

EL VELO ISLÁMICO: CONTEXTO Y SIGNIFICADO

Recibido: 25/09/2009

Aceptado: 02/11/2009

Marina Meléndez-Valdés Navas
Universidad de Málaga

Abstract: Europe today is a multicultural society; this is partly the result of immigration. One of the issues raised as a consequence of this new social configuration is that of the problems that arise with the appearance of religious symbols beyond European culture; the prominent being the Islamic veil. The matter of the Islamic Veil is far from being overlooked and is still the main cause of conflicts, studies, debates and tribunal decisions; that justify this reflection. The study of this symbol requires that we take into account its adjective Islamic and for that we will clarify some basic concepts of what is Islamic, the united character and the diversity; both shape the dynamics of any issue connected with Islam. From this point we separate the different meaning of the Islamic Veil as manifestations of a diverse reality, none of them can be ignored. Lastly we place this meanings with the reactions caused by its reception in Europe.

Keywords: Religious symbol, islamic veil, Koran, islamic law, muslims, multiculturalism, secularity.

Resumen: Europa es hoy una sociedad multicultural, fruto entre otras circunstancias de la inmigración. Una de las cuestiones que se plantean como consecuencia de esta nueva configuración social es la de los problemas que surgen por la aparición de símbolos religiosos ajenos a la cultura europea; entre estos destaca el velo islámico. La cuestión del velo islámico lejos de ser un tema solucionado sigue generando conflictos, estudios, debates y decisiones de los tribunales, lo que justifica esta reflexión. El estudio de este símbolo requiere que tengamos en cuenta su adjetivo de islámico y por lo tanto que lo situemos en el contexto del Islam y del derecho islámico para lo que intentaremos aclarar algunos conceptos básicos así como los rasgos determinantes de lo islámico, el carácter unitario y la diversidad; ambos configurarán la dinámica de cualquier cuestión relacionada con el Islam. Partiendo de estas premisas desgranamos los diversos significados del velo islámico como manifestaciones de una realidad diversa, ninguno de los cuales puede ser ignorado. Por último ponemos en relación estos significados con las reacciones que ha provocado su recepción en Europa.

Palabras clave: Símbolo religioso, velo islámico, Corán, derecho islámico, musulmanes, multiculturalismo, laicidad.

SUMARIO: Introducción. 1. Derecho islámico. 2. Rasgos fundamentales del Islam 2.1. El carácter “Unitario”. 2.2. La Diversidad. 3. El velo islámico. 3.1. En torno a la obligatoriedad. 3.2. Los significados. 3.2.1. Identitario. 3.2.2. Liberador. 3.2.3. Discriminatorio. 4. Velo islámico y laicidad: la recepción del símbolo.

INTRODUCCIÓN

El velo islámico sigue suscitando pronunciamientos y reflexiones jurídicas. En las sociedades occidentales tenemos ya interiorizado que se trata de una cuestión a resolver¹, constituyendo un problema para los gobiernos democráticos situados en la laicidad y en la neutralidad religiosa. Se enmarca la cuestión del velo islámico dentro de la temática de los símbolos religiosos pero nos planteamos por qué presenta mayor conflictividad este símbolo religioso que otros. En este artículo intentamos apuntar algunas respuestas para lo que partimos de la definición de aspectos básicos de lo islámico, realizamos la caracterización del símbolo y sus significados y terminamos con una reflexión sobre la jurisprudencia donde reflejamos su relación con la laicidad y con los diversos significados del velo.

1. DERECHO ISLÁMICO

Acercarnos al problema del velo islámico supone centrarnos en una realidad muy concreta cualificada por lo islámico. Una de las paradojas que a nuestro entender ocurre cuando se reflexiona sobre el velo es que no hay una previa contextualización de este símbolo, hecho imprescindible para reflexionar sobre su significado-s. Por ello nos proponemos situarlo en su contexto: el Islam y el derecho islámico e intentamos aclarar su carácter obligatorio realizando algunas referencias a la posición jurídica y social de la mujer en el Islam puesto que el velo es también una cuestión de género.

El derecho islámico y lo religioso no pueden separarse, la no distinción entre lo religioso y lo secular es una manifestación más del carácter propio de lo islámico por lo que podemos hablar de especificidad² o personalidad

¹ Cf. AA.VV.: “Le foulard islamique”, *Questions*, Éditions Amsterdam, París, 2004.

² Cf. MARTOS QUESADA, J., “Religión y derecho en el Islam: La Sari a”, *Ilu. Revista de Ciencias de Las Religiones*, XI, 2004, p. 69.

religiosa del derecho islámico de tal manera que es necesario poner de manifiesto la vinculación existente entre ambas esferas, la religiosa y la jurídica³. De ahí que a pesar de determinadas líneas de evolución, encontramos por ejemplo que en La Declaración del Cairo sobre los Derechos del Hombre en el Islam se mantiene la no diferenciación entre Sharia e Islam. La Sharia es el derecho islámico⁴ y su significado originario es la vía que conduce al oasis⁵. La ley es un concepto religioso que nace del Corán, donde Dios manifiesta su intención de regir a la sociedad por sus normas, de lo que se debe y no se debe hacer⁶. Las fuentes principales⁷ en las que deberán basarse cualquier normativa, expresión o hecho jurídico son: El Corán y la Sunna. El Corán es el libro sagrado del Islam en el que se recogen las revelaciones hechas por Allah a Muhammad fragmento a fragmento. La doctrina ortodoxa afirma que es la palabra increada y eterna de Dios, inscrita en las tablillas reservadas en el cielo. Se estructura en versículos (aleyas) agrupados en 114 capítulos (surás) ordenados de más largo a más corto⁸. Se titulan de la Meca o de la Medina, con lo que se da a entender que corresponde a las etapas anterior o subsiguiente⁹. El Corán es la constitución básica y traza las líneas maestras en todas las formas de las relaciones sociales¹⁰ pero no es un Código de derecho musulmán, la mayor parte de sus disposiciones no son jurídicas y por ello se hace necesaria la aplicación de las costumbres proféticas (hadith) ejemplo a seguir para los musulmanes¹¹. Esta conceptualización de la Sharia corresponde al contexto en que aparece puesto que el Imperio Árabe carecía de un sistema político o legal a diferencia del Imperio Romano¹².

³Hans Küng plantean que el Islam que originariamente es una religión de la ética se convierte en una religión de la ley, afirmando que no es la teología sino el derecho. Cf. KUNG, H., *El Islam. Historia, presente, futuro*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 241.

⁴Cf. TRUTWIN, W., *Il Mondo delle religioni*, Ed. Jaca book, Milano, 1998, p.240.

⁵Ibidem.

⁶Cf. GHOTME, R., "Algunas apuntes sobre el derecho internacional islámico. Y de la existencia de una civilización universal", *Revista de Relaciones internacionales, estrategia y seguridad*, 1, enero-junio de 2006, p.103.

⁷Fijadas desde el siglo IX como comenta, MARTOS QUESADA, J., "Islam y derecho: las escuelas jurídicas en al-Andalus", *Arbor. Revista de Ciencia, Pensamiento y Cultura*, Vol. CLXXXIV, 731, 2008.

⁸Cf. LÓPEZ ORTIZ J., *Derecho musulmán*, Barcelona –Buenos Aires, Ed. Labor, 1932, p.21 y 22; CAPUTO, G., *Introducciones al Derecho Islámico*, I, Torino, Ed. Giappichelli, 1990, p. 57 y ss, y BRANDON, S.G.I. (Dir.) *Diccionario de las Religiones Comparadas I*, Ediciones Cristiandad, Madrid 1975, p. 418.

⁹No obstante algunas de las suras de la Meca contienen versículos correspondientes al periodo de Medina y a la inversa. *Diccionario de las Religiones Comparadas...op. cit.* p.418.

¹⁰Cf. GHOTME, R. Algunas apuntes...op.cit. p. 80. En el mismo sentido, DOWELL, MC GILCHRIST, J., *El Islam a debate*, Ed. CLIE, Barcelona, 1994, p.15.

¹¹GHOTME, R.... op.cit., p.103.

¹²Ibidem.

La otra fuente principal del Derecho es la Sunna, observancia de la práctica profética¹³ que se reúne a través de las hadices a las que ya nos hemos referido. Estas son los dichos y hechos del Profeta transmitidos por tradición oral ininterrumpidamente por algunos de sus compañeros¹⁴, constan de dos partes, isnad que son los nombres de los transmisores del relato que forman la cadena y matn que es el texto o narración¹⁵. Las primeras compilaciones escritas de la Sunna aparecen en el siglo IX y aquellas que son ratificadas como fuente de la Sharia por alguna escuela jurídica constituyen auténticos códigos legislativos que concretan y desarrollan los principios e instituciones básicas de lo islámico¹⁶.

Estas dos fuentes, el Corán y la Sunna, no son sólo una revelación de la revelación sino que son la revelación misma; consecuentemente los preceptos que contiene no sólo presentan las características típicas de la norma y es por ello que se hace necesario atribuir la máxima importancia a la interpretación de la letra. Al ser derecho divino comunicado por Dios al hombre tendrá preeminencia en todo tiempo y en todo momento de la vida humana y se caracterizará por la directa aplicación de la norma religiosa por las leyes del Estado¹⁷. Con el estudio de la Sunna los musulmanes mantienen su ligazón con el período histórico de la etapa profética de ahí la necesidad de que el jurisconsulto realice un riguroso estudio de los hadith, de las narraciones y escritos que contengan las prácticas del momento histórico¹⁸. La iyma o consenso y el quiyas o razonamiento¹⁹ son también fuentes. La iyma es el consenso entre la comunidad islámica o entre los expertos en leyes de una región o ciudad para dar una solución a un problema no planteado ni en el Corán ni en la Sunna. El quiyas, se refiere al razonamiento o interpretación realizado por los ulemas o doctores de la ley, encaminado a rellenar las lagunas jurídicas. Pero

¹³ *Ibidem*, p.214.

¹⁴ Se realizan para tener un consensus de ejemplos para todos los musulmanes en GHOTME, R., "Algunas apuntes sobre el derecho internacional islámico. Y de la existencia de una civilización universal", *Revista de Relaciones internacionales, estrategia y seguridad*, 1, enero-junio de 2006, p.103.

¹⁵ Cf. LÓPEZ ORTIZ, J., *Derecho musulmán...op.cit.*, p. 22-25.

¹⁶ Cf. PÉREZ ALVAREZ, S; "Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio su eficacia civil en el derecho del estado español", *Ilu, Revista de Ciencias de las Religiones*, 2008, 13, p.184.

¹⁷ En este sentido es caracterizado por COLELLA P., "Diritto canonico e shariá : analogie e differenze", *Diritto e Religioni*, anno II, 1, 2007, p.137

¹⁸ Cf. GHOTME, R. "Algunas apuntes sobre el derecho internacional islámico. ...op.cit., p.103. Para ver el significado de Sunna y hadith, TRUTWIN, W., *Il Mondo delle religioni*, Ed. Jaca book, Milano, 1998, p.214.

¹⁹ Como define MARTOS QUESADA, J. "Islam y derecho: las escuelas jurídicas en al-Andalus", *Arbor: Revista de Ciencia, Pensamiento y Cultura*. Vol. CLXXXIV, 731, 2008.

además de conocer las fuentes, para comprender su verdadero carácter y su uso es necesario tener en cuenta que en el siglo X se cierra la puerta a la creatividad jurídica de los expertos (ijtihād) para interpretar las fuentes de la ley divina y precisar soluciones según esta a los problemas de los musulmanes. Es importante porque desde entonces el derecho islámico permanece inalterado²⁰. Como vemos el derecho islámico no acude sólo al Corán sino a las obras de los doctores por lo que no podemos limitarnos a las referencias textuales del Corán²¹ cuando hablemos de la obligatoriedad del velo²².

En esta contextualización del derecho islámico y sus fuentes hay que añadir a su falta de evolución algunos apuntes que terminan de dibujar su carácter como el hecho de que todavía no se ha realizado la crítica histórica del Corán lo que plantea dificultades desde el punto de vista jurídico²³. Algunos autores ponen la clave de los problemas del Islam justamente en la cuestión jurídica como determinante para su modernización²⁴.

Resulta necesario aclarar que cuando hablamos del derecho islámico no podemos confundirlo con el derecho de los países islámicos. No es lo mismo derecho musulmán que otras normas como derecho consuetudinario o normas civiles que conviven con el derecho musulmán pero con el que no se identifican. En los países islámicos existe por tanto una dualidad normativa: derecho musulmán religioso y derecho positivo de los países musulmanes. No todo el derecho de los Estados musulmanes es derecho islámico ni este se aplica en su totalidad²⁵.

²⁰ La falta de evolución del Islam es una de las dificultades que presenta para su encaje en la sociedad europea FRAJÓ, M., "El Reto del Islam", *Cuaderno del Instituto vasco de Criminología*, San Sebastián, 18-2004, p. 144, se refiere a esta falta de evolución a diferencia del cristianismo.

²¹ De acuerdo con lo que comenta COMBALIA SÓLIS, Z., "Derecho islámico ¿libertad o tolerancia religiosa?", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2, mayo 2003, p.4. Otro artículo de la autora sobre el tema, "¿Igualdad o equidad?, el reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 20, 2009.

²² Según, Combalia Solís, los jueces islámicos aplican unas reglas interpretativas establecidas por la tradiciones ideológicas islámicas y no aplican directamente las normas del Corán, COMBALIA SOLÍS, Z., *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona, Ed. Navarra Gráficas, 2001, p. 16-18.

²³ KÜNG, H., VAN ESS J., BETCHER H., *El cristianismo y las grandes religiones*, Ed. Cristiandad, 1987, p. 54.

²⁴ FLAQUER, J., "El Islam: descripción actual, dimensión mundial, movimientos islámicos", *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, nº 18-2004 p. 133.

²⁵ Expone ampliamente el tema COMBALIA SÓLIS, Z. "Derecho islámico ¿libertad o tolerancia religiosa?", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2, mayo 2003, p.2.

2. RASGOS FUNDAMENTALES DEL ISLAM

Islam indica una relación esencial del hombre con Dios, obediencia sometimiento y dedicación²⁶. El término tiene por sí mismo un significado religioso, de ahí que Muslim significa el que se somete a Dios²⁷. El Islam es un código práctico que guía al individuo, a la familia y a la sociedad; no es una religión de rituales practicados en las mezquitas con ceremonias tradicionales²⁸.

2.1 EL CARÁCTER UNITARIO

Este carácter deriva de la tradición del Profeta que hizo coincidir en su persona la triple condición de líder religioso, dirigente político y jefe militar de la comunidad primitiva de Medina que es la umma paradigmática²⁹. Islam quiere decir todo. Cuando la palabra árabe DIN se traduce a nuestro idioma nos encontramos con la palabra castellana todo; DIN quiere decir todo: religión, juridicidad, política, economía y sociedad³⁰ y es que el mensaje central del Islam supone un geocentrismo práctico que repercute en todos los aspectos de la vida individual y social³¹. Por esto no podemos intuir el Islam solo como una religión sino que es un modo de vida basado en una doctrina y que comprende todos y cada uno de los temas e intereses humanos³². Abarca una esfera que trasciende al ámbito colectivo o espacial, e impregna la vida social, política, económica y religiosa³³ y en la que ninguna institución es extraña a la vida religiosa;

²⁶ Deriva de la raíz que significa someterse, podemos traducirlo así, abandonarse a Dios, someter la propia persona enteramente a Dios. TRUTWIN, W. *Il Mondo delle religioni...* op.cit., p. 186-284. Cf. *Diccionario de las Religiones Comparadas I, II*, Ed. Cristiandad, Madrid, 1975, p. 825.

²⁷ Corán 49, 14, Cf. *Diccionario de las Religiones Comparadas I, II*, Ediciones Cristiandad, Madrid 1975, p. 825.

²⁸ De acuerdo con la caracterización de GHOTME, R., "Algunas apuntaciones sobre el derecho internacional islámico..." op.cit., p. 80.

²⁹ Como afirma SÁNCHEZ NOGALES, J.L., *El Islam entre nosotros...* op.cit., p. 159.

³⁰ Según GHOTME, R., "Algunas apuntaciones sobre el derecho internacional islámico..." op.cit., p.81. En este sentido lo caracteriza como todo, TRUTWIN, W., *Il Mondo delle religioni...* op.cit. p.189.

³¹ Cf. KÜNG, H., *El Islam. Historia, presente, futuro*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, p.100 y M. ABUMALHAN M. (ED), *Comunidades islámicas en Europa*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 50.

³² De acuerdo con GHOTME, R., "Algunas apuntaciones sobre el derecho internacional islámico..." op.cit." p.81.

³³ Cf. PIEDRAHITA CASTAÑO, G., *La religión como agente social de integración y de conflicto en el territorio: caso específico de las minorías religiosas*, Madrid, 2008, p.23. <http://eprints.ucm.es/tesis/ghi/ucm-t28256.pdf>; GHOTME, R., "Algunas apuntaciones sobre el derecho internacional islámico..." op.cit.p.81; DOWELL, J. MC.; GILCHRIST, J., *El Islam a debate*, Ed. CLIE, Barcelona, 1994, p.15-160. ASAD, M., *El Islam en la encrucijada*, Ed. Centro Cultural Suhail, Fuengirola, Málaga 1995, p. 14-15, 20- 100.

todo acto humano para el musulmán expresa una auténtica sumisión a Allah³⁴. Por ello el Corán no es solamente un código religioso, es también un código civil asociado a la enunciación de dogmas que recoge una serie de disposiciones destinadas no solamente a reglar la vida moral propiamente dicha sino también la sociedad civil y política³⁵.

Dentro de este carácter unitario tiene importancia determinante la idea de la umma para el derecho islámico³⁶. La umma no es sólo una comunidad religiosa sino también una colectividad política y secular, es el centro de la vida pública puesto que en el Islam se ignora la separación entre lo profano, espiritual y temporal. El Islam no acepta que un Estado se sustraiga a la ley de Dios o se separe política de religión³⁷. La umma no es una institución que como las Iglesias cristianas medie entre Dios y los musulmanes, en el Islam no hay mediadores y por lo tanto no hay clero, o un cuerpo comparable al de los sacerdotes³⁸. De acuerdo con este concepto de Islam y umma como comunidad, centro de toda la vida pública, el ser individual es convertido en ser social de tal manera que de la individualidad religiosa se pasa a la regulación política y jurídica³⁹ y se produce una primacía de lo colectivo sobre lo individual. Está característica de abarcarlo todo y de no distinción de esferas que hemos denominado carácter unitario supone una diferencia constitutiva con otras religiones⁴⁰.

El dualismo de la cultura occidental desde el cristianismo⁴¹ basado en el principio “dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios” desemboca en que tras la revolución liberal de la ilustración sea posible que se reconozca la libertad religiosa. Sin embargo en la cultura islámica la idea de separación de la sociedad civil y religiosa no existe⁴². En el Islam

³⁴ En esta línea MARTOS QUESADA, J. “Islam y derecho. las escuelas jurídicas en Al –Andalus”. *Arbor, revista de Ciencia, Pensamiento y Cultura*, Vol. CLXXXIV. Num. 731, 2008.

³⁵ VOKAL, J., *La libertad religiosa e la protezioni dei diritti umani nell’Unione europea*, Romae, 2008, p.79 (tesis doctoral sin publicar) y también como idea que excede de lo religioso TRUTWIN W., *Il Mondo delle religioni*,...op.cit- p.189.

³⁶ Cf. TRUTWIN, W., *Il Mondo delle religioni*,...op.cit. p.239.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Como señala GHOTME, R. “Algunas apuntes sobre el derecho internacional islámico...” op.cit. p.81.

⁴⁰ En esta línea ABUMALHAN M. (ED), *Comunidades islámicas en Europa*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 50 Describe como Mahoma fue al mismo tiempo fundador de una religión y organizador de un Estado, uniéndolos indisolublemente mediante una ley única la Sharia. Ley que una vez desaparecido el califato único no está encerrada en un Estado y se resiste a ser revisada, ampliada o restringida por órgano legislativo alguno.

⁴¹ Sobre esta idea COLELLA, P., “Diritto canonico e shariá: analogie e differenze”, *Diritto e Religioni*, anno II, n 1, 2007.p.140.

⁴² En el mismo sentido COMBALIA SOLÍS, Z., “Derecho islámico ¿libertad o tolerancia religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2, mayo 2003, p. 31.

existe una dificultad en la distinción de esferas y funciones que no podemos cohonestar con nuestra mentalidad cristiana de separación Iglesia/Estado⁴³ de tal manera que para muchos musulmanes la separación Iglesia/ Estado vigente en occidente se trata de una negación de la religión⁴⁴. Esto debe ser un elemento determinante en el análisis que se realice de cualquier realidad islámica pues no podemos caer en una “occidentalización” de los conceptos manejados⁴⁵. Pero además la unidad de la umma supone una no territorialidad que implica la obligatoria influencia de los países islámicos en los individuos musulmanes de tal manera que existe un deber de los Estados islámicos de dar a las minorías musulmanas que residen en países extranjeros los medios materiales y morales que les posibiliten sostenerse en la fe.

2.2 LA DIVERSIDAD

La elaboración de la Sharia continuará después de la muerte del profeta y dará lugar a diferentes escuelas jurídicas⁴⁶ que determinan el inicio de esa diversidad⁴⁷ ampliamente reconocida⁴⁸. Hoy podemos hablar en unos

⁴³ Sobre la cuestión opina FTIZGERALD, M. L., *Some notes on the Islamic view women in her profile in mayor world religions and in Christian traditions*, Ed. Prasanna Vaxheeparampil, CMC, Roma 1996, p. 49. Realiza una serie de comentarios sobre el Corán en este sentido, poniendo de manifiesto su carácter peculiar “It is fitting to start with a preliminary observation. The Qur’an is not a systematic work; it is not a credo, though it contains the basic elements of Islamic faith. It is not a code of law, though it contains ample legislative material. It is not a manual of moral theology, though it pays particular attention to ethical matters. The Qur’an is the record of a message preached over a period of 22 years, from about 610 to the death of Muhammad in 632. It is by its nature fragmentary. Even legislative passage contains decisions which originated from particular situations, solutions for the problems arising in the life of the first Muslim community”.

⁴⁴ Como ZAPATA, J.A., “Diálogo de civilizaciones y reforma de la academia”, ponencia en el marco del *Primer Congreso mundial de musulmanes de habla hispana*, www.congreso-hispano.com.

⁴⁵ Un ejemplo muy significativo sobre las diferencias entre las declaraciones de derechos occidentales y las islámicas es el carácter confesional de estas últimas donde se afirma que los derechos y libertades son dones divinos sustentados en las disposiciones de la sharia y la fe islámica. Cf. COMBALIA SOLÍS, Z., “Derecho islámico ¿libertad o tolerancia religiosa”... op.cit. p.28.

⁴⁶ Cf. TRUTWIN, W., *Il Mondo delle religioni*...op.cit., p.240.

⁴⁷ Sobre el tema COMBALIA SOLÍS, Z., “Derecho islámico ¿libertad o tolerancia religiosa?”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2, mayo 2003 p.6-9 y también FLAQUER, J., “El Islam: descripción actual, dimensión mundial, movimientos islámicos”, *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, 18, San Sebastián, 2004 p. 133; nos presenta un esquema de las diferentes escuelas islámicas y su marco territorial de origen.

⁴⁸ Según FTIZGERALD, L., *Some notes on the Islamic view women in her profile in mayor world religions and in Christian traditions*, Ed. Prasanna Vaxheeparampil, CMC, Roma 1996, p.51. y en NÚÑEZ, R., *Estudio antropológico sobre el régimen talibán. España*, Ed. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. p 23.

casos de una interpretación más ortodoxa del Corán en la que este y la Sunna son la constitución y en caso de lagunas de los mismos se recurre a una regulación positiva o nizam subordinada a la Sharia y en otros casos de una interpretación más secular del Corán separando sociedad civil y religiosa, aplicando un código de derecho civil aunque existan tribunales religiosos. En el primer caso el Derecho es más un producto de la religión y no basa su mecanismo de creación en el Estado, no se aplica el concepto de territorialidad sino el de personalidad y por ello una solución dada por una determinada escuela jurídica se aplicará para todos los musulmanes de la misma escuela⁴⁹.

La diversidad de escuelas supone diferencias en las obligaciones y las formas de desarrollarse teniendo un reflejo claro en el vestido cuya interpretación como obligación tiene muy diversas manifestaciones. Diversidad que por otro lado resulta difícilmente asimilable en occidente a simple vista pero que tiene su reflejo en cada uno de los países occidentales o europeos donde por fuerza de la inmigración se han instalado las distintas tendencias y escuelas y donde son ilustrativas las luchas que se producen por los distintos grupos de interés apoyados por entidades o países de mayoría islámica con interés en el control del Islam en las distintas zonas de inmigración⁵⁰. Diversidad que se refleja en el tema objeto de reflexión y que nos conduce a que no podemos hablar de la mujer en el Islam como si este fuera algo homogéneo⁵¹.

Esta combinación del carácter unitario y diversidad hace que en el ámbito jurídico se pueda decir que no existe una única concepción o modelo islámico pero si unos rasgos generales, un substrato común por lo que se podría hablar de una cultura jurídica islámica⁵². Existen tímidos intentos de acercar posturas⁵³ para romper con la diversidad y la dispersión; en esta línea surge el llamado Panislamismo: idea de que todos los musulmanes han de unirse para contrarrestar la influencia occidental y que el Islam constituye por su misma naturaleza una unidad⁵⁴.

⁴⁹ Como explica MARTOS QUESADA, J., "Islam y derecho: las escuelas jurídicas en Al-Andalus". *Arbor, revista de Ciencia, Pensamiento y Cultura*. Vol. CLXXXIV, 731. 2008 p. 435ñ.

⁵⁰ Realiza una reveladora descripción de las luchas y tensiones que en este sentido se han producido en nuestro país, SÁNCHEZ NOGALES, J. L. *El Islam entre nosotros*. ...op.cit., p. 69-107.

⁵¹ Cf. FTIZGERALD, M. L. *Some notes on the Islamic view women in her profile in mayor world religions and in Christian traditions*, Ed. Prasanna Vaxheeparampil, CMC, Roma 1996, p. 49.

⁵² Afirma COMBALIA SÓLIS, Z. "Derecho islámico...op.cit. p.2 y 14 destaca como es más uniforme el tratamiento en el estatuto personal donde persiste la ley islámica de manera más generalizada.

⁵³ Podemos hablar de una suerte de ecumenismo islámico según; VOKAL, J., *La libertad religiosa e la protezioni dei diritti umani nell'Unione europe*, Romae, 2008, p.82.(Tesis doctoral sin publicar).

⁵⁴ Fue formulada primeramente por Jamal al-Din al -Afghani en Egipto, otra línea se

3. EL VELO ISLÁMICO

Bajo la denominación de velo islámico se agrupan en la terminología occidental diferentes realidades a veces difíciles de distinguir: chador, hijab⁵⁵, burka, niqab⁵⁶, la bandana⁵⁷, el jilbab⁵⁸. La propia designación de velo islámico desvela la necesidad de identificar bajo un solo término y desde una perspectiva europea la existencia de una realidad diversa entorno a un substrato común, el Islam. El velo se sitúa dentro de las prescripciones que el Islam realiza sobre vestido y es por ello por lo que algunos de los casos que se plantean no se ciñen exclusivamente a un velo que cubre la cara o cabeza sino también a los vestidos que cubren el cuerpo de la mujer. En sus modalidades más comedidas cubre solo pelo⁵⁹, costumbre que deriva de la exigencia oriental antigua de llevarlo tapado y que tiene su origen en que se consideraba cargado de energía⁶⁰.

abre en la India con el nombre de Khilafat. Sin embargo la independencia de los Estados Islámicos ha dificultado pese al ideal de unidad la realización práctica de esta idea. Según el *Diccionario de las Religiones Comparadas*, II, Ed. Cristiandad, Madrid 1975, p. 1127.

⁵⁵ El chador es una prenda única cosida y que cubre todo el cuerpo incluyendo la cabeza y debe ser de color negro, es típica de Irán y ajena a las tradiciones norteafricanas. Se impone tras la revolución iraní que restringió el concepto oficial de vestimenta islámica pasándose a designarse chador. El hijab, pañuelo que cubre la cabeza y puede ser de diferentes colores, puede llevarse con vestido, falda o pantalón amplio que no muestre las formas, se suele llevar en el Magreb y países de oriente, hijab quiere decir en árabe velo que cubre la cabeza y viene del verbo haba que significa esconder, velar y también cortina. MOUALHI, D., "Mujeres musulmanas: estereotipos occidentales versus realidad social", *Papers*, 60, 2000. p.298.

⁵⁶ El burka y el niqab cubren el rostro completamente, dejando en el caso del niqab los ojos a la vista; estas diferencias entre la cantidad de tela tienen trascendencia para dilucidar si anulan la identidad de la mujer o no.

⁵⁷ Pañuelo anudado a la nuca que cubre solo el cabello de la mujer y que es el foulard típico de la zona del Magreb como describe JIMÉNEZ-AYBAR, I., "La cuestión de velo islámico", *Diario de Navarra*, 2005, p. 14-04.

⁵⁸ Amplia toga que cubre todo el cuerpo según CACHO SÁNCHEZ, Y., "La prohibición del uso del velo islámico y los derechos garantizados en el CEDH afectados por la prohibición: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2005, Leyla Sahinc.Turquia", *Revista General de Derecho Europeo*, 9, 2006, p.1. Existen también otras costumbres relacionadas con el pelo como la prohibición de cortárselo durante la peregrinación o la costumbre de jurar por la propia barba.

⁵⁹ El pelo tiene indudablemente un significado erótico. Según una concepción muy antigua y muy difundida el pelo es (junto con las uñas) portador de materia anímica, encarnación de la energía vital. HILDEBRANDT, D., *Saulo- Pablo, una doble vida*, Ed. Herder, Barcelona, 1991, p. 269. Se refiere el autor a algunas de las implicaciones y significaciones religiosas del pelo, así en diversas tribus primitivas se condena cualquier corte de pelo por irritar a los espíritus esta acción.

⁶⁰ Podría tener sin embargo también un significado de comunión, así las adoradoras de Isis dejaban caer suelto su cabello durante el culto.

3.1 EN TORNO A LA OBLIGATORIEDAD

Saber si el uso del velo es obligatorio en el Islam es fundamental en aquellos casos en que se plantea un conflicto jurídico por vestirlo pues ello determinará su carácter de obligación religiosa que vincula a la conciencia. Intentamos aclarar por tanto este punto y los pronunciamientos aparentemente contradictorios sobre el tema.

En el Islam se consideran importantes cuatro elementos o aspectos diferenciales; la apariencia o vestido; los hábitos alimentarios halal (puros); el ritual oracional y las fiestas religiosas y por último la fe islámica. De entre ellos se puede llegar a adaptaciones en el primer y segundo aspecto porque forman parte del Islam como civilización pero no puede haber adaptación en los dos últimos. Es decir el tema de la apariencia y de la alimentación es integrable pero no lo ritual – religioso ni lo dogmático⁶¹. Esto explica la diversidad existente respecto al vestido en el Islam.

Las referencias concretas que encontramos en el Corán son las siguientes: Azora 33, aleya 59: *“Profeta. Di a tus esposas, a tus hijas y a las mujeres de los creyentes que se cubran con el manto. Es lo mejor para que se las distinga y no sean molestadas. Al-lâh es indulgente, misericordioso”*. Azora 24, aleya 31: *“Di a las creyentes que bajen la mirada, que sean castas y no muestren más adorno que los que están a la vista, que cubran su escote con el velo y no exhiban sus adornos sino a su esposo, a sus padres, a sus suegros, a sus propios hijos, a sus hijastros, a sus hermanos, a sus sobrinos carnales, a sus mujeres, a sus esclavas, a sus criados varones fríos, a los niños que no saben aún de las partes femeninas. Que batan ellas con sus pies de modo que descubran sus adornos ocultos. ¡Volveos todos a Al-lâh, creyentes! Quizás, así prosperéis”*. Azora 33, aleya 53: *“Cuando pidáis un objeto a sus mujeres, pedídselo desde detrás de una cortina. Esto es más puro para vuestros corazones y para sus corazones”*. Y un alhadiz: *¡Ayesha cuenta que Asmaa, hija de Abu Bakú, vino al mensajero de Al-lâh llevando ropas finas. Él se acercó a ella y dijo: “Oh Asmaai. Cuando una chica llega a la edad menstrual no debe dejar ver nada más que esto y esto” y señaló la cara y las manos* (Transmitido por Abu Dawud)⁶². No faltan también referencias a la modestia en el vestir para

⁶¹ Para SÁNCHEZ NOGALES, J.L., *El Islam entre nosotros...* op.cit., p. 153.

⁶² Las palabras utilizadas en estos pasajes son: *yilbab* como velo porque en la época del profeta la mujer libre y honesta se cubría, la esclava no; *jimar* también como velo, que incluye la nuca y el arranque de los senos que servía para distinguir a las mujeres musulmanas de las de otras tribus que sólo lo anudaban en la nuca y lo dejaban caer por detrás *hiyab*, de *hayaba*, de cubrir, tapar que no significa todavía como hoy pañuelo de cabeza y hombros. Cf. KUNG

el hombre⁶³. Estos textos son cita muchas veces única de la mayoría de las reflexiones sobre el velo y el vestido.

En base a las mismas algunos estudios hablan del carácter recomendable pero no obligatorio del uso del velo dentro del conjunto de las prácticas islámicas⁶⁴. Pero tampoco faltan otras interpretaciones desde el Islam en algunas escuelas jurídicas tanto sunníes como chiíes⁶⁵ que optan por su obligatoriedad radical. Esta diversidad de posturas sobre su carácter obligatorio no es una excepción referida sólo al velo sino que hay otros ejemplos de prácticas que sin mencionarse si quiera en el Corán y por lo tanto no siendo obligatorias sino sólo recomendables son implantadas en las sociedades musulmanas⁶⁶. El Corán, como vemos en los fragmentos citados, no estipula exactamente las partes del cuerpo hay que ocultar y es por ello que son las interpretaciones y tradiciones las que determinan este hecho. Algunas por ejemplo establecen que la cara y las palmas de las manos y los pies pueden exponerse⁶⁷. Por ello insistimos en el papel importante que tienen las alhadiz al igual que en otras prácticas respecto a los textos del Corán⁶⁸. Las escuelas jurídicas islámicas no tienen una interpretación común en relación con la forma de intervención sobre el vestido/velo de tal manera que según las diferentes escuelas será o no un elemento obligatorio y también variarán las prescripciones sobre las partes del cuerpo que hay que ocultar⁶⁹. El tema refleja las dos características del Islam antes establecidas, por un lado la unidad en el sentido de que el velo es un elemento religioso, social, cultural...y por otro lado la diversidad de modalidades en la obligación y en la extensión de la misma. Extremos

H., *El Islam. Historia, presente, futuro*...op.cit. p. 689.

⁶³Nos lo describe FTIZGERALD, M. L., *Some notes on the Islamic view women in her profile...* op. cit., p.51. *For men the formulation is quite succinct*: “Tell the believing men to lower this gaze and be modest. They are purer form them. Lo! Allah is Aware of what they do” (24, 30). For women it is more developed: “And tell the believing women to lower this apparent, and to draw their veils over their bosoms” (24, 31).

⁶⁴Cf. LACOMBA, J., *El Islam inmigrado*...op.cit., p. 254-263. PUNZÓN MORALEDA, J., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., “El velo islámico – hiyab- como elemento de debate en torno a los derechos fundamentales y la Constitución Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, 8, Octubre de 2008; KUNG, H., *El Islam*...op.cit., p.689.

⁶⁵Ibidem.

⁶⁶KÜNG, H., *El Islam. Historia, presente, futuro*...op.cit., p.631. Se refiere a ejemplos diversos que van desde los más dramáticos de la mutilación genital hasta la prohibición de conducir o de no poder salir sin ir acompañadas.

⁶⁷Como describe FTIZGERALD, M. L., *Some notes on the Islamic view women*...op.cit, p.51.

⁶⁸Las referencias a este tipo de obligaciones pueden encontrarse en algún hadit de profeta prescribano como en el caso de la ablación en *Umm 'Atiyya*. Cf. CAROBENE, G., “Le escissioni rituali femmili tra precetto religioso, costume tradizionale e tutela dell'identità del soggetto in una società pluralista”, *Diritto e Religioni*, anno II, 2, 2007, p.36.

⁶⁹Ibidem.

que hay que tener en cuenta a la hora de determinar si se trata de una obligación religiosa o no. No podemos ceñirnos a las referencias del Corán al vestido sino que es necesario tener en cuenta los hadith y con ello las interpretaciones de las diferentes escuelas, labor que nos viene exigida por la propia configuración del Islam. La cuestión no es sencilla; no deberíamos tratar el tema desde una óptica occidental y recurriendo al Corán como si fuese un texto normativo occidental; no es así, ya hemos visto que la interpretación realizada en su momento por los jurisconsultos es parte integrante del Islam y que según las escuelas los criterios varían⁷⁰.

3.2 LOS SIGNIFICADOS

El velo es un símbolo religioso, como tal es portador de diversos significados que tienen relevancia jurídica. Nos acercaremos a algunos de estos significados: identitario/colectivo, despersonalizador, religioso-islámico, político, liberador y discriminatorio.

3.2.1. Identitario

El velo como signo representa la identidad colectiva como comunidad islámica que comprenderá todas las demás por serlo “todo”, incluyendo la identidad religiosa y cultural.

Ya hemos puesto de relieve la importancia de lo colectivo en el Islam que en relación al símbolo del velo puede implicar que la persona se difumine en el entorno de lo colectivo porque oculte el rostro, elemento de identificación cotidiano en nuestra vida; pérdida de individualidad que se agudiza y hace más evidente en aquellos casos en que una mujer oculta completamente su rostro porque deja de ser una persona a la que se identifica de manera individual y que identifica a una colectividad⁷¹ la de las musulmanas. Se reconoce únicamente como mujer musulmana con lo que se despersonaliza.

El carácter colectivo identitario es uno de los elementos de fricción con la sociedad occidental que incrementa su rechazo cuanto más despersonalizadora de la mujer se vuelve la vestimenta, así no provoca las mismas reacciones un foulard que un burka.

Este significado identitario colectivo aparece indisolublemente unido a su carácter de signo religioso. El velo es por excelencia un símbolo religioso de ahí su adjetivación de islámico. Identifica por un lado a toda la mujer que pertenece a la comunidad musulmana y por otro pone de

⁷⁰ Como la del ulema Mohamed Abú, uno de los representantes más importantes de la Nahda, movimiento de renacimiento. Sobre las distintas corrientes del Islamismo el trabajo de SAÏD AL ASHMAWY, M., *L'islamisme contre l'islam*, La Découverte, París, 1990.

⁷¹ En este aspecto es necesaria la distinción de los casos en que se oculta el rostro y no permiten la identificación y aquellos otros en que no se oculta el rostro.

manifiesto externamente la diversidad existente en la misma según el tipo de usos en el vestir que ya hemos explicado. El significado religioso del velo es probar la identidad musulmana de la mujer que portándolo manifiesta públicamente su adhesión al islamismo⁷².

3.2.2 Liberador

El Islam en su origen es considerado como un elemento liberador y dignificador de la situación de la mujer⁷³ porque antes del islamismo la mujer en el mundo árabe estaba privada de todos los derechos. Después del primer siglo tras la muerte del profeta esta situación de mejora fue seguida de un retroceso y no es hasta el siglo XIX cuando se inicia una evolución que desde la teología, los juriscultos y la literatura da señales de un camino de reforma y de reivindicación de una nueva orientación caminando desde entonces a la equiparación⁷⁴.

El significado liberador no es sólo una cuestión del pasado también tiene un sentido en la actualidad sobre todo en los países islámicos al ser un elemento que permite a la mujer acceder a los espacios públicos a los que no podría hacerlo sin la vestimenta adecuada, de tal manera que normaliza sus relaciones igualándolas con el hombre a través del uso del vestido como elemento llave. Esto no supone que pierda su significado religioso. Como elemento liberador les permite salir del hogar y que lo físico ya no constituya un factor determinante⁷⁵. Pero incluso este aspecto que se presenta como liberatorio nos lleva, una vez más, a constatar como el Islam cumple su vocación de abarcarlo todo siendo el único factor estructurante de las relaciones de género con una ideología sexual clave en la cosmovisión islámica.

El significado liberador se activa sobre todo si estamos en un entorno musulmán donde entendemos que es un instrumento que permite a la mujer acceder a espacios públicos. El velo podrá por tanto activar significados divergentes y así en otros casos se convierte en una estrategia de visibilización y de diferenciación. Su carácter de símbolo de la distinción nos lleva a otro de sus significados el político-islámico. Este comienza con su uso en la revolución jomeinista que derrocó en enero de 1979 al Sha de Persia, Reza Pahlevi. La mujer tuvo un papel importante en la

⁷² Afirma TRUTWIN, W., *Il Mondo delle religioni...*op.cit , p.227.

⁷³ Fazlur Rahman, erudito musulmán, constata que “El Corán mejoró enormemente en muchos sentidos la situación de la mujer pero lo fundamental es el hecho de que atribuyó a la mujer una personalidad con todas las de la ley”, RAHMAN, F., *Islam*, Chicago, Ed. University of Chicago Press, 1979, p.38.

⁷⁴ Cf. TRUTWIN, W., *Il Mondo delle religioni...*op.cit. p.226.

⁷⁵ Así lo entienden, VELASEN, S., LACOMBA, J., *Emergencia del islamismo en el Magreb*, 1980 y FRIBA ABDELKHAH 1994, *La raíces sociopolíticas de los movimientos islamistas*, Ed. La Catarata Madrid, 2000, p. 107-109.

oposición contra el régimen del Sha y en esa lucha se cubrían totalmente con velos negros como señal de rechazo a un régimen que consideraban una imposición pro occidental⁷⁶. Como símbolo político – religioso ha trascendido incluso a países musulmanes en cuyas costumbres y cultura no estaba incardinado su uso precisamente por su instrumentalización política⁷⁷.

3.2.3 Discriminatorio⁷⁸

Ya hemos planteado como el Islam surge en principio como un elemento positivo para la mujer por lo que supone de cambio en relación a la sociedad preexistente⁷⁹ e implica en ese momento una mejora en su consideración⁸⁰. Pero también hay quienes establecen en este origen el inicio de una situación discriminatoria para la mujer musulmana y resaltan la existencia de textos patriarcales que defienden la superioridad del varón y que establecen que la virtud de las mujeres está ligada a la obediencia y a la actitud sumisa hacia los maridos. Este sentido de sumisión de la mujer sigue hoy presente en interpretaciones extremas del Corán⁸¹. La situación de la mujer en el Islam no es un tema simple y repercute directamente en el significado del velo como símbolo de la misma y de las relaciones

⁷⁶En la evolución posterior de la cuestión Jomeini al alcanzar el poder suprimió todas las libertades a las mujeres, por ejemplo prohibiendo que siguieran siendo jueces, suprimiendo todas las leyes que equiparaban sus derechos al hombre y luego se les obligó a ocultar su cuerpo entero debajo del chádor. Las mismas mujeres que lucharon contra el Sha se lanzaron contra la imposición del velo siendo perseguidas por ello.

⁷⁷Como en el caso de Túnez, como afirma Abdelwaheb Abdallah se trata de un elemento importado de Oriente medio y ajeno a la tradición tunecina (agencia efe 14-10-06). Hablamos de instrumentalización desde la perspectiva de aquellos que ponen el acento en su significado cultural o identitario territorial, si nos situamos en su carácter unitario no podemos hablar de esta instrumentalización pues el aspecto político no es separable de los demás significados.

⁷⁸Son múltiples los autores que analizan el carácter discriminatorio de diversas prendas musulmanas como, ARECES PIÑOL, M^a T., “Límites a la expresión individual de la libertad religiosa: “El Burka “Incompatible con la igualdad de sexos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 18, 2008.

⁷⁹El Corán y el Islam en un principio suponen un instrumento de liberación de la mujer porque en la sociedad preislámica existía una situación de discriminación y de desprecio hacia su vida.

⁸⁰RAHMAN, F., *Islam*, Chicago, Ed. University of Chicago Press, 1979, p.38.

⁸¹Como en el caso del Imán de Fuengirola que justificaba la violencia contra las mujeres en determinadas ocasiones. En la Pág. Web de la LNMF (Liga Nacional de Musulmanes de Francia) <http://lnmf.net>, respecto al significado del velo musulmán recoge que “la mujer pertenece a su marido, debe tapar su cuerpo para no provocar el deseo de los extraños así como evitar cualquier trato con varones que no pertenezcan a su familia. La ley coránica exige obediencia a Alá y esa ley fue directamente entregada por Dios a su profeta Mahoma. Una buena musulmana nunca podrá aceptar una ley que entre en contradicción con el Corán”.

de género en la sociedad musulmana⁸². Hay quien afirma que el derecho musulmán está fundado en algunas desigualdades fundamentales como la del musulmán sobre el no musulmán y la del hombre sobre la mujer⁸³ y que en las sociedades musulmanas domina una ideología patriarcal, autoritaria y arcaica, que dificulta el diálogo y el cambio⁸⁴ materializándose en grupos de tradición islámica con prácticas como la mutilación genital femenina, la imposición del matrimonio y la limitación de las libertades de la mujer para adoptar decisiones sobre si misma⁸⁵. Según el entorno islámico en que nos encontremos las limitaciones para la mujer serán más o menos extensas de acuerdo con la variedad en el Islam y con la evolución normativa de algunos Estados islámicos⁸⁶.

No faltan posicionamientos que descartan este significado discriminatorio con diversos argumentos. En unos casos se basan en que no puede afirmarse que suponga discriminación porque no lo exige el hombre sino que es una exigencia confesional, una imposición de origen divino y no humano⁸⁷ y por tanto su carácter de mandato religioso y divino excluiría en esta interpretación el concepto de discriminación⁸⁸. Sobre ello hacemos ver que debido a la falta de diferenciación de lo civil y lo religioso en el Islam el que nos encontremos dentro de una manifestación religiosa no evita que detrás de la misma exista una situación de patriarcado que es la que reflejaría este símbolo⁸⁹.

En otros casos se considera el velo no como una imposición sino como una simple cuestión estética⁹⁰. Nos parece que su adjetivación precisamente

⁸² Cf. KÜNG, H., *El Islam. Historia, presente, futuro*, Madrid, Ed. Trotta, 2004 p.803 nota 31 donde se refiere a artículos y obras que constatan esta complejidad.

⁸³ Afirma CHARFI, M., *Islam y libertad. El malentendido histórico*. Ed. Almed, Granada, 2001, p.288.

⁸⁴ LOPEZ, B., "Religión y cambio social en el Islam", *Éxodo*, 68, 2003, p. 31-36.

⁸⁵ Según BATARRITA, A., "Criminología y multiculturalismo. Medias internacionales y propuestas de tratamiento jurídico para la erradicación de la mutilación genital femenina", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, nº 18-2004. p. 86.

⁸⁶ También Sobre el Islam como factor estructurante de las relaciones de género. RAMÍREZ, A. *Migraciones género e Islam. Mujeres marroquíes en España*, Agencia española de cooperación internacional, Madrid, 1998 y RODRIGO LARA, M.L., *La Libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, Madrid, 2006. p 366.

⁸⁷ Cf. ALENDA SALINAS, M., "La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas con especial referencia la cuestión del velo islámico", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 9, 2005, p.5-8.

⁸⁸ Fuera de interpretaciones teológicas que reiteramos son diversas, según una encuesta que publicó Le Monde en septiembre de 2001 para la mayoría de las mujeres de origen musulmán que han abandonado el velo la cuestión no admite dudas, es signo de sometimiento de la mujer y por tanto inaceptable.

⁸⁹ *Ibidem*. p 377.

⁹⁰ PUNZÓN MORALED A, J. , SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., "El velo islámico – hiyab- como elemento de debate en torno a los derechos fundamentales y la Constitución Europea", *Revista General*

como islámico y lo que representa como símbolo descartaría por sí solo este significado reduccionista. Si fuera simplemente una cuestión estética no habría conflicto y cedería ante la imposición en un centro docente de un uniforme escolar o un reglamento interno que estableciese determinadas prescripciones sobre el vestuario de los alumnos porque no entraría en juego la libertad religiosa. Otra línea de justificación realiza referencias histórico-religiosas y teológicas con una doble dirección por un lado al uso del velo por otras religiones, fundamentalmente el Cristianismo⁹¹ y por otro lado estableciendo paralelismos con situaciones que se presentan como discriminatorias para la mujer⁹² en el seno de otras creencias y que son admitidas por operar dentro del ámbito de autonomía de las confesiones religiosas; algunos de los ejemplos que suelen usarse son que la mujer no pueda ser ordenada sacerdote o pastor de su iglesia. Ciertamente el velo no es una prenda exclusiva y única del Islam pero se realizan referencias a situaciones históricamente muy lejanas y superadas, comparándolas con la actual, en un marco jurídico y cultural muy diferente. Por otro lado y sin entrar en otro tipo de consideraciones dogmáticas y teológicas que aquí no proceden, la cuestión de la inadecuación de este paralelismo está también en la no distinción entre lo religioso y lo secular en el Islam, distinción que sí se realiza en otras creencias y que hace inadecuada la comparación. No se trata por tanto de un asunto interno de una determinada confesión acerca del papel de la mujer dentro de la misma sino de la imposición de un comportamiento social y cultural a la mujer. Nos parece que esta clase de paralelismo se realiza desde una óptica donde sí existe dicha distinción de esferas. En la actualidad el velo o pañuelo en la cabeza es el símbolo por excelencia del estilo de vida marcado por el Islam⁹³, justamente esto es lo que plantea una problemática diferente que no presentan otros signos religiosos. El velo islámico tiene un valor y simbolismo objetivo que hace que sea percibido de determinada manera o en determinado sentido por el

de Derecho Europeo, 8 Octubre de 2008. Sobre el tema SÁNCHEZ NOGALES, J.L., *El Islam entre nosotros...* op.cit.137ss. Recoge las afirmaciones realizadas en el congreso de Córdoba en 2002 sobre la mujer musulmana referidas a que una de las mayores falsificaciones del mensaje del Islam es la consideración de que la mujer es inferior al hombre y como se protesta vehementemente contra la identificación que se ha hecho entre el Islam y el velo de la mujer, puesto que no es una obligación religiosa y el verlo así supondría una (bid'a) innovación que falsea la tradición de las obligaciones del Islam. Recoge el autor también como curiosamente este congreso tuvo el apoyo de la Junta de Andalucía, el Ayuntamiento de Córdoba y la Diputación pero tuvo una falta de respuesta según la coordinadora Camila Toby de embajadas y organismos que tienen responsabilidades en el tema de la mujer en los países musulmanes.

⁹¹ *Ibidem*, notas 3 y 4 y 6.

⁹² *Ibidem*, nota 17.

⁹³ Cf. KÜNG, H., *Islam. Historia, pasado, presente, futuro...* op.cit.p.688.

contexto social en el que se manifiesta.

4. VELO ISLÁMICO Y LAICIDAD: LA RECEPCIÓN DEL SÍMBOLO

El velo islámico cobra importancia para los Estados europeos cuando la presencia de la población musulmana se incrementa como consecuencia de la inmigración; hoy sigue generando situaciones jurídicas a resolver por los tribunales⁹⁴. Una vez que hemos analizado el símbolo en su origen y contexto y sus significados principales se nos plantea la reflexión sobre la recepción del uso del velo en Europa y los conflictos que ha producido. El entorno europeo como receptor hace que sean activados en mayor o menor medida algunos de sus significados. Entendemos que el conflicto tiene su origen en que como signo islámico responde a la idea de que el Islam lo abarca todo mientras que en la sociedad europea que lo recibe rige el principio de separación. De esta manera la cuestión se sitúa en relación a la laicidad del Estado. No podemos unirnos a aquellos que se inclinan a que su significado es más cultural que religioso porque si queremos ser coherentes con lo expuesto anteriormente no hay que diferenciar lo religioso y lo cultural cuando hablamos del Islam. Tal unidad deben contemplarse respecto al simbolismo y significado del velo aunque en las estructuras occidentales tendamos automáticamente a su diferenciación. El significado del símbolo se activa también en función del contexto, así en los lugares de origen su uso responde a una estrategia de invisibilización para acceder al espacio público mientras que en otros responde a todo lo contrario a una estrategia de visibilización en lo público⁹⁵. Se trata por lo tanto de un medio de protección frente a lo no musulmán⁹⁶ y de un símbolo identificatorio de la pertenencia islámica usado por una inmigración que busca su identidad.

Las reacciones ante su uso no son uniformes, varían según el modelo de relaciones con las Iglesias y los valores en juego en cada caso concreto⁹⁷ que cambian en función del espacio (público o no) en que se use y del tipo de velo del que estemos hablando. Estas reacciones van desde la positiva/ permisiva, sin considerar normativamente el tema, a las más restrictivas

⁹⁴ La relación del Islam con la democracia ha sido objeto de múltiples estudios como los de MENÉNDEZ DEL VALLE, *Islam y democracia en el mundo que viene*, Ed. La Catarata, Madrid, 1998; SARTORI.: *La sociedad multiétnica*, Ed. Taurus, Madrid, 2001.

⁹⁵ Esta diferencia afecta a su desarrollo social según LACOMBA, J., *El Islam inmigrado. Transformaciones y adaptaciones de las prácticas culturales y religiosas*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2001 p. 254-263.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Es radicalmente diferente la reacción en Francia en relación al velo islámico por ser este un elemento ajeno a la identidad colectiva francesa que la reacción en Italia en relación a la presencia del crucifijo en los centros docentes públicos.

con prohibiciones en centros y oficios públicos de todo tipo de velo. Ejemplo de esta variedad de posiciones jurídicas son las de los Estados Francés, Turco, Español, Británico y Alemán; que no manifiestan sino que la situación política, histórica e identitaria de cada uno determinará de manera irremediable como se buscan soluciones jurídicas diversas para conservar un marco de laicidad y de respeto a los derechos de libertad religiosa⁹⁸. Como Estado laico por excelencia Francia se encuentra en el centro de esta polémica y todas las reflexiones sobre el tema se fijan irremediablemente en las actuaciones del Estado Francés⁹⁹.

La cuestión del velo obliga a determinar los límites del modelo de laicidad a través de un proceso jurisprudencial y legislativo en elaboración continua. Sin pretender realizar un análisis exhaustivo exponemos algunos ejemplos de cómo se ponen de manifiesto los distintos significados del velo y la relación del Islam con la laicidad en la jurisprudencia existente en Europa.

Su significado discriminatorio se observa en pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo¹⁰⁰ como los de Leyla Sahin¹⁰¹ y Lucía Dahlab

⁹⁸Sobre la cuestión DE LUCAS, J.; "La inmigración islámica: de nuevo religión y política", *Laicidad y Libertades, Escritos Jurídicos* 2, 2002, p. 229. Se pronuncia sobre la laicidad como signo de identidad europeo cuando tiene como consecuencia la incompatibilidad entre identidad europea e Islam y la argumenta con los conflictos de derechos que parten de la incomprensión de los derechos humanos desde el Islam, en particular en referencia al tema que nos ocupa sobre la igualdad hombre/mujer.

⁹⁹En Francia la neutralidad y laicidad de los centros públicos se concreta en una ley de 1937 que prohíbe cualquier forma de proselitismo en los centros escolares. Los conflictos comenzaron a producirse en 1989 con el chador como protagonista. El Ministerio de Educación pidió un dictamen al Consejo de Estado que resolvió con una interpretación del laicismo en la que se definía la enseñanza laica como aquella que tolera todas las creencias y no que las prohíba. El siguiente hito significativo lo constituye la Circular Jospin el 12 de Diciembre de 1989 que pone el acento, en defensa de la laicidad. Dos sentencias de 27 de noviembre de 1996 y de 20 de mayo del mismo año sientan la doctrina de que el uso de signos religiosos por sí mismos no suponía contrariar la laicidad; pero la Circular Bayrou, de 20 de septiembre de 1994 determinaba como instrumento práctico para proteger la laicidad utilizar los reglamentos de régimen interno de los centros docentes produciéndose con la aplicación de los mismos la expulsión de las alumnas que llevaban el velo. Se constituye la comisión Stasi y la Mission d'information "sur la question du port des insignes religieuses à l'école" y como consecuencia de las mismas se aprueba la ley del velo de 15 de marzo de 2004 que determina que en las escuelas, colegios e institutos públicos queda prohibido el porte por los alumnos de signos o indumentaria por los que manifieste ostensiblemente una pertenencia religiosa. Como consecuencia de esta ley se dicta por el Gobierno y se publica por el Consejo Superior de Educación la Circular de 18 de mayo de 2004 que desarrolla la ley. La circular matiza los signos prohibidos que eran aquellos que identifican a quien los lleva como pertenecientes a una religión determinada y pueden ser calificados de ostensibles, como el velo islámico, la kippá judía o una cruz de dimensiones excesivas.

¹⁰⁰Todas las decisiones del TEDH pueden consultarse en <http://www.echr.coe.int/echr/>

¹⁰¹Estudiante universitaria turca que en contra de la reglamentación universitaria porta el

donde se llega a calificar a la prenda como discriminatoria y sexista¹⁰². En el caso de Lucía Dahlab contra Suiza¹⁰³ el Tribunal confirma la negativa a que vista el velo. Para ello varios argumentos: en primer lugar que en la sociedad plurirreligiosa es necesario que los Estados puedan establecer limitaciones en pro del interés de todos como protección del sistema vigente; en segundo lugar que la profesora detenta autoridad escolar y representa al Estado ante alumnos de corta edad y por último que el velo es difícilmente conciliable con la igualdad de sexos, con la tolerancia y no discriminación¹⁰⁴.

Ejemplo no sólo de su carácter discriminatorio si no también de los otros significados analizados anteriormente una Decisión del Consejo de Estado francés de 27 de junio de 2008. La misma niega la nacionalidad francesa a una mujer marroquí, casada con un francés, por llevar burka¹⁰⁵, por un comportamiento incompatible con los valores esenciales de la sociedad francesa; relacionando los principios de laicidad, libertad religiosa, libertad de conciencia, igualdad de sexos y capacidad de asimilación de un extranjero. El Consejo de Estado establece que “la práctica radical de su religión es incompatible con los valores esenciales de la comunidad francesa y en concreto con el principio de igualdad de sexos motivo por el que se le deniega la nacionalidad”. Se constata que la mujer vive totalmente sometida a los hombres de su familia a lo que ella opone que se trata de una situación amparada por su libertad religiosa.

En otros supuestos el significado que determina la decisión judicial es la seguridad pública referida a la falta de identificación del individuo que nosotros relacionamos con la despersonalización y la preeminencia

velo en las clases por lo que se le impide asistir a las mismas y a exámenes, siendo expulsada por un semestre. El Tribunal de Estrasburgo desestimó este recurso contra el Estado Turco en sentencia de 29 de junio de 2004. El caso se centra en la laicidad y la protección del sistema propio con el establecimiento de límites porque las creencias no deben interferir en el orden político.

¹⁰²Sentencia del TEDH asunto Leyla Sahin contra Turquía, de 29 de Junio de 2004 (section IV) n° 65.

¹⁰³Sentencia del TEDH asunto Dahlab contra Suiza de 15 de febrero de 2001 (Section II) n° 27. Se trata de una maestra católica que ingresó en la función pública y posteriormente se convierte al Islam, portando desde su conversión el velo como exigencia de sus creencias religiosas. Trascurridos tres años las autoridades escolares le instan a que no lo lleve y ante su negativa le prohíben su uso.

¹⁰⁴Crítica sobre estas apreciaciones del tribunal ALENDA SALINAS, M., “La presencia de símbolos religiosos...op.cit.

¹⁰⁵CE Sentencia de 27 de Junio de 2008 (2ème et 7ème sous-sections réunies), requête n° 286798. Sobre la misma, ARECES PIÑOL, Mª T., “Límites a la expresión individual de la libertad religiosa: “El Burka “Incompatible con la igualdad de sexos”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 18, 2008. En este artículo realiza un exhaustivo análisis del caso.

de lo colectivo sobre lo individual como en el caso de Fatima El Morsli contra Francia¹⁰⁶.

Es el contexto educativo el más sensible a los conflictos sobre el velo por ser un ámbito público y de transmisión de valores sociales¹⁰⁷. En él se tendrán en cuenta diferentes aspectos del significado del velo según se trate de un centro público o un centro privado, un docente o un alumno. Como ejemplo el caso Kervanci contra Francia¹⁰⁸ donde se plantea el respeto al modelo laico de Francia y la existencia de un margen de apreciación de los Estados en la necesidad de regulación del uso de los símbolos religiosos por la adhesión a los requerimientos de secularismo en los colegios públicos¹⁰⁹. En los centros docentes el problema se centra

¹⁰⁶ Sentencia del TEDH asunto El Morsli contra Francia de 4 de marzo de 2008 (sec. III) nº 106. En este caso la demandante, una ciudadana marroquí casada con un nacional francés, acudió ante el consulado francés en Marrakech para solicitar un visado de entrada en Francia, con la finalidad de reunirse con su esposo. Antes de entrar en el consulado, la demandante fue requerida a retirarse el velo unos minutos con la finalidad de realizar un control de identificación negándose por motivos religiosos y admitiendo retirarse el velo en presencia de una mujer. el Tribunal considera razonable que por cuestiones de seguridad pública se exija como en el asunto precedente la retirada del velo por unos momentos con la finalidad de realizar el control de identificación; como consecuencia el Tribunal inadmitió la demanda sobre la posible violación del derecho a la libertad religiosa de la demandante, en base al artículo 9 CEDH

¹⁰⁷ Sobre las posturas en relación a la prohibición o permisividad de signos religiosos en las aulas, ALENDA SALINAS, M., "Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso- culturales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 98, 9, 2003, p. 193 ss. Y también MARTIN VIDA M.A. Y MULLER-GRUN E. S., "¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos? (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de Septiembre de 2003, caso Ludin)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 70, 2004, p.313-337. ALENDA SALINAS, M. "La presencia...", op.cit. Sobre el tema VIDAL FUEYO, M. C., "Cuando el derecho a la libertad- religiosa colisiona con el derecho a la educación", *Revista jurídica de Castilla y León, numero extraordinario*, 2004, p. 321.

¹⁰⁸ Sentencia de 4 diciembre 2008 del TEDH (Sec. V) nº 114.

¹⁰⁹ Se plantea este caso por la expulsión de una alumna del centro escolar al no querer quitarse el velo islámico durante las clases de gimnasia no respetando las normas del centro de las cuales había sido informada en el momento de su inscripción. El reglamento interno del colegio prevé que los alumnos deber ir con una vestimenta «que respete las reglas de higiene y de seguridad» y presentarse en clase de educación física con vestimenta de deporte. Se fundamentan para su expulsión en una decisión del Consejo de Estado de 10 marzo 1995 en términos de la cual la jurisdicción administrativa consideró que el hecho de llevar un velo como símbolo religioso era incompatible con el buen desarrollo de las clases de educación física. La alumna siguió cursos a distancia con el fin de continuar su escolaridad. La demandante alegaba una violación de su derecho a la libertad religiosa, así como de su derecho a la instrucción, siendo esta demanda rechazada por el Tribunal en 1999; entre otros razonamientos considera que la actitud de la interesada había "creado un clima de tensión en el seno del centro y que el conjunto de estas circunstancias justificaban legalmente su expulsión definitiva del colegio", a pesar de la propuesta hecha a finales del mes de enero,

fundamentalmente en los públicos por su obligada neutralidad. Teniendo que distinguir dos tipos de situaciones, en primer lugar en el caso de que los signos religiosos los lleven los alumnos y en segundo lugar en el caso de que quienes porten determinados signos religiosos sea el personal docente. Respecto a los docentes se plantea que no podrán desarrollar adecuadamente su labor si portan estos signos por lo que implican de transmisión de creencias religiosas. Otro aspecto a considerar es que al tratarse el velo islámico de un elemento que impide en algunas de sus manifestaciones la identificación de la enseñante no permite que esta trasmita adecuadamente aptitudes y valores además de conocimientos; elementos que forman parte necesaria de la educación entendida como formación de la personalidad. El portar por los docentes signos religiosos ostensibles llevaría a romper la neutralidad¹¹⁰ debida en los centros públicos, porque estamos hablando de relaciones públicas y de una actividad, la del profesor, revestido de autoridad. En relación a las alumnas la situación se plantea en otros términos pues se trata de relaciones que aunque se desarrollen en un centro docente son privadas. En el caso de España se han dado hasta ahora casos aislados donde se han contrapuesto el valor discriminatorio del velo y el derecho a la educación de las menores¹¹¹. Pero también se pueden plantear situaciones donde las alumnas lo que solicitan es ayuda para no tener que portar el velo; si bien este tipo de casos no llegan a tener repercusión jurídica y quedan en un ámbito privado y sin adquirir publicidad¹¹². Aunque

de sustituir el velo por un gorro. Los padres de la demandante interpusieron un recurso de casación ante el Consejo de Estado, en el marco del cual invocaron principalmente el derecho de la joven a la libertad de conciencia y de expresión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos desestima la demanda por inexistencia de violación del art. 9 del Convenio. Realiza un amplio análisis CHELIN-PONT, B., GIRARD, D., *Le voile musulman et la conception française de l'Etat laïc. Note sous les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme Dogru et Kervanci c. France (4 décembre 2008)*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19, 2009.

¹¹⁰No faltan posturas contrarias a que las reglas del laicismo entren en las estructuras escolares en lo que se refiere a los alumnos puesto que el rol de la escuela es de hecho indudablemente educar desde el punto de vista cultural pero también ayudar a la construcción de la identidad personal para lo que debe contener también la existencia de diferencias. Cit. CAROBENE, G., "Religious symbols and the principle of "laicità" in Italy and France", *Diritto e Religioni*, n1, 2008 Anno II, p.257. Cit. p.257, nota 12, RADNAY, F; *Culture, Religion and Gender, International Journal of Constitutional Law*, I, 2003, p.663.

¹¹¹El caso de una alumna de la Comunidad de Madrid, escolarizada en un centro concertado del Escorial, con ideario católico a la que se negó por la directora del mismo el acceso con el velo por ser un signo de discriminación. La Consejería de educación intervino y se decidió que era mejor escolarizar a la niña con velo que no escolarizarla y posteriormente trasladarla a un instituto público.

¹¹²PUNZÓN MORALEDA, J., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., "El velo islámico – hiyab- como elemento de debate en torno a los derechos fundamentales y la Constitución Europea", *Revista General de Derecho Europeo*, 8 Octubre de 2008, nota 17; donde se refiere a uno de estos

se observa que el conflicto con el vestido islámico se plantea en la mayor parte de los casos en centros públicos no sólo se produce en estos¹¹³; como ejemplo el caso planteado por una trabajadora en unos almacenes. En este caso se pone en juego todo el simbolismo del velo y el rechazo que el mismo provoca en la sociedad cuando se trata de un signo ajeno a la identidad cultural dominante. Destaca también en el supuesto la importancia de que constituya una obligación religiosa.

El debate y por tanto el problema sobre el velo islámico no ha concluido ni está solucionado, veremos más discusiones y reflexiones sobre el mismo y más pronunciamientos jurídicos sobre la cuestión puesto que resultan afectados los Estados europeos que deben buscar las soluciones más acordes con la laicidad y la neutralidad. En esta búsqueda de soluciones resulta necesario por un lado entender el velo islámico en el sistema de pensamiento del que procede, el Islam y tener en consideración sus rasgos, su carácter unitario y la diversidad de escuelas e interpretaciones. Y por otro será también un elemento importante el significado-s del símbolo en el contexto que lo recibe, en el caso de Europa, caracterizado por la laicidad y la secularización.

casos.

¹¹³ Una trabajadora de origen Turco de unos grandes almacenes de Schlüchtern, ciudad del Land de Hesse fue despedida de su trabajo por llevar el velo. Se trataba de una dependienta de la sección de perfumería. Desarrollo su trabajo vistiendo a la manera occidental durante años. En función de sus creencias decidió tomar la determinación de cumplir el precepto coránico e ir con la cabeza cubierta. Ante su actitud la empresa le despidió. Se pronuncia sobre la cuestión el Tribunal Constitucional Federal en sentencia de 30 de Julio de 2003 (1BvR 792/03). Es fundamental en este caso que no se le ofreciera como alternativa otro puesto de trabajo y que la empleada lleve el velo por una obligación religiosa puesto que esto supone que pierde el trabajo por seguir y ser fiel a sus convicciones religiosas entrando dentro del ámbito de protección del artículo 4.1. Ley Fundamental de Bonn además de la garantía del art. 4.2 de no ser molestado en la práctica de la religión.