, las posturas de Oriente respecto al uso del velo islámico son defensoras del derecho de las mujeres a usar el ‘hiyab’ como una muestra expresiva de su libertad religiosa. Además, este derecho de Libertad de Religión está recogido en el Artículo 10 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, y en el Artículo 16 de la Constitución Española, los cuales analizaremos más adelante en el marco teórico.

Por otro lado, los países occidentales, pertenecientes a la Unión Europea, argumentan que el uso del velo es incompatible con los valores de la sociedad europea, y cuya presencia puede contribuir a la segregación y discriminación. Además, mantienen su rechazo al ‘hiyab’ debido a que el uso del mismo puede ser visto como un símbolo de opresión sobre las mujeres, y también debido a las preocupaciones de seguridad, ya que en algunos casos puede ser visto como una amenaza al ocultar la identidad de una persona.

La realización de este trabajo de fin de grado se centra en la investigación de los aspectos mencionados, añadiendo los términos jurisdiccionales de los Tribunales europeos y españoles respecto a las regulaciones del uso del pañuelo islámico. Esto constituye una situación compleja, ya que los preceptos varían en función de un país u otro.

ABSTRACT

The use of the hijab, or Islamic veil, has been the subject of debate in recent years in the context of religious freedom and social and cultural values in European countries.

On the one hand, Eastern positions regarding the use of the Islamic headscarf defend the right of women to wear the hijab as an expressive sign of their religious freedom. Moreover, this right to Freedom of Religion is enshrined in Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, and in Article 16 of the Spanish Constitution, which we will analyze later in the theoretical framework.

On the other hand, Western countries, belonging to the European Union, argue that the use of the veil is incompatible with the values of European society, and whose presence

can contribute to segregation and discrimination. In addition, they maintain their rejection of the hijab because wearing it can be seen as a symbol of oppression of women, and also because of security concerns, as in some cases it can be seen as a threat by concealing a person's identity.

The realization of this final degree work is focused on the investigation of the mentioned aspects, adding the jurisdictional terms of the European and Spanish Courts regarding the regulations of the use of the Islamic headscarf. This is a complex situation, since the precepts vary from one country to another.

HIPÓTESIS

La hipótesis principal del trabajo es que la libertad religiosa, y por tanto la libertad de expresión, se ven limitadas por las regulaciones impuestas por los países europeos en cuanto al uso del ‘hiyab’.

Por otro lado, la hipótesis secundaria es que la controversia en torno al uso del ‘hiyab’ en Europa plantea un dilema, resuelto por los Tribunales, entre la libertad religiosa y la laicidad del Estado. A esto se le suman más aspectos como la precaución por la seguridad de un Estado y los debates sobre el cuerpo de las mujeres.

OBJETIVOS

Los objetivos que pretendo alcanzar con la realización del trabajo son los siguientes:

1. Analizar el debate existente en Europa sobre el uso de símbolos religiosos en espacios públicos, en este caso el ‘hiyab’ o velo islámico, en relación con los principios de libertad religiosa y de expresión contemplados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
2. Estudiar las diferentes posturas de los Tribunales pertenecientes a Europa y a España, analizando si permiten el uso del ‘hiyab’ como expresión de la libertad religiosa, o por el contrario, su posición es en contra del velo islámico porque lo consideran una amenaza para la seguridad y la laicidad del Estado, así como una opresión contra la libertad de las mujeres.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo de este trabajo se han empleado distintas metodologías. En primer lugar, un proceso de documentación previo al inicio del trabajo, buscando y leyendo numerosas fuentes escritas: tesis, artículos, sentencias, textos constitucionales, así como libros y otros escritos localizados en la base de datos Dialnet.

Gracias a éstos he podido ahondar en la cuestión deseada y así desarrollar un trabajo de fin de grado acorde a la temática elegida, haciendo una recopilación de la postura de autores y tribunales en relación al uso del velo islámico en Europa.

Tras este proceso de documentación, seleccioné aquellas ideas imprescindibles que debía recoger el trabajo, estableciéndolas como punto de partida del trabajo. En esta parte se ahonda en la jurisprudencia de nuestro texto constitucional, haciendo un análisis e interpretación de los artículos de los derechos fundamentales presentes en el debate social actual.

También, antes de iniciar el desarrollo del trabajo, realicé una encuesta con el fin de conocer el grado de conocimiento e implicación que la sociedad tiene en este asunto. Esto me sirvió para considerar si el tratamiento que debía recibir el trabajo debía ser más técnico, o pertenecer al ámbito más informativo con connotaciones jurídicas.

Por último, durante el desarrollo del presente trabajo, intenté contar con dos entrevistas, las cuales ya estaban programadas.

Una de las entrevistas fue realizada a Fernando Amérigo Cuervo-Arango, experto en religiones de la Universidad Carlos III de Madrid, la cual se incluye de manera completa en el anexo ubicado al final del documento.

La otra entrevista debía haber sido realizada a Fátima Hamed Hossain, mujer musulmana diputada en la Asamblea de Ceuta. El contacto fue rápido y excelente, Fátima aceptó pero con un impedimento: “esperar a que terminen las Elecciones Municipales” del pasado 28 de mayo de 2023. Tras los resultados electorales volví a contactar con Fátima en dos ocasiones pero no obtuve respuesta, con lo cual fue imposible contar con la presencia de dicha diputada en este trabajo.

MARCO TEÓRICO

INTRODUCCIÓN

Occidente es una región geográfica y cultural que abarca Europa, América del Norte, y en menor medida, Oceanía. Europa, uno de los contextos clave para el desarrollo de este trabajo, es uno de los continentes más pequeños que forman el mundo, pero al mismo tiempo constituye uno de los más diversos en términos de cultura, idioma, religión y tradiciones. Europa está formada por 44 países, incluyendo Turquía, Rusia y otros países que no son miembros de la Unión Europea.

La Unión Europea (UE), por otro lado, es una organización política y económica única en el mundo que cubre gran parte del continente europeo. Está compuesta por 27 países, y constituye un espacio de valores compartidos y derechos fundamentales. Estos derechos, contemplados en todos los países de la UE, están recogidos en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. La Carta está dividida en 54 artículos, cada uno de ellos recogiendo derechos o libertades a contemplar por todos los países miembros.

La religión ha sido una parte esencial de la historia y cultura de Occidente, especialmente en Europa. A pesar de que durante la Edad Media la Iglesia Católica desempeñó un papel primordial en la vida política y social de Europa, con la Reforma Protestante del siglo XVI surgiendo nuevas denominaciones cristianas desafiando a la Iglesia Católica, e incluso dando lugar a conflictos religiosos y guerras. En los siglos posteriores, la Ilustración y la Revolución Industrial provocaron cambios en el ámbito político y social con un gran impacto en la religión en Europa. En esta época se cuestionó la autoridad de la religión en la vida pública, dando lugar a movimientos que buscaban la separación entre Iglesia y Estado. Actualmente, Europa es una región cada vez más secular, con un mayor número de personas que se identifican como agnósticas. Además, en las últimas décadas se ha podido percibir un aumento notable en la diversidad religiosa debido a la inmigración y al creciente número de personas que practican religiones no cristianas.

Opuesta a Occidente, encontramos la región de Oriente, que a su vez está dividida en varias subregiones. Esta región ha sido un lugar de gran diversidad cultural y religiosa, siendo

hogar de varias filosofías y religiones. Para la realización de este trabajo nos vamos a centrar en la subregión de Oriente Medio, situada en el cruce de Europa, Asia y África.

Al igual que en Occidente, en Oriente Medio la religión ha desempeñado un papel fundamental en la historia y cultura. Como ya hemos mencionado, se trata de un región que cuenta con gran diversidad de religiones, aunque el Islam es la religión predominante en la mayoría de países pertenecientes a Oriente Medio.

El Islam es una de las religiones más antiguas y practicadas en todo el mundo, convirtiéndose en la segunda religión practicada en cuanto a número de seguidores . La presencia del Islam en Europa se remonta a la Edad Media. Durante varios siglos, el Islam coexistió con el cristianismo y judaísmo en Europa, teniendo lugar un gran intercambio cultural. Uno de los símbolos de la religión islámica es el uso del ‘hiyab’ o velo islámico. El ‘hiyab’ es una prenda de vestir utilizada por las mujeres musulmanas que cubre la cabeza y el cuello. El uso de este y otros símbolos religiosos ha sido objeto de debate en Europa en las últimas décadas.

El debate se centra en el equilibrio entre dos derechos fundamentales, que como ya he mencionado con anterioridad, se encuentran recogidos en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, y que a continuación analizaremos: la libertad religiosa y la libertad de expresión. Asimismo, otra de las partes primordiales del debate que genera aún mayor controversia que la anterior es la opresión que ejerce el ‘hiyab’ contra las mujeres o el uso de éste como símbolo de identidad de la mujer musulmana.

Las posiciones de ambos polos, Occidente y Oriente, son totalmente contrarias. En Occidente, la posición general de los países pertenecientes a la UE sobre el uso del velo islámico son heterogéneas. Algunos países han adoptado políticas restrictivas en relación con el uso del ‘hiyab’ en ciertos contextos, mientras que en cambio otros han elegido defender la libertad de la mujer para ejercer su derecho de libertad religiosa y de elegir su propia forma de vestir.

Por otro lado, la posición de los países de Oriente, especialmente aquellos que practican la religión islámica, es de apoyo al uso del velo como parte de la vida religiosa y cultural. En muchos países de Oriente se trata de una cuestión de respeto, de proteger la

dignidad de las mujeres. En algunos países musulmanes, el uso del ‘hiyab’ puede ser obligatorio por ley, y las mujeres pueden ser castigadas si no cumplen con esto.

Por ello, es importante tener en cuenta que la práctica e interpretación del Islam varía y es muy diferente según la región y el país.

El velo en el islam y en Europa

El velo es un patrimonio inmaterial de la diversidad de las culturas de género que componen nuestro Mediterráneo común. Una prenda que forma parte de una ecología de saberes (Castaño Madroña, Ángeles. Sabuco Cantó, Assumpta. 2019. P.190).

La utilización de pañuelos y otras vestimentas con significado religioso por parte de la mujer musulmana, en las diferentes etnias y culturas que componen la *Umma*¹, parece ser un hecho tradicional de los orígenes del Islam, o incluso antes. Pero, sea o no el velo un imperativo religioso, o su utilización sea una cuestión de costumbres étnicas, la obligatoriedad moral de su uso para el creyente es la misma (Motilla de la Calle, A. 2004. P.94).

Existen diferentes tipos de velo islámico, de los que habla la doctrina religiosa islámica, y también distintas razones de uso. El *hiyab* es el pañuelo que oculta el cabello. El *chador* es típico de Irán y oculta el cabello y el óvalo de la cara, además de todo el cuerpo. El *jimar* oculta el cabello y el óvalo de la cara, y cubre hasta el pecho. El *niqab* solo deja mostrar, de manera muy reducida bajo una línea muy fina, los ojos, cubriendo el cuerpo entero femenino. El *burka*, propio de Afganistán, cubre a la mujer por entero, incluso la zona de los ojos aparece oculta por una rejilla, que es la que permite a la mujer ver (Gutiérrez Del Moral, M.Jesús. 2020. P.66).

En Europa la versión del velo que predomina es la utilización del *hiyab*, convirtiéndose en un elemento habitual entre las mujeres musulmanas de nuestras ciudades. Los motivos del uso del velo, como ya he expuesto anteriormente, son múltiples y diversos.

¹ Término utilizado en el Corán y en la Constitución de Medina para designar a la comunidad de los creyentes.

Sí bien es cierto que el Corán no impone el uso del velo, pero sí recomienda hacerlo (Corán XXXIII, 59) “*como instrumento para el mantenimiento de la moral y las buenas costumbres sociales*”. Pero también es cierto que el Corán no tiene una interpretación única, por lo que se puede decir que existen tantas razones como mujeres. Es por ello que se insiste en que los motivos por los que la mujer puede llevar el velo son múltiples, pero recordemos que no es exclusivo de la cultura musulmana y también aparece mencionado en el Antiguo y en el Nuevo Testamento (Gutiérrez Del Moral, M. Jesús. 2020. P.67).

El *hiyab* es el signo geopolítico que permite marcar territorios medievalizados, pero también espacios y cuerpos desplazados de su origen. El velo es una de las marcas del neocolonialismo en la globalización y de la fragmentación sistemática en múltiples construcciones de frontera, de nuestras sociedades mediterráneas (Castaño Madroña, Ángeles. Sabuco Cantó, Assumpta. 2019. P. 177).

Desde luego, sí existe un componente tradicional en el uso del pañuelo islámico en Europa: una parte importante de la inmigración de España y otros países europeos proviene del Norte de África, de zonas rurales poco desarrolladas, donde la costumbre del *hiyab* sigue siendo la norma. Sin embargo, paralelamente a este hecho, en los Estados Europeos que cuentan con segundas y terceras generaciones de inmigrantes, a partir de los años 80 se volvió a vivir un resurgir del uso del velo como manera de manifestar su pertenencia cultural, y no por imposición (Motilla de la Calle, A. 2004. P.95).

La percepción europea de las ‘niñas veladas’ ha sido, para ciertos sectores sociales, la emergencia de un peligro. Al igual que la mezquita significa la visualización del Islam en la ciudad, el aumento de los pañuelos en las mujeres es esa misma presencia pero en las personas, un rasgo más de la afirmación de una comunidad y de una religión que poco tienen que ver con los valores de la cultura occidental. Con ello, temen que esas manifestaciones culturales pongan en peligro los principios de nuestra civilización, como la secularización del Estado (Motilla, de la Calle, A. 2004. P. 96).

En estos últimos 17 años la marca del fundamentalismo, de toda índole ideológica y civilizatoria en la geopolítica del “terrorismo internacional”, adopta tintes de última cruzada en la hipermodernidad de la pantalla global manifestándose una vez más a través del velo como evidencia.

El colonialismo que se mueve en los ejes del patriarcado y el androcentrismo ilustrado persisten hoy en el discursos paternalista que pretende liberar a las mujeres musulmanas liberándolas del velo, que no es más que la pervivencia de uno de los símbolos del imaginario orientalista de opresión colonial (Castaño Madroña, Ángeles. Sabuco Cantó, Assumpta. 2019. P.177).

El *hiyab* es también el signo con el que marcamos la supuesta islamización en los espacios públicos de Europa. Actúa como marca visible pública, como también ocurre con las mezquitas de inmigrantes en las urbes europeas. Por tanto, una islamización percibida como “ocupación” porque se visibiliza en lo público-nuestro. Estas semánticas de la otredad islámica de los inmigrantes se condensa sobre los cuerpos marcados por sus signos culturales visibles, y retroalimenta formas de interacción excluyentes y opresivas en un contexto de islamofobia extendida

El velo, como fondo en el discurso que plantea liberar a las mujeres musulmanas de sus condiciones de opresión, es una persistencia neo-orientalista que se encuentra vigente en los discursos de las más candente actualidad mediática en cada contexto bélico del neo-colonialismo contemporáneo de la cruzada anti-yihadista de estos tiempos, sea la lucha contra las redes del ISIS, la guerra contra los talibanes en Afganistán y Pakistán, o las manifestaciones racistas e islamóforas en el contexto traumático de los atentados terroristas en suelo Europeo, que ha consolidado la estigmatización del *hiyab* (Castaño Madroña, Ángeles. Sabuco Cantó, Assumpta. 2019. P.179).

No dejan de manifestarse en espacio público-políticos todo tipo de interpretaciones sobre el uso prescriptivo del velo, que van desde el manejo tendencioso de los propios textos coránicos desde lecturas poco o nada especializadas, a las de imanes mediáticos y ulemas y sabios de referencia de distintas posiciones. Todas estas manifestaciones son una evidencia de la centralidad que la mujer ocupa en cuanto pilar de la transmisión y reproducción cultural en estas sociedades. Y por esto, el velo y el cuerpo de las mujeres son el eje de los embates ideológicos y políticos laicistas, el último bastón a conquistas para el colonialismo y donde se refleja la colonialidad de las mentalidades sobre Oriente Medio y Occidente (Castaño Madroña, Ángeles. Sabuco Cantó, Assumpta. 2019. P.181).

LIBERTAD RELIGIOSA Y PAÑUELO ISLÁMICO

La libertad religiosa es el derecho fundamental a profesar una religión, privada y públicamente, del que son titular tanto el individuo como las colectividades. Un derecho general que puede desglosarse en otros derechos, como por ejemplo, usar simbología religiosa (Gutiérrez Del Moral, M.Jesús. 2020. P.68).

La actitud del Estado respecto al fenómeno de libertad religiosa se alza sobre dos pilares fundamentales: la libertad religiosa, como reconocimiento de una libertad del individuo, y el derecho a la igualdad, prohibiéndose cualquier discriminación por razón de ideologías y creencias (García Vázquez, Sonia. 2013. P.392).

Una de las cuestiones claves de la Historia constitucional española ha sido la de las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica y la siguiente confesionalidad católica del Estado.

A diferencia de lo ocurre en otras tradiciones constitucionales, el principio de confesionalidad del Estado ha dominado toda la Historia constitucional española: aparece con la Constitución gaditana de 1812; se mantiene en las constituciones de 1837 y 1845; se atenúa con la de 1969 y vuelve con la de 1978; y por último, desaparece en la de 1931 y en la actual de 1978. En esta última se puso término a la cuestión religiosa en España (García Costa, Francisco M. 2007. P.198). Tras todo esto, España se consolidó como un Estado aconfesional o laico.

El artículo 16 de la Constitución Española de 1978 reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Gutiérrez del Moral, M.Jesús (2020) expone que, además, este artículo se ve reforzado por el artículo 14 de la Constitución Española: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Este artículo prohíbe cualquier forma de discriminación, entre otros motivos, por razón de de religión.

Ambos artículos son desarrollados por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa, que no habla expresamente del derecho a usar símbolos religiosos, pero no

debería suponer un problema para entender que este derecho está comprendido dentro del derecho fundamental de libertad religiosa (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.68).

En su artículo 1 se proclaman enfáticamente las libertades de religión y de culto, y se prohíbe cualquier discriminación fundamentada en motivos religiosos. En su artículo 2.1 se define la libertad religiosa en su dimensión individual como el derecho a profesar las creencias religiosas libremente elegidas, o a no practicar ninguna; a practicar los actos de culto y a recibir asistencia religiosa de su propia confesión; a recibir e impartir enseñanza e información religiosa; y a asociarse y reunirse o manifestarse con fines religiosos. El artículo 3 de esta Ley determina, de un lado, cuál es el ámbito de aplicación de la misma, excluyendo de él las actividades relacionadas tanto con los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, como con los valores humanísticos y espiritualistas o con otros fines análogos a éstos y ajenos a los religiosos; de otro lado, este artículo 3 señala cuáles son los límites del ejercicio de éstas actividades. Por su parte, el artículo 4 establece las garantías de tales libertades (García Costa, Francisco M. 2007. P. 200).

Además de los derechos individuales reconocidos ya planteados, los artículos 2.2, 5, 6 y 7 de esta Ley recogen los derechos colectivos derivados de las libertades que se encomiendan a las comunidades, y que son los de “establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, designar y formar a sus ministros, divulgar y propagar su propio credo y mantener relaciones de cooperación con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o extranjero” (artículo 2.2). Por último, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa se cierra con su artículo 8, en el que se crea la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, que ha desarrollado una importante tarea en la aplicación de esta Ley y en el desarrollo de la ciencia eclesial española (García Costa, Francisco M. 2007. P.200).

Otros expertos en la materia y autores de la misma temática, como Fernando Américo Cuervo-Arango, comparten el mismo pensamiento en relación a la inclusión del derecho a portar símbolos religiosos dentro del derecho fundamental de libertad religiosa. En una entrevista realizada para este trabajo, afirmó lo siguiente: *“la cuestión de los símbolos es una extensión en la medida de que el sujeto que los porta quiere mostrar una adhesión a una religión, por lo tanto, serían elementos de expresión del propio derecho de libertad religiosa. Es decir, una manifestación de sus creencias que es parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa. En el caso del hiyab afecta a otras cuestiones, como la propia imagen, y ahí es donde se plantean esos elementos incluso el derecho a la intimidad y la vida familiar.*

Digamos que para mí y, no solo para mí, también para el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el portar símbolos religiosos es parte del derecho a la libertad religiosa”.

Tal cual recoge el artículo 10.2 de la Constitución Española, los derechos fundamentales deben de ser interpretados de conformidad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

Será necesario, por tanto, prestar atención a la Declaración Universal y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966, mencionado anteriormente por Fernando Amérigo. También habrá que atender a la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones de 1981, a la Declaración de los Derechos del Niño de 1989, y al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Además, destacar la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en aplicación al Convenio Europeo, ha dado lugar a una importante jurisprudencia sobre la libertad religiosa (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.68).

Gutiérrez del Moral, M. Jesús (2020. P.69) afirma, con casi total seguridad, que es la Declaración Universal la que hace un reconocimiento más amplio y flexible de la libertad religiosa, admitiendo, en el artículo 18, que este derecho incluye la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Del mismo modo, el artículo 7 declara que todos son iguales ante la ley y todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

También los menores están amparados bajo este derecho, destacando la Convención de los Derechos del Niño, donde en su artículo 14 reconoce expresamente el derecho del menor a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. El artículo 2 prohíbe cualquier forma de discriminación y requiere a los Estados para que tomen las medidas adecuadas para que los menores sean protegidos en este sentido.

El Dictamen de 5 de noviembre de 2004 el Comité de DDHH de Naciones Unidas, que declara que la libertad religiosa reconocida en el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ampara el uso de vestimenta de carácter religioso. La recomendación de la

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1927 (2010), de 23 de junio, sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa, es que no se prohíba de manera general el uso de vestimenta religiosa islámica, ni siquiera el velo integral, a no ser que se justifique por motivos de seguridad y de orden público.

Es más, la doctrina defiende que la prohibición del uso del velo islámico puede ser considerado un ejemplo de discriminación por motivos religiosos. Sólo cabría su prohibición en el ámbito laboral y siempre que su uso contravenga normas de seguridad e higiene del trabajo a desarrollar o cuando el trabajador debe usar equipos de protección individual (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.70).

LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Fernando Américo Cuervo-Arango afirma, en una entrevista realizada para este trabajo, sobre la existencia de límites en el derecho de libertad religiosa que “en primer lugar, ningún derecho fundamental es ilimitado, y por tanto, el derecho a portar símbolos religiosos tampoco es ilimitado. Entonces, ¿cuál sería el límite? En nuestro ámbito constitucional, y en todo el ámbito europeo, el límite es el orden público. Es decir, esto aparece en varias Constituciones, pero a la vez también si te vas al Artículo 18 de los DDHH vas a encontrar ese límite.

La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, en su artículo 3, apartado 1, afirma que el ejercicio de los derechos dimanantes de la Libertad Religiosa y de Culto tienen como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia 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.

Se trataría de determinar el límite de la libertad religiosa, saber desde dónde el derecho deja de ofrecer tutela o a partir del cual su ejercicio puede considerarse un abuso del derecho (Escobar Marín, J.A. 2006. P.43).

El Tribunal Constitucional ha declarado en varias ocasiones que la libertad religiosa sí tiene límites. Exactamente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo, en su fundamento jurídico 4º declara que “el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente”. Del mismo modo, volvemos a lo expuesto anteriormente sobre la protección de los derechos de los demás y de la seguridad, la salud y la moralidad pública que constituyen elementos del orden público protegido por la ley (Cosín Muñoz, Mar. 2012. P.5).

Fernando Américo Cuervo-Arango afirma que el orden público no se trata de un concepto jurídico determinado, pero en nuestro ámbito nacional está definido por la protección de la seguridad, salud y moralidad pública, y por el respeto a los derechos

fundamentales de los demás. Por tanto, a su juicio propio cualquier limitación tiene que estar basada en función a un equipo de elementos. “Por ejemplo, el tema de la seguridad pública. Es evidente que yo no puedo entrar en un edificio público donde se requiere mi identificación con la cara tapada. Es decir, se va a limitar el uso del velo islámico integral”.

Para poder analizar este concepto de orden público, nos remitimos a la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, en su artículo 3.1: *“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 salvaguardia 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”*.

Respecto al concepto de salud, este abarca una amplia lista de exigencias relativas a la salubridad que son oponibles a la libertad religiosa. Un ejemplo utilizado en multitud de ocasiones son los conflictos generados cuando un Testigo de Jehová necesita una transfusión de sangre.

Por otro lado, encontramos el concepto de moralidad pública, pero lo cierto es que dentro de nuestro sistema constitucional tiene un contenido demasiado difuso. La razón es lo complicado que resulta establecer una definición concreta y su aplicación a los casos concretos (Cosín Muñoz, Mar. 2012. P.6).

Por último, otro de los conceptos límites del derecho de libertad religiosa es la seguridad pública. Aunque la misma naturaleza del pañuelo impide que sea considerado un elemento que dificulta en la vía pública la identificación de la persona, sí puede contravenir las reglamentaciones nacionales en torno a la identificación de las personas por, entre otros elementos, las fotografías del titular de los documentos nacionales de identidad, pasaportes u otras tarjetas acreditativas de la personalidad.

En Francia, surgió el conflicto con la demanda planteada ante los tribunales de justicia, por parte de la Asociación de Defensa de los Musulmanes, contra el Ministerio del Interior, que prohibía la validez de las fotos de mujeres con pañuelo islámico en la expedición de la Carta de Identidad Nacional. La SCE de 27 de julio de 2001 estableció que la obligación de entregar dos fotos de la cara con la cabeza descubierta, ya contemplada en el artículo 4 del Decreto de octubre de 1955, constituye una restricción del derecho a manifestar las convicciones religiosas justificada en el límite del orden público, ya que tiene como fin

limitar el riesgo de la falsificación y la usurpación de identidad (Motilla de la Calle, A. 2004. P.125).

El velo islámico en la escuela

Los primeros casos de conflictividad existentes por el uso del velo islámico en los lugares de enseñanza educativa, los conocemos gracias al papel que ejercen los medios de comunicación en general, y la prensa en especial.

En 2002, Fátima Ledrisse, residente en El Escorial, fue escolarizada en un centro concertado católico y su *hiyab* no se adecuaba al uniforme obligatorio. A petición de sus padres fue trasladada a un colegio público donde sí se le permitió usarlo.

En 2007, en Girona, Shaima Saidani, de 9 años, fue expulsada de su colegio por usar el pañuelo islámico. En pocos días fue reincorporada gracias a la intervención de la Consejería de Educación de la Generalitat, en la que obligó al centro a escolarizarla, dando prioridad al derecho a la educación.

Los últimos casos, más conocidos y más actuales, datan de 2016 en Valencia y en el País Vasco. En estos finalmente también se priorizó el derecho del menor a portar símbolos religiosos así como su derecho a la educación, permitiendo que utilizara el *hiyab* en el centro escolar.

A pesar de que son muchos los casos que se conocen por la prensa, sólo dos de ellos han llegado a los tribunales. Estos fueron resueltos respectivamente por la sentencia del Juzgado contencioso-administrativo número 32 de Madrid, de 25 de enero de 2012, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de noviembre de 2014 (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.79).

En ambos supuestos se estimó la prohibición del uso del pañuelo islámico a una adolescente, en un instituto de educación secundaria, por incumplir el reglamento interno del centro. No se entendió dicha prohibición como una restricción al derecho de libertad religiosa recogido tanto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, como en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, en su artículo 6.3 (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.80).

En relación a las competencias de los centros educativos para delimitar el uso del *hiyab*, Fernando Américo Cuervo-Arango asegura que *“cualquier limitación que se introdujese al tema del velo debería ser por ley. Lo que ha ocurrido en algún centro escolar, siendo el Consejo Escolar de cada centro el que decide sobre el asunto no debería ser válido. El consejo no tiene competencia para limitar un derecho fundamental que debe hacerse con una ley votada en el Parlamento, ya sea en el Nacional o en los Parlamentos de las CCAA. Pero, hace falta una ley. Creo que las limitaciones tienen que ser parciales y siempre justificadas”*.

Del mismo modo, Gutierrez del Moral, M. Jesús (2020. P.80) hace hincapié en no olvidar que la sentencia 693/2013, de 14 de febrero, del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7, expone de modo claro la necesaria existencia de una ley para limitar un derecho fundamental como es la libertad religiosa, no un mero reglamento de un centro.

En los centros escolares, la alumna debería poder ejercer su libertad religiosa usando el velo mientras no suponga un riesgo para su salud o seguridad, y la del resto de miembros de la comunidad educativa. El centro público de enseñanza debe ser neutral, pero las personas tienen libertad religiosa y no se deben a esa neutralidad.

No obstante, es lógico que se limite para ciertas actividades, como natación, pues puede suponer un peligro para la menor o sus compañeros. En cualquier otro caso no debería de haber limitación del derecho fundamental de libertad religiosa (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.81).

Sin embargo, parece ser que el asunto cambia, en el ámbito de la escuela pública que estamos tratando, cuando hablamos del derecho de los profesores a manifestar externamente sus creencias religiosas. Hasta el momento no ha llegado ningún caso a los tribunales.

Si el centro es público, debe cumplir con la neutralidad y laicidad del Estado, con el fin de mantener esa neutralidad y respetar el pluralismo religioso de padres y alumnos en una escuela entendida más bien como un espacio de libertad que de imposición de una determinada ética nacional.

El lugar que ocupa la profesora respecto a sus alumnos, menores de edad, puede implicar una mayor influencia y presión sobre ellos, y cualquier manifestación de carácter religioso podría interpretarse como proselitista, lo que iría en contra de la neutralidad a la que

se debe el centro y sus profesores, y además podría implicar un conflicto con la libertad religiosa de los menores. Así lo entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Dahlab contra Suiza, de 15 de febrero de 2001.

En España, la laicidad positiva, que proclama nuestra jurisprudencia constitucional, debería permitir la compatibilidad entre la neutralidad de los centros públicos escolares y ciertas manifestaciones de carácter religioso de los profesores que no supongan un adoctrinamiento ideológico de los alumnos. Por tanto, para concluir, en la escuela pública la libertad del docente es siempre superior mayor pues, al carecer de ideario, la actividad del docente sólo estará limitada por la neutralidad en el sentido de no adoctrinamiento ideológico de los alumnos, no podrá ser sancionado por llevar el pañuelo en la escuela pública, puesto que no es motivo suficiente de sanción disciplinaria debido a que no puede ser estimado como una violación de sus obligaciones como funcionario público, las cuales según la STC de 27 de marzo de 1985 “...para que el despido por motivos religiosos fuese lícito habría que demostrar que hubo no sólo disconformidad sino fricciones contra los criterios del centro consistentes en actos contrarios de la profesora y en una actividad contraria (o al menos no ajustada) al ideario...” (Motilla de la Calle, A. 2004. P.115 ; Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.81).

El velo islámico en las relaciones laborales

La realidad de la mujer musulmana, al igual que la mujer en Occidente hasta hace unos años, era la de una figura dedicada al cuidado del hogar y la familia y apartada del ámbito del trabajo asalariado (Oms Toledo, Albert. 2016. P. 4).

Actualmente, aunque las mujeres accedan a puestos de trabajo, quedan limitadas a aquellos que se consideran ‘idóneos’ para sus capacidades. El ejercicio de la libertad personal que implica la búsqueda de empleo, con las implicaciones de someterse a unas determinadas condiciones laborales y las restricciones que esto conlleva, se agrava con las mujeres musulmanas que ejercen su derecho de libertad a portar símbolos religiosos (Elosegui Itsaxo, María. 2003. P.61 ; Martínez Boderó, Celia. 2022. P.28).

La decisión de la mujer musulmana de llevar *hiyab* también ha sido fuente de conflictos en el ámbito de las relaciones laborales privadas. Los casos llevados ante los

tribunales sociales se originan cuando la trabajadora es despedida por el hecho de llevar el velo y ante la desobediencia frente a la dirección de la empresa que le prohíbe portar la indumentaria.

La jurisprudencia de los tribunales de los Estados de la Unión Europea plantean jurídicamente el hecho descrito como un choque entre dos derechos que se presentan como contrapuestos: el derecho del trabajador a manifestar sus creencias religiosas y el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral. (Motilla de la Calle, A. 2004. P.119).

En principio, el uso del velo en el ámbito de las relaciones laborales dependerá de las condiciones de trabajo del contrato correspondiente. En general, se tiende a que la empresa deba acomodarse a las exigencias religiosas de sus trabajadoras, pero sometidas a ciertos límites y dentro del respeto en las relaciones laborales. Por lo tanto, si su uso no perturba el buen funcionamiento de la actividad, constituirá un ejercicio legítimo del derecho de libertad religiosa.

Lo correcto sería que el trabajador antes de incorporarse a la relación laboral comunique a la empresa sus necesidades religiosas, permitiendo así que la empresa pueda pactar una solución ajustada para las necesidades de la empresa. Si el trabajador no anunció al empresario cuáles son sus necesidades religiosas, y en consecuencia, no pacta una solución, los tribunales no suelen atender su demanda en caso de despido por observar unilateralmente tales prescripciones religiosas (Matínez Boderó, Celia. 2022. P.31 ; Motilla de la Calle, A. 2004. P.120).

Por otro lado, las relaciones laborales en el ámbito de las instituciones públicas son diferentes. La Administración Pública no puede limitar el acceso a un puesto de trabajo por las creencias religiosas de las personas. Este precepto viene a ser una derivación del artículo 14 de la Constitución Española, ya mencionado con anterioridad, y el artículo 23.2 del mismo texto, en cuya virtud toda la ciudadanía tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

No debería existir impedimento para que una empleada pública pudiese portar algún símbolo o prenda de naturaleza religiosa, siempre y cuando no suponga una alteración o peligro para el orden público, o que el portarlo ocasione una verdadera confusión entre funciones estatales y funciones religiosas, contemplado en el artículo 16.3 de la CE (Rodríguez Blanco, M. Cano Ruiz, Isabel. 2021. P. 22).

Según indica Agustín Motilla (2000. P.123), en el derecho español, un correcto planteamiento en la resolución de estos problemas se realiza en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, Sala de lo Social, de 27 de octubre de 1997. En ella se estimó que faltaba esa lealtad y buena fe en el caso de una empleada contratada como vendedora en la boutique libre de impuestos ubicada en el aeropuerto de Madrid-Barajas. Un mes después de ser contratada sin manifestar su fe musulmana y las exigencias laborales derivadas de sus creencias religiosas, envió una carta a la Dirección formulando una serie de peticiones. En materia de vestimenta, aunque no solicita llevar el pañuelo, sí modificar el uniforme impuesto en las tiendas, en el sentido de no llevar falda corta. Además, plantea otras reivindicaciones por motivos religiosos.

Las peticiones son rechazadas por la empresa. El Tribunal afirma el derecho de los trabajadores a la libertad religiosa, que obliga a las empresas, en la medida de lo posible, a adaptar sus horarios al cumplimiento de los deberes religiosos de los empleados, y a no imponerles conductas incompatibles con sus creencias. Pero también se requiere del trabajador una conducta de lealtad y buen fe, *“...consistente en que - lo que no hizo la actora - al solicitar el puesto de trabajo indique previamente su confesión religiosa y el horario especial que ello implica, a fin de que esa futura empleadora estudie si puede encajar tal situación especial en su infraestructura específica...”* (FJ 2.º).

A modo de conclusión del caso del velo en el ámbito de las relaciones laborales, si existiera un uniforme en que no se prevea su utilización, llevarlo modifica el compromiso del trabajador a ajustarse a él, y por tanto, debe anunciar su voluntad de portarlo antes de la firma del contrato. Sin embargo, en los casos en los que no exista contractualmente obligación de un uniforme, se entiende que la libertad de religión le da derecho a llevar pañuelo islámico, y en ese supuesto no se hace necesaria la comunicación al empleador previa a la firma del contrato correspondiente (Motilla de la Calle, A. 2020. P.122).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el tribunal destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las violaciones de los derechos contemplados en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

El artículo 9 del CEDH reconoce la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Incluye no solo el derecho a cambiar de religión o convicciones, sino el derecho a manifestarlas de manera individual o colectiva. Esta exteriorización puede realizarse tanto en el ámbito público como el privado, y no contará con más limitaciones que las impuestas por la ley. Las restricciones serán las mismas que las expuestas anteriormente, para salvaguardar el orden público (Martínez Boderó, Celia. 2022. P.55)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en aplicación del artículo 9 del Convenio de Roma de 1950, ha tenido multitud de ocasiones para intervenir sobre el uso del *hiyab* y su prohibición (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.72). Sánchez Molina expone que la finalidad del CEDH es la protección de una serie de derechos imprescindibles para la convivencia democrática.

Cómo afirma Celia Martínez (2020. P.55) el margen de apreciación es muy usado por el CEDH en cuanto a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. El principio del margen de apreciación nacional es la libertad de acción e interpretación que el TEDH reconoce a los jueces nacionales y a las autoridades estatales.

El margen de apreciación es la libertad de acción e interpretación que el TEDH permite a las autoridades y a los jueces nacionales, y es inversamente proporcional al consenso entre los estados miembros del Consejo de Europa sobre aspectos relacionados con los derechos fundamentales. No se encuentra un consenso entre los estados miembros sobre las relaciones de Estado y las confesiones religiosas, y por tanto, sobre la manifestación de creencias religiosas de los individuos en los espacios que representan al Estado. Por esta razón, cuando el TEDH aborda casos relacionados con este derecho, suele dejar un amplio margen de apreciación a los jueces nacionales (Piccione, Costanza. 2011. Cp.4).

La convivencia democrática exige la protección de unos derechos mínimos imprescindibles protegidos por la actuación sobreprotectora de los estados amparada por el CEDH.

De este modo, cada estado, en ausencia de consenso, podrá proteger determinados derechos conforme a sus cánones internos. Por tanto, el TEDH es una figura jurídica que actúa como principio interpretativo general de derechos del Convenio cuando no existe un consenso en su aplicación en los diferentes estados partes (Sánchez-Molina, P. 2014. P.376).

La actitud del TEDH en relación con el uso de vestimenta y el derecho de libertad religiosa, es considerar que dicha discrecionalidad no vulnera el ya mencionado artículo 9 CEDH (Martínez Boderó, Celia. 2022. P.57).

Una de las primeras resoluciones de la Corte Europea es el caso Dahlab contra Suiza, de 15 de febrero de 2001.

Lucía Dahlab es contratada como profesora para una escuela pública en Ginebra. Tras convertirse al Islam comenzó a utilizar el velo, y tras 5 años, una normativa se lo prohibió, sin ninguna queja ni conflicto previo. Esta entendía que se vulneraba el derecho a manifestar convicciones religiosas. El Tribunal reconoció que dicha prohibición constituía una limitación de su libertad religiosa, pero que se encontraba justificada, a causa de la neutralidad y laicidad estatal que obliga a los centros públicos de enseñanza en Suiza. Por tanto, se le exige un comportamiento que se ajuste a dicha laicidad, en el ejercicio de su función pública, ya que se estimó que podría suponer una influencia inadecuada para los menores, por su facilidad a la hora de ser manipulados (Martínez Boderó, Celia. 2022. P. 57 ; Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.73).

Otro caso es la sentencia Leyla Sahin contra Turquía, de 29 de junio de 2004, confirmada por la Gran Sala el 10 de noviembre de 2005. En ella se admite que se pueda limitar el uso del pañuelo islámico, si dicha restricción está recogida en la ley, y todo ello justificado al amparo de los principios de igualdad y laicidad, necesarios para el mantenimiento de la democracia.

Leyla era una estudiante universitaria que usaba el velo islámico en contra de la prohibición prevista en la normativa turca y fue sancionada teniendo que trasladarse finalmente a Viena para poder seguir sus estudios. El Tribunal no argumenta de modo claro que el uso del *hiyab* en la Universidad pueda ocasionar un problema de orden público y un

peligro para la democracia turca. La doctrina ha destacado que la justificación de la limitación del uso del velo parece que atiende más bien a criterios políticos que estrictamente jurídicos (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.73).

Otro caso recogido por Gutiérrez del Moral (2020. P. 75) fuera del ámbito escolar, es el caso Ebrahimian contra Francia, de 26 de noviembre de 2015. La Corte Europea sigue la misma línea de interpretación que anteriormente.

En esta ocasión la demandante es despedida de su trabajo por negarse a no utilizar el pañuelo islámico. Trabajaba en el servicio público de sanidad francesa, y se alegaban motivos de laicidad y neutralidad para la prohibición. No existe una normativa al respecto, pero la laicidad es un principio constitucional en Francia, de forma que se interpreta que es una restricción del derecho fundamental de libertad religiosa, pero ‘está prevista en la ley’ y obedece a un objetivo legítimo que es la laicidad o neutralidad de los servicios públicos.

Por último, también es un ámbito y espacio totalmente ajeno al escolar, cabe destacar el caso Ahmet Arslan y otros contra Turquía del 23 de febrero de 2010. Está protagonizado por un grupo de personas de religión islámica, pertenecientes a una secta con una vestimenta religiosa muy específica, los cuales portaban turbantes en la cabeza. Los demandantes fueron sancionados por el uso de dicha vestimenta en lugares públicos abiertos a todos, como calles o plazas públicas. Por tanto, la reglamentación turca del uso de símbolos religiosos en establecimientos públicos, en el que el respeto de la neutralidad absoluta sobre las creencias prima por sobre el libre ejercicio del derecho a manifestar la religión. La Corte declara que en este caso no es aplicable la jurisprudencia del Tribunal que trata la prohibición del uso de símbolos religiosos en los lugares dedicados a la enseñanza pública, ya que las situaciones no son equiparables (Gutiérrez del Moral, M. Jesús. 2020. P.75).

Para finalizar, a modo de conclusión podemos establecer que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara inadmisibles aquellas demandas en las que prima la neutralidad y laicidad estatal, así como el orden público, por encima del derecho de libertad religiosa.

TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

El Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) interpreta la legislación de la Unión Europea para garantizar que se aplique de la misma manera en todos los países miembros. y resuelve los pleitos entre los gobiernos nacionales y las instituciones europeas (Institución de la Unión Europea).

Hemos podido observar numerosos titulares, difundidos por los medios de comunicación, en los que se afirma la prohibición de uso del velo islámico por parte del TJUE. Como indica Contreras Mazarío, J.M. (2017. P.581), debemos afirmar que esto no es así, o al menos, no de manera tan categórica como parecen transmitir dichos titulares.

El artículo 1 y 2 de la Directiva 2000/78/CE contempla la prohibición de discriminación, de manera directa o indirecta, por distintos motivos, entre los que destacamos la religión o convicciones religiosas. Sobre todo, con especial importancia cuando se reflejan en el empleo. Además, cabe mencionar que el concepto de religión utilizado por la Directiva europea, en su artículo 1, tendría que interpretarse en un sentido amplio. Esto quiere decir que también quedarían amparadas en el artículo las manifestaciones hacia el exterior de dicha religión (Martín Jiménez, Rocío. 2020. P.214).

Martín Jiménez, Rocío (2020. P.212) afirma que los principales problemas proyectados en los recursos presentados al TJUE están relacionados con el uso de símbolos religiosos en el entorno laboral.

Con carácter general, el TJUE respalda su posición teniendo presente que la aplicación de las normas internas de las empresas relativa a la vestimenta aplicada por la voluntad unilateral del empresario estaría justificada si se respetan los límites tradicionalmente contemplados en su doctrina.

Las directrices internas de las empresas deben aludir a una auténtica necesidad de observar un régimen de neutralidad política, filosófica y de carácter religioso respecto a sus clientes. Además, TJUE afirma expresamente que no debe primar la mera voluntad del empresario, sino que éste tendrá que justificar necesariamente su decisión empresarial acudiendo a un motivo de clara necesidad (Martín Jiménez, Rocío. 2020. P.215).

Samira Achbita, mujer practicante de la religión islámica, trabajaba como recepcionista para un empresa belga de servicios con un contrato de trabajo indefinido. En dicha empresa existe una norma no escrita conforme a la cual los trabajadores no podían portar símbolos visibles sobre sus creencias políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. Al principio, Achbita cumple con esta norma, pero pasados tres años manifiesta su deseo de portar el velo islámico en el entorno laboral. La dirección de la empresa expone que no toleraría dicha conducta. El 29 de mayo de 2006 el Comité de empresa aprobó una modificación del reglamento interno de la empresa, que incorpora la norma no escrita acerca de la prohibición de signos visibles, la cual entró en vigor el 13 de junio de 2006. El 12 de junio fue despedida.

Tras presentar un recurso por el despido, el caso llegó ante el Tribunal Casación de Bélgica, quien planteó al TJUE una cuestión prejudicial en estos términos: “¿Debe interpretarse el art. 2.2a), de la Directiva 2000/78 en relación a la prohibición de llevar un pañuelo como musulmana en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa, si la norma en vigor en la empresa prohíbe a todos los trabajadores llevar en el lugar de trabajo signos externos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas?”.

En cualquier caso, el TJUE señala que la norma controvertida afecta indistintamente a signos visibles de convicciones religiosas, políticas o filosóficas, por lo que no es posible estimar una discriminación directa por motivos religiosos. No obstante, apunta a la posibilidad de que se produjera discriminación indirecta, lo cual deberá valorar el tribunal belga, atendiendo también a lo indicado en el art. 2.2.b) establecido por la propia directiva:

[...] existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

Por tanto, el TJUE establece que hay una finalidad legítima, el deseo del empresario de mostrar una imagen neutra a sus clientes, y que la medida es apta, es decir, adecuada para garantizar la correcta aplicación de un régimen de neutralidad. Además, también podría tratarse de una medida necesaria para lo cual ha de comprobarse si la prohibición del uso

visible de cualquier signo o prenda de vestir, asociado a una creencia religiosa o a una convicción política o filosófica, atañe únicamente a los trabajadores que están en contacto con los clientes.

En conclusión, el tribunal estima que no hay discriminación directa conforme a la directiva, pero sí podría haber discriminación indirecta, asunto que puede estudiar, en su caso, el tribunal belga. (Palomino Lozano, R. 2017. P.51).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

El Tribunal Superior de Justicia es un órgano perteneciente al poder judicial, que cuenta con jurisdicción en el ámbito territorial de cada comunidad autónoma.

Los medios de comunicación también han sido partícipes de la difusión de casos del Tribunal Superior de Justicia en los que entra en conflicto el derecho de libertad religiosa.

Najwa Malha era una alumna del centro Camilo José Cela, situado en Pozuelo de Alarcón (Madrid). Esta alumna comenzó con 16 años a utilizar el velo de forma habitual, hasta que en 2010 se le negó la entrada al centro escolar por el uso de este símbolo.

Malha, que entonces cursaba 4º de la ESO, fue trasladada a un Instituto cercano donde sí le permitían usar *hiyab*. La diferencia era que el reglamento escolar del primero prohibía a sus alumnos estar en las aulas con la cabeza cubierta y el claustro interpretaba que un velo islámico era lo mismo que una gorra. Su familia alegó que no era una cuestión de respeto a las normas, sino la defensa de uno de los derechos fundamentales que ampara la Constitución: la libertad religiosa de la joven española de origen marroquí.

Dos años después, en enero de 2012, un juzgado de primera instancia de Madrid se posicionó a favor del instituto, entendiendo que no se produjo una vulneración de la dignidad ni una injerencia en su libertad religiosa, debido a que el reglamento es igual para todos.

Los padres de Malha pidieron que se revocara el fallo alegando que la interpretación del primer juez era errónea en relación a la libertad religiosa (El País, 2013).

El TSJ de Madrid desestimó el recurso planteado por la familia, afirmando que debemos atender al art. 120.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo de Educación que establece “que los Centros docentes dispondrán de autonomía para elaborar, aprobar y ejecutar un proyecto educativo y un proyecto de gestión, así como las normas de organización y funcionamiento del Centro”.

En base a esta Ley, el IES Camilo José Cela, centro escolar al que acudía Najwa, elaboró un Reglamento de Régimen Interior, aprobado por el Consejo Escolar el 30 de octubre de 2007. De acuerdo con la Constitución, en dicho reglamento Capítulo IV artículo 15 “Derechos de los alumnos” queda recogido. El apartado b) ampara el derecho a su

identidad, integridad, dignidad moral”, y el apartado e) el respeto a su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales. También el artículo 16 “Deberes básicos de los alumnos“ establece en el apartado g) respetar las normas de organización convivencia y disciplina del Centro educativo.

En el Capítulo VI artículo 32 apartado 4 están recogidas las “Normas de conducta”. Estas recogen que “los alumnos deberán acudir a clase correctamente vestidos, con objeto de evitar distracciones a sus compañeros”. “En el interior del edificio no se permitirá el uso de gorras ni de ninguna otra prenda que cubra la cabeza” (STC 35/2012, TSJ).

Por otro lado, la STC 35/2012 del TSJ expone, a continuación de lo anterior mencionado, que en el artículo 35 de dicho reglamento se hace referencia a las “Faltas Leves y Sanciones”. Este artículo establece que “ se calificará como falta leve cualquier infracción a las normas de conducta establecidas en el artículo 32, esto es, el uso de prendas que cubra la cabeza y a las normas generales de funcionamiento establecidas en el capítulo V, cuando por su identidad no llegara a tener la consideración de falta grave ni muy grave.

En el recurso planteado por Malha se hace alusión a la vulneración del principio de dignidad de la persona, recogida en el artículo 10.2 de la CE. El TSJ explica que se debe señalar que el Centro educativo ha interpretado el Reglamento Interno del Centro, y según dispone el artículo 120.2 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo y el Reglamento de Régimen Interior aprobado el 30 de octubre de 2007 una vez ha constatado la existencia de una infracción prevista en el artículo 32 apartado 4 y sancionada en el art. 35, se exige la aplicación concreta y estricta de la sanción prevista

Por tanto, afirma que no cabe hablar de vulneración del principio de dignidad de la persona, por el mero hecho de prohibirle de acudir a clase con la cabeza cubierta por ningún tipo de prenda, sino que se trata de una norma de convivencia en cuanto a la indumentaria a utilizar por todos los alumnos.

A continuación, en la STC 35/2012 el Tribunal hace mención del artículo 16 de la CE. En el recurso la familia de Malha también planteó que se vulneraba el derecho de libertad religiosa, el cual también contiene algunos límites ya expuestos en su aplicación.

El TSJ expone que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha venido reconociendo de manera pacífica y reiterada que “ la prohibición del velo islámico en el ámbito educativo no implica una vulneración del derecho de libertad religiosa

de los alumnos, siempre y cuando la prohibición se ajuste a las pautas del artículo 9 del Convenio”, como también afirmó Fernando Amerigo Cuervo-Arango: “que esté prevista por la Ley”.

La STC continúa con que, una vez aplicados los preceptos al caso, la prohibición de emplear el velo islámico en el recinto escolar estaba prevista en el artículo 32 del Reglamento de Régimen Interior.

Por tanto, dando por desestimado el motivo, el Tribunal afirma que la decisión del centro escolar de prohibir el empleo velo islámico cumple con las exigencias de protección de los derechos humanos y constituye una medida necesaria para salvaguardar los derechos fundamentales de los demás y del orden público (STC 35/2012, TSJ).

A modo de conclusión, sobre la jurisprudencia del TSJ, podemos establecer que el recurso de apelación fue desestimado debido a la existencia de los requisitos previos impuestos por la ley para ejercer dicha prohibición, el cual es “estar recogido en la Ley Interna del Centro Escolar”. Además, al estar recogidas en el Reglamento de Régimen Interno afirma que tampoco existe una vulneración de los derechos contemplados en la CE. Por tanto, desestima los motivos expuestos para realizar el recurso.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

El Tribunal Supremo (TS) es el órgano cúspide único en España con jurisdicción en todo el territorio nacional, constituyendo el tribunal superior en todos los órdenes.

En 2013, se pudo observar en los medios de comunicación el siguiente titular: “El Supremo revoca la prohibición del uso del velo islámico en Lérida. Esta apertura de noticia corresponde al diario Hoy, pero también se puede atender al titular difundido por el diario La Razón: “El Supremo da vía libre al burka hasta que una ley lo limite”.

Los antecedentes a estos titulares, que muestran la posición del TS respecto al derecho de libertad religiosa, se remontan a 2010. En este año, el Ayuntamiento de Lérida promulgó una ordenanza de civismo para regular el uso del velo islámico.

Tras esto, el 8 de octubre de 2010, el diario El País publicaba una noticia en la que se exponía que “el Ayuntamiento de Lleida, gobernado por el PSC, podrá multar dentro de un mes a las personas que lleven velos integrales, como el *burka* y el *niqab*, en edificios y equipamientos municipales”. El pleno del Ayuntamiento de Lérida había aprobado el cambio de tres artículos referidos a la normativa sobre civismo y convivencia (Diario El País, 2010).

Por tanto, más que una regulación supone una limitación en el derecho de libertad religiosa, ya que como expone el sistema jurisdiccional español, dicha regulación o límite deberá estar prevista en la Ley para ser ejecutada.

Tras esto, el TS anuló la sentencia que prohibía el uso público del velo islámico exponiendo los siguientes motivos:

- 1) En primer lugar, afirma que la Ordenanza municipal de Civismo aprobada por el Ayuntamiento de Lérida, que prohibía el uso del *hiyab* en los espacios y equipamientos municipales, era una norma no ajustada al Derecho de la libertad religiosa amparado por el artículo 16 CE.
- 2) En segundo lugar, niega la competencia de los Ayuntamientos para regular cualquier circunstancia que repercuta en alguna de las manifestaciones de la libertad religiosa,

con la excepción de la referencia hecha al Reglamento del Servicio de Transporte Urbano (Arenas Ramiro, Mónica. 2014. P.131)

Pero, como argumenta Mónica Arenas (2014. P.132), es necesario comprender el papel que están desempeñando los Ayuntamientos en la actualidad. Éstos, constituyendo los poderes públicos más cercanos a los ciudadanos, se han convertido en los encargados de velar por la paz y la igualdad de la ciudadanía en el ámbito municipal. Y como no se puede negar la evidencia de que la inmigración es un fenómeno básicamente urbano, pues los inmigrantes se integran en su gran mayoría en las ciudades, los Ayuntamientos son los que disponen de competencia para hacer frente a su integración, haciendo posible la convivencia de diversas culturas en un mismo y reducido entorno. Y por esto, las ordenanzas municipales juegan un papel muy importante.

Pero, ¿entonces cómo es posible que el Tribunal Superior concluya la falta de competencia para regular el asunto, pero sí para salvaguardar el orden público?

Mónica Arenas (2012. P. 132) expone que en la práctica es evidente que la regulación de determinados aspectos de la convivencia ciudadana afectará al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas que componen una determinada comunidad.

Por este motivo, Arenas afirma que lo que habría que reforzar es el control de la actuación de los Ayuntamientos, confirmar y asegurar que las normas de convivencia, aprobadas por dichas instituciones, no sobrepasen los límites fijados por la Ley, “respetando así el requisito de la reserva de Ley que exige nuestro texto constitucional”.

Por consiguiente, el recurso de apelación planteado al TS fue analizado de manera amplia. Es decir, el Tribunal Supremo rechazó la sentencia debido a que realizó la interpretación correcta del artículo 16 de la CE, entendiendo el concepto de libertad religiosa incluyendo el de mostrar símbolos religiosos. Además, cualquier limitación de un derecho, al igual que en los diferentes tribunales que hemos analizado, debe de estar recogida en la Ley. Y esto sólo sería posible si constituye una amenaza para la seguridad y el orden público.

CONCLUSIÓN

El uso del *hiyab* es considerado una manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa. Todos los derechos fundamentales pueden tener algún límite establecido, siempre y cuando en alguna ocasión constituyan un peligro para salvaguardar el orden público y los derechos del ‘igual’.

En primer lugar, en relación al primer objetivo de este trabajo, nuestro texto constitucional, además de otros expertos en la materia, afirma que el límite establecido de orden público no debe ser entendido de forma abierta, queriendo decir que ante la existencia de un conflicto entre derechos jurídicamente protegidos, se deberá atender al principio de proporcionalidad para determinar si uno de los bienes se ha visto atentado por el uso de simbología religiosa (Gutiérrez del Moral, M^a. Jesús. 2020. P.89).

Por otro lado, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las limitaciones sólo estarán justificadas cuando obedezcan a las necesidades de una sociedad democrática, estén previstas en la ley, como también argumenta Fernando Amerigo Cuervo-Arango, y por último, sean proporcionales al fin perseguido. Por ende, también se hace referencia a la utilización del *hiyab* en espacios y establecimientos públicos. En este último, como expuso Gutierrez del Moral, M^a. Jesús (2020. P. 73), el uso del velo estará regulado por una normativa de prohibición expresa, mientras que en el espacio público no puede ser posible una prohibición generalizada.

También en cuanto al entorno laboral las limitaciones se diferencian en función de si se trata de una empresa privada o una Institución pública. Si la mujer es trabajadora de una empresa privada, el derecho a portar el velo islámico quedará regulado por el Reglamento o Normativa Interna de la empresa. En cambio, si la mujer pertenece al ámbito público de trabajo la prohibición queda justificada por el principio de neutralidad o laicidad del Estado.

Además, la limitación del uso por motivos injustificado, sin provocar un peligro para el orden público, podría considerarse una discriminación de la mujer por motivos religiosos. Este caso lo pudimos observar en el Tribunal Supremo con el caso de Najwa Malha, el cual

desestimó la sentencia, promulgada por el Tribunal Superior de Cataluña, por motivos de clara justificación (Motilla de la Calle, Agustín. 2004. P.99).

En los centros escolares, la alumna también puede ver limitaciones a la hora de utilizar el velo islámico. Si la alumna lo desea puede ejercer su derecho de libertad religiosa, siempre y cuando no suponga un peligro para su salud o su seguridad, o la del resto de miembros que componen la comunidad educativa.

Además, Gutiérrez del Moral, M^a. Jesús (2020. P.90) también hace una distinción entre centro público y centro privado de enseñanza. En los centros públicos, “la función educativa debe respetar la libertad religiosa de todos los alumnos”. El centro debe ser neutral, de acuerdo con la laicidad estatal, pero las personas, ejerciendo su derecho de libertad religiosa, no se deben a dicha neutralidad.

Por último, hay pocos casos de libertad religiosa, en relación a portar símbolos religiosos, que hayan llegado al Tribunal Supremo de Justicia. El caso analizado por el máximo órgano jurisdiccional plantea una lectura amplia del TS sobre la sentencia establecida, y el cual aplicando los argumentos racionales al recurso, establece una desestimación del Tribunal anterior debido a motivos injustificados y falta de competencia. Por tanto, las interpretaciones que realiza cada Tribunal también pueden ser amplias.

Para concluir el trabajo, a modo de valoración personal, no me parece idónea la existencia de una ley, con limitaciones, que regulan un derecho fundamental, en este caso amparado bajo el artículo 16 de la Constitución Española.

Los límites son amplios y cada uno puede adquirir una línea de interpretación diferente, pero todos siempre enfocados a estar recogido en la Ley y salvaguardar la seguridad, tanto personal o ajena, y el orden público.

Pero, ¿cuál es la finalidad de dicha ley? Fernando Amérigo Cuervo-Arango afirma, en una entrevista realizada para la documentación de este trabajo, que “el fin de la norma va en contra de los objetivos de igualdad que aparentemente la norma tiene, ya que si lo que se pretende es la integración social, no es lógico el promulgar una ley que la encierre en casa”.

Ambos concluimos con la siguiente afirmación:

“El ejercicio de los derechos fundamentales constituye límites frente al poder, sirven para asegurar nuestra dignidad como individuos, pero también cuenta con límites, siempre previsto en ley a considerar. Hay que ser favorable al respeto máximo del derecho fundamental”.

BIBLIOGRAFÍA

- Castaño Madroñal, Ángeles. Sabuco Cantó, Assumpta. (2019) El velo como signo de neo-colonialismo o como evidencia de un patrimonio cultural mediterráneo compartido (P. 175 Cap. VII) Rodríguez Ruiz, Blanca. *Autonomía, Género y Derecho. Debate en torno al cuerpo de las mujeres. Tirant To Blanch. Valencia.*
- Gutiérrez del Moral, M^a Jesús (2020). El velo islámico, ¿una causa de discriminación? Especial referencia a su uso en la escuela, en la documentación de identificación y el ámbito judicial. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, P. 63 - 92 (vol. XXXVI, 2020).* Boletín Oficial del Estado.
- De La Calle, A. M. (2004). El problema del velo islámico en Europa y en España. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado, vol. 20, P.87-130.*
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1642048>
- Quesada, J. R. B. (2005). El Corán como fuente de derecho en el Islam. *Cuadernos de historia del derecho, 11, 327-338.*
<https://doi.org/10.5209/cuhd.20716>
- Aguilar, R. (2023). Animal Político. *La reforma religiosa del siglo XVI en Europa.*
<https://www.animalpolitico.com/analisis/autores/lo-que-quiso-decir/la-reforma-religiosa-del-siglo-xvi-en-europa>

García Vázquez, Sonia. (2013). El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial. *Anuario da facultade de dereito da universidade da Coruña*, 17, P. 371-408.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4729328>

Fornés, J. (2005). La libertad religiosa en Europa. Dialnet. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, ISSN-e 1696-9669, N.º 7. P. 17 - 38.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1124420>

Escobar Marín, J. A. (2006). El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos. Dialnet. *Anuario jurídico y económico escurialense*. N.º39, P. 13 - 100.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1465562>

Cosín Muñoz, Mar. (2012) ¿Se puede limitar la libertad religiosa? *Ier Encuentro de Jóvenes Investigadores de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política: Neoconstitucionalismo en tiempos de postdemocracia*. P. 1 - 11.

García Costa, Francisco M. (2007). Los límites de la libertad religiosa en el derecho español. Dialnet. *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, ISSN-e 0120-8942. P. 196 - 210.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2562416>

Toledo Oms, A. (2016) Relación laboral y libertad religiosa. Dialnet. P. 1 - 1026.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=82998>

Elosegui Itsaxo, María. (2003). Identidad cultural y actividad laboral de la mujer musulmana en Europa. *Thémata, Revista de Filosofía*, N° 32. P. 59 - 75.

<http://institucional.us.es/revistas/themata/31/04%20elosegui.pdf>

Martínez Boderó, Celia. (2022). La utilización del velo islámico en el contexto laboral. P. 1 - 77.

https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/58267/TFG-D_01495.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rodríguez Blanco, M. Cano Ruiz, Isabel. (2021). La libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales. *Informes del observatorio del pluralismo religioso en España*. ISBN: 978-84-09-28958-5. P. 4 - 47.

<https://www.observatorioreligion.es/upload/11/45/discriminacion-laboral-por-motivos-religiosos.pdf>

Piccione, Constanza. (2011) Jurisprudencia de Estrasburgo y Luxemburgo sobre el velo islámico (Cap.4). Barreiro Carril, Beatriz. Carbó Ribugent, Gemma. Piccione, Constanza. *Cultural Rights for a Tunisian-Spanish bridge*.

<https://www.teseopress.com/culturalrightsfor/chapter/32/>

Sánchez-Molina, P. (2014) El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres. *Estudios de Deusto*. ISSN: 0423-4847. Vol. 62/1. Bilbao. Madrid. P. 371 - 386.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4793799>

Contreras Mazarió, J. M. (2017) El TJUE no prohíbe el uso del velo islámico. Comentario a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-157/15 y C-188/15.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 57, P. 577-613

<https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.57.05>

Martín Sánchez, I. (1993) El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *IUS CANONICUM*, XXXIII, ISSN: 0021-325X Nº1. P. 61-96.

<https://dadun.unav.edu/handle/10171/16710>

Martín Jiménez, Rocío. (2020) Libertad religiosas y relaciones laborales. Estudio de las sentencias más emblemáticas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español” de José Eduardo López Ahumada. Dialnet. *Anuario de la Facultad de Derecho*. ISSN: 1888-3214. Nº13. P. 313-315.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7957378>

Jiménez, Andrés. (2013) El Supremo revoca la prohibición del uso del velo islámico en Lérida. *Diario Hoy*, 2013.

<https://www.hoy.es/v/20130301/sociedad/supremo-revoca-prohibicion-velo-20130301.html>

. Arenas Ramiro, Mónica. (2014) Corramos un tupido velo. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Febrero de 2013, sobre el uso del burka. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX. P.101-146

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-E-24-10010100146

Palomino Lozano, R. (2020). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 65, P. 35-77
<https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.65.02>

ANEXOS

1. Entrevista a Fernando Amerigo Cuervo-Arango, experto en religiones de la UC3M.

P: ¿Cómo definiría usted el derecho de libertad religiosa en el contexto de Europa?

R: La cuestión de los símbolos es una extensión en la medida de que el sujeto que los porta quiere mostrar una adhesión a una religión, por lo tanto, serían elementos de expresión del propio derecho de libertad religiosa. Es decir, una manifestación de sus creencias que es parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa. En el caso del hiyab afecta a otras cuestiones, como la propia imagen, y ahí es donde se plantean esos elementos incluso el derecho a la intimidad y la vida familiar. Digamos que para mí y, no solo para mí, también para el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el portar símbolos religiosos es parte del derecho a la libertad religiosa.

P: ¿Cree que el uso del hiyab en Europa supone una limitación del derecho de libertad de religión, y por tanto, de expresión?

R: En este caso hay varias cuestiones. En primer lugar, ningún derecho fundamental es ilimitado, y por tanto, el derecho a portar símbolos religiosos tampoco es ilimitado. Entonces, ¿cuál sería el límite? En nuestro ámbito constitucional, y en todo el ámbito europeo, el límite es el orden público. Es decir, esto aparece en varias Constituciones, pero a la vez también si te vas al Artículo 18 de los DDHH vas a encontrar ese límite.

¿Y qué es el orden público? No se trata de un concepto jurídico determinado, pero aquí en nuestro ámbito nacional está definido por la protección de la seguridad, salud y variedad pública, y por el respeto a los derechos fundamentales de los demás. Por tanto, a mi juicio cualquier limitación tiene que estar basada en función a un equipo de elementos. Por ejemplo, el tema de la seguridad pública. Es evidente que yo no puedo entrar en un edificio público donde se requiere mi identificación con la cara tapada. Es decir, se va a limitar el uso del velo islámico integral.

En el caso de la Ley Francesa, sobre el uso del velo islámico, ésta sí que tiene un cierto contenido islamófobo, porque si te pones a analizarla solamente establecía exclusiones para el uso del burka o hiyab. Esta ley fue ratificada en una sentencia muy controvertida por el tribunal europeo, el caso del SAS contra Francia, donde exponen que el objetivo es vivir en común. Por

lo tanto, para mi en este caso no hay una limitación de derechos sino que contiene un contenido más islamófob.

En el caso del hiyab hay otro problema distinto. Siempre que entendamos que el hiyab tiene un contenido discriminatorio hacia la mujer, es decir, atentaría contra un principio básico en el ordenamiento jurídico que es la igualdad entre hombres y mujeres. Ahora, esto es complejo. En primer lugar, desconocemos si todas las mujeres que llevan el hiyab lo hacen de manera obligada o por voluntad propia. En caso de comprobar que es por voluntad propia no se debería intervenir. Siempre hay algún comentario de “esque solo la llevan las mujeres”, y ahí digo yo que es que existen prendas que solo llevan las mujeres. Por ejemplo, zapatos de tacón de aguja y eso no quiere decir que sea discriminatorio. Entra en juego la cuestión de la voluntad.

También es complicado establecer una comparativa entre países, manifestando que nosotros vivimos dentro de un sistema democrático muy diferente a algunos sistemas de poder de Oriente. Además, en estos países existen diferentes concepciones del islam, pero no podemos romper el principio de neutralidad del estado para definir cómo es el buen islam. Es una cuestión que le corresponde a la propia persona.

Yo soy partidario de la limitación de este uso en ciertos ámbitos, es decir, limitaciones parciales no generales. Por ejemplo, considero que no debería usar hiyab una persona con un uniforme que represente al Estado, por ejemplo un militar. Su uniforme representa al Estado y el Estado es neutral. Incluso si llevase una cruz tendría que tapparla.

P: ¿En qué medida se puede conciliar la libertad religiosa con la protección de otros derechos, como la igualdad de género o la seguridad pública?

R: Cualquier limitación que se introdujese al tema del velo debería ser por ley. Lo que ha ocurrido en algún centro escolar, siendo el Consejo Escolar de cada centro el que decide. El consejo no tiene competencia para limitar un derecho fundamental que debe hacerse con una ley votada en el Parlamento, ya sea en el Nacional o en los Parlamentos de las CCAA. Pero, hace falta una ley. Creo que las limitaciones tienen que ser parciales y siempre justificadas.

La cuestión de la igualdad es complicada. Se escuchan ideas de que “esa niña que tiene 14 años y va al colegio con hiyab es sumisa”, y ahí digo yo ¿me está diciendo que la niña que recurre al tribunal para luchar por su derecho, frente a todos, de poder llevarlo es sumisa? A mi me parece al revés, me parece de una niña que está bastante empoderada.

En este caso se podría aplicar la moralidad pública, pero esto iría mucho más allá. Se podría entrar en la educación que reciben en el ámbito familiar pero entrando en un charco muy potente.

Yo ahí estoy en principio de la libertad, osea creo que lo que hay que hacer es favorecer el contenido del Tribunal y sólo limitar este derecho cuando existiesen razones muy claras y específicas para ello, pero en todo caso considero que son las mujeres las que tienen que decidir sobre esto. Es curioso pero siempre se discute sobre prendas que afectan a las mujeres, por tanto, ahí se esconde un cierto machismo encubierto. Y además, considero que falta capacidad de gestionar lo diverso, falta tolerancia ciudadana.

P: ¿Qué desafíos cree usted que enfrentará Europa en el futuro en relación con la libertad religiosa y el uso del hiyab?

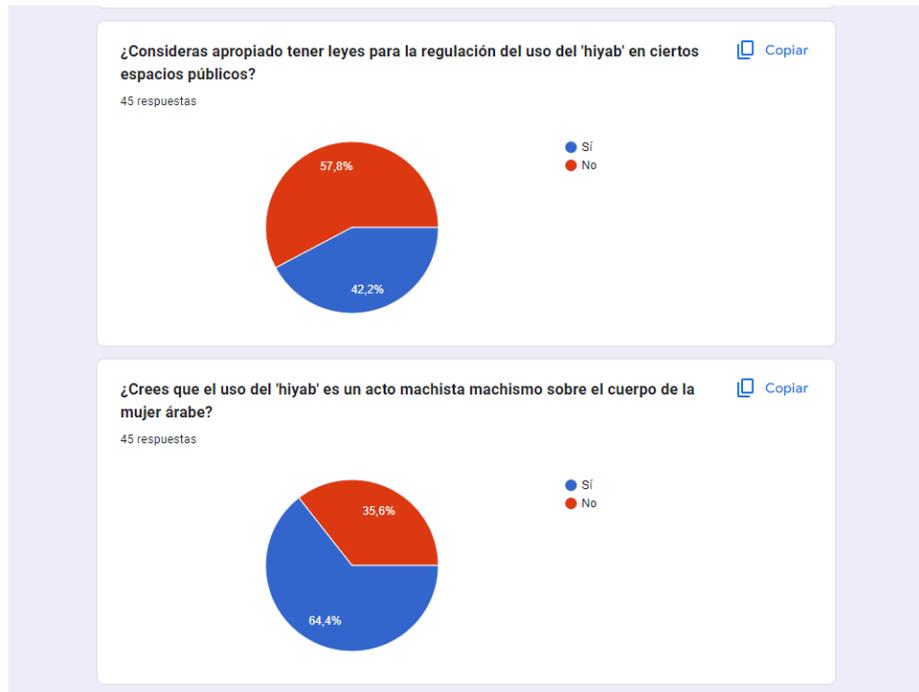
R: En este momento lo que pretende Europa, y sobre todo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es que cada Estado determine la jurisprudencia propia.

Pero, ¿cuál es el resultado de la ley? Si lo que yo quiero es que esa mujer se integre en la sociedad, se empodere y reluzca sus derechos, entonces ¿qué hago? ¿Pongo una ley la cual le impido salir de casa, la encierro? ¿Entonces cómo participa? ¿La saco del ámbito liberador educativo? Me parece que el fin de la norma va en contra de los objetivos de igualdad que aparentemente la norma tiene. Hay países que lo permiten y son más liberales, y otros más restrictivos.

Además, en este momento surge un problema de identidad. ¿Quién es más español que otro y por qué? Porque yo estoy segura que el señor Santiago Abascal no es más español que yo. Entonces, a raíz de esto surgen también respuestas que le damos a la inmigración, al mundo global... Es un tema complejo del que habría que ir viendo la evolución.

Pero mi punto de vista es que el ejercicio de los derechos fundamentales constituye límites frente al poder, y sirven para asegurar nuestra dignidad como individuos y siempre soy favorable al respeto máximo del derecho fundamental.

2. Encuesta realizada previamente al desarrollo del trabajo.



Gracias a estas dos respuestas pude ver la posición de la sociedad, en este caso de mi entorno. En primer lugar, el 64,4% de los encuestados consideraban un acto machista el uso de velo islámico. Pero a su vez consideran inapropiado una ley que regule el uso del mismo y poder así 'liberar a las mujeres'. Gracias a esta gran contradicción, quise ahondar más en este marco jurisprudencial y conocer los límites y posiciones existentes en Europa.

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N.32

MADRID

81120

Número de Identificación Único:28079 3 0031315 /2010

Procedimiento:PROCEDIMIENTO ORDINARIO 180 /2010

ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De D/ña.MOHAMMED M. E.

Procurador Sr./a. D./Dña.SARA CARRASCO MACHADO

Contra D/ña. COMUNIDAD DE MADRID

Procurador Sr./a. D./Dña.SIN PROFESIONAL ASIGNADO

DON/DOÑA SECRETARIO JUDICIAL DEL JUZGADO CONTENCIOSO N° 32
de MADRID, **CERTIFICO:**

Que en el procedimiento que se sigue en este Juzgado se ha dictado en el día de hoy sentencia que literalmente dice:

SENTENCIA N° 35/2.012

En MADRID , a veinticinco de enero de dos mil doce.

El Iltmo. Sr. D. Benito Garrido López-Santacruz, Magistrado-Juez Sustituto del Juzgado Contencioso-Administrativo n° 32 de Madrid y su partido, habiendo visto los presentes autos de P.O. n° 180/10, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. MOHAMMED M. E. representado y defendido por el letrado D. Irán Jiménez Aybar y de otra como demandado COMUNIDAD DE MADRID, representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos contra la resolución del Viceconsejero de Organización Educativa de la Comunidad de Madrid de 20-08-10 donde confirma la sanción impuesta por resolución del 22-04-10 de la Dirección Del Area Territorial de Madrid-Oeste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 3/11/10, tuvo entrada en este Juzgado escrito de la parte recurrente interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 20/08/10, dictada por el Viceconsejero de Organización Educativa de la Comunidad de Madrid, expediente 586/10.

SEGUNDO.- Que por Decreto de 25 enero, fue admitido a trámite el recurso, solicitándose a la Administración, la remisión del oportuno expediente administrativo, del que se

dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo cual verificó mediante escrito presentado el 28/03/11 en el que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, la revocación de la resolución recurrida por no ser conforme a derecho.

TERCERO.- Por la parte demandada, y mediante escrito presentado en fecha 12/05/11, se contestó a la demanda formulada por la actora, solicitando la desestimación de la demanda y se declare conforme a derecho la resolución recurrida.

CUARTO.- Habiéndose solicitado por la parte actora el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la interesada y declarada pertinente en los plazos prevenidos, y con el resultado obrante en autos.

QUINTO.- Solicitada la presentación de conclusiones por la parte demandante, el Juzgado acordó de conformidad con lo interesado, presentándose los escritos de conclusiones con el resultado obrante en autos, declarándose los mismos conclusos y quedando pendientes de dictar esta resolución.

SEXTO.- Que en la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la resolución del Viceconsejero de Organización Educativa de la Comunidad de Madrid de 20-08-10, donde se confirma la sanción impuesta a la recurrente por resolución de la Dirección del Area Territorial de Madrid-Oeste de 22-04-10. Como motivos de impugnación alega en síntesis, que se ha vulnerado el art. 10.1 y 16 CE y vulneración del procedimiento sancionador.

La Administración demandada se opone al recurso solicitado, la desestimación del recurso porque la resolución es conforme a derecho.

SEGUNDO.- Para resolver las cuestiones objeto del debate debemos señalar que el art. 120.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo de Educación establece: "Que los Centros docentes dispondrán de autonomía para elaborar, aprobar y ejecutar un proyecto educativo y un proyecto de gestión, así como las normas de organización y funcionamiento del Centro"

En base a esta Ley el IES "Camilo José Cela" de Pozuelo de Alarcón elaboró un Reglamento de Régimen Interior aprobado por el Consejo Escolar el 30-10-07, con las modificaciones de 28-10-08 y 29-10-09. En el capítulo IV artículo 15 "Derechos de los alumnos" figura en el apartado b) a que se respete su identidad, integridad y dignidad morales y e) a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución. También el artículo 16 "Deberes básicos de los alumnos" establece en el apartado g) respetar las normas de organización convivencia y disciplina del Centro educativo. En el capítulo VI, artículo 32 "Normas de conducta " se dispone en el apartado 4) los alumnos deberán acudir a clase correctamente vestidos, con objeto de evitar distracciones a sus compañeros. En el interior del edificio no se permitirá el uso de gorras ni de ninguna otra prenda que cubra la cabeza. El art. 35 sobre faltas leves y sanciones establece: Se calificará como falta leve cualquier infracción a las normas de conducta establecidas en el art. 32, esto es, el uso de prendas que cubra la cabeza y a las normas generales de funcionamiento establecidas en el capítulo V, cuando por su identidad no llegara a tener la consideración de falta grave ni muy grave. Las faltas leves se corregirán de forma inmediata de acuerdo con lo dispuesto en este Reglamento. Las sanciones para corregir las faltas leves serán las siguientes:

- a) La amonestación verbal o por escrito. Las amonestaciones escritas deberán ser devueltas al Profesor tutor tras ser firmadas por los padres o tutores del alumno.

El art. 45 dice: " las faltas leves cuyos hechos y autoría resulten evidentes podrán ser sancionados de forma inmediata por el Profesor, que comunicará al profesor tutor y al Jefe de Estudios la sanción impuesta. El art. 54 establece que el plazo de prescripción de las sanciones impuestas por faltas leves y graves prescribirán en el plazo de seis meses.

TERCERO .- Como motivos de impugnación alega en primer lugar, la vulneración del art 10.1 CE en cuanto a la dignidad de la persona , a este respecto debemos señalar que el Centro educativo ha interpretado el Reglamento conforme a derecho y según dispone el art 120.2 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo y el Reglamento de Régimen Interior aprobado el 30-10-07 pues una vez ha constatado la existencia de una infracción prevista en el artículo 32 apartado 4 y sancionada en el art. 35 exige la aplicación concreta y estricta de la sanción prevista, esto es, la amonestación por escrito o apercibimiento al infractor.

Por tanto, no cabe hablar de vulneración del principio de dignidad de la persona, por el mero hecho de prohibirle de

acudir a clase con la cabeza cubierta por ningún tipo de prenda, sino que se trata de una norma de convivencia en cuanto a la indumentaria a utilizar por todos los alumnos con objeto de evitar distracciones a sus compañeros, y para regular la convivencia en el centro docente mediante la delimitación de una conducta que todo alumno conoce, con carácter previo, y está obligado a respetarla y en virtud de la autonomía para elaborar y aprobar normas de organización y funcionamiento del centro (art 120.2 LO 2/2006 de 3 de Mayo). Además resulta bastante curioso que la alumna se vistió con normalidad desde el primer curso de ESO, septiembre de 2005, esto es, cumpliendo las normas internas del Centro y en el mes de Febrero de 2010, esto es, más de cuatro años después decidió acudir al Instituto llevando el velo islámico (sic.), lo cual resulta bastante incomprensible.

Por todo lo expuesto, no se ha infringido el principio de dignidad de la persona sino que se ha sancionado una conducta tipificada como leve, con apercibimiento o amonestación escrita, en virtud de lo dispuesto en el art 35 del Reglamento.

Por tanto, el motivo decae

CUARTO.- En cuanto a la vulneración del art 16.1 CE , en cuanto al derecho a la libertad religiosa, debemos señalar que el contenido de este precepto ha sido desarrollado a través de la Ley Orgánica 7 /1980 de 5 de Julio, de libertad religiosa, donde se recogen algunas manifestaciones consustanciales al ejercicio de éste derecho, entre otras, el empleo de símbolos personales de adscripción religiosa estableciéndose en el art 3.1 de la citada Ley como límites al ejercicio "La salvaguarda de la Seguridad ,de la Salud y de la moralidad públicas, elementos constitutivos del orden publico protegido por la Ley ".

Así, en cuanto a la correcta interpretación del contenido y límites de los derechos fundamentales y libertades públicas que en ella se reconocen, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H) ha venido reconociendo de manera pacífica Y reiterada que " la prohibición del velo islámico en el ámbito educativo no implica una vulneración del derecho de libertad religiosa de los alumnos, siempre y cuando la prohibición se ajuste a las pautas del art 9 del Convenio " es decir, que esté prevista por la Ley y sea necesaria en una sociedad democrática para la protección y defensa de bienes de naturaleza jurídica, que coincide con los previstos en el art. 3.1 de nuestra Ley Orgánica 7/1980 de 5 Julio (Sentencias Kervanci y Degru Contra Francia, ambas de 4-12-2008).

Aplicando estos preceptos al caso que nos ocupa, la prohibición de emplear el velo islámico en el recinto escolar estaba previsto en el artículo 32 del Reglamento de Régimen Interior de 30-10-07, cuando dispone que " en el interior del centro no se permitirá el uso de gorras ni de ninguna prenda que cubra la cabeza precepto que aunque entraña una injerencia en el derecho de libertad religiosa, atendiendo a la doctrina citada, dicha injerencia es admisible cuando sea necesaria en el ámbito de una sociedad democrática para la salvaguarda de sus intereses (seguridad, salud, moralidad) previstos en el art. 9 del Convenio.

Por tanto, la decisión del centro de prohibir a la alumna el empleo velo islámico cumple con las exigencias de protección de los derechos humanos y constituye, al mismo tiempo, una medida necesaria para salvaguardar los derechos fundamentales de los demás y del orden público.

Por otra parte, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los demás, indicar que en el año 2004, en Francia se aprobó una Ley por la que se prohibía el empleo de símbolos religiosos establecidos en el ámbito educativo entre los que se incluía el velo islámico, lo que evidencia que es conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos pues se orienta a defender la laicidad y libertad religiosa de los distintos miembros de la Comunidad educativa.

En cuanto a la protección del orden público, es evidente que la laicidad constituye un valor constitucional que se vincula con la protección de los valores democráticos y de los principios de libertad de religión y de igualdad, reconocidos en el art. 16 CE cuando establece: "ninguna confesión tendrá carácter estatal " orientada a proteger al individuo no sólo contra las injerencias arbitrarias del Estado sino también contra las presiones exteriores, de modo que la libertad de manifestar la religión puede ser restringida con el fin de preservar estos valores.

En consecuencia, dado que la laicidad es un principio constitucional cuya defensa es primordial particularmente en los centros públicos, cualquier actitud que no respete este principio, no puede ser admitida como parte de la libertad de manifestar su religión, no beneficiándose de la protección que garantiza el art 9 del Convenio, en concordancia con el art. 16 de la Constitución , siguiendo la doctrina del Tribunal de Estrasburgo.

Por todo ello, y a la vista de la situación existente en otros países europeos y ante la falta de una ley que regule con carácter específico esta materia y dada la autonomía organizativa y normativa que tienen los centros educativos que les confiere el art 120.2 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo , es legítimo y conforme a derecho que prohíban el uso, en su interior, del velo

islámico, de conformidad con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Dahlab contra Suiza de 15-02-2001) teniendo en cuenta que la alumna y sus padres aceptaron las normas de convivencia ya en septiembre de 2005 y que la Administración debe garantizar el derecho a la educación de quienes se ven afectados por tales normas.

Por todo ello el motivo se desestima.

QUINTO.- De otra parte, en cuanto a las pruebas practicadas debemos señalar que tanto la testifical ni el dictamen aportado con la demanda pueden desvirtuar la doctrina citada pues el uso del velo, según el Tribunal de Estrasburgo de 15-02-01 " es un símbolo religioso fuerte, capaz de ejercer un efecto proselitista impropio y como elemento difícil de conciliar con el principio de igualdad de género ". Además, el centro docente ha interpretado y aplicado la Ley de acuerdo con la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo según hemos visto y dada la autonomía que en cuanto a organización y funcionamiento tiene, aplicando el Reglamento de Régimen Interior aprobado , del 30-10-07, por el Consejo Escolar que es el Organo superior del Instituto y a cuyas normas se comprometieron a cumplir tanto los padres como la alumna en septiembre 2005 y que finalmente cumplieron hasta febrero de 2010 (...), por lo que no se ha vulnerado , en modo alguno, ni la dignidad de la persona ni la libertad religiosa, ni tampoco puede ser comparable el uso del velo islámico, con el hecho de que una cruz presida las aulas de una escuela (...) porque dicha comparación es antagónica, pues la cuestión a dilucidar en esta litis es si el uso del velo, ha infringido o no las normas del Instituto y que debemos concluir que si se han infringido al prohibirlo taxativamente el art. 32.4 del Reglamento, y determina desestimar el motivo.

SEXTO.-En cuanto a la vulneración del procedimiento sancionador debemos señalar que dado que se trata de una infracción leve, los art 35 y 45 del Reglamento disponen que " podrán ser sancionados de forma inmediata por el Profesor, quien comunicará al profesor tutor y al Jefe de Estudios la sanción impuesta" aplicándose el procedimiento ordinario dado que resulta evidente la autoría y los hechos cometidos, por lo que resulta innecesario el esclarecimiento de los mismos.

Además dicha decisión se adoptó por el Consejo Escolar, Organo superior del Instituto - con la oposición de uno de sus miembros - que decidió aplicar en su literalidad el art 32.4 del Reglamento en el uso de sus competencias de organización y funcionamiento, y no se vulneró el derecho de audiencia ni defensa de la alumna al no tener la

condición de miembro de dicho consejo, y al no estar previsto el trámite de audiencia en dicho procedimiento.

Por todo lo expuesto, se desestima el motivo y también el recurso.

SEPTIMO.- No procede hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales causadas (art 139 LRJCA)

OCTAVO. Contra esta sentencia cabe recurso de apelación (art 81 LJ)

FALLO

QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. Iván Jiménez Aybar en nombre y representación de D. MOHAMMED M. E. contra la resolución de 20/08/10 del Viceconsejero de Organización Educativa de la Comunidad de Madrid en la que se confirma la sanción impuesta por resolución de 22-04-10 de la Dirección del Area Territorial de Madrid- Oeste debiendo confirmar y confirmo en su integridad dicha resolución por ser conforme a derecho. Sin declaración en cuanto a las costas causadas.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de APELACIÓN que habrá de ser interpuesto ante este mismo Juzgado de lo Contencioso, por escrito, en el que necesariamente habrán de constar las causas o motivos que justifiquen la impugnación, en los quince días siguientes al de la notificación de esta resolución, y del que conocerá la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, **debiendo de consignarse, en su caso el depósito de 50 euros previsto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la redacción operada por virtud de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre complementaria de la ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva oficina Judicial por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial**, depósito que deberá ser consignado en la cuenta de consignaciones de este Juzgado nº 4864-0000-93-180-10, entidad 0030, sucursal 1010, y al que además se acompañará, igualmente en su caso, modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional previsto en el artículo 35 de la Ley 53/2002. de 30 de diciembre (BOE 31 de diciembre de 2002), al que se refieren la Orden de HAC/661/2003, de 24 de marzo (BOE DE 26 de marzo de 2003) y resolución de 8 de noviembre de 2003, del Secretario de Estado de Justicia (BOE 5 de diciembre de 2003). Asimismo, se hace constar que si el recurrente fuera beneficiario de Justicia Gratuita, deberá aportar copia de la Resolución en la que se le reconoce tal beneficio.

PUBLICACIÓN.- En MADRID, Leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, en audiencia pública. Doy fe.

Y en cumplimiento de lo acordado, expido la presente en MADRID a siete de febrero de dos mil doce. Doy fe.