

AGUSTÍN MOTILLA
(Coordinador)

EL PAÑUELO ISLÁMICO
EN EUROPA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES GENERALES , por <i>Agustín Motilla</i>	7
BIBLIORAFÍA	16
CAPÍTULO II. LIBERTAD RELIGIOSA DE LA MUJER MUSULMANA EN EL ISLAM Y USO DEL VELO , por <i>Santiago Catalá</i>	19
1. PREVENCIÓNES METODOLÓGICAS	19
2. CONTEXTO GENERAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL SENO DE LAS SOCIEDADES MUSULMANAS	27
A) Disposiciones coránicas	27
B) La Sunna del Profeta	32
a) Límites directos a la libertad religiosa.....	34
b) Límites indirectos	36
c) Otras restricciones	38
3. PRESCRIPCIÓNES RELIGIOSAS EN TORNO AL USO DEL VELO	40
A) Generalidades.....	40
B) El código hiyab	44
C) Tipos de velo	45
D) Disposiciones coránicas	47

	Pág.
E) Otras normas confesionales	48
4. A MODO DE CONCLUSIONES	54
5. BIBLIOGRAFÍA	55
CAPÍTULO III. EL VELO ISLÁMICO EN LA JURISPRUDEN- CIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMA- NOS: EL CASO TURCO , por <i>David García-Pardo</i>	63
1. INTRODUCCIÓN: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERE- CHOS HUMANOS	63
2. EL PRINCIPIO DE LAICIDAD EN TURQUÍA Y SU PROYEC- CIÓN EN MATERIA DE VESTIMENTA RELIGIOSA	68
3. EL USO DEL VELO ISLÁMICO EN TURQUÍA EN LA JURIS- PRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO	71
4. OTRAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO QUE ALUDEN A LA CUESTIÓN DEL VELO EN TURQUÍA...	81
5. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS	86
6. BIBLIOGRAFÍA	88
CAPÍTULO IV. LAICIDAD Y LEY SOBRE LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN FRANCIA , por <i>María José Cíaúrriz</i>	91
1. INTRODUCCIÓN	91
2. EL ISLAM EN FRANCIA	97
3. EL CONSEJO FRANCÉS DEL CULTO MUSULMÁN	99
4. EL INFORME STASI Y LA LEY DE MARZO DE 2004	102
5. LA CIRCULAR DEL MINISTRO DE EDUCACIÓN DE MAYO DE 2004	107
6. LA ACOGIDA A LA LEY ANTISÍMBOLOS	111
7. LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL ÁMBITO ESCOLAR...	115
8. LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA LEY	119
9. LAICIDAD Y SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN ÁMBITOS NO ESCOLARES	124
10. DOCUMENTACIÓN	128
11. BIBLIOGRAFÍA	138
CAPÍTULO V. LA CUESTIÓN DEL PAÑUELO Y DE LAS VESTIMENTAS RELIGIOSAS EN GRAN BRETAÑA , por <i>Agustín Motilla</i>	141
1. INTRODUCCIÓN; LA INMIGRACIÓN MUSULMANA	141

	Pág.
2. LA POLÍTICA DE INTEGRACIÓN DE LA MINORÍA ISLÁMICA EN EL REINO UNIDO	144
3. EL PAÑUELO Y LAS VESTIMENTAS RELIGIOSAS EN LA ESCUELA	146
A) El principio de acomodación de las creencias minoritarias en el sistema educativo	146
B) Pañuelo y vestimenta islámica en la escuela pública; aspectos sociológicos	148
C) El pañuelo islámico en la escuela hasta la promulgación de la Ley de Derechos Humanos en el año 1998	150
D) Vestimentas islámicas tras la Ley de Derechos Humanos de 1998; el caso Begum	154
4. EL USO DEL PAÑUELO ISLÁMICO EN LAS RELACIONES LABORALES	163
5. CONSIDERACIONES FINALES	168
6. BIBLIOGRAFÍA	169
 CAPÍTULO VI. LA CUESTIÓN DEL VELO ISLÁMICO Y LA VESTIMENTA RELIGIOSA EN LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, por Jaime Rossell	
1. INTRODUCCIÓN	171
2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DEL BUND Y EL LAND EN MATERIA RELIGIOSA	174
3. LA CUESTIÓN DEL USO DEL VELO ISLÁMICO Y LA VESTIMENTA RELIGIOSA EN LAS RELACIONES LABORALES.....	177
4. LA CUESTIÓN DEL USO DEL VELO ISLÁMICO Y LA VESTIMENTA RELIGIOSA EN LA ESCUELA	183
A) El caso Ludin: la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de septiembre de 2003	186
B) La nueva legislación de los Länder acerca del uso de la vestimenta religiosa en la escuela.....	193
C) La cuestión del velo en la escuela: un problema inconcluso	199
5. CONCLUSIONES	201
6. BIBLIOGRAFÍA	203

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

Agustín MOTILLA

Preguntado en una entrevista el senador John McCain, candidato a la Presidencia de los Estados Unidos, sobre cuál en su opinión es el principal reto del siglo XXI en la esfera internacional, la amenaza más importante que se cierne sobre los Estados Unidos como primera potencia mundial, no dudó en afirmar que la del islamismo radical¹. En un país que ha sufrido el ataque más grave de su historia sobre su suelo continental realizado por extranjeros, el cual ha provocado dos guerras de amplia repercusión internacional y que todavía hoy se siguen cobrando decenas de muertos, no cabe duda que la contestación del senador es compartida —o es casi una obviedad— por la mayor parte del pueblo norteamericano.

Esa idea, la grave amenaza del terrorismo que nace de una interpretación integrista del Islam, también domina en una Europa que ha sufrido ataques tan cruentos como los de los trenes de cercanías de Madrid o del metro de Londres. El problema en Europa se acentúa si consideramos que, a diferencia de las comunidades islámicas en Estados Unidos, las cuales tienen un aceptable nivel de vida y han creado

¹ Entrevista realizada por M. HIRSH para la revista *Newsweek* en el número de 7 de abril de 2008, pp. 40-41.

sus propias instituciones para satisfacer sus necesidades religiosas o asistenciales, no dependiendo, por tanto, de los países de procedencia, en el viejo continente los aproximadamente quince millones de musulmanes —y los más que se esperan por la fuerte inmigración que soportan países como Italia y España— suelen padecer altas tasas de paro, que los sitúa en lugares de marginación social y los hace dependientes de la acción de naturaleza religiosa y asistencial desarrollada por países islámicos que destinan a ello grandes recursos económicos, como Arabia Saudí. La influencia del fundamentalismo *wahabista* de este Estado cuna del Islam, los odios y resentimientos contra una sociedad donde tienen dificultades de integración y cuyo permisivismo y consumismo chocan diametralmente con su concepción religiosa radical, son factores que impulsan el que, en el caso europeo, las acciones terroristas se gesten y lleven a cabo por los propios nacionales.

Instituciones internacionales creadas para la protección y promoción de los derechos humanos en Europa, como el Consejo de Europa, han hecho un llamamiento a los Estados miembros a adoptar medidas de lucha contra el terrorismo islámico entre las que, precisamente, destacan las dos vías señaladas. En la Resolución de la Asamblea Parlamentaria de esa institución núm. 1605, de 15 de abril de 2008, sobre «Comunidades islámicas europeas confrontadas con el extremismo», se insta a los Estados del Consejo de Europa, además de a combatir la «islamofobia» y las manifestaciones que inciten al odio por causas religiosas (párrafos 9.2 y 9.3), a «promover la integración, la cohesión y la participación política de los inmigrantes sobre la base de la no discriminación en el acceso al empleo, la educación, el aprendizaje, la vivienda y los servicios públicos» (párrafo 9.7), acciones que han de combinarse con el «control del papel que juegan los Estados extranjeros en la financiación de las mezquitas y la elección de los imanes, en orden a que no sea utilizada para promover las visiones extremistas» (párrafo 9.9).

Si, como hemos dicho, los problemas de los musulmanes en Europa son económicos, laborales y de aceptación e integración en la sociedad; si todos ellos se han visto agravados por el terrorismo islámico, la sospecha de violencia e intolerancia que los medios de comunicación, muchas veces sin fundamento, proyectan sobre todos los fieles de una religión desconociendo las fuertes divisiones ideológicas, étnicas y nacionales que dividen a los musulmanes, ¿por qué el

esfuerzo de dedicar un libro a estudiar aspectos jurídicos de un tema *a priori* tan nimio como es el que las mujeres musulmanas lleven o no un pañuelo en la cabeza u otras indumentarias por motivos, próximos o remotos, religiosos? ¿Es sólo el problema del uso o no uso de un trozo de tela?² Al situar en el centro del debate la discusión del pañuelo podría pensarse que lo que se pretende es desviar, o soslayar intencionadamente, la verdadera raíz de las dificultades que sufren las mujeres musulmanas: paro, falta de recursos económicos, discriminación laboral, marginación social... o, desde el prisma de los valores occidentales, sumisión al padre o al marido, violencia sexual, discriminación en el seno de la familia, falta de libertad en la toma de las decisiones...

Si desde el plano sociológico parece que los problemas se deben plantear en una dimensión más profunda que la mera forma de vestir, en el jurídico la conclusión podría ser similar: en la sociedad pluralista, donde rige una libertad casi absoluta en las costumbres y hábitos individuales, no parece que puedan encontrarse especiales dificultades en admitir a las mujeres que usen pañuelos u otras indumentarias. Máxime cuando en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que han ratificado la mayor parte de los Estados europeos se protege el uso de símbolos o prendas de carácter religioso como manifestaciones tuteladas dentro del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, o del derecho de las minorías a que sean respetadas sus respectivas concepciones sobre la vida familiar o social. En los países de mayoría católica la tradición del pañuelo ha permanecido hasta unas generaciones atrás y el hábito religioso ha sido, y es todavía en algunas órdenes y congregaciones femeninas, una obligación impuesta por los estatutos³ ¿Cómo, entonces, negar el derecho de las mujeres musulmanas a llevar el *hiyab*? ¿Bajo qué argumentos?

² Esta expresión referida al pañuelo islámico es utilizada por H. WERDMÖLDER, «Headscarves at Public Schools. The issue of open neutrality reconsidered», AAVV, *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line?* M. L. P. LOENEN-J. E. GOLDSCHMIDT (eds.), Antwerpen-Oxford, Intersentin, 2007, p. 156.

³ En Italia, una circular del Ministerio del Interior permite a las mujeres musulmanas llevar el *hijab* en las fotos para los documentos acreditativos de la identidad personal de igual manera que se les permite llevar la toca a las monjas católicas. Cfr., el Informe de mayo de 2007 de la Dirección General de Política Interna de la Unión Europea y del Parlamento Europeo «Islam in the EU What's at stake in the future?», DASETTO-FERRARI-MARÉCHAL (coords.), p. 130, cuya consulta agradezco al profesor de la Universidad de Milán Silvio FERRARI.

La cultura humana se ha desarrollado alrededor de símbolos. La escritura, las matemáticas, el conocimiento en general no subsistiría si no se admitieran unos símbolos convencionales. La propia religión, como expresión cultural, está llena de ellos. Aunque en las ciencias sociales, a diferencia de lo que acaece en las ciencias físicas o matemáticas, no existe un significado unívoco, comúnmente aceptado, del símbolo: depende del prisma, de las coordenadas ideológicas, en las que se sitúe el sujeto. Eso pasa con el pañuelo islámico. Para la mujer musulmana portadora de él representa un signo de modestia, el ocultamiento en el espacio público, por obligación religiosa o, en los casos en que a este elemento se le atribuye una dimensión política, de seña de identidad, de expresión visual de la sociedad y de la cultura a la que se pertenece. Para ciertos sectores sociales en Europa, el aumento de niñas y mujeres veladas supone la emergencia de un peligro, la afirmación de una comunidad y de una religión que poco tienen que ver con los valores de la cultura occidental. El pañuelo, u otras prendas más exigentes como el *chador* o el *burka*, se identifican con el auge de los movimientos fundamentalistas en el seno del Islam y son la manifestación palmaria de la discriminación de la mujer musulmana, de su relegación pública y de su sometimiento al poder del varón⁴. Por eso su erradicación, pedida por los movimientos feministas incluso ignorando la voluntad de la propia mujer musulmana, es un acto de emancipación, aunque sea formal, de la mujer respecto de la sujeción irracional de una religión que las reprime.

⁴ La lucha contra la discriminación sexual por motivos religiosos es también una de las preocupaciones de los organismos europeos para la promoción de los derechos humanos. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución núm. 1464, de 4 de octubre de 2005, sobre «Mujeres y religión en Europa», expresamente se refiere a la necesidad de que los Estados miembros adopten medidas contra violaciones graves de los derechos de la mujer que, sin lugar a dudas —aunque no se mencione en la Resolución— están presentes en ciertas interpretaciones rigoristas del Islam o en costumbres de pueblos que profesan la fe musulmana, como son la mutilación genital, los llamados «crímenes de honor» y el matrimonio forzado (párrafo 7.1.2). Pero, además, menciona otras formas de intolerancia y discriminación derivadas de la concepción patriarcal de la sociedad que tienen como fundamento la religión, y que relegan a la mujer al papel exclusivo de madre y esposa; por lo cual, añade la Resolución, se recomienda a los Estados miembros rechazar el reconocimiento de los Derechos de familia y los códigos sobre el estatuto personal basados en principios religiosos que violen los derechos de la mujer, de manera que no sean aplicados en el territorio nacional (párrafo 7.1.3).

Creo que ello pone de relieve cómo una mera prenda o un modo de vestir se sobredimensiona en el debate social hasta convertirse en centro de disputa y de conflicto. El problema del pañuelo o de otras vestimentas utilizadas por motivos religiosos o culturales se convierte en un elemento clave en la polémica que suscitan las fórmulas de integración de los musulmanes en los países europeos, en un microcosmos donde se reflejan las múltiples tensiones y contradicciones de la sociedad multicultural⁵. Baste recordar cómo en los últimos tiempos el asunto del pañuelo ha estado presente en los foros sociales y políticos donde se ha tratado uno de los temas más candentes en la agenda de la Unión Europea y de los Estados que forman parte de ella: los requisitos y condiciones que han de cumplir los inmigrantes para la obtención de la residencia o de la ciudadanía. Sea a través del sistema de examen previo, o de un contrato de integración u otras fórmulas diferentes, existe la común convicción de que al inmigrante que procede de culturas distintas de la europea debe exigírsele la asunción de los valores esenciales de nuestra sociedad. Pero, nos preguntamos, ¿dónde poner el límite? ¿Cuáles son las manifestaciones de las que cabe deducir que una persona no está integrada? ¿El mero uso del pañuelo u otras prendas en el vestir expresión de su cultura o de su religión?

En respuesta a estos interrogantes existen elementos de coincidencia, y otros de distinción, entre la política y la legislación que han seguido los Estados europeos.

Recientemente el Consejo de Estado francés ha dictaminado que el uso del *burka* es un elemento que demuestra la falta de integración de la mujer. El *burka*, según el Consejo de Estado, es un símbolo de una práctica extrema de la religión que impide, además, la relación social y atenta a su derecho a la identidad como persona. Lo cual lleva a este órgano a denegar la solicitud de la nacionalidad a una mujer a pesar de que la demandante, casada con un francés, demostró un conocimiento aceptable de la lengua y de la tradición del país⁶. Creo que esta respuesta sería la que se daría a casos similares en otros muchos ordenamientos europeos⁷: los símbolos y vestimentas reli-

⁵ Véase esta expresión en D. McGOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2006, p. 33.

⁶ Véase la jurisprudencia del Consejo de Estado francés en la página de *Internet* <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/rechercheSimpleJade.jsp>.

⁷ En Suecia y Finlandia también se ha prohibido expresamente el uso del *burka* en las escuelas. Véase H. WERDMÖLDER, «Headscarves...», cit., p. 138.

giosos o culturales deben limitarse en el supuesto de que conculquen los derechos de la mujer a su propia identidad y a no sufrir un trato humillante o degradante.

Fuera del caso límite del *burka*, la aceptación en el Derecho europeo de los usos y costumbres islámicos en el vestir, como el ocultar la mujer el cabello por medio de un pañuelo, o aquéllos más exigentes que pretenden ocultar, además, el contorno del cuerpo y de las extremidades, como el *shador* iraní, o que tapan la cabeza y la parte inferior de la cara, como el llamado *nikaad*, dependerá, en primera instancia, de los modelos de integración de las minorías inmigrantes que adopte cada Estado. Aunque la realidad huye de toda simplificación, podría hablarse de dos modelos o tendencias políticas y legislativas en la consecución de esa integración: la de asimilación —cuyo exponente sería el ordenamiento francés— en que se pretende que las minorías culturales se despojen en la vida social de sus identidades culturales y religiosas para adoptar la común de la tradición del país —laica, republicana e igualitaria—; o la de pluralismo cultural, que tiende a preservar las identidades de las minorías dentro de ciertos límites básicos como el respeto a los derechos y libertades fundamentales, el rechazo de la violencia en la propagación de sus ideas y la aceptación de los principios democráticos —modelo de larga tradición en la política seguida al respecto en el Reino Unido—. Sin duda los excesos en ambos modelos son negativos: la asimilación por no respetar los derechos a la propia identidad religiosa y cultural de los individuos pertenecientes a grupos minoritarios; el pluralismo por conducir a la formación de guetos, renunciando así a construir una base mínima para la existencia cohesionada en sociedad.

Según el modelo al que tienda la opción escogida, así será la respuesta de los ordenamientos nacionales frente al uso del pañuelo o de otras vestimentas tradicionales entre la pluralidad de pueblos y de culturas que profesan la religión islámica. En síntesis, pueden referirse tres tipos de respuestas entre los Estados europeos respecto a la utilización de prendas religiosas en la escuela pública: la prohibitiva, la selectiva —en la que se hacen distinciones dependiendo del tipo de prenda y de cómo afecta ésta a la integración y al aprendizaje del alumno— y la de aquellos ordenamientos jurídicos en los que no existe regulación sobre la materia, resolviendo los posibles problemas que surjan caso por caso⁸.

El uso del pañuelo o de otro símbolo religioso, como se verá en los estudios que se reúnen en este volumen en torno a las directrices legislativas de tres países, Reino Unido, Alemania y Francia, puede ser considerado una traba para la integración y, por consiguiente, prohibido en ámbitos concretos como en el de la escuela pública, por concebirse ésta como el crisol donde el Estado singularmente realiza la política integradora de las poblaciones de inmigrantes; o, inversamente, ser admitido como derecho de la mujer a la libre manifestación de sus creencias.

La trascendencia del análisis del problema que representa el uso del *hijab* o de otras vestimentas de significación religiosa no se refleja sólo por su papel central en la discusión de las políticas a adoptar en la integración de las minorías culturales y, en especial, respecto al reto que plantea a Europa la asimilación de un número creciente de musulmanes. Además ha constituido, y constituye, un fenómeno generador de conflictos sociales, de lucha en las calles, y de continua actualidad en los medios de comunicación. El caso paradigmático, y bien conocido por todos, es el de Francia. Desde que a finales de los años ochenta del pasado siglo se produjeran los primeros conflictos por la expulsión de jóvenes de origen magrebí que llevaban el pañuelo tradicional de su cultura en la escuela pública, la cuestión del *foulard islamique*, luego ampliada al debate sobre los símbolos religiosos en la escuela, se ha convertido en un punto central del debate social, cuya evolución normativa y jurisprudencial es de sumo interés. Francia, como en otros momentos en la historia del pensamiento político o filosófico —la Revolución de 1789 o las manifestaciones de mayo de 1968, por poner dos ejemplos notorios—, es el epicentro de unos acontecimientos que, al igual que si se tratara de ondas sísmicas, se han trasladado a otros países europeos que cuentan desde mediados de los años cincuenta y sesenta del siglo xx con un apreciable número de comunidades islámicas: Gran Bretaña, Alemania, Holanda, Bélgica, Dinamarca... En esos países, por traslación, el debate sobre el *hijab* y, en general, sobre los modos y cauces para la integración de los musulmanes, lógicamente trufado por el miedo a los movimientos integristas y al terrorismo islámico, ocupan primeras planas de los periódicos y espacios centrales en los informativos de la radio y la televisión.

⁸ Véase, en este sentido, H. SKJEIE, «Headscarves in Schools: European Comparisons», AAVV, *Religious Pluralism...*, cit., pp. 131 ss.