

### **Libertad religiosa. Uso del velo integral**

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la utilización del velo islámico integral en el espacio público en su sentencia de 14 de febrero de 2013, en la que se viene a resolver un recurso contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lérida de 8 de octubre de 2010, por el que se aprueba la modificación de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia y de algunos Reglamentos, a saber: el del Archivo municipal, el del servicio de transporte urbano de pasajeros y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales municipales.

El recurso fue interpuesto por una asociación de mujeres musulmanas que consideraban que la modificación de la citada normativa vulneraba su derecho a la libertad e igualdad religiosa en tanto prohibía acceder o permanecer en espacios o locales destinados al uso o servicio público a quienes portaran velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidieran o dificultaran la identificación y la comunicación visual de las personas. Conviene advertir que el Reglamento de viajeros no contiene, propiamente, una prohibición sino que se limita a advertir que no se podrá hacer uso de la tarjeta de transporte si el usuario no puede ser identificado.

El Tribunal Supremo estima el recurso por entender que la modificación normativa aprobada por el Ayuntamiento excedía los límites de sus competencias en materia de derechos fundamentales y, por tanto, provocaba la lesión de la libertad religiosa de las recurrentes. Básicamente, la sentencia considera que los ayuntamientos carecen de competencia para regular aspectos accesorios del ejercicio de los derechos fundamentales, ya que el artículo 53 CE reserva a la Ley la regulación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. En consecuencia, las ordenanzas municipales al regular materias que se integren dentro de su título competencial pueden incidir sobre aspectos accesorios del ejercicio de derechos fundamentales, pero no regularlos directamente. Por este motivo, la sentencia declara la validez de la modificación del Reglamento de viajeros en tanto en él no se contiene una prohibición del uso del velo islámico integral, sino que sólo pretende asegurar la identificación del titular de la tarjeta de transporte, sin entrañar, por tanto, ni limitación ni regulación del ejercicio del derecho de libertad religiosa.

La sentencia advierte que la reserva de ley contenida en el artículo 53 de la CE resulta plenamente conforme con la doctrina de Estrasburgo en materia de limitación de derechos fundamentales, donde se juega con un concepto amplio de ley que admite normas de carácter infralegislativo para la limitación de derechos fundamentales, siempre que la norma sea accesible y previsible. El Supremo argumenta que, en virtud de lo establecido en el también artículo 53 del Convenio Europeo, no puede interpretarse que deban rebajarse las exigencias establecidas en nuestra Constitución para la

protección de los derechos humanos cuando se exige una Ley en sentido estricto para la regulación de estos derechos.

Al analizar, propiamente, la vulneración del derecho de libertad religiosa de las recurrentes, el Tribunal comienza reconociendo que el empleo del velo islámico integral constituye una manifestación de la libertad religiosa, aunque elude pronunciarse sobre si, en todos los casos, su uso es consecuencia del libre ejercicio de este derecho. Al margen de estas dudas razonables que constituyen casos rampantes de violación de la libertad religiosa, se trata, a mi juicio, de una valoración correcta ya que, con base en la doctrina reiterada del Tribunal de Estrasburgo, los poderes públicos no pueden entrar a valorar la legitimidad de las creencias religiosas, debiendo limitarse a proteger aquellas manifestaciones exteriores de la religión que alcancen un determinado nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia (Sentencia Campbell & Cosans v. Reino Unido, de 25 de febrero de 1982 y la más reciente Sentencia Eweida v. Reino Unido, de 15 de enero de 2013).

Esta comprensión determina que cualquier restricción al empleo del velo integral deba ser analizada a la luz de los límites al ejercicio de la libertad religiosa que se establecen en nuestro ordenamiento jurídico y que deben ser interpretados, con criterios restrictivos, en el sentido más favorable a su eficacia. De esta forma, la prohibición sólo estará justificada cuando resulte necesaria para proteger un interés legítimo del Estado y siempre que se asegure la restricción mínima de la libertad religiosa.

Descendiendo a un ámbito de mayor concreción, el Tribunal Supremo considera, aplicando la doctrina de Estrasburgo, que la prohibición del velo integral no puede considerarse una medida necesaria en una sociedad democrática para garantizar la efectiva igualdad entre hombres y mujeres, ya que en nuestro ámbito de libertad la mujer es libre de decidir su propia vestimenta, conforme a su propia cultura, religión, cosmovisión, etc., disponiendo de los recursos necesarios para reaccionar contra imposiciones de terceros. En mi opinión, se trata de un planteamiento más optimista que el asumido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Recomendación 1927 (2010) sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa, donde advierte de que la tradición del burka puede suponer una amenaza contra la dignidad y libertad de la mujer, de modo que los Estados deben combatir penalmente estos hechos al tiempo que deben establecer un sistema de apoyo y rehabilitación a las mujeres víctimas de la opresión.

Sin embargo, la sentencia coincide con el criterio de la Asamblea cuando considera que una prohibición general del burka puede producir un efecto contraproducente, capaz de llevar a la mujer al enclaustramiento en su entorno familiar inmediato, lo cual sería contrario al objetivo de la integración, pudiendo incluso generar nuevas situaciones de discriminación.

El Supremo afirma que la prohibición del burka no se justifica por la necesidad de proteger interés legítimo alguno, ya que, contrariamente a lo sostenido en la sentencia

recurrida, la seguridad y el orden público no resultan afectados por su uso. A su juicio el mantenimiento de la tranquilidad social, derivado de la ocultación del rostro en las actividades cotidianas, no constituye un interés legítimo, ya que se trata de un argumento basado «en un juicio de valor subjetivo o de prejuicios personales, sin base probada». Más aún, como indica la doctrina de Estrasburgo, dado que los poderes públicos deben garantizar el orden público, la paz y la tolerancia en una sociedad democrática, su papel no puede consistir en eliminar cualquier elemento de tensión social, sino en propiciar que todos los grupos se toleren mutuamente.

De la misma manera la sentencia considera que el uso del velo integral no vulnera los derechos y libertades fundamentales de los demás «por la actuación de la persona a la que, para evitar tal perturbación, se le limita su derecho. La finalidad de proteger derechos y libertades ajenos, no puede así justificar la limitación de un derecho constitucional de una persona que tenga como finalidad la protección de los derechos de ésta, pues éstos no son derechos y libertades ajenos».

A modo de conclusión se puede afirmar que, desde la perspectiva propia del régimen jurídico de los derechos fundamentales, nada obsta la aprobación por parte del legislador orgánico de una norma que prohíba el uso del velo integral. Sin embargo, el Tribunal Supremo aporta su propia visión acerca de la dificultad de dotar a una norma de este tipo de un contenido constitucionalmente adecuado.

Si bien los poderes públicos no pueden negar el carácter religioso de un símbolo, en tanto les está vedado valorar la legitimidad de las creencias religiosas, tampoco se debe obviar que la libertad religiosa no permite actuar siempre y en todo caso conforme a las propias convicciones, pudiendo ser impedida cuando afecte intereses legítimos del Estado. El Tribunal Supremo, como hemos indicado, no encuentra contradicción que pudiera justificar la prohibición del burka. Sin embargo, a mi juicio, la cuestión dista mucho de ser tan clara. Se trata de una cuestión ciertamente compleja que exige un esforzado análisis de los distintos elementos en juego, entre los que se encuentran sus claras implicaciones sociales. Como advierte el Consejo de Europa, en estos casos, es imprescindible asegurar que el remedio no sea peor que la enfermedad.

SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS

*Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado  
Universidad Complutense de Madrid*