

VALENTINA FAGGIANI: *La controvertida cuestión del velo islámico. Una perspectiva de género desde el espacio europeo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, 217 págs.

Con el objetivo de analizar los diversos argumentos en juego en el actual debate sobre el velo islámico en el contexto europeo y, en particular, en la Unión Europea (UE), Valentina Faggiani ha realizado este complejo y enriquecedor trabajo. Es más, ha tomado una perspectiva doble muy acertada para este análisis: ha elegido el derecho constitucional como instrumento para realizar una ponderación equilibrada, y la perspectiva de género para ubicar a las mujeres y el respeto a sus derechos fundamentales en el centro de la discusión.

Para comenzar, se presenta el significado sociocultural que desprende esta vestimenta. No solo es una prenda que las mujeres puedan decidir o no llevar, si no que, además, se trata de un símbolo de carácter político y religioso, impregnado de fuertes connotaciones identitarias. De su uso en los espacios públicos de las sociedades occidentales nace el miedo a lo desconocido. Se toma esta prenda como símbolo de expresiones de fundamentalismo islámico, de posibles atentados terroristas y, en último lugar, de sumisión de la mujer al hombre, algo que resulta impensable en la actual UE. Y, sin embargo, sigue ocurriendo, ya que la violencia contra las mujeres es sistémica y no entiende de culturas, religiones y vertientes de pensamiento político.

El análisis se divide en cuatro bloques que, a su vez, componen los cuatro capítulos del libro que marcan un ritmo pausado a la hora de acercarse a este delicado debate en el contexto europeo.

El primer capítulo se titula «Estados que prohíben de forma generalizada el velo islámico en los espacios públicos», y en él se exploran los instrumentos jurídicos que se han desarrollado entre cuatro Estados miembros de la Unión. Haciendo hincapié en que la opción prohibicionista supone un entendimiento más estricto de la laicidad, Faggiani nos habla de la situación en Francia en la que impera el «modelo asimilacionista» de forma unilateral.

En la búsqueda de una homogeneidad, la sociedad francesa ha visto cómo se han creado guetos y un creciente malestar en las *banlieue*. En Francia se han ido adoptando diferentes normativas e instrumentos jurídicos. El Informe Stasi de 2003 adoptó una interpretación evolutiva del concepto de laicidad en contacto con las exigencias de la sociedad plural francesa. Le siguió la ley n. 228 de 2004, conocida como «ley velo», que prohibía llevar tal prenda en los centros educativos. Con el Informe Gerin-Raoult el Gobierno francés intentó legitimar ante la opinión pública la prohibición del uso del velo, mostrando cómo encajaba dentro de los principios constitucionales. No obstante, en el *iter* parlamentario y el debate público fue el Consejo de Estado

el que se negó a avalar la ley antiburka. El Consejo de Estado entendió que el principio de laicidad-neutralidad del Estado no podía justificar que se prohibiese de forma generalizada la manifestación pública de las creencias religiosas ni tampoco una prohibición específica del uso del velo integral, pues podría estigmatizar a las personas, además de aumentar el odio y tensiones con la población musulmana. Sin embargo, esto no bastó para frenar al Consejo Constitucional francés, el cual rápidamente avaló el proceso de la actual *LOI n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, sin evaluar los derechos fundamentales susceptibles de verse afectados con la ley.

Por otro lado, Bélgica ha seguido de cerca el desarrollo legislativo francés y también acabó promulgando una ley prohibitiva con el uso del velo integral en los espacios públicos. Asimismo, Austria se unió a la ola antiislámica con la prohibición del velo en la *Anti-Face-Veiling Act*, incluida en el conjunto de medidas de integración de los inmigrantes, que creó situaciones absurdas —como multar a una joven por cubrirse el rostro con una bufanda en pleno mes de octubre—. No obstante, a diferencia de Francia, el modelo austríaco de integración es concebido como una medida bidireccional. En Dinamarca, por otro lado, se modificó el Código Penal para prohibir el uso del velo integral en espacios públicos a fin de promover las relaciones interpersonales y la convivencia, como forma de integrarse en la sociedad danesa sin reproducir procesos de anonimización.

En el segundo capítulo se abordan sistemas más tolerantes a través de un análisis jurisprudencia y de regulaciones de los *Länder* u ordenanzas municipales italianas y españolas. En primer lugar, se muestra cómo el modelo alemán de integración —tradicionalmente conocido por su neutralidad «dialogante» y «colaborativa»— ha resultado ser solo un modelo débil e incapaz de aguantar los importantes flujos migratorios de la última década. Esto ha resultado de la rápida adopción de regulaciones prohibitivas sobre velo en los *Länder*, el crecimiento del movimiento antiburka, la falta de pronunciamiento sobre el derecho a la libertad religiosa en el caso *Ludin* y la aprobación de la ley que prohíbe parcialmente el uso del velo islámico integral (2017).

Por otro lado, las experiencias italianas y españolas distan de lo ocurrido en Alemania, dado que la presencia musulmana en estos países no es tan alta y son pocas las mujeres que portan el velo integral. No obstante, ambos modelos —de laicidad en España e integración en Italia— han visto propuestas municipales, proposiciones no de ley —del PP, en 2010—, enmiendas y mociones de partidos políticos tendentes hacia un modelo prohibicionista. En el caso de Lérida, el Tribunal Supremo se pronunció considerando el uso del velo como un derecho, entendiendo que en la sociedad española la mujer es libre de decidir qué vestimenta ponerse y una imposición en contra resultaría en

efectos negativos, peligro de aislamiento y discriminación, e incompatibilidades con la integración social de las personas migrantes.

En el contexto italiano, distinguimos tres olas: en la primera ola de ordenanzas antiburka de pequeños ayuntamientos de Italia del Norte encontramos la sentencia del Consejo de Estado, en la que este realizó una ponderación de intereses —entre el derecho a la libertad religiosa y cultural, y el derecho a la seguridad pública— y estableció unos límites para prohibir el uso del velo; en la segunda ola de ordenanzas, la Corte costituzionale puso fin a estas por ser responsables de crear un panorama fraccionado; y la tercera ola se produjo a raíz de los atentados de París de 2015, aprobando ordenanzas en los relativo al acceso de museos con la cara cubierta, considerando la vestimenta en su vertiente objetiva, sin connotaciones religiosas.

Finalmente, con la sentencia de la Corte di Cassazione sobre el caso del uso del kirpán, se llegó a un punto de inflexión. Hay una transición desde una perspectiva integracionista a una progresiva implementación del modelo asimilacionista. La Corte consideró que los extranjeros no debían contribuir a la formación de archipiélagos culturales, teniendo la obligación de conformarse con los valores propios del mundo occidental y respetar un código mínimo de convivencia.

La autora nos ofrece, en el tercer capítulo, un acercamiento a la jurisprudencia que ha venido desarrollando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la polémica del velo en los espacios públicos. Comienza señalando la importancia del pluralismo y la tolerancia para el respeto del derecho a la libertad religiosa contemplado en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Además, señala que los límites que se indican en el apdo. segundo del art. 9 CEDH deben responder a una «necesidad social imperiosa».

En los últimos años, el TEDH ha transitado diferentes etapas. En la primera etapa, el TEDH prefería no pronunciarse a favor o en contra de las prohibiciones impuestas por los Estados. Justificó esta posición en base al principio de subsidiariedad, delegando la responsabilidad de la toma de decisiones en las manos de los Estados, por su mayor proximidad al contexto local. Por tanto, el TEDH comienza tomando una posición de *self restraint*, recomendando seguir las pautas del test de proporcionalidad —analizar si la intromisión está prevista por la ley, si persigue un objetivo legítimo, y si es proporcionada—, y defendiendo la neutralidad de los Estados.

En la segunda etapa, el TEDH añadió las categorías «vivre ensemble» y la «choix de la société», justificando en base a ellas las restricciones impuestas en los casos de *S.A.S. c Francia*, *Belcacemi y Oussar c. Bélgica* y *Dakir c. Bélgica*. Aunque el Tribunal critica las prohibiciones adoptadas en Francia y Bélgica —entendiendo que el orden público no es suficiente

para justificar la lesión del derecho al respeto de la vida privada—, acaba confirmando la compatibilidad de tales medidas con el CEDH en base a las categorías previamente mencionadas. El TEDH entiende que son medidas proporcionadas y necesarias para preservar las condiciones de convivencia y proteger los derechos y las libertades. Sin embargo, estas medidas ponen en riesgo los derechos de las minorías. Con el caso de *Ebrahimian c. Francia* el Tribunal de Estrasburgo erró al justificar el modelo francés, al no percatarse de que la proliferación de prohibiciones estaba contribuyendo a intensificar el conflicto y a disminuir las posibilidades de crear un diálogo. Por lo que habría que poner en tela de juicio si, como en el caso de la Sra. Ebrahimian—que no obtuvo su renovación de contrato en un hospital por utilizar una cofia que cubría su cabello, la nuca y las orejas—, hay una falta de imparcialidad y neutralidad o si, por el contrario, las reacciones de los pacientes pudieron calificarse de islamóforas.

En la última etapa, nos encontramos con el caso *Sodan c. Turquía*, donde comienza a darse un discreto cambio en la jurisprudencia del TEDH, que se centró en realizar un análisis más atento de las características del supuesto en vez de posicionarse en la estricta neutralidad del Estado y sus funcionarios públicos. No obstante, ha sido el caso *Lachiri* el que ha marcado un punto de inflexión para la jurisprudencia del TEDH¹ ya que es la primera vez en la que declaró que dicha prohibición del velo violaba el art. 9 CEDH. El Tribunal de Estrasburgo entendió que la prohibición impuesta a la Sra. Lachiri para participar en el proceso judicial con hiyab carecía de fundamento normativo y violaba su derecho de libertad religiosa. Además, con el asunto *Ahmet Arslan* el TEDH declaró que sería contrario al art. 9 CEDH toda prohibición de portar una prenda religiosa en espacios públicos. El alcance de la neutralidad del Estado en materia religiosa dependerá de dos elementos: subjetivo (si son simples ciudadanos o funcionarios) y objetivo (si el lugar es un espacio público abierto a todos o perteneciente a un servicio público).

En esta última etapa, el asunto *Lachiri* nos indica que los Estados deben adaptarse a las transformaciones de las sociedades cada vez más heterogéneas, acogiendo la pluralidad de los grupos minoritarios y adoptando una actitud más dialogante que permita encontrar soluciones mediadoras para que las minorías no sean siempre las perjudicadas.

¹ Esto denota que el TEDH ha comenzado un nuevo proceso donde presta atención al supuesto concreto, lo contextualizada y, además, se sirve de una perspectiva comparada—en este caso, se fija en el asunto *R v. D (R)* ([2013] Eq LR 1034) que representó un buen ejemplo de la función mediadora que podrían asumir los jueces en conflictos sobre pluralismo religioso y cultural.

Para dar una aproximación sobre el tratamiento del uso del velo en el ámbito de las empresas privadas, en el contexto de la UE, la autora nos introduce el cuarto y último capítulo del libro. En el ámbito de la Unión, el art. 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE² —que regula el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión— recoge un concepto de «religión» más amplio en alcance y contenido, coincidiendo parcialmente con el art. 9 CEDH. De hecho, este derecho exige observancia a las instituciones europeas y Estados miembros, debiendo supervisar su cumplimiento la UE, y en particular, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE).

Sin embargo, en la misma línea que el Tribunal de Estrasburgo, el TJUE no deseó pronunciarse de forma definitiva sobre el uso del velo en las empresas privadas, en los casos *Achbita* y *Bougnaoui*. Decidió simplemente indicar cuál debería ser el razonamiento a seguir por los jueces nacionales para evaluar si la prohibición del uso de signos religiosos en las empresas podía ser compatible con el derecho de la Unión. El fallo del TJUE se basó en el concepto de «discriminación directa» —ser tratada de manera menos favorable por razón de su religión— y «discriminación indirecta» —una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pero potencialmente desventajosos para la persona que practica una religión—.

Asimismo, el TJUE se basó en la jurisprudencia del TEDH y, en particular, en el asunto *Eweida*, haciendo un uso distorsionado de tal precedente. De hecho, tras la ponderación de intereses, mientras que el Tribunal de Estrasburgo dio prevalencia al derecho de la libertad religiosa, el Tribunal de Luxemburgo estimó que debía dársela a la libertad de empresa. Le otorgó la misma importancia a la seguridad y salud públicas que a la neutralidad de la empresa, sin explicar la razón de relegar a segundo plano la libertad religiosa.

En suma, la obra de Valentina Faggiani hace un acercamiento muy completo del debate que se «esconde» detrás de una de las prendas más polémicas que existen en la actualidad. Lo realiza de manera ordenada, en bloques de contenido, a través de la óptica de diversas instituciones, instrumentos y normativas desarrolladas en el contexto europeo. El éxito con el que ha trazado la línea argumental y ha expuesto la situación actual denota

² De los arts. 20 al 23 de la Carta se deduce la obligación de la UE y de los Estados de poner fin a las situaciones que impiden que exista una igualdad efectiva y un libre desarrollo de la ciudadanía europea. Siendo la Directiva 2000/78/CE la que prohíbe la discriminación directa e indirecta en el empleo y la ocupación, como instrumento que desarrolla progresivamente un marco mínimo para la consecución de la tolerancia y la integración.

el esfuerzo y la capacidad sintética de la autora para condensar íntegramente en un libro la variedad de elementos que dan corporeidad al debate.

Faggiani escribe de una manera amena acerca de la situación de incertidumbre y discriminación de los grupos minoritarios que conviven con la pluralidad del resto de ciudadanos europeos, así como de los esfuerzos políticos y jurídicos por responder a estas circunstancias. Entrelíneas se intuye la idea de cómo los cuerpos de las mujeres continúan siendo objeto de escrutinio público, cuya lupa busca que encajen en los moldes impuestos por la (aún) sociedad patriarcal. Las voces de estas mujeres musulmanas han sido el punto de inflexión; ellas han sido quienes han decidido portar el velo, orgullosas por verse más fuertes y más cerca de su religión, raíces y tradiciones. En las últimas etapas de la jurisprudencia del TEDH y el TJUE podemos intuir que el cambio está germinándose.

Sin duda, esta obra deberá convertirse en lectura obligatoria para aquellos lectores que busquen ampliar sus conocimientos sobre la problemática que suscita el encuentro entre culturas y las consecuentes respuestas normativas y jurisprudenciales.

A la espera de futuras obras que combinen tan excelentemente el ámbito jurídico con el de los estudios de género, nos quedamos con esta lectura para acompañarnos en este estudio de otra situación más en la que las mujeres —interseccionadas por diversas discriminaciones (por razón de género, religión, etnia, etc.)— expresan abiertamente su malestar.

Inés Fernández-Caba
Universidad de Granada