



**Rafael Valencia Candalija**

(Profesor Ayudante Doctor de Derecho Eclesiástico en la Universidad de Sevilla,  
Facultad de Derecho)

## La prohibición del velo integral en Italia y España: el caso lombardo y el catalán \*

**SUMARIO:** 1. Introducción - 2. Planteamiento del problema y antecedentes en Europa - 3. El velo integral en la legislación italiana - 4. La sentencia del *Consiglio di Stato* italiano núm. 3076, de 19 de junio de 2008 - 5. La *Delibera 4553*, de 10 de diciembre de 2015, de la *Giunta Regionale* de Lombardía - 6. La sentencia del Tribunal de Milán de 20 de abril de 2017 - 7. La valoración de la *Corte di Appello di Milano*: la sentencia de 28 de octubre de 2019 - 8. El velo integral en el ordenamiento jurídico español - 9. La Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia de Lleida y su interpretación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña - 10. La anulación de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia de Lleida por el Tribunal Supremo: la sentencia núm. 693 de 2013, de 14 de febrero - 11. La Ordenanza de Civismo de la ciudad de Reus y los autos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña - 12. Síntesis conclusiva: estudio comparativo de las realidades lombarda y catalana.

### 1 - Introducción

En el mes de agosto de este 2019, determinados medios de prensa se hacían eco de una noticia que añadía un motivo más de controversia a la conocida cuestión del velo integral. Titulares como “La ley del burka entra en vigor en Holanda sin garantías de aplicación”<sup>1</sup>; “Holanda se rebela contra la prohibición de llevar burka”<sup>2</sup> o “Entra en vigor la prohibición del burka en Holanda con resistencia general”<sup>3</sup>, han alimentado el debate que, desde

---

\* Trabajo sometido a evaluación.

<sup>1</sup> Así es titulado el artículo de Isabel Ferrer, del primero de agosto en el diario *El País* (que ha sido consultado el mismo día siguiendo el enlace siguiente: [https://elpais.com/sociedad/2019/07/31/actualidad/1564581373\\_261731.html](https://elpais.com/sociedad/2019/07/31/actualidad/1564581373_261731.html)).

<sup>2</sup> Título del artículo de Imane Rachidi, publicado en *El Mundo* el 1 de agosto de 2019 (y consultado en la misma fecha a través de la dirección web: <https://www.elmundo.es/internacional/2019/08/01/5d42ad3e21efa0dd188b4602.html>).

<sup>3</sup> Artículo de la *Agencia Efe* del 1 de agosto, recuperado el mismo día a través del link: <https://www.efe.com/efe/espana/sociedad/entra-en-vigor-la-prohibicion-del-burka-holanda-con-resistencia-general/10004-4034413>.



hace años, se encuentra completamente instalado en la sociedad europea. Trece años después de que comenzaran a plantearse las iniciativas legislativas en este país y, tras la aprobación del Congreso en 2016, y del Senado en 2018, en Holanda, la prohibición de este tipo de prendas ha entrado el vigor el 1 de agosto de este año. Sin embargo, en el primer día de aplicación de la norma en un país donde se estima que las mujeres musulmanas que utilizan velo integral no son más de 150, han aparecido las primeras voces críticas. Desde el sector sanitario, donde los médicos han avisado que no se negarán a atender a las mujeres que lleven el *burka* o el *nigab*, a el de los transportes públicos, por la más que cuestionable autoridad de los conductores para pedir a las mujeres que se descubren y los posibles retrasos que pueden causar los conflictos derivados del intento de aplicación de la ley. Hasta la propia policía, se ha visto obligada a publicar vía web una nota aclaratoria sobre el alcance de las prohibiciones, queriendo arrojar luz sobre los casos en los que una mujer puede ser detenida por llevar el símbolo en cuestión<sup>4</sup>.

Y es que, el mundo occidental lleva décadas experimentando una serie de cambios como consecuencia de dos fenómenos como la inmigración y la globalización. Las calles de nuestras ciudades y pueblos, los centros comerciales, escolares, hospitalarios y, por supuesto, los lugares donde habitualmente desarrollamos nuestra actividad profesional comienzan a estar repletos de personas que no han nacido en Europa. Puede incluso que sí lo hayan hecho, pero sean sus antepasados los que, por los avatares de la vida encaminados a conquistar un mejor futuro para sus familias o, simplemente, debido a los caprichos del destino, emprendieran un camino hace años que les trajo al viejo continente, provocando así que en la actualidad, la sociedad europea sea más plural, más rica en la convivencia tanto de culturas, como de nacionalidades y esencialmente, más diversa, en las diferentes facetas que rodean a la personalidad humana<sup>5</sup>.

Inmerso en esta realidad que venimos describiendo se halla un factor que conviene no dejar de lado como es la religión y más concretamente, la repercusión en la sociedad de la misma. En consonancia con FERRARI y DOE, convenimos en que debemos tener en cuenta que la incesante incidencia de los flujos migratorios también tiene su reflejo en el diseño del

---

<sup>4</sup> Vid. el citado artículo de Isabel Ferrer de 1 de agosto de 2019.

<sup>5</sup> Vid. R. VALENCIA CANDALIJA, *El conflicto entre la religión y las obligaciones laborales en el fútbol: especial consideración sobre el descanso semanal y las festividades religiosas*, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 42, 2018, p. 42.



mapa religioso de los diferentes Estados europeos<sup>6</sup>. Ello se traduce en el afianzamiento no sólo de nuevas creencias, sino también, en la aparición de nuevos ritos y formas distintas de religiosidad, pues si hay un dato que identifica especialmente a la población inmigrante es su propia manera de entender la religión y más exactamente, la manera de entender las prácticas religiosas. Hasta tal punto, que estos colectivos suelen intentar que sus propias prácticas sean permitidas o, al menos, toleradas en los países de acogida. De este modo, se suscitan situaciones en las que la religión y el orden establecido pueden llegar a colisionar, configurándose así un horizonte en el que bien los derechos de los demás, o bien el interés colectivo, pueden verse amenazados<sup>7</sup>.

El escenario que estamos describiendo encuentra en el Islam uno de sus protagonistas esenciales, toda vez que sus prácticas religiosas son, en ocasiones, especialmente controvertidas<sup>8</sup> para un espacio público<sup>9</sup> que, en el viejo continente, sigue protegiendo a las propias de la tradición judeocristiana. Ello hace que los actos de culto provenientes de otras tradiciones religiosas como la islámica colisionen con el orden público establecido<sup>10</sup>, ocasionando a los fieles de estas confesiones dificultades para realizar dichos actos. Uno de los ejemplos característicos es el uso del velo o pañuelo islámico, que ha causado estragos en diferentes sectores en el

---

<sup>6</sup> Vid. **S. FERRARI**, *Religion in the European Public Spaces: A legal Overview*, en *Religion in Public Spaces. A European Perspective*, editado por S. FERRARI y SABRINA PASTORELLI, Ashgate Publishing, Farnham, 2012, pp. 144-146; **N. DOE**, *Law and Religion in Europe: A comparative introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 10.

<sup>7</sup> Vid. **S. FERRARI**, *Los problemas de la libertad religiosa*, en I. IBÁN y S. FERRARI, *Derecho y Religión en la Europa Occidental*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998, p. 13. Vid. también **L. ZUCCA**, *Law vs. religión*, en *Law, State and Religion in the New Europe: debates and dilemmas*, editado por L. ZUCCA Y C. UNGUREANU, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 137 y ss.; **R. MAZZOLA**, *Simboli, religioni e sicurezza*, en *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, editado por E. DIENI, A. FERRARI y V. PACILLO, Il Mulino, Bologna, 2005.

<sup>8</sup> Vid. **R. GUOLO**, **M. VENTURA**, **R. ALUFFI BECK-PECCOZ** y **A. FERRARI**, *L'Islam è compatibile con la democrazia?*, en *Laicità alla prova. Religioni e democrazia nelle società pluraliste*, editado por R. MAZZOLA y A. CARACCIO, Guerini e Associati, Milano, 2009, pp. 105-112.

<sup>9</sup> En este sentido, nos parece especialmente interesante la "deconstrucción de la noción de esfera pública" de Silvio Ferrari, distinguiendo entre la dimensiones espaciales y personales del concepto. Vid. **S. FERRARI**, *Il burqa e la sfera pubblica in Europa*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2012, pp. 5-10.

<sup>10</sup> Para mayor abundamiento sobre los problemas de orden público causados por el fenómeno religioso, puede consultarse **R. Mc CREA**, *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2010.



continente europeo, siendo el educativo y el laboral quizás, los ámbitos donde se han presentado un mayor número de supuestos. Las diferentes posiciones alrededor del uso del velo islámico siguen estando distantes, el debate no ha sido resuelto, ni por las legislaciones estatales, ni por los tribunales, ni nacionales, ni supranacionales. Ambos, lejos de despejar las dudas, lo que realmente han conseguido es acrecentar el número de incógnitas.

La entrada en vigor de la norma holandesa es la mejor de las constataciones de que la diversidad que desde hace años se ha consolidado en la mayoría de los países de Europa, en determinados casos, ha provocado la apertura de una serie de interrogantes que no suelen tener fácil respuesta. Si acabamos de indicar que el pañuelo islámico se ha convertido en foco de discusión en diferentes ámbitos sin que los tribunales hayan podido sentar líneas jurisprudenciales unitarias, con el velo integral, el debate es aún mucho más profundo. Un debate que, de un tiempo a esta parte, cuenta con algunos actores que lo han avivado activamente, distinguiéndose entre ellos la prohibición de acceso con estos símbolos en determinados edificios adscritos a la Administración regional de Lombardía, en Italia o la instaurada, en España, en algunos municipios catalanes como Lleida y Reus. En ambas localizaciones, las autoridades han querido salir al paso de los posibles problemas implícitos a la utilización de este tipo de prendas, tratando de eliminarlos totalmente del espacio público o, al menos, de los organismos y sedes institucionales y administrativas. Unas medidas que, como podrá imaginarse, han levantado gran revuelo entre la comunidad musulmana de ambos países.

Por todo ello, hemos considerado oportuno convertir el tratamiento que, tanto la región de Lombardía, como los municipios catalanes, han otorgado al velo integral islámico, en el objeto principal de nuestro trabajo. En él, se analizarán no solo la legislación que ha sido publicada sobre este tema, sino también las principales sentencias emanadas de los tribunales de justicia que han intentado resolver las cuestiones planteadas por el colectivo musulmán y las asociaciones que velan por la defensa de sus derechos.

## **2- Planteamiento del problema y antecedentes en Europa**

Cuando aún resuenan las críticas por la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en materia laboral en el mes de marzo



de 2017<sup>11</sup> o siguen sucediéndose sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) fieles a la tendencia jurisprudencial marcada por casos como *Dahlab C. Suiza* o *Layla Sahin C. Turquía*<sup>12</sup> en el sector educativo, podemos constatar que los mayores desafíos de la simbología dinámica musulmana están focalizados hoy en otro tipo de prenda. Una vez sofocada la alerta provocada por el veto europeo al *burkini*, hemos de afirmar que si en los últimos años ha existido un símbolo que ha generado mayor preocupación en la sociedad, como dedicación en la doctrina, ha sido el conocido como el velo integral, en sus diferentes modalidades que impiden visualizar el rostro de la persona que lo lleva, más concretamente estamos refiriéndonos tanto al *burka* como al *niqab*. En torno a ellos, han sido vertidos ríos de tinta por la falta de consenso no solo en relación a la posibilidad de que puedan ser utilizadas, sino por la competencia y legitimidad de los legisladores nacionales para poder prohibirlas. Además de consignar los problemas que se derivan de la utilización de este tipo de prendas, también es necesario tener presente una serie de variantes que no deberían pasar desapercibidas como los derechos de la mujer, en especial, el derecho de libertad religiosa de aquellas que, libremente, han decidido

---

<sup>11</sup> Sobre el uso del velo islámico en los lugares de trabajo pueden ser consultadas las obras de **M. LEAL ADORNA**, *El uso del hiyab en el ámbito laboral según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 2, 2018 y de la misma Autora, *Los símbolos religiosos: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el uso del velo islámico en las relaciones laborales privadas*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, n. 51, Diciembre 2018. Vid. también **J. M. CONTRERAS MAZARÍO**, *El TJUE no prohíbe el uso del velo islámico. Comentario a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C- 157/15 y C- 188/15*, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 57, 2017 y **J. CRUZ DÍAZ**, *Pañuelo Islámico y discriminación en la UE: comentarios a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos Achbita/G4S y Bougnaoul/Micropole*, en *Crónica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho*, núm. 15, 2017.

<sup>12</sup> En sede de los pronunciamientos del TEDH en el ámbito educativo, hemos de destacar la obra de **M. CIRAVEGNA**, *La nozione di segno esteriore forte tra problema di definizione e presunzione di lesività: la sentenza Dahlab c. Svizzera*, en *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, editado por R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2012; **E. RELAÑO PASTOR** y **A. GARAY**, *Leyla Sahin contra Turquía y el velo islámico: la apuesta equivocada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia del TEDH de 10 de noviembre de 2005*, en *Revista Europea de Derechos fundamentales*, n. 6, 2005; **I. MARTÍN**, *Uso de símbolos religiosos y margen de Apreciación nacional en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 35, Mayo 2014, pp. 27-29, y **D. GARCÍA-PARDO**, *El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso turco*, en *El pañuelo islámico en Europa*, coordinado por **A. MOTILLA**, Marcial Pons, Madrid, 2009.



velarse. Como los de aquellas que no deciden libremente y utilizan estas prendas fruto de una imposición.

Lo que no podemos obviar es que este tipo de símbolos proponen algunos desafíos que son por todos conocidos, emergiendo entre ellos los problemas de identificación de quienes los usan, en nuestra opinión, el principal de todos ellos. Este problema, inevitablemente, está íntimamente relacionado con la obsesión por las autoridades de los Estados europeos, por salvaguardar la seguridad entre sus fronteras<sup>13</sup>. A éste se unen otros como la consabida vulneración de los derechos de la mujer que tampoco ha pasado desapercibida<sup>14</sup>, pero que, por razones evidentes, parece haber sido relegado a un segundo plano. Lo acontecido en aquel fatídico 11 de septiembre de 2001 en Nueva York; el 11 de marzo de 2004 en Madrid; el mes de julio de 2005 en Londres; los atentados de París en noviembre de 2015; los de Barcelona en agosto de 2017 y el amplio número de actos violentos registrados en Europa, ha servido para que el foco de las fuerzas y cuerpos de seguridad del continente haya sido colocado sobre el terrorismo islámico. Lamentablemente, se ha extendido en la sociedad occidental la errónea tendencia de asociar estos actos criminales al mundo islámico con carácter global, de modo que la alarma entre los ciudadanos, provoca que se estén extremando las medidas para garantizar la protección frente ataques de esta naturaleza, intentando así erradicar cualquier elemento que ponga en riesgo el ya mencionado orden público y la tan pretendida seguridad nacional<sup>15</sup>.

A la búsqueda de la seguridad, habría que añadir la insistencia de algunos Estados por preservar la neutralidad y la laicidad<sup>16</sup>, produciéndose

---

<sup>13</sup> Vid. **R. MAZZOLA**, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 30-39 y **E. HOWARD**, *Law and the wearing of Religious Symbols. European bans on the wearing of religious symbols in education*, Routledge, London, 2012, pp. 31 y 32.

<sup>14</sup> Vid. **A. VAKULENKO**, *Islamic veiling in legal discourse*, Routledge, New York, 2012, pp. 81-90.

<sup>15</sup> En relación con esta tendencia en el ordenamiento jurídico italiano, debe ser consultado el artículo de **R. MAZZOLA**, *Diritto alla paura e doveri di solidarietà sociale nel quadro normativo italiano vigente. Una difficile convivenza. Pro manuscripto en curso de publicación en Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 2, 2019. Del mismo Autor, *Libertà di culto e «sicurezza urbana» nella «Direttiva del Ministro dell'Interno per le manifestazioni nei centri urbani e nelle aree sensibili»*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 2, 2009.

<sup>16</sup> **A. FERRARI**, *La lotta dei simboli e la Speranza del Diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, en *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, cit., p. 193 y ss.



de este modo, una combinación que se traduce en la adopción de una serie de soluciones entre las que figura la batería de actuaciones frente a los símbolos religiosos, particularmente, la supresión del *burka* y el *niqab* de los edificios y espacios públicos<sup>17</sup>. Tan es así que, como podremos comprobar, uno de nuestros objetos principales de estudio, la legislación de Lombardía en materia de símbolos religiosos, en la parte expositiva, hace referencia expresa a los atentados de París de noviembre de 2015, como uno de los motivos que han llevado a las autoridades regionales a limitar la entrada en las distintas sedes de la Administración lombarda a todas aquellas personas cuya identificación no pueda llevarse a cabo por llevar el rostro cubierto.

Pero dejando de lado la normativa regional italiana y la española, que serán examinadas a continuación, debemos resaltar que son varios los Estados que, de un tiempo a esta parte, caminan en la misma dirección<sup>18</sup>. Entre ellos, Francia en 2010, Bélgica en 2011, Bulgaria en 2016, Austria en 2017 y recientemente, en 2018, han sido Holanda y Dinamarca los países que han decidido prohibir las prendas que cubren la totalidad del rostro de las personas y les impiden ser identificadas. Se afianza así una fórmula contraria al *burka* o *niqab* que lógicamente dificultará mucho en el futuro la supervivencia de este tipo de símbolos, sobre todo, si tenemos en cuenta, que estas iniciativas, al menos hasta ahora, han venido contando además con el beneplácito de tribunales de organizaciones supranacionales regionales como el mismo TEDH. En la sentencia del caso *S.A.S. C. Francia*, de julio de 2014<sup>19</sup>, este tribunal, al tiempo que reconocía una posible

---

<sup>17</sup> Sobre la posibilidad de que el velo integral sea entendido como una vía para generar radicalismo, resulta interesante la obra de Vakulenko, analizando los diferentes pronunciamientos de los tribunales europeos y sus pronunciamientos que afectan a esta cuestión. Vid. A. VAKULENKO, *Islamic veiling in legal discourse*, cit., p. 113 y ss.

<sup>18</sup> Las diferentes reacciones de los países europeos que se habían producido sobre la utilización del velo integral hasta el año 2013 han sido descritas en *The Burqa Affair Across Europe. Between Public and Private Space*, Ashgate Publishing, editado por A. FERRARI y S. PASTORELLI, Farnham, 2013. En esta obra se somete a examen el tratamiento recibido por el velo integral en Italia, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Alemania, Francia y España, así como las diferentes concepciones que han mantenido las instituciones europeas. En relación con esta cuestión, vid. también A. LICASTRO, *Il Diritto Statale delle religioni nei paesi dell'Unione Europea* (Seconda Edizione), Giuffrè, Milano, 2017, pp. 102-108 y S. SILVESTRI, *Comparing Burqa Debates in Europe: Sartorial Styles, Religious Prescriptions and Political Ideologies*, en *Religion in Public Spaces*, cit., pp. 275-289.

<sup>19</sup> Para profundizar en los pronunciamientos del TEDH en este asunto, pueden consultarse los artículos de E. HERRERA CEBALLOS, *La prohibición del velo integral en espacios públicos: la sentencia del TEDH (Gran Sala) en el asunto S. A. S. contra Francia, de 1 de julio de 2014*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 36, Octubre 2014; V. CAMARERO SUÁREZ y F. JAVIER ZAMORA CABOT, *La sentencia del*



injerencia en el derecho de libertad religiosa en la norma francesa que prohíbe el velo integral, reafirmaba en el considerando 153 de la sentencia la legalidad de la misma, haciendo alusión a los que considera criterios mínimos de comunicación e interacción exigibles para una convivencia efectiva en una sociedad democrática:

“Al prohibir a todos usar ropa diseñada para ocultar el rostro en lugares públicos, el Estado demandado ha restringido hasta cierto punto el alcance del pluralismo, ya que la prohibición impide que ciertas mujeres expresen su personalidad y sus creencias al usar el velo integral en público. Sin embargo, por su parte, el Gobierno indicó que se trataba de responder a una práctica que el Estado consideraba incompatible, en la sociedad francesa, con las reglas básicas de la comunicación social y, en términos más generales, los requisitos de convivencia. Desde esa perspectiva, el Estado demandado está buscando proteger un principio de interacción entre individuos, que a su juicio es esencial para la expresión no solo del pluralismo, sino también de la tolerancia y la amplitud de miras sin la cual no existe una sociedad democrática (...). Por lo tanto, se puede decir que la cuestión de si se debe o no llevar el velo integral en lugares públicos constituye una elección de la sociedad”<sup>20</sup>.

Por su parte, entre los considerandos 156 y 159, el TEDH haciendo uso de la doctrina del margen de apreciación de los Estados<sup>21</sup>, para sostener la legitimidad de la norma francesa que

---

*TEDH en el caso S. A. S. C. Francia: un análisis crítico, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, núm. 37, Enero 2015; A. LICASTRO, I mille splendidi volti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: «guardarse in faccia» è condizione minima del «viviré insieme», en Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Revista telemática ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), núm. 28, 2014; I. RUGGIU, S. A. S. vs. Francia: si conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del vivere insieme, en Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica, núm. 4, 2014 y el de J. GAJARDO FALCÓN, La prohibición del velo integral en los espacios públicos y el margen de apreciación de los Estados. Un análisis crítico de la sentencia del TEDH de 01. 07. 2014, S. A. S. c. Francia, 43835/11, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, num. 51, Mayo-Agosto, 2015.*

<sup>20</sup> En relación con el papel de la sociedad a la hora de realizar una elección libre sobre el uso de símbolos religiosos, vid. C. RUET, *L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d'un équilibre*, en *La Revue de droits de l'homme*, Núm. 6, 2014, p. 6.

<sup>21</sup> Sobre el referido margen de apreciación, como recuerda Martín, en la sentencia de la Gran Sala de 2005 en el asunto de Layla Sahin C. Turquía, el TEDH afirmaba que “las normas en este ámbito variarán de un país a otro de acuerdo con las tradiciones nacionales y las exigencias impuestas por la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás y el mantenimiento del orden público [...]. Por lo tanto, la elección de la extensión y la forma que tales normas deberían tener debe inevitablemente ser dejada hasta cierto





prohíbe el uso del velo integral en espacios públicos, arguyó razones de proporcionalidad, seguridad nacional y la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás:

“La cuestión de usar el velo completo en el espacio público es o ha sido debatida en varios países europeos. En algunos se decidió no optar por una prohibición general. En otros, tal prohibición todavía se considera. A esto hay que añadir que, presumiblemente, la cuestión del uso del velo integral en el espacio público simplemente no se plantea en un cierto número de Estados miembros, donde esta práctica no tiene lugar. Por lo tanto, parece que no hay consenso en Europa sobre este asunto, ya sea a favor o en contra de una prohibición general del uso del velo completo en el espacio público. En consecuencia, en particular en vista del alcance del margen de apreciación disponible para el Estado demandado en el presente caso, el Tribunal concluye que la prohibición establecida por la Ley de 11 de octubre de 2010 puede considerarse proporcional al objetivo perseguido, a saber, la preservación de las condiciones de "convivencia" como parte de la "protección de los derechos y libertades de los demás". Por lo tanto, la restricción impugnada puede considerarse "necesaria", en una sociedad democrática”.

Algunos autores como Herrera, además de considerar acertado el razonamiento del TEDH, han agregado que no se puede afirmar que la utilización del velo integral se desprende del derecho de libertad religiosa. Estima que “es cuestionable que el uso del velo integral constituya una manifestación de la libertad religiosa o de creencias cuando no todas las mujeres musulmanas lo utilizan”<sup>22</sup>, aludiendo también al ejercicio de presiones provenientes de la comunidad. En nuestra opinión, el hecho de que no todas las musulmanas porten este tipo de prendas es, precisamente, una de las razones por las que el velo integral representa una elección a la hora de manifestar la propia religión. No todas lo llevan, pues su obligatoriedad no puede desprenderse del texto sagrado. Del mismo modo, entendemos que no puede aceptarse que todas las que lo portan lo hacen como consecuencia de impulsos no derivados de una elección libre. Así, creemos que aseverar que todas las mujeres que visten estos símbolos integrales lo hacen como consecuencia de presiones en el seno de la comunidad, concurriendo en ellas una pérdida evidente de voluntad, es tan

---

punto al Estado concerniente, porque dependerán del específico contexto nacional”. I. MARTÍN, *Uso de símbolos religiosos*, cit., p. 6.

<sup>22</sup> E. HERRERA CEBALLOS, *La prohibición del velo integral en espacios públicos: la sentencia del TEDH (Gran Sala) en el asunto S. A. S. contra Francia, de 1 de julio de 2014*, p. 16.



aceptable, como fácil de rechazar, pues resulta absolutamente imposible disponer de evidencias generalizadas de cualquiera de las opciones.

De otra parte, del último extracto citado de la sentencia, además del posicionamiento del TEDH, puede deducirse que la cuestión del velo integral en Europa era y es de profundo calado. La mejor de las evidencias es que la solución otorgada en el caso en cuestión no gozó de absoluta aceptación ni siquiera entre los jueces del propio Tribunal. De hecho, el voto particular formulado por las juezas Nussberger y Jäderblom estaba fundamentado en las dudas sobre el fin legítimo perseguido con una medida de alcance general como la prohibición francesa del velo integral en el espacio público<sup>23</sup>. Ambas juezas llegaron a discrepar incluso del elemento de la proporcionalidad en la norma francesa, afirmando en primer lugar que “esta prohibición podría interpretarse como signo de un pluralismo selectivo y una tolerancia limitada”<sup>24</sup>. En segundo lugar, según las juezas, permite plantear el interrogante sobre la proporcionalidad la falta de consenso en Europa en el tema que nos ocupa. Así lo demuestra, el hecho de que un total de 45 Estados, de los 47 que componen el Consejo de Europa, en 2010, no habían legislado en este sentido.

Al margen de las consideraciones doctrinales e incluso de las discrepancias en el seno de la Gran Sala del TEDH, lo cierto es que los argumentos ofrecidos por este tribunal en el caso *S.A.S. Vs Francia* serían refrendados unos años más tarde, en julio de 2017, en las sentencias *Dakir C. Bélgica* y *Belcacemi et Oussar C. Bélgica* con ocasión del análisis que dicho tribunal había efectuado sobre la legislación belga que prohíbe estos símbolos<sup>25</sup>. De este modo y, a la luz de los fallos del TEDH, podía pensarse

---

<sup>23</sup> En relación con estas dudas, como recogen en su artículo Camarero y Zamora, las juezas disidentes afirmaban que “una prohibición tan general que perturba el derecho de toda persona a su identidad cultural y religiosa no es, según se entienden, necesaria en una sociedad democrática”: **CAMARERO SUÁREZ** y **F. JAVIER ZAMORA CABOT**, *La sentencia del TEDH*, cit., pp. 17 y 18.

<sup>24</sup> En relación con este punto, Nussberger y Jäderblom recordaban que “en su jurisprudencia, el TEDH ha evocado de forma clara el deber del Estado de promover una tolerancia mutua entre los grupos opuestos y ha declarado que «la función de las autoridades [...] no consiste en eliminar la causa de las tensiones suprimiendo el pluralismo sino en vigilar que los grupos que compiten se toleren unos a otros» (*ibidem*, p. 19).

<sup>25</sup> En relación con las sentencias en las que es demandado el estado belga conviene tener presente el artículo de **G. CASUSCELLI**, «*A chiare lettere - Transizioni*». *Il divieto di indossare il niqab del codice penale belga all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo: un passo in avanti per la formazione del “precedente” che mette a rischio il pluralismo religioso*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 26, 2017 y **E. CAMASSA**, *Il volto coperto delle donne nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, en *Quaderni di Diritto e Politica*



que la cuestión está resuelta pero lo cierto es que no existe unanimidad en la interpretación de determinados extremos, sobre todo en cuanto a las razones esgrimidas por la corte de Estrasburgo para impedir la utilización de símbolos religiosos. En realidad, no estamos sino aludiendo a las dudas que persisten sobre conceptos como el orden y el espacio público y a la necesidad o proporcionalidad de las normativas como la francesa o la belga, ambas con la mirada puesta en la posibilidad de conseguir el objetivo de la convivencia en una sociedad democrática. Son los famosos conceptos de *vivere insieme*<sup>26</sup> o *living together* tan ampliamente utilizados por el TEDH.

Pero incluso en la línea que marcó el TEDH en las sentencias que nos preceden, comenzamos a atisbar algunas grietas, localizadas en el tratamiento que el TEDH ha otorgado en sus últimas decisiones al concepto de espacio público si el elemento controvertido es la utilización del pañuelo islámico. Buena prueba de ello constituye la sentencia *Lachiri C. Bélgica*, de septiembre de 2018, que ha resuelto la demanda planteada por una testigo que se negó a desprenderse de su *hiyab* mientras realizaba su declaración en una de las vistas de un proceso penal, siendo compelida por ello a abandonar la sala. Obviamente, el *hiyab* nada tiene que ver con los símbolos integrales, puesto que deja ver perfectamente el rostro de quien lo lleva, pero sí nos interesa por una parte, la interpretación del TEDH sobre la conceptualización de los lugares públicos y, en virtud la misma, la proporcionalidad necesaria que debe regir en las restricciones impuestas en dichos lugares. Así, en esta sentencia el TEDH, entre los considerandos 45 y 48, apunta que:

«Si una sala de vistas puede ser parte del "espacio público", a diferencia del lugar de trabajo, por ejemplo, el Tribunal no puede considerar que es un lugar público similar a una calle o una plaza pública. Un tribunal es, de hecho, una institución "pública" en la que el respeto de la neutralidad con respecto a las creencias puede prevalecer sobre el libre ejercicio del derecho a manifestar la religión, como los establecimientos educativos públicos [...]. Dicho esto, no se desprende de los documentos del procedimiento, que el objetivo perseguido en el presente caso al excluir al demandante de la sala del tribunal era preservar la neutralidad del espacio público. El Tribunal

---

*Ecclesiastica*, núm. 4, 2018, pp. 250-254.

<sup>26</sup> Sobre el concepto de *vivere insieme*, vid. E. BIANCHI, *La laicità, valore universale, principio repubblicano*, en *Rapporto sulla Laicità. Il testo della Commissione francese Stasi*, prólogo de S. ROMANO y epílogo de E. BIANCHI, Libri Scheiwiller, Milano, 2004, pp. 27-29, y E. CAMASSA, *Il volto coperto delle donne nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 254 y ss.



debía limitar su examen a la cuestión de si esa medida estaba justificada por el mantenimiento del orden. Sin embargo, no se desprende de los hechos del caso que la manera en que actuó la demandante cuando ingresó a la sala del tribunal fuera irrespetuosa o se constituyó o amenazó con constituir en una amenaza para el desarrollo adecuado de la audiencia [...]. Por ello, a la luz de lo que antecede, el Tribunal considera que la necesidad de la restricción en cuestión no está establecida y que la violación del derecho de la demandante a la libertad de expresión de su religión no estaba justificada en una sociedad democrática. En consecuencia, ha habido una violación del artículo 9 de la Convención».

Como puede verse, según el TEDH, no puede utilizarse el espacio público como un elemento que pueda soportar una protección absoluta frente a posibles amenazas, no todos los lugares considerados públicos poseen las mismas características, ni todos merecen el mismo tratamiento jurídico. El TEDH gradúa los niveles de protección del espacio público y para ello, previamente, es necesario delimitar y acotar este concepto<sup>27</sup>. Se intenta así, reducir el más importantes de los problemas que siempre le han sido achacados, su indeterminación. Y creemos que esta decisión es especialmente relevante sobre todo de cara al futuro, porque esta sentencia compromete las resoluciones venideras. Hasta ahora, ha sido fácil apropiarse del espacio público para constatar la legalidad de las normas que han vetado el uso de símbolos religiosos, pero a partir de este momento, los tribunales, y el TEDH no representa ninguna excepción, tendrán que detallar en qué localizaciones consideradas públicas y por qué motivos se impiden los símbolos religiosos. Es pues innegable que con esta última resolución, el TEDH introduce variantes que contrastan con las sentencias de años atrás, en las que se utilizaba el concepto de espacio público ampliamente y sin reservas. Aplaudimos el valor de los jueces del TEDH, pero reconocemos también que esta falta de uniformidad sigue alimentando los interrogantes y la multiplicidad de interpretaciones. Una falta de uniformidad que, entendemos, debe ser puesta en común con algunos documentos emanados de las instituciones regionales y universales que nacieron con la finalidad de proteger los derechos humanos y que no acaban de aceptar de buen grado la supresión de los símbolos que nos ocupan.

---

<sup>27</sup> Sobre el tratamiento del concepto de espacio público por los países europeos puede profundizarse con el artículo de **M. TIRABASSI**, *Alcuni Paesi europei a confronto: burqa e spazio pubblico tra leggi e iniziative legislative*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 2, 2011.



Ya en 2010, la Asamblea Parlamentaria del propio Consejo de Europa, a través de su Resolución 1743 de 2010 sobre el Islam, Islamismo e Islamofobia, demandaba la cautela de los Estados miembros a la hora de establecer prohibiciones generales, señalando que:

“El artículo 9 de la Convención incluye el derecho de las personas a elegir libremente usar o no usar ropa religiosa en privado o en público. Las restricciones legales a esta libertad se pueden justificar cuando sea necesario en una sociedad democrática, en particular por motivos de seguridad o cuando las funciones públicas o profesionales de los individuos requieran su neutralidad religiosa o que se pueda ver su rostro. Sin embargo, una prohibición general de usar el *burka* y el *niqab* negaría a las mujeres que libremente desean hacerlo, su derecho a cubrirse la cara. Además, una prohibición general podría tener el efecto adverso de generar presiones familiares y comunitarias sobre las mujeres musulmanas para que permanezcan en sus hogares y se limiten a los contactos con otras mujeres. Las mujeres musulmanas podrían ser excluidas aún más si abandonaran las instituciones educativas, se mantuvieran alejadas de los lugares públicos y abandonaran el trabajo fuera de sus comunidades para no romper con la tradición familiar”.

Dicho de otra forma, a juicio de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, una prohibición general estaría muy lejos de conseguir los ideales de integración y convivencia, pudiendo provocar el efecto contrario al fin perseguido. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en octubre de 2018, ha emitido dos dictámenes en los asuntos con número de referencia 2807 de 2016 y 2747 del mismo año, en los que Miriana Hebbadj y Sonia Yaker, respectivamente, quisieron poner en manos del Comité de Naciones Unidas una posible vulneración de su derecho de libertad religiosa, toda vez que a ambas les fue negada la opción de utilizar el *niqab* como consecuencia de la entrada en vigor de la norma de 2010. Así lo ha estimado el comité, añadiendo además una profunda reflexión sobre la oportunidad de la prohibición de este tipo de prendas, su proporcionalidad y los riesgos que conlleva<sup>28</sup>. Además, ha de subrayarse que en los dos dictámenes, el Comité pone en entredicho que este tipo de actuaciones sean las más idóneas para la convivencia

---

<sup>28</sup> Es importante recordar como en el año 1993, la Observación General núm. 22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su párrafo segundo, ya mostraba la preocupación del citado órgano por “cualquier tendencia a discriminar contra cualquier religión o creencia por cualquier razón, en particular el hecho de que representaran a minorías religiosas que pudieran ser objeto de la hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante”.



democrática. Cabe recordar que los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas no son vinculantes para los Estados destinatarios, pero entendemos que nos encontramos ante dos documentos especialmente significativos que sirven para conocer la valoración de Naciones Unidas al respecto.

Entre los razonamientos del Comité en el asunto 2747 de 2016, destacaremos el número 11, en el que se indica que:

«Aun suponiendo que el concepto de convivencia pudiera considerarse un "objetivo legítimo" en el sentido del artículo 18, párrafo 3, el Comité observa que el Estado parte no ha demostrado que la prohibición penal de ocultarse el rostro por determinados medios en los lugares públicos, que supone una importante limitación de los derechos y libertades de la autora en cuanto mujer musulmana que usa el velo integral, sea proporcional a ese objetivo, ni que sea el medio menos restrictivo posible para proteger la libertad de religión o de creencias».

Por su parte, el razonamiento número 15 añade:

“El Comité observa además que la prohibición general del velo integral establecida por la Ley parece partir del supuesto de que dicha prenda es discriminatoria en sí misma y que las mujeres que la usan son obligadas a hacerlo. Si bien reconoce que algunas mujeres pueden ser objeto de presiones familiares o sociales para que se oculten el rostro, el Comité observa que el uso del velo integral también puede ser una decisión tomada por voluntad propia - o incluso una forma de reivindicación - atendiendo a creencias religiosas, como sucede en el caso de la autora. El Comité considera además que la prohibición, en lugar de proteger a las mujeres que usan el velo integral, podría tener el efecto contrario de confinarlas a su hogar, obstaculizar su acceso a los servicios públicos y exponerlas al riesgo de sufrir malos tratos y marginación. El Comité ya ha expresado su preocupación de que la prohibición de ocultarse el rostro en los lugares públicos establecida por la Ley atenta contra la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias y afecta en particular a las personas pertenecientes a determinadas religiones, así como a las niñas, y que la Ley podría tener efectos contraproducentes por lo que respecta al sentimiento de exclusión y de marginación de determinados grupos”.

Como puede comprobarse, en función de lo expuesto en este epígrafe, las noticias sobre el tipo de prenda que da origen a nuestro trabajo, en Europa, sigue gozando de una actualidad que no puede ser puesta en duda. La razón principal de esta permanente vigencia, creemos, viene dada precisamente por la falta de claridad en las interpretaciones, sin que, en la actualidad, parezca que exista unas directrices claras que permitan



aventurar la supervivencia o la desaparición de estos símbolos en el continente europeo. De ahí, la importancia que hemos concedido al tratamiento de los acontecimientos más importantes que se han venido sucediendo en esta materia durante los últimos años.

### 3 - El velo integral en la legislación italiana

La Constitución Italiana de 1948 (CI) consagra en su artículo 19 el derecho de todos a *profesar libremente su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, hacer propaganda de la misma y practicar el culto respectivo en privado o en público, con tal de que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres*. Un derecho que debe ser puesto en común con lo dispuesto por el artículo 3 CI, en el que se establece el principio de igualdad en el ordenamiento italiano<sup>29</sup>, impidiéndose así que puedan producirse situaciones discriminatorias por razón de religión. En cuanto al desarrollo del derecho de libertad religiosa, a pesar de los intentos de elaboración de una ley de libertad religiosa que pudiera desarrollar lo previsto en este artículo 19, ha de constatarse que, hasta el momento, ninguno de los diferentes proyectos haya podido ver la luz<sup>30</sup>.

De este modo, de inicio, podríamos pensar que para las mujeres musulmanas que residen en Italia, la conjunción de los artículos 3 y 19 CI representa la consagración de su derecho de libertad religiosa y sucintamente, el reconocimiento de su vertiente de profesar públicamente las creencias que cada uno posee. En virtud de los mencionados artículos de la CI, podríamos también llegar a considerar revestida de absoluta legalidad la intención de las mujeres musulmanas de portar los símbolos

---

<sup>29</sup> Vid. **F. SANTAMARÍA LAMBÁS**, *Relaciones Estado-Confesiones religiosas y el derecho de libertad religiosa en Italia y España*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 22, 2014, p. 23.

<sup>30</sup> En relación con la necesidad de la publicación de una ley de libertad religiosa, vid. **S. FERRARI**, *Perché è necessaria una legge sulla libertà religiosa? Profili e prospettive di un progetto di legge in Italia*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 21, 2017, pp. 1-7; **P. CAVANA**, *Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 41, 2017, p. 15 y ss.; **V. TOZZI**, *150 anni di unità dell'Italia. Breve storia e problema attuali della libertà religiosa*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXVIII, 2012, pp. 694-708 y **L. DE GREGORIO**, *La Legge italiana sulla libertà religiosa: un percorso ancora incompiuto*, en *Derecho y Religión*, vol. 8, 2013, pp. 123-15. De la citada Autora, también puede consultarse la obra *La legge generale sulla libertà religiosa: disegni e dibattiti parlamentari*, en *Quaderni del Dipartimento di scienze giuridiche*, núm. 1, Libellula Edizioni, Tricase (Le), 2013.



religiosos que estimasen adecuados, siempre que no se tratara de ritos contrarios a las buenas costumbres, pero es en este punto donde radica el problema del velo integral. Dicho todo ello, entender que el *burka* o el *niqab* son contrarios a las buenas costumbres exige un ejercicio de interpretación que no nos corresponde, como tampoco nos compete asegurar que el derecho estipulado por el citado artículo 19 de la CI faculta a las mujeres musulmanas a llevar cualquier tipo de vestimenta por motivos de religión<sup>31</sup>. De hecho, debemos tener en cuenta que en la legislación italiana existen determinadas normas que, aunque no hayan nacido para dar cobertura jurídica a los símbolos religiosos, a raíz de determinadas actuaciones legislativas, pueden resultar de aplicación a los mismos<sup>32</sup>. Ello nos lleva a contemplar la necesidad de compatibilizar lo dispuesto por la CI con dichas normas, examinando lo dispuesto por éstas a la hora de intentar configurar el régimen jurídico de la simbología dinámica en el país transalpino.

La primera de esas normas es el todavía vigente Real Decreto núm. 773 de 18 de junio de 1931, también conocido como el *Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza* (en adelante TULPS) que en su artículo 85 contenía una serie de infracciones administrativas acompañadas de una graduación de sanciones pecuniarias. Así, se castiga tanto *aparecer enmascarado en un lugar público*, como *utilizar máscaras en teatros y demás lugares abiertos al público* excepto en las épocas en las que expresamente se consienta este tipo de objetos, siempre que se observen las condiciones que hayan sido establecidas por la autoridad de seguridad pública en la correspondiente

---

<sup>31</sup> S. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islàmico*, en *Musulmani in Italia. La condizioni giuridica delle comunità islamiche*, editado por S. FERRARI, il Mulino, Bologna, 2000, pp. 226-234.

<sup>32</sup> Para el análisis de la legislación italiana en materia de símbolos seguiremos tres trabajos cuya consulta, entendemos, es de vital importancia como son el de N. MARCHEI, *L'obbligo di «riconoscibilità» nella delibera della Regione Lombardia sull'accesso ai luoghi pubblici e le (asserite) esigenze di sicurezza pubblica*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 3, 2017; G. CAVAGGION, *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 28, 2016 y el de R. VÁZQUEZ GÓMEZ, *El uso de Símbolos como Ejercicio del Derecho de Libertad Religiosa en el Ordenamiento Jurídico Italiano*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012. Además de las dos referencias adelantadas, deben considerarse también los artículos de A. FERRARI, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto (Parte seconda): la guerra «italiana» al «burqa» e al «niqab»*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2012; L. DELPINO, *“Turbante”, “chador”, “velo islàmico” e norme italiane astrattamente applicabili*, en *Il Diritto della Regione*, núm. 3-4, 2005; N. FIORITA, *Libertà religiosae società multiculturali: il caso del velo islàmico*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., junio 2008, y G. BASSETTI, *Inteculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 25, 2012.





autorización escrita. Como señala Vázquez, en los casos descritos cabe entender que las prendas que no son propiamente máscaras no forman parte de los supuestos de hecho y su uso podría considerarse legal. A ello añade que el espíritu del artículo 85 del TULPS, debía entenderse circunscrito pues al uso de la máscara, afirmación que durante años utilizó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Casación<sup>33</sup>, aunque años más tarde realizara interpretaciones menos restrictivas<sup>34</sup>, tendentes a evitar que disfraces o elementos similares, pudiesen facilitar la comisión de actividades ilícitas<sup>35</sup>.

Ya en la década de los setenta, fue promulgada la Ley núm. 152, *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*, de 22 de mayo de 1975, también conocida como *Legge Reale* (denominación que utilizaremos a partir de ahora), por ser Oronzo Reale el Ministro que ostentaba la cartera de Justicia en el citado año 1975. Ahora bien, como Vázquez apunta en su obra, debe aclararse el contexto en el que es publicada la *Legge Reale*, pues hemos de enmarcarla durante los conocidos como “*anni di piombo*” (años del plomo). La denominación fue acuñada en Italia durante los años setenta, en los que se produjeron una serie de atentados terroristas perpetrados por organizaciones tanto de extrema derecha (entre ellos destacaremos a *Ordine Nuovo*), como de extrema izquierda (el más conocido de todos ellos fue *Brigatte Rosse*)<sup>36</sup>. Desde el primero de los atentados, el de la *Piazza Fontana* de Milán en 1969, hasta el que tuvo lugar en la Estación de Bolonia en agosto de 1980, se registró una cifra total de 127 víctimas, convirtiéndose el terrorismo, por motivos obvios, en uno de los objetivos principales de los poderes públicos italianos en materia de seguridad. Dado que el TULPS parecía no representar un instrumento definitivo de cara a garantizar plenamente la seguridad pública, se hacía necesaria la aprobación de una normativa distinta capaz de responder de una manera eficaz a los problemas de terrorismo italiano. De esta forma, podríamos afirmar que la *Legge Reale* nació con ese objetivo y los preceptos que la conforman fueron redactados para la lucha contra el terrorismo que asolaba el país durante la década oscura de los años del plomo.

---

<sup>33</sup> Cita expresamente la sentencia de la Corte Suprema de Casación de 11 diciembre de 1931.

<sup>34</sup> Se hace referencia a sentencias como la de 23 de enero de 1968 o la de 25 de julio de 1973.

<sup>35</sup> Vid. R. VÁZQUEZ GÓMEZ, *El uso de Símbolos*, cit., pp. 72 y 73.

<sup>36</sup> Vid. R. VÁZQUEZ GÓMEZ, *El uso de Símbolos*, cit., p. 74.



Realizada la aclaración anterior, interesa poner de relieve el articulado de la *Legge Reale* que, aún hoy día<sup>37</sup>, constituye una de las referencias principales en relación con los símbolos religiosos. Primordialmente, debemos ahondar en el texto del artículo 5, según el cual:

“Se prohíbe el uso de cascos de protección, o cualquier otro medio que dificulte el reconocimiento de la persona, en un lugar público o abierto al público, sin una razón justificada. En cualquier caso, el uso de los objetos mencionados anteriormente estará prohibido con motivo de eventos celebrados en un lugar público o abiertos al público, excepto los de carácter deportivo que conlleva dicho uso”.

Así pues, son dos los escenarios que han sido regulados. El primero de ellos, el empleo de elementos que impidan la identificación de una persona sin que existan razones que justifiquen la utilización de los mismos. El segundo, está destinado a las manifestaciones públicas o celebradas en lugares abiertos al público, en las que tampoco puede usarse medios que no permitan identificar a las personas, con la sola excepción de las competiciones deportivas, en las que sea obligatoria la concurrencia de este tipo de objetos. Dejando al margen las situaciones amparadas por la normativa, portar prendas que dificulten la identificación es objeto de sanción penal, lo que nos lleva a pensar que, aunque la *Legge Reale* no lo refiera formalmente, símbolos como el *burka* o el *niqab*, deben considerarse fuera de las excepciones que contempla la norma y constitutivos, por tanto, de infracción penal. Otra cosa será, si dejamos de lado el ámbito deportivo, mantener que las musulmanas que portan este tipo de prendas lo hacen justificadamente, proponiendo el derecho de libertad religiosa y, con él, el de exteriorizar sus creencias, como describe la CI, como la base que fundamenta su uso legítimo<sup>38</sup>.

Es más que evidente que el legislador de 1975 y más aún, el de 1931, en modo alguno, estaban pensando en el velo integral islámico<sup>39</sup>, como complejo resulta sostener que el derecho a profesar libremente las propias

---

<sup>37</sup> La versión actual de la norma procede de la revisión operada por la Ley núm. 553, de 8 de agosto de 1977.

<sup>38</sup> Vid. R. VÁZQUEZ GÓMEZ, *El uso de Símbolos*, cit., p. 77.

<sup>39</sup> En la misma línea se pronuncian Autores como La Rosa, concretamente en la prohibición del uso de máscaras que contiene el TULPS. Según el Autor, no parece tener sentido la aplicación de esta legislación al velo que visten las mujeres de origen musulmán (LA ROSA, E., “Uso” ed “abuso” del simbolo religioso: profili di responsabilità penale, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febrero 2008, p. 65).



creencias sea una justificación de las descritas en la *Legge Reale*, habilitando así a las mujeres musulmanas a vestir el *burka* o el *niqab*. Se antoja complicado pues establecer cualquier tipo de relación entre el espíritu de la legislación referente a las máscaras de los años treinta o la antiterrorista de los años setenta con el derecho que algunas mujeres musulmanas del siglo XXI quieren ver reconocido. A pesar de ello, no debe pasar por alto que ya en la jurisprudencia podemos encontrar un pronunciamiento que pretendía aplicar las reglas para frenar los actos terroristas que residen en la *Legge Reale* a una mujer musulmana que asistía a una de las vistas del proceso penal seguido frente a su marido, el Imam de la ciudad de Cremona, por un presunto delito de terrorismo. Antes de entrar en la sala, la mujer fue detenida y se le solicitó que se descubriera para ser identificada, solicitud a la que accedió sin ejercer ningún tipo de oposición. Pero no fue suficiente, la mujer fue demandada por el tribunal por ser responsable del delito previsto en el artículo 5 de la *Legge Reale*, llevar un velo en un lugar público, cubriéndole la cara, sin razón justificada que dificultaba el reconocimiento por parte de la policía. En fecha 27 de noviembre de 2008, el Tribunal de Cremona decidió absolver a la imputada por resultar decisivo la colaboración activa por parte de esta mujer, eliminando temporalmente el velo de su cara y permitiendo ser identificada<sup>40</sup>.

La sentencia del Tribunal de Cremona, fue la causa de la redacción de la Circular del Ministerio del Interior del 9 de diciembre de 2009<sup>41</sup>, en la que se subraya la necesidad de vincular la identificación de la persona con una razón bien definida. Así, "una evaluación sobre el conocimiento de la identidad de la persona realizada en ausencia de un interés público concreto podría ser considerada como innecesariamente molesta". Esta circular, arribó en pleno proceso de presentación de propuestas<sup>42</sup> para la reforma del

---

<sup>40</sup> Vid. **G.L. GATTA**, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., junio 2009, pp. 3 y 4.

<sup>41</sup> Vid. **G. BASSETTI**, *Inteculturalità* cit., p. 39.

<sup>42</sup> Las diferentes propuestas de ley presentadas han sido las siguientes: Propuesta *Binetti*, núm. 627, de 30 de abril de 2018; la Propuesta *Sbai*, núm. 2422, de 6 de mayo de 2009; Propuesta *Cota*, núm. 2769, de 2 de octubre de 2009; Propuesta *Mantini*, núm. 3018, de 3 de diciembre; Propuesta *Amici*, núm. 3020, de 4 de diciembre de 2009; Propuesta *Lanzillota*, núm. 3183, de 8 de febrero de 2010; Propuesta *Vassallo*, núm. 3205, del 11 de febrero; Propuesta *Vácaro*, núm. 3368, de 7 de abril, de 2010; Propuesta *Reguzzoni*, núm. 3715, de 17 de septiembre de 2010; Propuesta *Garagnani e Carlucci*, núm 3719, de 21 de septiembre de 2010 y la Propuesta *Bertoni*, núm. 3670, de 11 de octubre de 2010. Todas ellas han sido citadas en el artículo de **A. FERRARI**, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto (Parte seconda): la guerra «italiana» al «burqa» e al «niqab»*, cit., pp. 49 y 50. En este sentido,



artículo 5 de la *Legge Reale*<sup>43</sup>, con el objetivo de extender su ámbito de aplicación a la utilización del velo integral. El resultado fue la aprobación, en 2011, de un Proyecto de Ley que preveía multas de hasta 30.000 euros y la imposibilidad de obtener la ciudadanía italiana a aquellas personas que se negaran a identificarse en lugares públicos, aunque el mismo, jamás llegó a convertirse en ley. En dicho proceso, el *Comitato per l'Islam italiano*<sup>44</sup> jugó un papel esencial, emitiendo un dictamen en fecha 14 de julio de 2010<sup>45</sup>, en el que se analizaban las diferentes propuestas planteadas<sup>46</sup>. En este dictamen, se hacía constar que:

“En lo que respecta específicamente al burka y al niqab, podemos afirmar que de acuerdo con la gran mayoría de las opiniones legales que han tenido lugar en el mundo islámico, y sin excluir eso, en ausencia de una autoridad central que pueda definir la doctrina para todos, los grupos minoritarios también pueden representar opiniones diferentes de manera vigorosa, llevar el burka o el niqab no es una

---

vid. también **G. BASSETTI**, *Inteculturalità*, cit., p. 37 y ss.; **R. PEPICELLI**, *Il velo nell'Islam. Storia, politica, estetica*, Carocci editore, Roma, 2012, pp. 102-115, y **E. RAOTTA**, *La Francia approva il divieto del burqa: e l'Italia?*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 4, 2010, pp. 846-848.

<sup>43</sup> Para el estudio pormenorizado de las mismas, vid. **A. FERRARI**, *Religious Freedom and the Italian War on the Burqa and the Niqab*, en *The Burqa Affair Across Europe*, cit., pp. 46-51.

<sup>44</sup> Este órgano colegiado, constituido en febrero de 2010 y residenciado en el Ministerio del Interior, como puede leerse en la web ministerial, *tiene funciones consultivas y está compuesto por 19 miembros. Las personalidades convocadas para componer el Comité son de diferentes nacionalidades y expertos en religiones, profundos conocedores del mundo islámico y bien integrados en la sociedad italiana, capaces de aportar ideas y formular propuestas para profundizar los muchos temas concretos en la agenda, tales como: mezquitas, entrenamiento imán, matrimonios mixtos, burka, etc. Concretamente, se puntualiza que el Comité tiene, en resumen, la función de proporcionar elementos concretos para los asuntos relacionados con la inmigración, con especial atención a la integración y el ejercicio de los derechos civiles, y para garantizar una mejor coexistencia en la sociedad italiana. Con este fin, el comité también expresará opiniones y propuestas sobre temas específicos indicados por el Ministro con el objetivo de mejorar la inclusión social y la integración de las comunidades musulmanas en la sociedad nacional, también con vistas a desarrollar la cohesión y el intercambio de valores. y derechos en cumplimiento de la Constitución y las leyes de la República* (Información que ha sido consultada el 27 de junio de 2019 en la dirección web: [http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala\\_stampa/notizie/Comitato\\_Islam\\_italiano/0776\\_2010\\_02\\_11\\_Islam](http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/Comitato_Islam_italiano/0776_2010_02_11_Islam)).

<sup>45</sup> El texto íntegro del mismo está disponible en la obra *Comunità Islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, editada por de C. CARDIA y G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 663-668.

<sup>46</sup> Vid. **G. MACRÌ**, *Brevi riflessioni sui pareri espressi dal Comitato per l'Islam italiano*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 2, 2012, pp. 411-414.



obligación religiosa, ni esta obligación puede basarse en la lectura del texto sagrado del Islam”.

Para Bassetti, la manifestación del *Comitato per l'Islam italiano* es suficiente para reseñar que, como resultado de dicho dictamen, “el derecho a la libertad religiosa no se vería perjudicado vetando el burka, ya que esta prenda se vaciaría de cualquier valor cultural. En consecuencia, el dictamen considera que la protección del orden público es una prioridad y una razón, y considera apropiado que se sancione una prohibición específica del velo completo”<sup>47</sup>. En nuestra opinión, fundamentar que debe prohibirse el velo integral porque no puede considerarse una obligación como afirma el *Comitato per l'Islam italiano*, no es una opción tan obvia como puede pensarse. Es indudable que del texto sagrado no se deriva una obligación de portar este tipo de símbolo, como también lo es, que sobre el texto sagrado existen un número tan amplio de interpretaciones, derivadas de las diferentes escuelas coránicas y localizaciones geográficas que, de algún modo, “faculta” a los creyentes a vivir su fe con cargo a las mismas<sup>48</sup>. El *burka* y el *niqab* son un buen ejemplo. No son obligatorios, eso está fuera de toda duda, pero no puede cuestionarse la alineación de las comunidades a la interpretación que consideren más apropiada, ni dejar de poner en valor la libertad de sus mujeres para elegir el tipo de prendas que estimen más adecuadas, siempre que eso pueda incluirse en el marco diseñado por los límites del Estado de Derecho.

Finalmente, y para cerrar este epígrafe sobre la legislación italiana, no podíamos dejar de referirnos a la *Carta de Valores de la Ciudadanía y la Integración (Carta de Valores)*, que fue elaborada en 2007 por el Ministerio del Interior “para tratar de ayudar a abordar el fenómeno de la migración masiva, con miras a una posible integración de los extranjeros en la sociedad civil italiana”<sup>49</sup>. Un documento de relevancia social y política que descubre la identidad histórica del pueblo y del orden social italiano<sup>50</sup>. Si

---

<sup>47</sup> G. BASSETTI, *Inteculturalità*, cit., p. 48.

<sup>48</sup> En materia de interpretaciones de *La Sharia* y su conciliación con los derechos de la mujer es de obligada consulta el artículo de Z. COMBALÍA SOLÍS, *Nuevos desafíos sociales y jurídicos derivados de la presencia del Islam en las sociedades occidentales del siglo XXI*, en *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*, núm. 4, 2015, pp. 106-111.

<sup>49</sup> P. LILLO, *La Carta dei valori della Repubblica italiana*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 41, 2017, p.1.

<sup>50</sup> Vid. P. LILLO, *La Carta dei valori*, cit., pp. 10 y 11.



bien es cierto que hay autores como Cardia<sup>51</sup> o Lillo<sup>52</sup> que aprecian en la Carta de Valores efectos jurídicos, entendemos que no pueden vislumbrarse efectos de dicha naturaleza en un texto que no puede ser catalogado como una norma jurídica *stricto sensu*. Podríamos concebirlo como una suerte de instrumento de *soft law*, cuyas pautas y directrices deberían inspirar la normativa italiana en materia migratoria.

En cuanto a su estructura, en su primera parte, se afirma que *Italia se ha formado en el horizonte trazado por el cristianismo, que ha impregnado su historia preparando, junto con el judaísmo, su apertura a la modernidad y a los principios de libertad y justicia*. A ello añade con posterioridad que *los valores en que se funda la sociedad italiana son fruto del esfuerzo de generaciones de hombres y mujeres de orientación distinta, laicos y religiosos, y están recogidos en la Constitución democrática de 1947*. Por ello, *la Constitución representa la línea divisoria con el totalitarismo y el antisemitismo que envenenaron la Europa del siglo veinte y persiguieron el pueblo hebreo y su cultura*. Una Constitución que, como se indica en esta parte del documento, *se funda en el respecto de la dignidad humana y está inspirada en los principios de libertad e igualdad válidos para todo aquel que vive en territorio italiano*. De las citas literales que acabamos de reproducir y, del apartado final de esta primera parte, donde se recuerda que *la posición geográfica de Italia, su tradición judeo-cristiana, las instituciones libres y democráticas que la gobiernan, constituyen la base de su acogedora actitud hacia otras poblaciones* podemos extraer que el Estado italiano, con la mención expresa en la Carta de Valores tanto de la tradición judía, como la cristiana, ha querido reconocer la aportación histórica de las mismas al patrimonio histórico nacional, de valor incalculable para Italia, como para el resto de Europa.

Por lo que al contenido de la Carta de Valores se refiere, recoge una serie de apartados en los que se describen los valores del pueblo italiano que deben ser aceptados y ejercidos por los inmigrantes de cara a una efectiva integración y a la convivencia pacífica en el seno de la sociedad italiana. De entre todos ellos, destaca el dedicado a la Laicidad y Libertad

---

<sup>51</sup> Según Cardia, podría llegarse a esta conclusión sobre la base del equilibrio de derechos y deberes de la mencionada Carta de Valores. Este Autor aprecia “en este equilibrio la herramienta esencial para la evolución de las comunidades de inmigración”. C. CARDÍA, *Carta dei valori e multiculturalità alla prova della Costituzione*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., diciembre 2008, p. 9.

<sup>52</sup> En palabras de Lillo, nos encontramos ante un acto “que tiene su propia fuerza legal específica, de naturaleza normativa, y parece estar dotado de peculiaridades singulares, tanto en términos de forma como de apariencia sustancial”. P. LILLO, *La Carta dei valori della Repubblica italiana*, cit., p. 12.



religiosa, en el que se aclara que *la libertad religiosa se reconoce a toda persona, ciudadano o extranjero, así como a las comunidades religiosas. La religión y la convicción de cada uno no pueden ser motivo de discriminación en la vida social. Una libertad que comprende el derecho a tener una fe religiosa o a no tenerla, a practicarla o no practicarla, a cambiar de religión, a difundirla convenciendo a otros, y a congregarse en organizaciones confesionales. Pero estas garantías contrastan con lo estipulado sobre los símbolos religiosos, en especial, sobre los que cubren la cara y no permiten identificar a las personas. Así, aunque inicialmente se asegura que Italia respeta los símbolos y los signos de toda religión y que es justo educar a los jóvenes al respeto de las convicciones religiosas de los demás, sin ver en ellas factores de división entre los seres humanos, se especifica que en este país no se ponen restricciones al modo de vestirse de las personas, siempre que sea libremente elegido y no ofenda su dignidad. No se aceptan formas de vestirse que cubran la cara porque ello impide el reconocimiento de la persona y obstaculiza las relaciones con los demás*<sup>53</sup>. De este modo, y con independencia de las consecuencias jurídicas de la *Carta de Valores*, podemos subrayar la relevancia de su texto, considerándolo un elemento de especial valía. Y es que no puede obviarse que en él queda patente la postura ministerial sobre el velo integral. Un objeto para el que no parece haber lugar entre los confines del territorio italiano.

#### 4 - La sentencia del *Consiglio di Stato* italiano núm. 3076, de 19 de junio de 2008

La citada sentencia del Tribunal de Cremona no sería el único acontecimiento a destacar de 2008, pues durante ese año, hemos de remarcar la importancia de un pronunciamiento del *Consiglio di Stato*, la sentencia núm. 3076 del de 19 de junio, la primera vez que este órgano tenía la oportunidad de analizar el asunto del velo integral. En lo concerniente a los antecedentes de esta sentencia hemos de remitirnos a los hechos producidos apenas unos años atrás, en 2004. A lo largo de este año, las normas descritas de 1931 y 1975 habían encontrado puntos de fricción con

---

<sup>53</sup> En este sentido, resulta de vital interés el estudio de las sentencias núm. 24739 y la núm. 25163 dictadas por la Corte Suprema de Casación durante el año 2016, referidas a la utilización del *Kirpan* por parte de los sikhs. El análisis de ambas sentencias puede encontrarse de manera exhaustiva en el artículo de A. LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 1, 2017.



el derecho a utilizar el velo integral. El motivo, la publicación de una serie de disposiciones de diferentes localidades del norte de Italia<sup>54</sup> que, esencialmente, contenían una interpretación, a nuestro juicio, largamente extensiva tanto del artículo 85 del TULPS, como del 5 de la *Legge Reale*. Interpretación que llevó a las corporaciones locales italianas a prohibir la utilización de los símbolos religiosos islámicos que impedían el reconocimiento de aquellas mujeres que lo portasen<sup>55</sup>. Los municipios que se aventuraron a legislar sobre esta materia fueron los de Drezzo<sup>56</sup>, Colozio corte<sup>57</sup>, Biassono<sup>58</sup> y Azzano Decimo<sup>59</sup>, aunque la totalidad de estas disposiciones locales<sup>60</sup> acabarían siendo anuladas por la intervención del *Prefetto*<sup>61</sup> de cada una de las provincias en las que se ubican los municipios señalados. En la totalidad de los casos, la anulación vino determinada por entender la *Prefettura* provincial que tanto el alcalde, como los ayuntamientos, carecían de competencia para legislar en materia de simbología religiosa.

La actitud de los municipios italianos, además de con la institución de la *Prefettura*, contrastaba con la Circular del *Dipartimento della Polizia di Stato*, de diciembre de ese mismo año 2004. Una circular que, inicialmente, confirmaba que el uso del *burka* como *signo esterno de una fe religiosa concreta*

---

<sup>54</sup> Sobre las ordenanzas locales de los municipios italianos, es de suma importancia analizar el artículo de **A. LORENZETTI**, *Il divieto di indossare «burqa» e «burqini». Che «genere» di ordinanze?*, en *Le Regioni*, núm. 1-2, 2010, pp. 349-355; el de **R. MAZZOLA**, *Lacita` e spazi urbani. Il fenómeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2010, pp. 10-19, y el más reciente de **L. MANCINI**, *Il governo locale del pluralismo religioso*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., núm. 32, 2017, pp. 1-6.

<sup>55</sup> Vid. **G. CAVAGGION**, *Gli enti locali*, cit., p. 9 y ss.

<sup>56</sup> Ordenanza núm. 2338 de 2004 del Ayuntamiento de Drezzo.

<sup>57</sup> Ordenanza de 22 de septiembre de 2004, del Ayuntamiento de Colozio corte.

<sup>58</sup> Ordenanza de 10 de agosto de 2004, del Ayuntamiento de Biassono.

<sup>59</sup> Ordenanza núm. 24, de 2004, del Alcalde de Azzano Decimo.

<sup>60</sup> Las referencias de todas estas ordenanzas han sido extraídas del artículo de **G. CAVAGGION**, *Gli enti locali*, cit., p. 9.

<sup>61</sup> El *Prefetto* encarna la figura del gobernador, representante del Ministerio del Interior al que le corresponde las funciones de conocimiento, seguimiento y gestión sobre un extenso catálogo de competencias incluidas en materia de seguridad y orden público, entre las que suelen encontrarse las relativas a la inmigración, refugiados o la integración social de quienes provengan de países extranjeros. En el sitio web de la *Prefettura* de Italia, pueden encontrarse las competencias del *Prefetto* en cada una de las provincias. Para acceder al mismo, el 28 de junio de 2019, ha sido consultado el siguiente link: <http://www.prefettura.it/portale/multidip/index.htm>.





*no constituía un delito.* A ello se añadía que evidentemente se daban casos en los que *el agente de policía no puede ignorar las circunstancias de tiempo y lugar, incluidas aquellas que pueden constituir una alarma justificada para otros ciudadanos, por una intervención destinada a identificar a la persona oculta bajo la ley.* Eso implicaba, según la circular, que este tipo de prendas podían ser utilizadas en la calle, pero no en edificios cerrados como los colegios, los establecimientos bancarios o los de correo que, al mismo tiempo, eran frecuentados por otras personas. La circular, preveía asimismo que la identificación para las personas que usaran el *burka* o el *niqab* encontraba su fundamento en el principio democrático que obliga a encontrar el balance entre la máxima seguridad colectiva y el menor sacrificio posible para los derechos y libertades individuales. Para finalizar, la propia circular advertía también que la identificación reiterada de quienes utilizaran el velo integral sin que la autoridad judicial haya decretado la existencia de una razón justificada o sin que se haya comprobado la concurrencia de un interés público significativo, podría desembocar en situaciones que la propia circular definió como de *acoso inútil*. Así pues, no todas las consideraciones que rodearon al debate sobre la supervivencia del velo integral en 2004 tuvieron carácter negativo.

Pero con independencia de las diferentes posturas e interpretaciones en relación a la utilización de símbolos religiosos integrales, entre todos los acontecimientos que estamos describiendo, debemos remarcar la importancia del caso del Ayuntamiento de Azzano Decimo. Obviando la circular citada más arriba (en lo relativo a considerar delito el hecho de vestir el *burka* o el *niqab*), el empeño por vetar los símbolos religiosos trajo como consecuencia el alargamiento del proceso en esta localidad hasta 2008, siendo necesaria la intervención de instancias superiores dentro del sistema judicial italiano. Todo obedeció a la negativa del equipo de gobierno de Azzano Decimo a conformarse con la decisión del *Prefetto* de su provincia, Porderone, recurriendo la misma ante el Tribunal Administrativo Regional. Tribunal, que tampoco reconoció la pretensión de la corporación local, lo que provocaría días más tarde la presentación del correspondiente recurso ante el *Consiglio di Stato*.

Fue necesario, por tanto, un pronunciamiento *ad hoc*, que pudiera aportar claridad en el conflicto que venimos describiendo, intentando identificar las desdibujadas líneas de lo permitido y lo prohibido cuando lo que está en juego es el reconocimiento o no del derecho a utilizar símbolos religiosos tan controvertidos como el *burka* o el *niqab*. El esperado pronunciamiento llegaría en el año 2008 a través de la ya citada sentencia núm. 3076 del *Consiglio di Stato* de 19 de junio, confirmando la decisión de



la *Prefettura* provincial de Porderone y, por ende, la anulación de la Ordenanza núm. 24, de 2004, del Alcalde de Azzano Decimo.

Del texto de la sentencia, hemos querido destacar el apartado sexto de la Sección *Fatto e Diritto*, donde literalmente se señala lo que sigue:

«La referencia a la prohibición de aparecer disfrazada en un lugar público, a la que se hace referencia en el art. 85 de la R.D. n. 773/1931, es completamente errónea, ya que está claro que el burka no es una máscara, sino una vestimenta tradicional de algunas poblaciones, que aún se utiliza incluso con aspectos de la práctica religiosa. Tampoco es pertinente la referencia al art. 5 de la ley n. 152/1975, que prohíbe el uso de cascos protectores, o cualquier otro medio para dificultar el reconocimiento de la persona, en un lugar público o abierto al público, sin una razón justificada [...].

Con referencia "al velo que cubre la cara", o en particular al burka, es un uso que generalmente no está dirigido a evitar el reconocimiento, sino que constituye la implementación de una tradición de ciertas poblaciones y culturas. Aquí el juez no está en posición de emitir juicios de mérito sobre el uso del velo, ni de verificar si es un símbolo cultural, religioso u otro, ni tiene la competencia de extender la verificación a la espontaneidad, o no, de tal uso. Lo que es relevante desde un punto de vista legal es que no hay medios para prevenir el reconocimiento sin una razón justificada.

El mencionado art. 5 permite en nuestro sistema que una persona pueda utilizar el velo por razones religiosas o culturales; los requisitos de seguridad pública se cumplen mediante la prohibición de uso en las manifestaciones y con la obligación para tales personas de someterse a su identificación y a la remoción del velo, cuando sea necesario a estos efectos. Esta interpretación no excluye que en ciertos lugares o por regulaciones específicas se puedan prever diferentes reglas de comportamiento que son incompatibles con el uso mencionado anteriormente, incluso si están obviamente justificadas en función de requisitos específicos y sectoriales. Sin embargo, esta última cuestión no constituye el objeto de este juicio, en el cual debemos limitarnos y señalar que el Prefetto ha aplicado los principios antes mencionados y, en consecuencia, anuló la orden sindical mencionada».

Del extracto de la sentencia que hemos incorporado a nuestro trabajo, debe subrayarse que el *Consiglio di Stato* reconoce que el velo integral puede ser usado por razones religiosas y no para que las personas no puedan ser reconocidas<sup>62</sup>. El *Consiglio di Stato*, convierte así al velo al *burka* o al *niqab* en

---

<sup>62</sup> Vid. S. PASTORELLI, *Religious Dress Codes: The Italian Case*, en *Religion in Public Spaces*, cit., p. 245.



dos formas de exteriorizar las creencias personales y, en suma, un modo de ejercer el derecho de libertad religiosa. La matización del *Consiglio di Stato* es altamente significativa, pues sitúa a este tipo de prendas de índole religiosa en un plano diferente del ámbito de aplicación del TULPS y de la *Legge Reale*. Dado que, la sentencia evidencia, tanto el espíritu del TULPS, como el de la *Legge Reale* no están encaminados a la prohibición de símbolos de naturaleza religiosa, sino a otros fines específicos<sup>63</sup>, no es posible que ambas normas puedan ser invocadas por los entes locales para impedir la utilización de este tipo de símbolos. Además, el *Consiglio di Stato* incidía especialmente en la necesidad de que existiera una causa justificada para ello, sin que pudiera aceptarse como ejemplo de buenas prácticas la tendencia extendida entre los municipios del norte de Italia a establecer prohibiciones con carácter general.

De esta manera, el *Consiglio di Stato* pretendía eliminar definitivamente la posibilidad de que pudiera prohibirse el uso del velo integral, al menos, amparando este tipo de decisiones en las medidas de seguridad previstas por el TULPS y la *Legge Reale*. Sin embargo, como veremos a continuación, la región de Lombardía ha querido desmarcarse de la postura mantenida por el *Consiglio di Stato* en la sentencia de 2008, no sólo con la norma regional de 2015, también con algunas de localidades como Cremona y Sesto San Giovanni. A esta iniciativa, han querido sumarse otras que han sido dictadas, en los últimos años, en el mismo sentido en otras localidades como Treviso, Varese, Novara, Venecia y, más recientemente, en 2018, Génova, la capital de la región de Liguria.

#### **5 - La *Delibera* 4553, de 10 de diciembre de 2015, de la *Giunta Regionale* de Lombardía**

El 10 de diciembre de 2015, la *Giunta Regionale* de la región de Lombardía aprobó por unanimidad la *Delibera* 4553 para el refuerzo de las medidas de acceso y permanencia en la Sede de la Junta Regional y de las entidades que forman parte del sistema regional (en adelante, *Delibera* 4553).

La finalidad, según la *Delibera* 4553, no era sino reforzar las medidas de protección y seguridad que ya funcionaban en la región desde el año 2002, cuando fue aprobado el Reglamento Regional núm. 6 de 2002, de 8 de agosto sobre el modo de acceso y permanencia en las sedes institucionales

---

<sup>63</sup> Vid. A. FUCCILLO, *Diritto, religioni, culture: Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 225.



de la Junta Regional (Reglamento núm. 6 de 2002). El refuerzo de las medidas de 2002 venía marcado, según la propia *Delibera 4553*, por la necesidad de anticipación a sucesos como los que, apenas un mes antes, se habían producido en la ciudad de París, en los que fallecieron 137 personas y un total de 415 resultaron heridas. Los actos de terrorismo de corte islamista pusieron el foco en la capital francesa, provocando que el resto de países extremaran las medidas destinadas a preservar la seguridad.

Ya en la parte expositiva, la *Delibera 4553* realiza afirmaciones que permiten deducir su perfil innovador. La primera de ellas, al aseverar que las tradiciones religiosas *no pueden representar razones justificadas de excepción de conformidad con el artículo 5 de la Ley 152/1975 con respecto a los requisitos de seguridad dentro de las estructuras regionales*. Si procedemos a examinar el contenido de los nueve artículos que conforman el Reglamento núm. 6 de 2002, puede observarse que, en lo que en lo que afecta a la identificación de las personas, únicamente se alude a la necesidad de contar con una tarjeta identificativa<sup>64</sup> para las personas que habitualmente frecuentasen estos lugares. Extrañamente, no existe una mención específica de las circunstancias que deben rodear a la obligación de identificación de los visitantes ocasionales, aunque sí contiene, por el contrario, un amplio artículo dedicado al control y la vigilancia de los objetos y accesorios personales o la entrada de personas armadas<sup>65</sup>. Ello supone que en el Reglamento núm. 6 de 2002, no realiza ningún tipo de mención específica a los elementos que impiden el reconocimiento de las personas, ni siquiera siguiendo los preceptos del TULPS o los de la *Legge Reale*. Menos aún, hallamos referencias a los símbolos religiosos, ya sea a los que impiden el

---

<sup>64</sup> Artículo 4 del Reglamento 6/2002.

<sup>65</sup> El artículo 5 del Reglamento 6/2002, establece que:

1. Para acceder a los edificios de la Junta regional es necesario la comprobación obligatoria del equipaje, a través de Equipos de rayos X, certificados por A.S.L., competente según La legislación sanitaria vigente

2. Para los visitantes ocasionales es obligatorio, también, el control personal mediante detectores de metales.

3. La Administración se reserva el derecho de extender el referido control del párrafo anterior también a otros temas.

4. En los edificios de la Junta Regional, pueden entrar armados, previa presentación de la documentación correspondiente de identificación, exclusivamente, los representantes de las Fuerzas del Orden y los empleados del servicio de supervisión externa, así como personal de seguridad personal en servicio de escolta de las autoridades políticas italianas y extranjeras o personalidades relevantes para fines institucionales o de visita de las oficinas regionales italianas.

5. Tales medidas serán puestas a disposición de las partes interesadas a través de la pantalla de carteles adecuados en las entradas.



reconocimiento facial o a los que no lo impiden. Por todo ello, sorprende que la redacción de la *Delibera 4553* aluda en su parte expositiva a los símbolos religiosos.

El segundo de los aspectos que queremos resaltar es su artículo primero, según el cual, la Junta Regional dispone:

«En aplicación del art. 85 del Real Decreto n. 773 / 1931, del art. 5 de la Ley n. 152/1975 y del Reglamento regional del 8 de agosto de 2002, n. 6, "Reglamentos sobre los métodos de acceso y permanencia en las sedes institucionales del Consejo Regional", la adopción de medidas apropiadas para fortalecer el sistema de control, identificación y seguridad, que prohíbe el uso de cascos de protección o cualquier otro medio que dificulten el reconocimiento de la persona, en las oficinas institucionales de la Junta y las de los Órganos y Sociedades del Sistema Regional que se identifican en el art. 1 de la L.R. n. 30/2006. Anexo A1, mostrado abajo»<sup>66</sup>.

A la luz del precepto citado, hay un extremo que no puede pasar por alto, como es la evidente contradicción de la *Delibera 4553* con la Sentencia del *Consiglio di Stato* del año 2008. No podemos olvidar que, en páginas

---

<sup>66</sup> El texto del artículo uno, identifica cuáles son los lugares en los que se deben fortalecer las medidas de seguridad. A saber:

INSTITUCIONES DEPENDIENTES:

- a) Agencia Regional para la Educación, la Formación y el Empleo (ARIFL);
- b) Agencia Regional de Protección Ambiental (ARPA);
- c) Agencia Regional de Servicios Agropecuarios y Forestales (ERSAF);
- d) Instituto Superior de Investigación, Estadística y Formación (Éupolis Lombardia);

EMPRESAS PARTICIPADAS EN SU TOTALIDAD:

- a) Finlombarda SpA
- b) Infraestructuras lombardas
- c) Lombardía Informática S.p.a. ;
- d) S.p.a. (ARCA S.p.a.);

INSTITUCIONES SANITARIAS:

- a) Empresa regional de urgencias de emergencia (AREU);
- b) Agencia de Protección de la Salud (ATS);
- c) Empresas hospitalarias (AO);
- c-bis) Empresas territoriales, sociales y sanitarias (ASST);
- c-ter) Agencia de control del sistema social y sanitario lombardo;
- c-quater) Agencia para la promoción del sistema social y sanitario lombardo;
- d) Fundación IRCCS de derecho público;
- d.1) Policlínico de San Matteo Pavia;
- d.2) Instituto Nacional Neurológico Carlo Besta de Milán;
- d.3) Instituto Nacional del Cáncer de Milán;
- d.4) Cà Granda - Hospital Mayor Policlínico de Milán;

INSTITUCIONES PÚBLICAS:

- a) Empresas lombardas de construcción residencial (ALER);



anteriores, habíamos profundizado sobre la claridad con la que este órgano había abordado el conflicto de la simbología, concediendo al velo integral un marcado carácter religioso y considerando inaceptable, al mismo tiempo, que a este tipo de prendas pudiera serle aplicado la legislación sobre máscaras de los años treinta, como los postulados antiterroristas de la *Legge Reale*. De este modo y, a la luz del tenor literal del fragmento de la parte expositiva que hemos adelantado, el contraste entre la *Delibera 4553* y la sentencia de 2008 es notorio, por lo que entendemos que, el órgano de gobierno regional, en puridad, lo que pretendía era mostrar su disconformidad con la versión sostenida por el *Consiglio di Stato*.

En nuestra opinión, esta falta de conexión entre la *Delibera 4553* y la sentencia del *Consiglio di Stato* no es un mero producto de la casualidad sino que se trata de una opción interesada, que tiene que ver con la falta de competencia del legislador regional para afrontar la regulación de actos que podríamos considerar incluidos entre los habituales para hacer efectivo del derecho de libertad religiosa. Si desposeemos de su naturaleza religiosa al hecho de usar el velo integral, estaría también desprovisto de la protección que le otorga el derecho recogido en el artículo 19 de la CI, otorgando así a los legisladores regionales la posibilidad de legislar sobre esta materia. Y es que, aunque la CI atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de relaciones con las confesiones en el artículo 117, esta atribución competencial no parece tan clara en el caso del ejercicio del derecho de libertad religiosa<sup>67</sup>.

Sobre este particular, tanto la doctrina, como la jurisprudencia han apostando por la necesidad de que los actos que forman parte del ejercicio de la libertad religiosa han de estar entre los propios del legislador estatal, correspondiendo al regional, las tareas de coordinación desarrollo o cooperación. Así, hay voces en la doctrina italiana que han querido alzar la voz, como sucede con Lorenzetti, precisamente abordando las dudas que se ciernen sobre la competencia municipal para regular el *burka* o el *burkini*. Según esta autora, sobre la base de una tutela efectiva de los intereses colectivos, la limitación de libertades y derechos reconocidos

---

<sup>67</sup> De hecho, tras la reforma constitucional de 2001, operada por las *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, hay Autores como Milani que apuestan por una interpretación menos restrictiva y más dinámica del 117 de la CI. Esta interpretación, según la Autora, debería al menos, no excluir de manera absoluta cualquier potestad de los entes regionales. Vid. **D. MILANI**, *La tutela degli interessi religiosi delle comunità locali tra riforma della Costituzione e nuovi statuti regionali*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2015, pp. 211-212.



constitucionalmente debería estar en manos del legislador estatal<sup>68</sup>. Además, no es menos cierto que, en lo que al objeto de nuestro trabajo se refiere, la competencia estatal podríamos deducirla de otras que sí se vislumbran entre las del ya nombrado artículo 117 de la CI, como son las de inmigración, ciudadanía, el orden público y la seguridad. A tal efecto, conviene traer a colación la sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 63, de 23 de febrero de 2016, que declaró la inconstitucionalidad parcial de la redacción de *la Legge per il governo del territorio*, de 11 de marzo de 2005 de la región de Lombardía, tras la reforma operada por el artículo primero de la *Legge recante modifiche alla Legge regionale 11 marzo 2005*, de 3 de febrero de 2015. Concretamente, la labor de la Corte Constitucional era la de analizar el texto de los artículos 70 y ss., el apartado de la norma que contenía las disposiciones sobre la planificación de instalaciones para edificios de culto y servicios religiosos. Una legislación que fue conocida como la “Ley anti mezquitas” y que estaba caracterizada por el amplio número de dificultades y restricciones que se preveían para la construcción de edificios de culto. En esta resolución, la Corte Constitucional, sobre la seguridad, orden público y la convivencia pacífica afirma que

“la consecución de estos intereses está a cargo de la Constitución y, en función del art. 117, segundo párrafo, letra h), corresponde exclusivamente al Estado, mientras que las Regiones pueden cooperar para este propósito solo a través de medidas incluidas en sus propias facultades (ex plurimis, sentencia n. 35 de 2012)”<sup>69</sup>.

No podemos concluir el examen de la *Delibera 4553* sin advertir que las medidas adoptadas no finalizaron con las novedades implantadas con el texto de la misma. Ciertamente, en su defensa, las autoridades lombardas podían alegar que no se prohibían expresamente los símbolos religiosos pero las actuaciones encaminadas a la entrada en vigor de la norma, mostraban un panorama bastante alejado de ese discurso. Apenas unos días después de la publicación de la *Delibera 4553*, en enero de 2016, fueron fijados en la entrada de un gran número oficinas públicas y hospitales de la región de Lombardía una serie de carteles en los que figuraba la leyenda *por razones de seguridad, están prohibidos para entrar con la cara cubierta*. Esta leyenda, traducida al inglés, francés y árabe, estaba acompañada de tres imágenes explicativas. La primera, de una persona usando un casco, la segunda, otra utilizando un pasamontaña y la tercera, una mujer musulmana que utilizaba el velo integral islámico, cada una de ellas,

---

<sup>68</sup> A. LORENZETTI, *Il divieto*, cit., p. 363.

<sup>69</sup> Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia.



cruzada por una cruz en señal de prohibición. Conocido este dato, se despejan muchas dudas sobre la verdadera finalidad de la *Delibera 4553*. Es incontestable que, tanto el pasamontaña como el casco, estaban entre los elementos prohibidos. De ellos se habían encargado desde hace décadas, tanto el TULPS, como la *Legge Reale*, pero el velo integral, no estaba expresamente vetado, ni siquiera por la *Delibera 4553*. Si a esto unimos la traducción de la leyenda al árabe, podremos convenir que los carteles indicados resultan, si cabe, aún más significativos.

## 6 - La sentencia del Tribunal de Milán de 20 de abril de 2017

En el año 2016, la *Delibera 4553* fue objeto de recurso ante el *Tribunale Ordinario di Milano* (desde ahora, Tribunal de Milán) por las asociaciones ASGI (Associazioni degli Studi Giuridici sull'Immigrazione), APN (Avvocati per Niente ONLUS), Fondazione Guido Piccini per i Diritti dell'Uomo Onlus y NAGA (Associazione Volontaria di Assistenza Socio Sanitaria e per i Diritti di Cittadini stranieri, Rom e Sinti).

El motivo del recurso estaba fundado, en primer lugar, en una posible vulneración del artículo 117 de la CI, que contiene la distribución competencial del ordenamiento italiano. Un artículo que atribuye la competencia exclusiva en materia de seguridad pública al Estado central y que, por tanto, la región de Lombardía no podía arrogarse.

En segundo lugar, haciendo mención de las normas que en Italia se pronunciaban sobre la prohibición de llevar el rostro cubierto (TULPS y *Legge Reale*), las asociaciones recurrentes entendían que la Junta Regional se había excedido de lo dispuesto por las mismas, porque había establecido una prohibición con carácter general, obviando la cláusula general que exige la existencia de una razón justificada a la hora de prohibir determinado tipo de prendas. En este segundo argumento, se hace imprescindible recordar como en el año 2011, cuando se llegó a aprobar el Proyecto de Ley que modificaba el artículo 5 de la *Legge Reale*, las asociaciones en defensa del Islam en Italia aducían que el número de mujeres veladas de manera integral en Italia no alcanzaban el centenar. Argüían también que estas mujeres no opondrían objeción alguna a ser identificadas. Roberto Hamza Piccardo, portavoz de la Unión de las Comunidades Islámicas en Italia, declaraba en 2011 que

"si el problema es la seguridad, estamos plenamente de acuerdo con que haya controles en los lugares públicos, obligando a descubrir el





rostro para que uno sea reconocible. Pero vetar el velo por ley es una injusticia que merma las libertades individuales"<sup>70</sup>.

Según las asociaciones recurrentes, ello les permitía reclamar ante el tribunal en virtud del segundo de los argumentos, una posible infracción del principio de proporcionalidad.

En tercer lugar, alegaban que, aunque no se mencionaba expresamente, la resolución tenía como objetivo principal prohibir el uso de tocados dictados por motivos religiosos, como el *burka* y el *niqab*. Estos símbolos, forman parte de la manifestación de las creencias religiosas de las mujeres que pertenecen a la religión islámica, pudiendo derivar en una eventual situación de discriminación directa para estas mujeres, así como en una hipotética vulneración de la libertad religiosa que consagra el artículo 9 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950 (CEDH).

El Tribunal de Milán, en su sentencia de 20 de abril de 2017 consideró infundado el recurso planteado, rechazando todas y cada una de las alegaciones que las asociaciones mencionadas más arriba habían planteado en contra de la *Delibera 4553*. La primera de ellas, tenía que ver con la posible falta de competencia de la autoridad regional para legislar en materia de orden público y seguridad. Sobre ello, el Tribunal de Milán, apunta:

"En primer lugar, con referencia a las quejas relativas a la violación del art. 117, párrafo 2 de la Constitución, es suficiente observar cómo el Consejo de la región de Lombardía - en la aplicación de las disposiciones legislativas estatales contenidas en l. 152 de 1975 - preveía exclusivamente la adopción de medidas adecuadas para fortalecer el control, la identificación y el sistema de seguridad en ciertos lugares públicos".

De esta manera, el Tribunal de Milan sostiene que no se ha producido una vulneración del artículo 117 CI, pues no concibe la *Delibera 4553* como un acto legislativo sino como un instrumento destinado a fortalecer las funciones que corresponden a la región, entre ellas, el control, la identificación y el sistema de seguridad. Esto es, el tribunal estima que lo que la autoridad regional hace realmente es diseñar las directrices para ejecutar lo dispuesto por la *Lege Reale*, sin que ello pueda entenderse como

---

<sup>70</sup> Así se desprende del artículo de **L. MAGGI**, *Primer paso hacia la prohibición del velo integral en Italia*, publicado el 3 de agosto de 2011 en el diario *El País*. (consultado el 21 de junio de 2019 siguiendo el link: [https://elpais.com/sociedad/2011/08/03/actualidad/1312322403\\_850215.html](https://elpais.com/sociedad/2011/08/03/actualidad/1312322403_850215.html)).



un intento de legislar sobre la materia que el 117 CI reserva expresamente a la Administración del Estado.

Seguidamente, el tribunal milanés se pronuncia sobre el alcance discriminatorio de la *Delibera 4553*. Para ello, también se refiere al alcance general de la medida y a la conveniencia de la misma desde el punto de vista del respeto al principio de proporcionalidad. Así, se indica que:

Con la resolución en cuestión, el consejo regional ha prohibido el acceso a todos aquellos que usan cascos protectores u otros medios para dificultar el reconocimiento de la persona. Por lo tanto, debe suponerse que esta disposición trata, de manera idéntica, a todos los que acceden a ciertos cargos públicos, imponiéndoles, de manera general e indiscriminada, para proteger las necesidades de seguridad pública, el acceso a esos lugares con la cabeza descubierta. También es necesario verificar si la obligación mencionada, aparentemente neutral, conlleva, de hecho, una desventaja particular para las personas que se adhieren a una religión en particular. Una vez que se ha verificado este elemento, es necesario dilucidar si esta desventaja está objetivamente justificada por un propósito legítimo y si los medios empleados son apropiados y necesarios.

En opinión de este juez, la prohibición del acceso a oficinas y organismos públicos, como, por ejemplo, los ASL y los hospitales, con un rostro cubierto en realidad conlleva una situación de desventaja para las mujeres que, por razones de tradición y por profesar sus creencias Religiosas, usan el velo, principalmente en las formas del burka (velo que cubre toda la cara de la mujer, con una rejilla al nivel de los ojos) y del niqab (velo que cubre toda la cara, dejando solo los ojos descubiertos). Dicho esto, es posible observar cómo la desventaja mencionada parece estar objetivamente justificada por un objetivo legítimo, constituido por la necesidad de garantizar la identificación y el control con el propósito de la seguridad pública. En la resolución impugnada, de hecho, se previó una prohibición específica de acceso y permanencia dentro de los organismos y empresas del Sistema Regional (expresamente identificadas), que parece justificada y razonable a la luz de la necesidad de identificar a quienes acceden a estas instituciones: identificación que, en el caso de las mujeres que usan el velo que cubre toda la cara, quedaría completamente excluida.

A lo adelantado en la cita anterior, el Tribunal de Milán añade que:

La prohibición de usar cualquier medio que dificulte el reconocimiento de la persona, cualquier medio y, por lo tanto, se reafirma, no solo el velo, completo o no, afecta, exclusivamente, a las personas que acceden y permanecen en ciertos lugares públicos y por el tiempo estrictamente necesario para permanecer en estos lugares. La prenda en cuestión no se interpreta como un signo de pertenencia confesional, sino en su



objetividad - como lo demuestra el hecho de que, en la resolución, la prohibición no concierne al velo, sino al “uso de cascos protectores o cualquier otro medio para dificultar el reconocimiento de la persona”- capaz de prevenir, como cualquier otra prenda, la identificación de personas y, por lo tanto, perjudicar la seguridad pública. Por lo tanto, debe considerarse que las disposiciones de la región resistente son estrictamente necesarias para el logro de los objetivos perseguidos.

El Tribunal de Milán, fundamenta con estos párrafos la legitimidad de la *Delibera 4553* con base en dos argumentos principales. El primero de ellos, la falta de apreciación de circunstancias discriminatorias, arguyendo que la prohibición no está destinada únicamente al velo islámico, sino a todas aquellas prendas que dificulten el reconocimiento. No podemos compartir esta apreciación, máxime, tras conocer el contenido gráfico de los carteles aclaratorios sobre las pretensiones de la norma que han sido descritos anteriormente. Además, no podemos olvidar la referencia a los símbolos religiosos que se realizaba en la parte expositiva de la *Delibera 4553*, señalando a este tipo de símbolos como los principales destinatarios de la misma. Se llega a reconocer incluso que, para el caso de las mujeres de religión musulmana, el hecho de que no se les permita portar las prendas propias de su religión, puede suponer una situación de desventaja, aunque acto seguido, se aboga por su justificación, de cara a la seguridad pública.

Lo anterior, permite al tribunal, enlazar con el segundo de los argumentos para legitimar la disposición lombarda, incidiendo en que existen causas, justificadas y razonables para adoptar este tipo de decisiones, salvando así, las críticas proferidas por las asociaciones recurrentes en torno a la falta de proporcionalidad de las directrices de diciembre de 2015. En esta línea, podría incluirse el debate entre el concepto de peligro “abstracto” o “presunto” y la inseguridad “percibida”, conceptos abordados magistralmente por Marchei. Según la profesora de la Universidad *Milano Bicocca*, no existe ninguna relación causa efecto entre la utilización del *burka* o el *niqab* por las mujeres musulmanas y los actos de terrorismo islamista, ni en los atentados de París (recordemos, uno de los baluartes que fundamentan la publicación de la *Delibera 4553*), ni en ningún otro, pues ninguno de los episodios de violencia registrado en los últimos años ha estado marcado por el protagonismo de mujeres veladas, ni por terroristas que llevaran el rostro cubierto. Marchei avanza un paso más, advierte que los actos terroristas acontecidos en Europa no han tenido lugar en sedes institucionales o administrativas, sino en superficies como la calle, estaciones de tren o de metro o supermercados. Razones todas, que le llevan a poner en duda la razonabilidad y la justificación de la disposición



impugnada<sup>71</sup>.

Para finalizar, en tercer lugar, nos encontramos con la más paradójica, a nuestro entender, de las determinaciones del tribunal milanés a las alegaciones planteadas a la *Delibera 4553*. Tiene que ver con el respeto a la libertad religiosa del artículo 9 del CEDH, sobre la que se asegura:

“Con referencia a las quejas del demandante, y, en particular, a la necesidad de evaluar la existencia de los límites de conformidad con el art. 9 segundo párrafo del CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos - se observa lo siguiente. El artículo 9, párrafo 2 de la CEDH establece que “la libertad de manifestar la religión o creencia de uno no puede estar sujeta a restricciones distintas de las que están establecidos por ley y constituyen las medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, la salud o la moral pública, o para la protección de los derechos y la libertad de los demás”. Como se destacó anteriormente, la necesidad de garantizar la seguridad pública, como una razón que justifica, por el tiempo necesario y en los lugares específicamente identificados, la prohibición de presentarse usando medios que dificultan el reconocimiento y, por lo tanto, también para el velo que cubre enteramente el rostro, dejando descubiertos solamente los ojos, el legislador nacional (en el art. 5 de l. 152/1975) prevé que se aplique con las disposiciones detalladas de la resolución en cuestión, de conformidad con la reserva legal. Además, la resolución en cuestión no impone una prohibición general de usar ropa que cubra el rostro, sino que simplemente establece que en lugares públicos, específicamente identificados, y por el tiempo limitado que se pasa en estos lugares, se usan las prendas que se usan. impiden la identificación de las personas que tienen acceso a estos lugares”.

Decíamos que nos parecía paradójico por la respuesta que se concede en esta ocasión. Creemos que, en el recurso, lo que las asociaciones solicitantes querían hacer prevalecer es el ejercicio del derecho de libertad religiosa del 9.1 CEDH, sugiriendo que la prohibición de los símbolos religiosos constituye una limitación del mismo. Sin embargo, podemos ver como el Tribunal de Milán obvia este apartado del artículo, abordando únicamente los límites al citado derecho que contiene el 9.2 CEDH. Puede que ello se deba a una falta de concreción de las asociaciones recurrentes, que debieron haber restringido la invocación del artículo 9 solo a su apartado primero, pero la realidad es que sea por este motivo, o por la mayor utilidad que reportaba al tribunal la mención del 9.2 del CEDH,

---

<sup>71</sup> Vid. N. MARCHEI, *L'obbligo di «riconoscibilità»*, cit., p. 831.



solamente éste último ha sido examinado por el tribunal. Así, el Tribunal de Milán no se pronunció sobre el derecho de libertad religiosa y las condiciones de su ejercicio, sino que solamente se refirió a los límites del referido derecho. De esta forma, el tribunal vuelve a encontrar un vínculo argumental, ahora con la normativa regional europea, que conecta con la adopción de iniciativas encaminadas a la garantía de la seguridad y el orden público, reafirmando que existe una causa justificada y razonable en la forma de proceder de la autoridad lombarda. El convencimiento de ello por parte del Tribunal de Milán es tal que, hasta se recuerda que las decisiones de la *Delibera 4553* no tienen alcance general, pues solamente se estipulan para el tiempo exacto que las personas pasen en los edificios y las sedes administrativas o adscritos a la Administración de Lombardía.

Basándose en los motivos expuestos en párrafos anteriores, como anticipábamos, el Tribunal de Milán, decidió rechazar el recurso planteado, ratificando la legalidad de la *Delibera 4553*.

#### **7 - La valoración de la *Corte di Appello di Milano*: la sentencia de 28 de octubre de 2019**

Pese a la respuesta del tribunal lombardo, ha de señalarse que el debate sobre la *Delibera 4553* no finalizó entonces, pues las asociaciones que interpusieron el primer recurso ante el Tribunal de Milán no quisieron conformarse con la refutación de la sentencia de abril de 2017. Por esta razón, dichas asociaciones interpusieron recurso, esta vez ante la *Corte di Appello di Milano (Corte di Appello)*, que ha sido resuelto con la publicación de la sentencia de este tribunal de 28 de octubre de 2019. En la mencionada sentencia la *Corte di Appello* ha confirmado la resolución otorgada por el Tribunal de Milán, declarando que tanto la *Delibera 4553*, como las medidas adoptadas por la Junta Regional en ejecución de la anterior son ajustadas a la legalidad, rechazando de esta forma las alegaciones que sustentaban el recurso de las asociaciones recurrentes.

El primero de los argumentos de las asociaciones recurrentes volvía a incidir en el carácter discriminatorio de la *Delibera 4553*. En opinión de estas asociaciones, la prohibición de acceso para las mujeres que llevan el velo integral se trata de una medida con un marcado carácter discriminatorio por razón de la religión que profesan. Ello ha llevado a las asociaciones a entender que el objetivo perseguido en modo alguna justifica la naturaleza de la medida adoptada, pues no puede deducirse de una norma que discrimina el espíritu de proporcionalidad que preconizaba la sentencia del Tribunal de Milán. Así, como se expone en la sentencia de octubre de 2019,



los recurrentes afirmaban que los argumentos empleados por el tribunal en este sentido no son suficientes:

“El Tribunal ha reconocido que la prohibición de acceso a oficinas y organismos públicos con el rostro cubierto en realidad implica una desventaja para las mujeres que, por tradición o por profesar sus creencias religiosas, usan un velo en forma de burqa y niqab: por lo tanto, una prohibición de acceso en ciertos lugares para todos aquellos que tienen el rostro cubierto constituye una discriminación indirecta por razones de religión, por lo tanto, tener que verificar si la prohibición está justificada por un objetivo legítimo perseguido por los medios proporcionados y necesarios; bajo este último perfil, el razonamiento de la corte no es convincente”.

Aun así, la principal de las críticas venía determinada por los elementos que, a juicio de las asociaciones recurrentes, mostraba con mayor claridad el cariz discriminatorio de la *Delibera 4553*, los carteles expuestos en los edificios públicos de la región, principalmente en los hospitales y el resto de centros de la red sanitaria. En dichos carteles, hemos de recordar que figuraban la representación gráfica de las prendas que no podían utilizarse para acceder a las sedes regionales, incluyendo una mujer musulmana portando el velo integral. Una representación que se acompañaba de una leyenda traducida a varios idiomas, entre ellos el árabe. En el análisis de la sentencia de la *Corte di Appello* podemos apreciar como estos carteles se han convertido en uno de los elementos fuertemente cuestionados por las asociaciones a la hora de la redacción del recurso. El motivo de controversia radica en la negativa, al menos aparente, de la Administración regional a establecer soluciones alternativas que puedan permitir la entrada en los centros sanitarios regionales a las mujeres que usan el velo integral. Las asociaciones firmantes del recurso están solicitando que pueda ponerse en valor la importancia de un dato como la buena disposición de la comunidad musulmana para aceptar medidas como la identificación. Así, no se descarta la puesta en práctica de un mecanismo tan sencillo como el consistente en que las mujeres que porten el velo, muestren su rostro en el momento de la identificación y luego vuelvan a cubrirse. Para ello, incluso se incide en la posibilidad de establecer procedimientos como los instalados en los aeropuertos u otros espacios en los que la obligación de ser identificados resulta absolutamente ineludible y que permiten superar las medidas de seguridad a las mujeres que visten estas prendas.

En lugar de proceder a la búsqueda de estas soluciones, según las formaciones recurrentes, las autoridades administrativas se limitaron en enero de 2016 a la fijación de los discutidos carteles, con el objetivo claro de



impedir el acceso<sup>72</sup> a quienes usaran las prendas que estaban representadas en los mismos. Unos carteles, que son utilizados como la primera de las herramientas al servicio de la Junta Regional para *protegersi*<sup>73</sup> de este tipo de símbolos y garantizar la seguridad pública. En consonancia con lo anterior, alegan que:

“La obligación de reconocimiento, y no la prohibición de acceso, puede y debe ser el punto de equilibrio entre las necesidades de seguridad y protección de la identidad religiosa. No lo son, por tanto, los carteles que prohíben el acceso sin proporcionar un procedimiento de identificación que pueda permitir el acceso. La provisión de un procedimiento de identificación hace evidente la naturaleza innecesaria de la prohibición de acceso”.

Lo expuesto lleva a las asociaciones recurrentes a solicitar ante la *Corte di Appello* la revocación de la *Delibera 4553*, solicitud fundamentada en la naturaleza discriminatoria de la misma pues, en definitiva, la prohibición de acceso a los edificios públicos de las mujeres musulmanas que portan el velo integral, sitúa a éstas en una clara posición de desventaja frente al resto de ciudadanos. Para ello, ruegan al tribunal en apelación que pudiera ser acordada la modificación del texto que incorporan los carteles fijados en el desarrollo de lo previsto por la *Delibera 4553* o, en su caso, la retirada de los mismos.

Sin embargo, ante los que parecían elementos nuevos a valorar a la hora de determinar si la *Corte di Appello* debía declarar la nulidad de la *Delibera 4553*, este órgano ha declarado en su sentencia que, aunque las conclusiones de las recurrentes están formuladas de manera distinta a las presentadas ante el Tribunal de Milán, el contenido parece sustancialmente el mismo. De este modo, las nuevas conclusiones no parecen significar sino

---

<sup>72</sup> A tal efecto, no debe olvidarse que, como recuerda la *Corte di Appello*, las autoridades lombardas no han establecido directrices o protocolos de actuación en relación con el modo en que deben instalarse los carteles y cuál debe ser su función:

“Con respecto a las estructuras del servicio regional de salud, la Región nunca ha asumido la paternidad de los carteles (de manera pacífica, como también se reconoce en la ordenanza), pero tampoco ha indicado un procedimiento administrativo que haya llevado a la adopción de estos últimos. Por lo tanto, no es posible establecer si los carteles constituyen una implementación precisa de la *delibera* o si son una iniciativa autónoma de algún organismo regional o posiblemente de la ASL u hospitales únicos; qué oficina ha identificado el texto y los gráficos; qué oficina o departamento ha encargado la producción y distribución de los letreros; si el cartel también debe aplicarse en casos de emergencia o urgencia; quién está a cargo de garantizar el cumplimiento de la prohibición de entrada; cuáles son las sanciones en caso de violación y quién debe aplicarlas”.

<sup>73</sup> La cursiva es nuestra.



una reformulación de las que fueron presentadas en la instancia anterior. Esta afirmación, según la *Corte di Appello*, se deduce incluso del tema central del último recurso, los carteles que prohíben el acceso a las mujeres musulmanas que visten el *burka* o el *niqab*<sup>74</sup>.

Como puede imaginarse, la apreciación de similitudes entre recursos estimada por la *Corte di Appello* no permitían augurar buenos presagios para el colectivo de asociaciones recurrentes y buena prueba de ello son las conclusiones de este órgano, que se han encargado de rebatir cada uno de los argumentos que integraban el recurso contra la *Delibera 4553*. Tan es así que al inicio de su razonamiento, como podrá leerse en el fragmento que transcribimos a continuación, la sentencia anticipa los términos de la resolución:

“Ciertamente, no puede atribuirse a la resolución en cuestión un carácter discriminatorio, en primer lugar por su naturaleza genérica y por haber relacionado correctamente la imposibilidad de identificar a una persona, como las que tienen la cara cubierta, en ciertos lugares públicos con problemas de orden público y seguridad (que los ataques más graves en lugares públicos lo habían hecho aún más evidente, despertando una gran alarma social), sin haber habido ninguna violación de la reserva legal, teniendo la resolución expresamente referida a la ley 152/75 (la llamada legge Reale)”.

Seguidamente la *Corte di Appello* justifica las razones que impiden uno de los objetivos del recurso, la modificación de los carteles. Para ello, orienta el foco de atención hacia la especial naturaleza y las características de los centros sanitarios, diferenciándolo del resto de sedes de la Junta Regional. Como consecuencia de las características de estos centros, se alude al mismo tiempo a las dificultades para implementar medidas diferentes a los propios carteles aclaratorios. O lo que es lo mismo, los problemas para considerar negativamente la adopción de vías alternativas a la prohibición de acceso por las dificultades de identificación:

“A diferencia de las oficinas regionales, cuyo acceso está regulado por el decreto de la presidencia n. 11921 del 29.12.2015, no hay torniquetes

---

<sup>74</sup> Como señala la Corte di Appello, en las conclusiones adoptadas en primera instancia, el cartel colocado en lugares públicos se mencionó por primera vez, en el punto a), pidiendo determinar y declarar la naturaleza discriminatoria del comportamiento de la región de Lombardía, que consiste en haber emitido la resolución de la Junta Regional objeto de discusión además de haber ordenado que las estructuras regionales competentes [...] adoptaran actos ejecutivos que implementen la resolución antes mencionada y, en particular, que hayan indicado las formas y el contenido del cartel; posteriormente, en el punto bajo b), donde se solicitó la remoción inmediata.





ni personal de identificación en los hospitales y no son conocidas las medidas administrativas que regulan el ingreso a los establecimientos de salud.

A los efectos de identificar a quienes ingresan a las estructuras antes mencionadas, se observa que en los grandes hospitales hay puestos de las Fuerzas de la Orden, pero no en todos los centros de salud; además, el director médico también es responsable de la organización del centro, pero no del orden público. Por lo tanto, es probable que la propuesta conciliatoria para la revisión de los carteles no haya tenido éxito precisamente debido a la dificultad objetiva de proporcionar, en poco tiempo, una revisión del contenido de los carteles mismos, en ausencia de la predisposición de una organización adecuada para permitir la identificación de personas con rostros cubiertos, una organización que necesariamente está diversificada según la ubicación; por lo tanto, sería necesario adoptar medidas o actos administrativos analíticos (como los previstos para las oficinas regionales) o indicaciones escritas más articuladas“.

A continuación, la Corte di Appello no rechaza los beneficios, ni la oportunidad de medias alternativas propuestas por los recurrentes, ni siquiera estima que el conflicto de los carteles sea irresoluble, pero declina su competencia en este particular, restringiéndose a pronunciarse en relación a los efectos discriminatorios de la *Delibera 4553*:

“Probablemente [la cuestión de los carteles y las dificultades en las labores de reconocimiento e identificación de las personas] no es, como observan las asociaciones recurrentes, un problema sin solución. Por supuesto, sin embargo, requiere la preparación de organizaciones particulares para informar a las personas con los rostros cubiertos, invitarlos a identificarse, proporcionarles pases o autorizaciones visibles similares y luego permitir que quienes tienen la cabeza velada por razones religiosas se cubran. Sin embargo, esta no es la sede apropiada para evaluar la oportunidad, la bondad o la eficiencia de los diferentes sistemas que regulan la entrada a lugares públicos como los servicios de salud, en ausencia de actos administrativos que regulen las modalidades de acceso. Solo nos corresponde evaluar si existe una forma de discriminación indirecta en los carteles en cuestión y si hay razones que justifiquen la desventaja de que, en el caso en cuestión, la señal de prohibición pegada a los dibujos estilizados de los artículos cubiertos, implica para las mujeres que, por razones religiosas, usan el velo integral“.

Finalmente, como se había adelantado en páginas anteriores, la *Corte di Appello*, atendiendo a las especiales circunstancias y características de los centros sanitarios de la región de Lombardía, ha confirmado la sentencia emitida en primera instancia por el Tribunal de Milán. Así, tampoco la



segunda decisión de los tribunales italianos aprecia motivos discriminatorios que aconsejen dejar sin efecto la *Delibera 4553*, volviendo a incidir sobre la proporcional de la medida adoptada por la Junta Regional. Una decisión que alcanza ineludiblemente a los elementos que han sido empleados para poner en marcha dicha medida en los centros de la red sanitaria de la región, los carteles y letreros informativos, que han desempeñado un papel especialmente protagonista tanto en las alegaciones de los demandantes, como en la valoración por parte del tribunal. Nada mejor que conocer literalmente el sentir de la *Corte di Appello* que, finalmente, concluía:

“Como ya se mencionó, debido a las características de los lugares y la alta asistencia de los usuarios, es muy difícil proporcionar formas de identificación como las de los aeropuertos y las oficinas públicas y, en cualquier caso, no hay actos administrativos que los prevean; Por otro lado, la demanda hecha por los recurrentes para la eliminación inmediata de los carteles no parece ser una solución proporcionada, dejando sin resolver el problema de seguridad pública que inspiró a la *Delibera 4553*.

Así, la Corte comparte el enfoque del tribunal que ha evaluado la "desventaja" impuesta por el cartel como proporcionada y razonable para las mujeres que usan un velo completo por razones religiosas, ya que está limitada en el tiempo y limitada a los edificios de la red sanitaria regional y está justificada por razones públicas de seguridad.

Por todo ello, el Tribunal considera que rechaza las preguntas formuladas por las asociaciones recurrentes”.

## 8 - El velo integral en el ordenamiento jurídico español

La Constitución española de 1978 (CE) establece en su artículo 16.1 el derecho de libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitaciones que el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Un artículo que no debe ser interpretado de forma aislada sino conjuntamente con lo dispuesto por el artículo 14 CE, donde se consagra el principio de igualdad, señalándose que no pueden producirse situaciones de discriminación por diferentes motivos, entre ellos, los religiosos.

Debemos también fijar nuestra atención en el principio de legalidad *ex* artículo 53 CE, a la hora de regular derechos y libertades. A su vez, el artículo 81 CE especifica que la única posibilidad contemplada para la regulación de derechos fundamentales es la promulgación de leyes orgánicas, leyes que deben ser aprobadas con mayoría absoluta, tanto del



Congreso de los Diputados, como del Senado. Así, siguiendo el mandato de estos dos artículos, hemos de apuntar que en el ordenamiento español, a diferencia del italiano, sí existe un desarrollo normativo del derecho de libertad religiosa, que fue realizado por la Ley Orgánica núm. 7, de 5 de julio de 1980, de libertad religiosa (LOLR). Una ley que, en su artículo 2, desgana el contenido, tanto individual, como colectivo, detallando qué debe entenderse por libertad religiosa, o dicho de otro modo, cuáles son los actos que deben considerarse incluidos bajo el paraguas del derecho de libertad religiosa. De todos ellos, en lo que hace a la utilización de símbolos religiosos dinámicos<sup>75</sup>, interesa subrayar el texto del artículo 2.1.a), referido al derecho que asiste a los individuos a “profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas”.

En palabras de Cañamares,

“la libre declaración de las propias creencias, como proyección externa del derecho de libertad religiosa, está haciendo referencia a cualquier manifestación exterior a través de la que el individuo manifiesta su adscripción a un determinado credo, consecuencia directa de la fuerza expansiva que acompaña a la profesión de fe que, de ordinario, no se limita a quedar confinada en un ámbito meramente privado”<sup>76</sup>.

Como el mencionado autor escribe, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 4 de junio de 2001, ha señalado que

“cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso”<sup>77</sup>.

En virtud de esta sentencia, podríamos convenir que la libertad de manifestar de las propias creencias puede llevarse a cabo

“a través tanto del lenguaje oral como del lenguaje universal de los signos, de modo que la utilización de prendas de tipo religioso puede

---

<sup>75</sup> Vid. **S. CAÑAMARES**, *Tratamiento de la simbología religiosa en el Ordenamiento español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de libertad religiosa*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, Enero 2009, pp. 3-6. Vid. también, **F. AMERICO** y **D. PELAYO**, *El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español*, en *Fundación Alternativas*, Documento núm. 179 de 2013, pp. 35-44.

<sup>76</sup> Vid. **S. CAÑAMARES**, *Tratamiento de la simbología*, cit., p. 4.

<sup>77</sup> Fundamento Jurídico Segundo.



entenderse garantizada en nuestro ordenamiento jurídico al amparo del derecho fundamental de libertad religiosa<sup>78</sup>.

Esta libertad, en modo alguno, puede concebirse como ilimitada, sino que está sujeta a restricciones. Con independencia del orden público necesario para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, que decretaba el artículo 16.1 CE, la citada LOLR, en su artículo 3.1, enumera una serie de elementos como son “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública”. Elementos que deben ser tenidos por límites a la hora de ejercer el derecho a manifestar la fe religiosa a través de símbolos y que han sido utilizados por los tribunales para resolver algunos de los conflictos que se han producido en España. Ello se debe a que, además de los preceptos que venimos tratando, no existe en España una regulación específica sobre los símbolos religiosos<sup>79</sup>, lo que provoca que las decisiones vienen dadas jurisprudencialmente.

Si echamos la mirada atrás y repasamos la totalidad de supuestos planteados en España<sup>80</sup>, podremos observar como la mayoría de ellos han

---

<sup>78</sup> S. CAÑAMARES, *Tratamiento de la simbología*, cit., p. 4.

<sup>79</sup> Al realizar esta afirmación, en modo alguno, pretendemos restar importancia a algunas disposiciones que pueden ser de aplicación a objetos como el velo integral. Es, fundamentalmente, el caso de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC), que en su artículo 16 se refiere a la competencia de los agentes de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la hora de la identificación de las personas. Asimismo, el artículo 17 de dicha norma contiene las disposiciones relativas a la interrupción del tránsito y los controles en la vía pública. Ahora bien, a diferencia de Italia con el TULPS y la *Legge Reale*, la LOPSC, no ha sido concebida como un límite a la posibilidad de portar símbolos religiosos. Así, dado que en el ordenamiento español, la LOPSC no parece haberse erigido en la norma que establezca los confines del ejercicio a este derecho, consideramos que la normativa esencial en esta materia ha de buscarse entre los preceptos de la LOLR, como desarrollo del artículo 16 de la CE.

<sup>80</sup> Para un correcto análisis de los casos suscitados en España, puede consultarse las obras de R. PALOMINO, *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el Derecho*, Digital Reasons, 2016 (publicación electrónica); M. REVENGA SÁNCHEZ, *Los símbolos religiosos en el espacio público*, coordinado por G. RUÍZ-RICO, J.J. RUÍZ RUÍZ y A. BARRERO ORTEGA, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011; M. ALENDA SALINAS, *La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico*, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 9, Septiembre 2005; J.J. RUIZ, *La prohibición del velo islámico en centros públicos de enseñanza: la perspectiva de la igualdad de género*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011. Vid. también, J. ROSSELL, *La no discriminación por motivos religiosos en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008, pp. 135-139; I. BRIONES MARTÍNEZ, *El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y*



sido saldados por los tribunales de justicia con el rechazo a portar la prenda en cuestión, en aras al respeto de otras libertades y el mantenimiento del orden público, sobre todo en el ámbito donde se han registrado el mayor número de casos, que no es otro que el educativo. En dicho sector, salvo, los casos de Fátima, en Madrid, en 2002 o el de Shaima, en Girona, en 2008, en los que las autoridades educativas regionales entendieron que, para preservar el derecho a la escolarización obligatoria, debía prevalecer la determinación de las niñas de asistir a clase veladas sobre los reglamentos internos de los centros<sup>81</sup>, la tendencia suele ser precisamente la opuesta, la obligación de respetar las normas internas de los colegios. Pero como hemos adelantado, el educativo no es el único ámbito donde se han producido colisiones entre el velo islámico y la normativa reguladora de los mismos. Buena prueba de ello son los sucesos acaecidos en escenarios como el laboral<sup>82</sup> o el administrativo<sup>83</sup>, incluyendo en este último, los problemas que acarrea el uso del *hyjab* en el estrado de los tribunales de justicia<sup>84</sup>.

En lo que respecta al velo integral, podríamos apuntar que, al menos aparentemente, no es uno de los grandes problemas de la libertad religiosa en España. De hecho, en el momento más álgido del debate, cuando los municipios catalanes manifestaron la intención de prohibirlo, desde plataformas como la Asociación de Inmigrantes marroquíes se señalaba que, probablemente, no fueran más de una veintena las mujeres musulmanas que portaban el velo integral, utilizando todas ellas el *niqab*<sup>85</sup>.

---

*de conciencia: especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia*, en *Anuario de Derechos Humanos Nueva Época*, núm. 10, 2009, pp. 54-61; **V. FAGGIANI**, *Laicidad y respeto de la identidad cultural en el ámbito educativo. Aspectos jurídicos en relación al uso del velo islámico en Europa*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 33, Octubre 2013, pp. 12-17.

<sup>81</sup> Sobre ello, vid. **A. MOTILLA**, *La libertad de vestimenta; el velo islámico*, en *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, editado por **A. MOTILLA**, Trotta, Madrid, 2004, pp. 109- 119.

<sup>82</sup> **S. CAÑAMARES**, *Tratamiento de la simbología*, cit., pp. 9-13.

<sup>83</sup> **F. AMERICO** y **D. PELAYO**, *El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español*, in *Fundación Alternativas*, cit., pp. 55-60.

<sup>84</sup> Resulta imprescindible en este ámbito el estudio del artículo de **A. LÓPEZ SIDRO**, *El velo islámico en el Foro: una cuestión aún no resuelta para España*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 41, 2016.

<sup>85</sup> Así se ponía de manifiesto en palabras de la presidenta de esta asociación, Kamal Rahmouni, quien además añadía: “hay un millón y medio de musulmanes en España y ¿cuántas burkas hay? Los ayuntamientos catalanes están legislando contra nadie, porque ninguno aporta datos sobre cuántas personas usan burka”. Declaraciones que figuran en el artículo de **J. ROBLEDO**, *España se blindo contra la burka*, publicado el 23 de junio de 2010



Con la excepción de Chadia, una adolescente de Melilla que dejó de asistir al instituto donde cursaba sus enseñanzas de secundaria por no poder llevar el burka<sup>86</sup>, no se han registrado casos problemáticos derivados del empeño por usar este tipo de prendas. Aún así, cabe decir que, a nivel estatal, se produjo un intento de regulación durante el año 2010, con una iniciativa del Partido Popular<sup>87</sup>, presentada en el mes de junio, en la que instaba al Gobierno a prohibir en espacios y acontecimiento públicos que no tuvieran finalidad estrictamente religiosa el uso de velos integrales, así como cualesquiera otros atuendos que ocultasen el rostro y dificultaran la identificación de la persona y la comunicación visual. Según dicha iniciativa, la razón por la que se proponía tal medida hundía sus raíces en el intento de erradicar situaciones discriminatorias no amparadas por la libertad religiosa, al ser contraria a la dignidad de las personas y la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres<sup>88</sup>. Esta iniciativa, aunque llegó a ser aprobada por el Senado, no obtuvo el mismo respaldo en el Congreso de los Diputados<sup>89</sup>.

Pero en lugar de calmarse, el debate se trasladó y con más fulgor a la Administración local. Ese mismo año 2010, un amplio número de municipios, casi todos en Cataluña<sup>90</sup>, apostaron por vetar el uso del velo

---

en *BBC Mundo*. Ha sido consultado el 20 de junio de 2019, siguiendo el siguiente enlace: [https://www.bbc.com/mundo/internacional/2010/06/100623\\_burka\\_espasa](https://www.bbc.com/mundo/internacional/2010/06/100623_burka_espasa).

<sup>86</sup> El reportaje del diario *El País*, realizado por J.M. IRUJO y que lleva por título *Sin burka no quiero vivir*, incluye la entrevista realizada a la propia Chadia, ofreciendo el testimonio de la menor y su insistencia en el uso del burka. Para acceder al mismo ha sido consultado el siguiente enlace el 18 de junio de 2019 [https://elpais.com/diario/2011/07/10/domingo/1310269953\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2011/07/10/domingo/1310269953_850215.html).

<sup>87</sup> Vid. A. MOTILLA, *La prohibición del burqa islámico en España y en Europa: reflexiones de «iure condendo»*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXVIII, 2012, pp. 180-182.

<sup>88</sup> Puede extraerse del *Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado)*. Serie I. núm. 484. 21 de junio de 2010.

<sup>89</sup> Vid. A. MOTILLA, *El problema de la utilización de vestimentas religiosas en el espacio público: el asunto del burqa islámico en España*, en *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, núm. 1, 2012, pp. 143 y 144, y del mismo Autor, *The Burqa Affair in Spain: Legal Perspectives*, en *The Burqa Affair Across Europe*, cit. pp. 134 y 135.

<sup>90</sup> Debe tenerse en cuenta que de los, casi 2 millones de musulmanes que habitan en España, un total de 533.600, más de la cuarta parte de ellos, se concentran entre las cuatro provincias catalanas, siendo la Comunidad Autónoma en la que está registrada mayor presencia de fieles de la religión islámica. Los datos han sido extraídos del *Informe Demográfico de la Población Musulmana en España*, publicado a comienzos de 2019 por el Observatorio Andalusí (informe consultado el 20 de julio de 2019 a través del link: <http://observatorio.hispanomuslim.es/estademograf.pdf>).



integral en el espacio público<sup>91</sup>. Como veremos a continuación, Lleida fue el primero de ellos y el más activo a la hora de imponer la prohibición al *burka* y al *niqab*. A esta localidad, se sumaron en Cataluña otras como Tarragona, Reus, Mollet del Vallès, Santa Coloma de Gramanet, El Vendrell y Cunit. Incluso el Ayuntamiento de Barcelona llegó a elaborar un decreto que limitaba la entrada en las sedes municipales con cualquier prenda que tapase la cara, aunque, como en el caso del municipio malagueño de Coín; Galapagar, en la Comunidad de Madrid o en el País Vasco, Álava, con su campaña anti *burka*, las iniciativas aprobadas en pleno, nunca se convirtieron en una ordenanza municipal. De todas ellas, destacaremos las polémicas suscitadas a raíz de las actuaciones del Ayuntamiento de Lleida y la localidad tarraconense de Reus, pues son las dos que han mantenido con mayor fuerza una actitud de beligerancia ante el fenómeno del velo integral. Actitudes que, en ambos casos, han desembocado en pronunciamientos de los tribunales de justicia, siendo la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) núm. 693, de 14 de febrero de 2013 (que analiza la prohibición del velo integral en Lleida)<sup>92</sup>, sin duda, el más representativo de todos ellos.

## 9 - La Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia de Lleida y su interpretación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

El Ayuntamiento de Lleida, el 8 de octubre de 2010, aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia de 13 de marzo de 2007 (En adelante, OMCC). La modificación operada, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Lleida el 13 de noviembre de 2010, incorporaba la nueva redacción de los artículos 26, 27 y 102 de la

---

<sup>91</sup> Vid. A. MOTILLA, *El problema*, cit., p. 142.

<sup>92</sup> El análisis de las consecuencias del asunto de Lleida ha sido abordado por M.T. ARECES PIÑOL, *La prohibición del velo integral islámico a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, Mayo 2013. En el mismo número de la revista, vid. también V. CAMARERO SUÁREZ, *Análisis de la primera decisión del Tribunal Supremo respecto al velo integral: Sentencia 693/2013, de 6 de febrero de 2013*; M. ARENAS RAMIRO, *Corramos un tupido velo. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013, sobre el uso del Burka*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX, 2014; E. RELAÑO, *Las dos caras del Dr. Jekyll: las prohibiciones del velo integral a debate*, en *Debates Jurídicos*, núm. 5, Abril 2015 y M. GRIERA y M. BURCHARDT, *Religión y espacio público: el conflicto en torno a la regulación del velo integral islámico*, en *Papeles del CEIC. International Journal on collective identity research*, vol. 2, 2016.



ordenanza de 2007. Esta modificación, como ha señalado ARECES PIÑOL, estaba precedida de un informe elaborado por el grupo municipal de *Convergencia i Unió*, en el que se alertaba de que la competencia del Ayuntamiento quedaba restringida a los criterios de admisión en espacios cívicos, deportivos, educativos o culturales, siendo imposible que esta competencia se extendiese a otros lugares como la vía pública<sup>93</sup>.

En virtud de la modificación planteada, OMCC, en el nuevo artículo 26, dedicado al uso de los bienes y servicios públicos, añadía un segundo párrafo que antes no existía<sup>94</sup>, haciendo referencia al velo integral como uno de los elementos que han de desaparecer de los edificios y sedes municipales de Lleida. La importancia del 26.2 de la OMCC radica en su carácter innovador, toda vez que fue la primera vez que, en España, se prohibió expresamente el uso de símbolos como los que constituyen el objeto principal de nuestro trabajo. Su tenor literal era el siguiente:

“La normativa reguladora de los servicios y del uso de los edificios y equipamientos municipales (reglamentos, normas de funcionamiento, instrucciones, etc.), podrá limitar o prohibir acceder o permanecer en los espacios o locales destinados a tal uso, a las personas que lleven velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidan o dificulten la identificación y la comunicación visual de las personas.

Estas limitaciones o prohibiciones, que podrán afectar tanto a los prestadores de los servicios como a los usuarios, deberán ser motivadas y podrán prever excepciones en razón del ejercicio de determinadas profesiones, por seguridad e higiene en el trabajo, para determinadas festividades o por otros motivos justificados.

Los encargados de los servicios informarán a las personas afectadas sobre la prohibición de acceder y permanecer en los espacios o locales empleando estos elementos que impiden o dificultan la identificación y la comunicación visual. Si sin embargo, la persona o personas persisten en su actitud, se procederá a requerir la actuación de los agentes de la autoridad. Estos podrán impedir que las personas

---

<sup>93</sup> M.T. ARECES PIÑOL, *La prohibición*, cit., p. 29.

<sup>94</sup> El antiguo artículo 26 solamente constaba de un apartado en el que se establecía:

“La ciudadanía debe actuar cívicamente y respetar los bienes y los servicios públicos, que debe utilizar de acuerdo con su naturaleza, y debe respetar siempre el derecho que el resto de ciudadanos poseen también para su disfrute. Cuando exista alguna normativa (reglamentaria o de orden interno) que regule el uso y disfrute de determinados espacios o el uso y disfrute de determinados servicios públicos, esta deberá ser respetada de forma estricta. La interpretación de la normativa específica se verá complementada por la normativa general que establece la presente ordenanza”.





accedan o permanezca en dichos espacios, utilizando los medios permitidos por la normativa aplicable y formularán, en su caso, la correspondiente denuncia, procediéndose posteriormente a la incoación del expediente sancionador”.

Como puede comprobarse en el artículo 26, la OCCM alude explícitamente al velo integral como uno de los elementos que no están permitidos. No es necesario en esta ocasión realizar un ejercicio de deducción pues la normativa de Lleida es absolutamente clara a tal efecto, eliminando la posibilidad de acceder o permanecer a las dependencias municipales a las mujeres musulmanas que deseen llevar este tipo de prendas. Debe también señalarse que nos encontramos ante una norma de alcance general, que solo prevé las excepciones que sean necesarias para la realización de determinadas actividades profesionales, por razones de seguridad e higiene, festividades o aquellas otras razones que justifiquen llevar alguna prenda de las que han sido vetadas. Ninguna de estas justificaciones son aplicables al velo integral, ni siquiera las festividades, pues como es sabido, en España, exceptuando Ceuta y Melilla, donde la Fiesta del Sacrificio, también conocida como la Fiesta Grande, es oficial desde 2010, las festividades religiosas que tienen repercusión en el calendario laboral son las católicas. La única concesión (si es que podríamos llamarlo de esta manera) que se aprecia es que, con anterioridad a la sanción que se puede imponer, medie la advertencia por parte del personal administrativo.

Por su parte, los artículos 27 y 102, recogen respectivamente las prohibiciones y las infracciones leves, incluyendo ambos el hecho de portar el velo integral. La nueva regulación añade un apartado número 9 al artículo 27 y otro número 25 al 102, aunque el tenor literal de ambos es exactamente el mismo. De esta forma, en la versión de noviembre de 2010 de la OCCM, estaba prohibido, siendo tipificado como una infracción leve:

“Acceder o permanecer en los espacios o locales destinados al uso o servicio público, a las personas que lleven velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidan la identificación y la comunicación visual de las personas, siempre que así esté prohibido o limitado por la normativa reguladora específica”.

Pero las modificaciones operadas en la OCCM no serían las únicas acordadas en el Pleno del Ayuntamiento de Lleida. La reforma de la misma, solamente podía considerarse completa si, a su vez, se aprobaba la reforma de otros tres reglamentos municipales para que éstos fueran adaptados al nuevo texto de la OCCM. La transformación de la OCCM se tradujo así en la adición de un nuevo párrafo al artículo 57 del Reglamento del Archivo Municipal y de otro, con el mismo contenido, al artículo 37.2 del



Reglamento de Funcionamiento de los Centros Cívicos y Locales, según los cuales:

“Queda prohibido acceder o permanecer en los edificios o dependencias del Archivo Municipal, portando velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas u accesorios que impidan o dificulten la identificación y la comunicación visual. Esta prohibición es de aplicación a las personas usuarias, al personal municipal y al personal que preste servicios o desenvuelva sus tareas o actividades en estos espacios”.

Se modificaba además el párrafo segundo del artículo 21 del Reglamento de Servicio de Transportes de viajeros de Lleida, en virtud del cual:

“El uso de las diferentes tarjetas de tarifa social o de precio reducido en función de colectivos especiales, habrá de estar debidamente acreditado. El personal del servicio podrá demandar la acreditación de la personalidad a los beneficiarios y comprobar la concordancia con las fotografías de los títulos de transporte. Ningún usuario podrá hacer uso de estas tarjetas si se niega a identificarse para hacer estas comprobaciones”.

Altamente aclaratoria se antoja, fundamentalmente, la novedad introducida en el Reglamento de Servicio de Transportes. Primero porque está destinado a colectivos especiales que disfrutaban de tarifas sociales o de precio reducido. Y segundo, porque la nueva norma está pensada para paliar las dificultades de identificación que pudieran producirse entre personas que forman parte de los colectivos citados<sup>95</sup>. Está claro que la reforma tiene una clara destinataria que no es otra que la mujer musulmana que en un hipotético caso pudiera negarse a descubrirse y dejar de utilizar el velo integral.

Las reacciones a la norma no se hicieron esperar y estuvieron encabezadas por la “Asociación Watani, por la Libertad y la Justicia”, que presentó un recurso contencioso administrativo ante TSJC amparado en la incompetencia del Ayuntamiento de Lleida para legislar en materia de

---

<sup>95</sup> Conviene anticipar que, en el caso de Lleida, nuestro trabajo solo se ocupará del estudio de los pronunciamientos de los tribunales de justicia (tanto los del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC), como los del TS) derivados del examen de la legalidad la nueva redacción concedida a la OCCM, pues constituye para ambos tribunales el principal objeto de análisis en este asunto. Tan es así que, en la que hemos catalogado como más relevante de todas las sentencias, la del TS del año 2013, no se encuentran razones para estimar la necesidad de anular la medida de Lleida sobre la identificación en la nueva ordenanza de transportes.



derechos fundamentales como el de libertad religiosa y una posible vulneración de los artículos 14 y 16 de la CE de la LOLR. En definitiva, pretendían denunciar lo que consideraban una evidente situación de discriminación para las mujeres musulmanas, remarcando la falta de proporcionalidad de la medida aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Lleida<sup>96</sup>. La Asociación recurrente había advertido que no serían más de veinte, las mujeres que utilizaban el velo integral en Cataluña, agregando que, en ningún caso, estas mujeres se negarían a ser identificadas. Esto último había llevado a esta asociación a apoyar la reforma emprendida por la OCCM, pidiendo incluso la aplicación de la misma para aquellas musulmanas que se negaran a identificarse<sup>97</sup>.

En un primer momento, el Auto de 12 de enero de 2011, el TSJC decidió suspender de forma cautelar la eficacia de la OCCM, ponderando los intereses en conflicto y considerando que la modificación aprobada por el Ayuntamiento de Lleida podría ocasionar importantes desventajas para las personas a las que afecta. Así, se indica en el Fundamento Jurídico Segundo del auto que:

“Entiende el Tribunal que, tal y como alega la asociación recurrente, la aplicación de la modificación de la Ordenanza modificada podría comportar perjuicios si no irreparables, en todo caso de muy difícil reparación para aquellas personas a las que se impidiera el acceso a determinados espacios municipales, como mercados, bibliotecas, medios de transporte o escuelas, si el recurso se viera finalmente estimado, en tanto que la suspensión cautelar no genera perjuicio alguno para el interés general o público, pues desde luego la obligación de todo ciudadano de identificarse a requerimiento de autoridad o funcionario legitimado viene impuesta por la legislación vigente, y por tanto, el mantenimiento del orden público y de la seguridad ciudadana en nada se ven afectados por la suspensión”.

Esta decisión fue objeto de recurso por parte del Ayuntamiento de Lleida, siendo necesario un nuevo pronunciamiento del TSJC, que tuvo lugar a través de la sentencia de 7 de junio de 2011, en la que el mencionado tribunal ofreció una interpretación del conflicto suscitado en Lleida que distaba bastante de lo expuesto en el auto de enero del mismo año. Basándose en anteriores sentencias del TS, el tribunal catalán rechazó la

---

<sup>96</sup> Vid. **M.T. ARECES PIÑOL**, *La prohibición del velo*, cit., p. 30.

<sup>97</sup> Así se indicaba en el artículo de **L. VISA**, *Musulmanes de Lleida aceptan que se prohíba el «burka» a las mujeres que no quieran identificarse*, publicado en el diario *El país*, en fecha 10 de julio de 2010 (información obtenida el 21 de junio de 2019 a través de la dirección web: [https://elpais.com/diario/2010/07/10/catalunya/1278724050\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2010/07/10/catalunya/1278724050_850215.html)).



falta de competencia del Ayuntamiento. El Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia de junio de 2011 del TSJC resulta clave para reafirmar la competencia del municipio. En el, puede leerse:

«La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que regula el desarrollo de este derecho fundamental de un modo nuclear y directo, señala en el art. 2.1 que la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución, comprende el derecho de toda persona a “manifestar” libremente sus propias creencias religiosas, y la propia Constitución dice que tales manifestaciones no tendrán más limitación que la necesaria para el “mantenimiento del orden público” protegido por la ley. El concepto de orden público (diferente del de seguridad ciudadana o de seguridad pública) es un concepto jurídico indeterminado, pero como dice el Tribunal Supremo, independientemente de la mayor o menor extensión que se le dé, se refiere, por definición, a conductas externas reales y perceptibles, y ello pone de manifiesto para el Alto Tribunal ( sentencias 11 de febrero y 11 de mayo de 2009 ) que el constituyente nunca pensó que las personas puedan comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, donde comienza el orden público. En particular, estas sentencias rechazan que el art. 16 de la Constitución ampare el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias. Las sentencias el TS de 25-1-1983 y 13-10-1981 equiparan el orden público a “paz social”, “paz pública” y “convivencia social” y esta misma Sala, en sentencia de 20-6-94, sección 5 a, lo ha equiparado a “paz y sosiego de los ciudadanos”, el mantenimiento del cual, en espacios públicos municipales, es competencia del Ayuntamiento».

Lo anterior debe ser puesto en común con otro extracto del mismo fundamento jurídico, en el que el TSJC se refiere a la prohibición del velo integral, intentando sumar argumentos para confirmar la competencia del Ayuntamiento:

“En este caso la prohibición halla sustento, como hemos dicho, en la perturbación de la tranquilidad que ocasiona la ocultación del rostro en actividades cotidianas, pero también se justifica en materia de seguridad de los lugares, pues sin perjuicio de la legislación estatal en relación con la obligatoriedad de identificación de las personas, que puede requerirse puntualmente en el ejercicio de las funciones de indagación o prevención de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 20 Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana ), el mantenimiento continuado de la seguridad en espacios municipales corresponde al Ayuntamiento”.

Asimismo, en relación con una posible vulneración del derecho de



libertad religiosa, el TSJC tuvo en cuenta pronunciamientos del TEDH (entre ellos *Kervanci C. Francia*, *Leyla Sahin C. Turquía* y *Dahlab C. Suiza*) en los que el tribunal europeo, al tiempo que reconocía una posible vulneración del artículo 9 del CEDH, sostenía su conveniencia dentro del marco de las limitaciones consignadas por este mismo precepto. Por ello, en el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia, el TSJC, entiende y explica porque la OCCM posee características que la hacen merecedora del mismo tratamiento, como son, estar prevista por la ley, perseguir una o varias finalidades legítimas y en último lugar, ser necesarias para alcanzarlas:

«A la luz de los pronunciamientos del TEDH, en este caso se cumplen todas y cada una de las exigencias:

a) Prevista por la ley. El Tribunal europeo recuerda que ello significa que la medida debe tener una base en derecho interno, accesible y de formulación lo suficientemente precisa. De acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal, la noción de "ley" debe ser entendida en su acepción material y no formal. En consecuencia, incluye el conjunto formado por el derecho escrito, incluidos los textos de rango infralegislativo, como es en este caso una Ordenanza (De Wilde, Ooms y Versyp vs Bélgica, TEDH 18 de junio de 1971; *Kruslin vs Francia* 24 abril 1990 , y las ya citadas de 29-6-2004, asunto *Leyla Sahin vs Turquía* y la de 4-12- 2008, asunto *Kervanci vs Francia* , así como las citadas en éstas , singularmente la del asunto *Dahlab vs Suiza*).

b) Finalidad legítima. Ya hemos razonado que el sustento, y por tanto la finalidad que se persigue son la protección de los derechos y libertades ajenas y del orden público.

c) Necesaria en una sociedad democrática. El uso del burka o similar, portado exclusivamente por mujeres (es un hecho notorio y por tanto exento de la necesidad de ser probado), resulta difícilmente conciliable con uno de los valores y principios irrenunciables en nuestra sociedad, y del cual España es un país pionero en la defensa, promoción y efectividad, cual es el de la efectiva igualdad entre mujeres y hombres, y ello con independencia de que su uso sea voluntario o no.

Por tanto, tampoco se aprecia vulneración del art. 9 del Convenio como afirma la demanda».

Conjuntamente con *Areces Piñol*, entendemos que lo que el TSJC pretendía acreditar en esta sentencia es que el Ayuntamiento tenía competencias para poder prohibir el acceso de una persona que porte el velo integral a un espacio de titularidad municipal, con independencia de la naturaleza religiosa o no de este hecho. Seguidamente y de manera muy acertada, la autora matiza que el paso previo a decidir sobre la titularidad de la competencia debe ser analizar el carácter religioso implícito en el acto



de portar el *burka* o el *niqab*, pues de ello dependerá su atribución a una o a otra Administración. Así, aclara

“si consideramos que el velo integral islámico no es una manifestación de un derecho fundamental, la competencia del Ayuntamiento para regular su uso en espacios municipales, es incuestionable, pero si por el contrario, consideramos que el velo integral islámico es una manifestación externa del derecho fundamental de libertad religiosa, la Sala considera que, como así también lo ha manifestado en multitud de ocasiones el Tribunal Constitucional, que los derechos fundamentales no son ilimitados sino que el derecho que asiste a todas las personas a comportarse según sus propias creencias termina, donde empieza el orden público, único límite, como es sabido, del derecho fundamental de libertad religiosa”<sup>98</sup>.

En otro orden de cosas, coincidiendo con Arenas Ramiro, también queremos resaltar la aparente contradicción<sup>99</sup> que se observa en el *modus operandi* del TSJC, órgano que dictó dos resoluciones en 5 meses en sentido absolutamente contradictorio. Resulta difícil de entender, cómo después de haber asegurado, en enero de 2011, que la prohibición del velo integral podía causar perjuicios irreparables a quienes lo usaran, que en el mes de junio, este tribunal hubiera encontrado argumentos de peso para fundamentar el veto a este tipo de prendas, entre otras razones, porque la normativa que se enjuició en enero era exactamente la misma sobre la que se resolvió de manera positiva en junio, sin que las circunstancias que rodeaban al caso hubieran experimentado variación.

#### **10 - La anulación de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia de Lleida por el Tribunal Supremo: la Sentencia núm. 693 de 2013, de 14 de febrero**

La sentencia del TSJC sería recurrida por la Asociación Watani, por la Libertad y la Justicia ante el TS que, en febrero de 2013, dictó en casación la sentencia núm. 693 del mismo año, de 14 de febrero. En ella, el alto tribunal se ocupó de rebatir los argumentos que habían sido empleados por el TSJC para considerar la legitimidad de la OCCM, concluyendo la nulidad de la disposición adoptada por el Ayuntamiento de Lleida.

---

<sup>98</sup> M.T. ARECES PIÑOL, *La prohibición*, cit., p. 34.

<sup>99</sup> Vid. M. ARENAS RAMIRO, *Corramos un tupido velo*, cit., p. 110.



El primero de los razonamientos que el TS realiza está destinado a replicar la atribución de competencia del Ayuntamiento para legislar en materia de derechos fundamentales. Dicha réplica, puede encontrarse fundamentalmente en el Fundamento Jurídico Décimo de la sentencia, donde el TS esclarece que la fundamentación jurídica de la STJC no tiene encaje en el marco constitucional español:

“Empezamos por la exigencia indeclinable de una ley previa que establezca el límite para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, que la prohibición del velo integral supone. Visto en este caso que tal ley no existe, basta sólo con ello, para afirmar que la prohibición establecida al respecto en la Ordenanza, así como en los Reglamentos provisionalmente aprobados en ese punto por el Acuerdo recurrido (salvo el de transporte urbano, que deberá analizarse separadamente) vulneran el citado derecho fundamental”.

Además, en este mismo Fundamento Jurídico Décimo, el TS aporta un número amplio de motivos por los que, cree, el Ayuntamiento de Lleida no debe ser competente. Destaca entre ellos, uno que el propio TSJC había utilizado en el Fundamento Jurídico Tercero de su sentencia de junio de 2011 y que hemos reflejado en páginas anteriores. Nos referimos al concepto de ley, que el TSJC, fijando su atención en la jurisprudencia del TEDH, había concebido en su acepción material y no formal, admitiendo que cualquier disposición normativa que tuviera base en derecho interno de manera accesible y fuera precisa, podría sustituir el principio de reserva de ley orgánica que establece el artículo 81 CE. Sobre ello, aclara el TS que:

«En modo alguno puede entenderse que el Convenio Europeo aludido rebaje las exigencias de nuestra Constitución, lo que, sin decirlo, parece considerar la sentencia recurrida en el punto que nos ocupa. El propio Convenio Europeo, en el que se pretende apoyar la Sentencia, en su art. 53 (“Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier parte contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”) cierra el paso al expediente dialéctico utilizado en la sentencia, de intentar medir las exigencias para la limitación del derecho fundamental con el parámetro del Convenio y de su interpretación jurisdiccional por el TEDH, en vez de con el de la Constitución».

Siguiendo el texto del Fundamento Jurídico Décimo, además de la negativa del TS a que el CEDH pueda ser un fundamento para rebajar la exigencia del artículo 81 CE, el alto Tribunal aduce incluso elementos de derecho interno que confieren a los entes locales competencias legislativas,



de los que extrae definitivamente la posibilidad de que la libertad religiosa esté incluido en alguno de ellos:

“La competencia del Ayuntamiento para regular sus servicios y la convivencia en el ámbito del Municipio: incontestable, (y es ahí donde entran en juego como normas habilitantes las de LBRL - Art. 4.1.f, 25 y 25 - y de la Carta Europea de la Autonomía local - art. 4.2 -, citadas en sentencia), no puede suponer que, al ejercitar las competencias que dichas normas le confieren, pueda hacerlo prescindiendo de los límites constitucionales que le impone el respeto del derecho fundamental de libertad religiosa, proclamado en el art. 16.1 CE”.

De todo lo anterior, se deduce que la línea interpretativa que quiere hacer valer el TS está presidida por un elemento central, como es la calificación del hecho de vestir el *burka* o el *niqab* y, en definitiva, cualquier prenda integral como actos de expresión de la religión islámica<sup>100</sup>, sujetos a la protección que a este tipo de actos le confiere tanto el artículo 16.1 CE, como el artículo 2.1.a) de la LOLR. Esa es sin duda la clave de la concepción del TS que, obviamente, elimina *ex* artículo 81 de la CE, cualquier tipo de posibilidad de que los entes locales puedan adoptar disposiciones normativas a tal efecto.

En lo que respecta al otro gran punto de conflicto a valorar, la posibilidad de vulneración de libertad religiosa, tampoco el TS comparte los términos en los que se expresaba el TSJC en el Fundamento Jurídico Tercero de su sentencia de junio de 2011. Hemos de recordar como para justificar la finalidad legítima de la OCCM, el tribunal catalán hacía referencia a los derechos de los demás como límite del ejercicio de los derechos individuales. Partía pues, este tribunal, de que el uso del *burka* o el *niqab* constituían *per se*, una ofensa a los derechos y libertades de la colectividad, catalogándolos como objetos perturbadores de la tranquilidad en la cultura occidental por el mero hecho de cubrir el rostro. Según puede verse en el Fundamento Jurídico Décimo de la sentencia del TS, este planteamiento debe considerarse erróneo y así se intenta demostrar cuando declara:

“La realidad de esa perturbación de la tranquilidad en nuestra cultura occidental, a que alude la sentencia, carece de una demostración convincente en cuanto simple constatación sociológica, con lo que la base esencial sobre la que la sentencia se sustenta se desvanece. Por lo demás, la perturbación en nuestra cultura occidental afirmada en la sentencia, si es que en realidad existiera, no podría justificar que un

---

<sup>100</sup> *Ibidem*.





órgano del poder público, cual es sin duda un Ayuntamiento, dado el papel que constitucionalmente le atribuye el art. 9.2 CE, solventase la fricción cultural que esa perturbación manifestase, en el sentido en que lo hace la sentencia recurrida”.

A lo expuesto anteriormente, deben sumarse las siguientes palabras:

“Respecto de la alusión en el Fundamento de Derecho 3º apartado b) de la sentencia recurrida a la protección de los derechos y libertades fundamentales ajenos, hemos de precisar que, en este caso, la afirmada protección de esos derechos y libertades ajenos no se justifica, pues los derechos y libertades a considerar no deben ser los de la persona afectada por la medida limitativa, sino los de terceros, que pudieran resultar perturbados 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”.

El TS también examina los criterios secundados por el TSJC para probar la necesidad de la concurrencia de la OCCM. Para ello, el primero, había recurrido a la dificultad de conciliar el uso del velo integral con los valores de la sociedad española, en la que la igualdad entre el hombre y mujer no puede ser puesta en entredicho. Daba pues por supuesto el TSJC, el valor discriminatorio de este tipo de símbolo, partiendo de que la imposición de los mismos es consustancial a la tradición cultural y religiosa islámica. Sin embargo, para el TS, la asunción de esta doctrina no se adecua a la realidad y está alejada de la libertad que se deriva del texto constitucional tal y como se extrae del Fundamento Jurídico Décimo de su sentencia:

“En primer lugar, por grande que sea, y lo es, el choque de esa vestimenta con las concepciones culturales de nuestro país, no resulta aceptable prescindir, como hace la sentencia, de que ese uso sea voluntario o no. Partiendo de que la medida en cuestión (en cuanto sin duda tiene como referente subjetivo a mujeres adultas) se establece en un ámbito de libertad, como es el propio de nuestra sociedad en el marco de nuestra Constitución, y de que la mujer en él tiene a su disposición medidas adecuadas por optar en los términos que quiera por la vestimenta que considere adecuada a su propia cultura, religión y visión de la vida, y para reaccionar contra imposiciones de las que, en su caso, pretenda hacerse víctima, obteniendo la protección del poder público, no consideramos adecuado que, para justificar la prohibición que nos ocupa, pueda partirse del presupuesto, explícito o implícito, de que la mujer, al vestir en nuestros espacios públicos el



velo integral, lo hace, no libremente, sino como consecuencia de una coacción externa contraria a la igualdad de la mujer, que es la base subyacente de la argumentación de la sentencia recurrida, que no podemos compartir”.

Una prohibición de esta magnitud conlleva una serie de riesgos como que se produzca justamente el efecto contrario del que se pretende conseguir. Como ya había anticipado la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 2010, el TS advierte que puede ocurrir que las medidas que aspiran a garantizar la integración de la mujer musulmana en la sociedad, acaben contribuyendo a su alejamiento, siendo conculcada a una vida que no se extiende más allá de espacios como la propia casa o las de otras familias que formen parte de la comunidad islámica. Así, conjuntamente con lo que ha sido expuesto en los párrafos precedentes, el TS estima que el TSJC *al rechazar que la Ordenanza impugnada vulnera el Art. 16.1CE, es contraria a derecho e incide en la vulneración que niega, debiendo por tanto estimar el motivo segundo de casación en lo atinente a la vulneración de ese concreto derecho.*

Por todo ello, una vez refutados todos los puntos que llevaron al TSJC a confirmar la validez de la norma, el TS estima el recurso de casación interpuesto por la Asociación Watani para la Libertad y la Justicia, decretando la nulidad de los artículos recurridos de la OCCM. Parafraseando al propio TS, resulta probada la vulneración del derecho de libertad religiosa del artículo 16.1 CE, al no existir Ley previa con base a la que pudiera limitarse el ejercicio de dicha libertad en lo relativo a la utilización del velo integral, siendo por tanto rechazable el reconocimiento de la competencia del Ayuntamiento de Lleida para limitar este derecho fundamental<sup>101</sup>.

## **11 - La Ordenanza de Civismo de la ciudad de Reus y los autos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**

La otra localidad catalana que quiso legislar en materia del velo integral fue Reus y lo hizo gracias a la Ordenanza de Civismo en la ciudad de Reus (desde este momento, OCR), aprobada inicialmente en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de fecha 28 de febrero de 2014 y definitivamente, en la sesión de 18 de julio de 2014. Lo primero que queremos poner de manifiesto es que llama poderosamente la atención la fecha en la que fue adoptada la

---

<sup>101</sup> Vid. Fundamento Jurídico Decimocuarto de la sentencia del TS.



decisión del Pleno del Ayuntamiento, esto es, un año después de conocerse la sentencia del TS número 693, de 14 de febrero de 2013 en la que, como acabamos de analizar, se anula el articulado de la OCCM de Lleida que trata de impedir la utilización del velo integral en los espacios y dependencias municipales. A nuestro parecer, estaba claro que, tras la sentencia del alto tribunal, decisiones como la proveniente del Ayuntamiento de Reus no tenían visos de prosperar, estando abocadas muy probablemente a la rectificación por parte de los tribunales en forma de anulación.

Pero con independencia de lo que pudiera acontecer, el Pleno del Ayuntamiento de Reus se aventuró a dar forma a la discutida reforma, publicando la OCR. En ella, la exposición de motivos auguraba que la OCR:

“pretendía ser una herramienta efectiva para hacer frente a las situaciones y circunstancias que puedan afectar a la convivencia o alterarla y dar una respuesta equilibrada basada, por una parte, en el reconocimiento del derecho de todos de comportarse libremente en los espacios públicos ya ser respetados en esta libertad y, por otra parte, en la necesidad de preservar el orden y que todos asumamos determinados deberes de convivencia y de respeto a la libertad, a la dignidad ya los derechos reconocidos a los demás, así como el mantenimiento del espacio público en condiciones adecuadas”.

En la búsqueda del equilibrio entre deberes de convivencia y el respeto a los derechos, el artículo 10.4 de la OCR establecía que:

“No se permite permanecer en la vía pública ni acceder o permanecer en los autobuses municipales, en las instalaciones, equipamientos o locales donde se ofrezcan servicios municipales, a las personas que lleven velo integral, burka, niqab, pasamontañas, casco integral (salvo de lo previsto por la normativa general de circulación) u otras vestimentas o accesorios que impidan o dificulten la identificación. Esta prohibición no regirá en los supuestos de que se trate de actos festivos, tradicionales o culturales que se desarrollan en la vía pública o bien obedezca al ejercicio de una determinada profesión”.

Con este artículo 10.4, la ordenanza de Reus avanza un paso más que la de Lleida, pues su contenido es comparativamente más restrictivo que la de la ciudad llerdense. En primer lugar, porque delimita cuáles deben ser las prendas que no pueden usarse, referenciando expresamente tanto el *burka*, como el *niqab*. En segundo lugar, el afán restrictivo de la OCR radica verdaderamente en el ámbito de aplicación de la misma, pues extiende la prohibición de vestir el velo integral a localizaciones como la misma vía pública o al momento de utilizar el transporte público urbano. Hemos estudiado como la nueva versión del Reglamento de Transporte de Lleida hace hincapié en la necesidad de identificación de personas y lo hace de un



modo que permite pensar que las destinatarias de tal precepto son las mujeres musulmanas que visten el velo integral. En el caso de Reus, como ha quedado acreditado, no es necesario intentar adivinar las verdaderas intenciones del legislador local, la norma impide directamente a estas mujeres utilizar el transporte público. Esto supone que, si ya en el caso de Lleida, decíamos que nos encontrábamos ante una norma de alcance general, con la OCR, aquella afirmación debe elevarse a su máxima expresión, pues no deja más opciones a las mujeres musulmanas que deseen llevar el velo integral que hacerlo en su propio domicilio. Nos lleva hasta esta opinión no solo el *animus* restrictivo de la OCR, también las excepciones previstas (actos festivos, tradicionales o culturales que se desarrollan en la vía pública o bien obedezca al ejercicio de una determinada profesión) que, como puede imaginarse, por los mismos argumentos esgrimidos en el caso de la OCCM de Lleida, no resultan válidos para el caso del *burka* y el *niqab*.

Por otra parte, en lo que al régimen sancionador se refiere, debemos estar a lo dispuesto por el artículo 44. a) 14, que tipifica realizar los actos descritos en el 10.4 de la OCR como una infracción leve<sup>102</sup>.

Como reacción, motivadas por el entonces reciente éxito que había sido cosechado por la Asociación Watani por la Libertad y la Justicia en la sentencia del TS de 2013, fueron varias las asociaciones de corte islámico<sup>103</sup>, que quisieron mostrar su descontento ante las reformas introducidas por la OCR interponiendo recurso contencioso administrativo ante el TSJC. Además de este recurso inicial, fueron varias las personas que, a título individual, también presentaron sus recursos ante este tribunal, que acabaría decidiendo sobre la cuestión a través del Auto de 29 de enero de 2015. En dicho auto, utilizando la teoría de la apariencia de buen derecho (*fumus bonus iuris*)<sup>104</sup> y siguiendo el íter marcado por la sentencia del TS de

---

<sup>102</sup> “Se consideran como leves las infracciones siguientes: 1. [...]. 14. Permanecer en la vía pública o acceder o permanecer en los autobuses municipales, en las instalaciones, equipamientos o locales donde se ofrecen servicios municipales, a las personas que lleven el velo integral, burka, niqab, pasamontañas, caso integral (salvo previsto por la normativa general de circulación) u otras vestimentas o accesorios que impidan o dificulten la identificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.4”.

<sup>103</sup> Las asociaciones demandantes son las que se exponen a continuación:

Associació Cultural Islàmica el Nor, Associació Sociocultural Nous Catalans de San Salvador-Pallaresos-Constantí, Comunidad Islámica Pastoral del Tarragonés, Comunitat Islàmica de l'alt camp, Associació Cultural Àrab del Vendrell i la Comarca del Baix Penedés, Associació Cultural dels Musulmans de Reus i Comarca, Associació Cultural Islàmica de Constantí i la Regió y la Associació Cultural Islàmica de Sant Pere de Ribes.

<sup>104</sup> Como señala el TSJC en el Fundamento Jurídico Segundo de este auto, “la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) supuso una gran innovación respecto a los criterios



2013, decidió suspender cautelarmente la ejecutividad de la OCR. Así, como puede leerse en el Fundamento Jurídico Segundo del auto del TSJ:

“En el fundamento de derecho decimocuarto de la citada sentencia del Tribunal Supremo se recoge: Resumiendo todo lo razonado y como conclusión final, procede la estimación del recurso de casación por vulneración del derecho de libertad religiosa, art. 16.1 CE, al no existir Ley previa con base a la que pudiera limitarse el ejercicio de tal libertad en lo relativo al uso del atuendo cuestionado, siendo rechazable la argumentación de la sentencia recurrida, tanto en cuanto al reconocimiento de la competencia del Ayuntamiento de Lleida para establecer tal limitación, como a las razones materiales para aceptar dicha limitación”. Por ello, añade, “no habiendo experimentado el ordenamiento jurídico ninguna variación después del dictado de esa sentencia, procede acordar la medida cautelar solicitada y suspender la ejecutividad de los artículos 10.4 y 44.a)<sup>14</sup> de la Ordenança de Civisme de la ciutat de Reus”.

Frente al Auto de 29 de enero de 2015, el Ayuntamiento de Reus tenía la posibilidad, como así fue, de interponer recurso de reposición ante el TSJC. Resolviendo este último recurso de la corporación del municipio tarraconense, el TSJC, en fecha de 11 de marzo de 2015 emitió otro auto que confirmaba de manera definitiva la suspensión cautelar de la OCR que fue adoptada a finales del mes de enero<sup>105</sup>.

## 12 - Síntesis Conclusiva: estudio comparativo de las realidades lombarda y catalana

---

tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar”.

<sup>105</sup> En la interposición del recurso de reposición, el Ayuntamiento de Reus había alegado un defecto de forma del auto del TSJC de 29 de enero de 2015. En el de 11 de marzo del mismo año, aunque se reconoce el defecto alegado, el TSJC señala en el Fundamento Jurídico Segundo que “esa circunstancia no determina, necesariamente, que la medida cautelar adoptada no encuentre sustento en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 2013, que se cita en el auto recurrido en reposición, pues de los antecedentes de los citados preceptos se extrae que las vestimentas y accesorios cuyo uso no permite y sanciona como infracción leve la Ordenança recurrida, pueden guardar relación con el derecho de libertad religiosa recogido en el artículo 16 de la CE, no existiendo Ley previa con base a la cual el Ayuntamiento de Reus pudiera fijar limitaciones en el ejercicio de ese derecho”.



Una vez concluido el análisis del tratamiento al velo integral en la región de Lombardía, en Italia, y en España, con las ordenanzas municipales de Lleida y Reus, podemos afirmar que ambas realidades presentan más similitudes que diferencias, sobre todo en el apartado legislativo.

En lo que a las similitudes se refiere, deben resaltarse en primer lugar la identidad entre las motivaciones que han llevado a los legisladores lombardo y catalán a tratar la cuestión del velo integral y hacerlo de la forma tan restrictiva que hemos podido extraer tanto de la *Delibera 4553*, como de las ordenanzas municipales de Lleida y Reus. Estas motivaciones, según la forma de actuar de ambos legisladores, encuentran arraigo en una serie de factores como la magnitud de la amenaza que pretende hacerse frente (lo que nos lleva a analizar la conveniencia y la proporcionalidad de las medidas adoptadas), el choque cultural e incluso, religioso, que producen en la sociedad símbolos como el velo integral y, en último término, la aceptación de este tipo de prendas si el análisis de las mismas se realiza desde la óptica de valores absolutamente consagrados en los ordenamientos europeos como la igualdad y la dignidad de la mujer.

En segundo lugar, también es común la tendencia, tanto del legislador regional lombardo, como del de los municipios catalanes, de arrogarse la competencia para restringir el velo integral, sin que en ninguno de los dos ordenamientos se desprenda con claridad la atribución competencial de la que se hace uso.

Procede en primer lugar, apuntar nuestras reflexiones en torno a los motivos que han conducido a las autoridades regionales de Lombardía y a las de Lleida y Reus a legislar de manera tan taxativa en lo referente a la utilización del velo integral. En el caso italiano, la cercanía con los atentados parisinos de noviembre de 2015, provocó la alerta en el seno de las autoridades del norte del país, especialmente en Lombardía, donde, como ha quedado acreditado, se utilizó el argumento de la peligrosidad y la necesidad de mantener las condiciones de seguridad para impedir la entrada a determinadas sedes y organismos regionales con el *burka* o el *niqab*. En Cataluña, ya dijimos como, por ejemplo, el caso de la OCR se profundizaba en la, ya mencionada, búsqueda de la convivencia y la necesidad de que para que esta fuera real, todos los colectivos debían adecuar su comportamiento en la esfera pública a tal fin.

La pregunta que debemos hacernos entendemos que debe ser si el velo integral, como ha sido entendido en Lombardía y Cataluña, representa una verdadera amenaza a la seguridad pública y a la vida en común que proclaman tanto las normas de otros países como Francia y hasta las propias sentencias del TEDH. Dicho de otro modo, si el “peligro” que representa la utilización de este tipo de símbolos justificaban las restricciones de las



normas estudiadas. Si las cifras arrojan datos de un número cercano a la centena de mujeres en toda Italia utilizando el *niqab* y apenas, una veintena en Cataluña, ¿podríamos asegurar que nos encontramos ante un peligro real? Porque lo que sí es evidente es que para que en los ordenamientos europeos se consoliden medidas como las de la *Delibera 4553* y las ordenanzas catalanas debe resultar palpable que la conveniencia de las disposiciones cuestionadas sea directamente proporcional al objetivo al cual están encaminadas. En estos casos parece que no lo sea, pues entendemos que pueden considerarse incluidos dentro de lo que ha sido definido por Marchei como *peligro abstracto* o *presunto*<sup>106</sup>. Obviamente es, a todas luces, legítimo que los poderes públicos velen por la seguridad de sus ciudadanos, pero el equilibrio entre la consistencia de las decisiones adoptadas y las consecuencias de las mismas debe ser una de las prioridades, más aún, cuando, si como en los casos que nos ocupan, pueden llegar a conculcarse derechos y libertades fundamentales.

En este sentido, tampoco ayuda la indefinición propia de factores de importancia incontestable como el orden público<sup>107</sup>. Un concepto que suele venir delimitado o por exclusión, consignando aquellas actuaciones que lo violentan o concretado por términos inevitablemente abstractos que no permiten trazar líneas exactas que esbocen un significado claro. Lo que no puede ponerse en entredicho es, en nuestra opinión, que entre los elementos que coadyuvan a la formación del orden público de un determinado territorio están, sin duda alguna, la historia, la sociedad, las costumbres de ésta y obviamente, también la religiosidad de la misma. Así, si venimos afirmando que las sociedades occidentales están experimentando cambios derivados de fenómenos como la inmigración y la globalización, habrá que aceptar que el decorado religioso también está siendo renovado<sup>108</sup>.

Llegados a este punto, hemos de aclarar que nuestro discurso no se plantea en términos de desafío para la supervivencia de la tradición judeocristiana de Europa, sino en sede de asunción de la diversidad religiosa que, desde hace unos años, está cada día más extendida en los países de nuestro entorno. Así como pensamos que en Francia y su tradición histórica de colonias musulmanas mediante, difícilmente deberían

---

<sup>106</sup> N. MARCHEI, *L'obbligo di «riconoscibilità»*, cit., p. 837.

<sup>107</sup> Vid. S. BENEDÍ LAHUERTA, *La regulación del uso del velo integral. ¿Qué modelo adoptar en España?*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 28, enero 2012, pp. 10 y 11.

<sup>108</sup> Vid. A. ASTOR, y M. GRIERA, *La gestión de la diversidad religiosa en la España contemporánea*, en *Anuario CIDOB de la Inmigración en España*, 2015-2016, pp. 250 y 251.



considerarse extrañas al orden público prendas extendidas en la tradición islámica, posiblemente, también en otros lugares, haya llegado el momento de comenzar a no percibir como intimidatorios o alejados del orden social europeo algunos símbolos que forman parte de la religiosidad de quienes habitan en nuestras localidades. El inmigrante es también ciudadano y, por ende, titular de derechos. Ha de recordarse no obstante que, en su maleta, además del afán por encontrar una vida mejor, también ha portado su forma de entender la religión y los actos de culto. Seguramente, el camino a recorrer para que las prácticas religiosas que no están entre las habituales en España e Italia sean admitidas o al menos, toleradas, será más largo de lo deseado por los miembros de confesiones como la islámica. Ahora bien, con miras a la consecución de objetivos como la integración de estos fieles, en un futuro quizás no tan lejano, convendría que este tipo de prácticas no fueran avistadas tan distantemente desde el orden público europeo.

Pero a la espera de lo que acontezca en el futuro, la realidad actual es bien distinta. Por ello, las afirmaciones que hemos realizado en el párrafo anterior han de ser matizadas en algunos puntos, toda vez que resulta obvio que símbolos como el velo integral no dejan de ser extraños para en las sociedades de los países europeos. Hasta el TS español lo ha reconocido en la sentencia número 693, de 14 de febrero de 2013, el choque entre la utilización de este tipo de símbolos y la cultura y tradición española es demasiado grande. Acabamos de hablar de equilibrio entre medidas adoptadas y la finalidad que se persigue, el mismo que debe exigirse a la hora del ejercicio efectivo de derechos y libertades. Ello implica que cuando la mujer musulmana haga efectivos sus derechos deberá hacerlo siempre dentro de los límites que marca el ordenamiento jurídico. Fundamentalmente, porque además del mencionado problema de la seguridad, entre el uso de estas prendas y la cultura española o italiana existen diferencias que están representadas eminentemente por las dificultades que rodean a la identidad de las personas y a otros de los valores incuestionables de Europa. Se trata de dos de los grandes logros del viejo continente, como son el respeto a la dignidad de la mujer y el reconocimiento de la igualdad de sexos. En modo alguno, podemos aceptar el sometimiento de la dignidad femenina o la discriminación por razón de género. Como tampoco nos parece adecuado que la solución definitiva para preservar estos principios fundamentales de las legislaciones continentales sea establecer normas de alcance general como las de Lombardía o Cataluña. Y es que así, estaríamos presuponiendo por este orden, que quien lleva el velo integral lo hace para negarse a ser reconocida o con el fin de ocultarse u ocultar algo que pueda poner en peligro la seguridad de los demás y que vestir estos símbolos, son una mera consecuencia de la





imposición y el carácter patriarcal de la religión islámica, sin que haya espacio para la concurrencia de la voluntad de la mujer.

En cuanto a libertad para elegir la vestimenta y una posible merma tanto de la dignidad femenina, como del principio de igualdad, es obvio que no existe la ecuación perfecta que nos muestre qué es lo que lleva a una mujer a tomar la decisión de utilizar el *burka* o el *niqab*. Por tanto, hablar en términos absolutos sobre este aspecto es extremadamente arriesgado. Manteniendo estas dificultades aparte, hay una apreciación que merece la mención de incuestionable y que está relacionada, precisamente, con la motivación libre y de índole religiosa en la utilización del velo integral. En nuestra opinión, si el uso de estos símbolos es producto de la voluntariedad y de la fe, cualquier debate ulterior debe relegarse a un segundo plano. De otra parte, si no fuera así, afortunadamente, tanto en Italia como en España existen mecanismos al alcance de la mujer de religión islámica para denunciar comportamientos discriminatorios que conculquen sus derechos<sup>109</sup>. Y es que, la búsqueda del tan ansiado equilibrio y el balance entre las posturas encontradas solo puede sostenerse en defensa de la libre voluntad de la mujer. Si esta no media, nuestra posición carece absolutamente de fundamento y el escenario en el que se plantee la discusión debe ser distinto al nuestro, pues excede, con mucho, del objeto de nuestra investigación.

En lo que hace a la dignidad de la mujer, también se ha llegado a cuestionar la legitimidad de la obligación de ser identificadas. En este punto, del mismo modo que hemos abogado por la tolerancia de símbolos como el velo integral, entendemos que las mujeres musulmanas que lo visten, tendrán que ceder en unos mínimos estandarizados y la imposibilidad de negarse a ser identificadas ha de ser uno de ellos. Entre otras cosas porque la obligatoriedad de identificación no supone dejar de portar el símbolo. El proceso de identificación, que se puede realizar en cuestión de segundos, es indudablemente menos restrictivo y comporta un menor agravio a los derechos de la mujer musulmana que las prohibiciones de alcance general que estaban previstas en la normativa catalana y que, todavía a día de hoy, siguen estando vigentes en la región italiana de Lombardía. Eso requiere el compromiso de las comunidades musulmanas, como manifestaba la defensa del colectivo musulmán en Lleida y la

---

<sup>109</sup> Referencia especial merecen las sentencias de la Corte Constitucional italiana de 4 de abril de 2006 y de 8 de enero de 2010. Citadas en el informe realizado por M. VENTURA, sobre la no discriminación por razón de religión en Italia en la obra *Religion and Discrimination Law in the European Union, European Consortium for Church and State Research*, editado por M. HILL QC, Institute for European Constitutional Law, Trier, 2012, p. 205.



representación del Islam Italiano en 2011, al solicitar en ambas situaciones, el rigor de la ley para aquellas mujeres que se negaran a ser identificadas. Especialmente significativo el caso italiano, sobre todo en el recuso planteado ante la *Corte di Appello*, en el que las asociaciones recurrentes planteaban como alternativa a los carteles que impiden el acceso a los centros de la red sanitaria lombarda la posibilidad de establecer soluciones alternativas como que las mujeres musulmanas se descubran para ser identificadas. Solamente así, con iniciativas que impliquen la colaboración de estos colectivos, se verán mitigados los problemas de identificación y seguridad pública. Con esta fórmula, la mujer musulmana cumpliría con las prescripciones del ordenamiento jurídico, al tiempo que respetaría los enunciados de la tradición religiosa.

En nuestra opinión, y a modo de propuesta, quizás debiera ser ésta la dirección hacia donde deberían caminar las políticas regionales y locales con las mujeres musulmanas, a la elaboración de normas reglamentarias que contemplen las condiciones idóneas para que las personas que lleven el velo integral cumplan con la obligación de identificarse sin olvidar la importancia que para estas personas posee el hecho de utilizar prendas como el *burka* o el *niqab*. Si en otros ámbitos como el laboral están cada vez más extendidas tendencias como la acomodación razonable, que aminora las situaciones de conflicto entre las obligaciones laborales y las religiosas, no entendemos por qué ésta misma no puede predicarse de materias como la seguridad y la identificación. Nos resulta difícil asumir que en ordenamiento jurídicos que propugnan Estados de Derecho como el italiano y el español no haya lugar para la mediación en este tipo de situaciones. Fundamentalmente, porque de no producirse esta mediación, podríamos acabar asistiendo a los problemas de integración a los que aludían tanto la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, como el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Dejando atrás las motivaciones que han llevado a la región de Lombardía y a los municipios catalanes a regular sobre el velo integral, en el apartado de similitudes habíamos anotado como en la *Delibera 4553* y las ordenanzas catalanas se reproduce un *modus operandi* por parte de ambas administraciones que debe ser analizado. Tiene que ver con la atribución de competencia para legislar sobre los símbolos como el velo integral. Tanto en el caso italiano, como en el español, los legisladores no han concebido el *burka* o el *niqab* como objetos destinados a realizar actos de culto, han obviado pues su naturaleza religiosa y derivado de ello, el valor de estas prendas para hacer efectivo el derecho de libertad religiosa. Como apuntábamos cuando acometimos el estudio de la *Delibera 4553*, en el trasfondo de esta manera de proceder reside el interés por arrogarse



competencias en este ámbito. Ya hemos señalado que en la CI no se recoge de manera fehaciente la competencia estatal para regular sobre la libertad religiosa del mismo modo que en la CE, que prevé la reserva de Ley Orgánica en materia de derechos fundamentales. Ello ha provocado que comiencen a aflorar las primeras voces pronunciándose sobre la conveniencia de no excluir de manera absoluta a los entes regionales en el proceso legislativo, sobre todo, tras la reforma constitucional de 2001<sup>110</sup>. Aún así, entendemos que ello no puede convertirse en óbice para determinar que a quien corresponde legislar en materia de libertad religiosa es, efectivamente, a la Administración del Estado y así lo atestiguan recientes pronunciamientos como la sentencia de la Corte Constitucional de 2016 que hemos citado previamente y también diversas fuentes doctrinales.

Si definitivamente nos posicionamos del lado de quienes apuestan por la noción religiosa del velo integral, entendemos que para intentar corregir la que percibimos como una *mala praxis* de la Administración regional italiana y la de los municipios catalanes, se hacía imprescindible conocer el contenido de las soluciones obtenidas en vía judicial. Como hemos podido observar, las diferentes concepciones mantenidas por el tribunal de Milán y la *Corte di Appello*, en Italia, y por el TS español, indudablemente, tienen incidencia en el fallo final y, consecuentemente, en la estimación de la capacidad de los legisladores diferentes al del Estado para legislar en materia del velo integral.

Ya vimos como, en teoría, la *Delibera 4553* nacía con el objeto de reforzar el Reglamento núm. 6 de 2002, pero su espíritu, seguramente constreñido por el TULPS, la *Legge Reale* e inspirado por la *Carta de Valores* de 2007, verdaderamente responde a otras finalidades. Aunque el articulado de la misma no prohíbe literalmente la entrada en los edificios administrativos con símbolos religiosos, la referencia en el preámbulo y su tratamiento en esta parte expositiva de la norma son bastante clarificadores. Esencialmente, porque la norma que se intentaba reforzar, el Reglamento núm. 6 de 2002, no se ocupaba de los mismos. Este hecho nos lleva a pensar que de la *Delibera 4553* se derivan dos consecuencias:

La primera de ellas, que con este exceso de regulación por parte del legislador regional a la hora de reforzar las medidas del Reglamento núm. 6 de 2002, dando cabida al elemento religioso, lejos de pretender un intento de refuerzo del Reglamento núm. 6 de 2002, la *Delibera 4553* lo que

---

<sup>110</sup> Vid. D. MILANI, *La tutela degli interessi religiosi delle comunità locali tra riforma della Costituzione e nuovi statuti regionali*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, cit., p. 211 y ss.



realmente comporta es la elaboración de una nueva normativa. Una normativa en la que se identifica a los símbolos religiosos (y especialmente al velo integral) como los objetivos principales del ámbito de aplicación de la misma. Podríamos definirlo como un “desafío legislativo” del legislador lombardo, sobre todo por la contradicción evidente con la sentencia de 2008 del *Consiglio di Stato*, un intento de legislación encubierto, que persigue someter definitivamente los símbolos religiosos a la jurisdicción del TULPS y la *Legge Reale*, haciéndolo constar en una disposición normativa. Tan es así, que hay autores como MARCHEI, que han llegado a apuntar que la razón de ser de la *Delibera 4553* “es, sin duda alguna, prohibir el acceso a las estructuras regionales a las mujeres musulmanas que, en respeto a los dictados de su religión, llevan el burka y el niqab, prendas que cubren total o parcialmente el rostro”<sup>111</sup>. La prueba más evidente de ello es la fijación de los controvertidos carteles en las puertas de diversas sedes administrativas durante el mes de enero de 2016, rotulados en árabe y en los que el velo integral aparecía cruzado en señal de prohibición. Hasta tal punto ha de prestarse importancia a los carteles que no debemos obviar una realidad tan evidente como el rol esencial que han jugado los mismos en la segunda de las sentencias emitidas por los tribunales italianos, la de la *Corte di Appello* del mes de octubre de 2019, en la que se han convertido en el principal elemento de controversia para el colectivo de asociaciones recurrentes.

La segunda viene determinada por las diferencias de concepción de la naturaleza de los símbolos religiosos de la *Delibera 4553* con respecto a la sentencia del *Consiglio di Stato* de 2008. Este extremo pone de manifiesto la concepción negativa que emerge en la disposición lombarda con respecto de estos símbolos, convirtiéndolos en enemigos a combatir de cara al mantenimiento de la tan pretendida seguridad pública.

Por su parte, las normas catalanas, años antes, habían actuado del mismo modo que la *Delibera 4553*, apropiándose de una competencia para legislar sobre símbolos religiosos que en el ordenamiento español no está prevista para las entidades locales, aunque deben resaltarse diferencias notables en lo concerniente al alcance de las prohibiciones. En Lleida, la OCCM se refería expresamente al velo integral como prenda que no podía ser admitida en las sedes municipales, extendiéndose este mandato a los centros locales, el Archivo Municipal de Lleida y solapadamente, a los medios de transporte público. En Reus, la OCR avanzaba un paso más, aclarando que cuando no estaban permitidos ni el *burka*, ni el *niqab*, pero no sólo en las dependencias municipales, también estaban vetados en la vía

---

<sup>111</sup> N. MARCHEI, *L'obbligo di «riconoscibilità»*, cit., p. 828.



pública y en los autobuses urbanos o, lo que es lo mismo, dichas prendas estaban prácticamente confinadas a ser utilizadas en el domicilio y en el ámbito privado.

Para terminar, es nuestra obligación poner de manifiesto que, en nuestro estudio, apreciamos también que no todo son similitudes. Las diferencias afloran en el momento de reflexionar en torno a los pronunciamientos de los tribunales de justicia. Mientras que las sentencias de abril de 2017 del Tribunal de Milán y la de la Corte di Appello de octubre de 2019 sitúan el debate en términos muy diferentes a la naturaleza religiosa o no del velo integral, centrándose en la eficacia de la *Delibera 4553* para el afianzamiento de la seguridad pública, el TS español ha declarado abiertamente que se trata de un símbolo religioso, que limita la capacidad de acción de las entidades locales. Esta diferencia en la apreciación de las prendas en cuestión ha llevado, consecuentemente, a los tribunales italiano y español a ventilar los asuntos que les han sido planteados de manera contradictoria.

Los tribunales lombardos han resuelto sobre la *Delibera 4553* confirmando la competencia de la autoridad regional y declarándola ajustada a Derecho. A diferencia de las sentencias italianas, el TS ha negado rotundamente la posibilidad de que el Ayuntamiento de Lleida pueda legislar en una materia que, a todas luces, consideran de titularidad estatal, anulando la eficacia de las normas que pretendían erradicar el velo integral del espacio público. En el caso español, existe un aspecto más que ha de ponerse en valor, pues el TS, de la falta de competencia del legislador local hace derivar lo que considera como una vulneración del artículo 16. 1 CE, del derecho fundamental de libertad religiosa. Todo lo cual, puede considerarse también aplicable al Ayuntamiento de Reus, pues el TSJ de Cataluña, habiendo dictado el TS en casación, apenas dos años, antes una sentencia como la núm. 693 de 2013, de 14 de febrero, tenía poco margen para emitir un pronunciamiento diverso al del alto tribunal. Por esta razón, la OCR fue suspendida, primero cautelarmente y, de forma definitiva, en marzo de 2015.

Aún así, nuestra intención no era sino la de hacer constar nuestras reflexiones finales, a modo de comparación, para ello hemos dispuesto de la totalidad de las fuentes que, a día de hoy, están en nuestra mano. Realizamos esta salvedad porque si en el caso español la cuestión parece cerrada, no podemos decir lo mismo del asunto de la *Delibera 4553*. Conocido el reciente pronunciamiento de la *Corte di Appello*, entendemos que el proceso italiano aún puede extenderse en el tiempo, pues en el ordenamiento italiano aún quedan instancias superiores a las que pueden acudir las asociaciones recurrentes. Sobre todo, si no olvidamos que la



resolución emitida por *Corte di Appello*, entendiendo que las alegaciones del recurso planteado en apelación son esencialmente las mismas que se presentaron ante el tribunal de primera instancia, ha dictaminado en términos no muy distantes a los de éste. Será solamente en el momento que conozcamos el recorrido completo del asunto en Italia cuando podamos llevar a cabo un estudio comparativo verdaderamente concluyente sobre el tratamiento que el legislador regional italiano y el de la Administración local en España han proferido al uso del velo integral.