

DETRÁS DEL VELO. PROHIBICIONES RESPECTO A LAS VESTIMENTAS EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Por

AURORA MARÍA LÓPEZ MEDINA
Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Huelva

aurora.lopez@dthm.uhu.es

Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado 26 (2011)

En febrero de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunciaba, una vez más, sobre la cuestión del derecho de la persona a portar una determinada vestimenta por motivos religiosos¹. El conflicto que da lugar a esta intervención se sitúa esta vez, como en alguna otra ocasión, en la República de Turquía. Un sector de la prensa de este país recogía en titulares, en los días siguientes a que se hiciese pública la sentencia, que el Tribunal de Estrasburgo había cambiado su actitud hacia la forma en la que Turquía contempla la cuestión de usar indumentarias que pongan de manifiesto las creencias religiosas de quienes la llevan, abriendo así -según la prensa- el camino para que las mujeres pudiesen, por ejemplo, cubrir su cabeza en cualquier momento y lugar.

En efecto, en una causa que traía origen en el uso de unas vestimentas con significado religioso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había condenado al Gobierno de la República de Turquía por violación del art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales². Tal como se desprende de la redacción de este artículo, las manifestaciones de la libertad religiosa pueden ser limitadas por la ley a través de normas de las llamadas “odiosas” por dar

¹ Se trata de la STEDH en el caso *Ahmet Arslan y otros contra Turquía*, de 23 de febrero de 2010. Ha sido recurrida ante la Gran Sala del Tribunal.

² “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

lugar precisamente a la restricción de un derecho. Por todo ello, cualquier limitación al derecho de manifestar la religión o creencias de las personas tendrá que estar perfectamente delimitado y en todo caso deberá, según dispone el citado artículo 9 del Convenio:

A) Estar previstas en el ordenamiento jurídico por la ley,

B) Tener un fin legítimo, que podrá ser: a) proteger la seguridad pública, b) proteger el orden social en los aspectos de la salud o el orden moral, c) proteger los derechos y libertades de los demás.

C) Ser proporcional, es decir, constituir una medida necesaria en una sociedad democrática para alcanzar el fin legítimo perseguido.

Hasta el momento otras causas que habían llegado hasta esta instancia, y que habían tenido repercusión en los medios de comunicación y entre los especialistas en Derecho, habían otorgado la razón a Turquía considerando en varias ocasiones que la prohibición existente en ese país de portar lo que viene a llamarse con no mucho acierto, al menos desde el punto de vista jurídico, “velo islámico” no quiebra lo establecido por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales suscrito en su día por la República de Turquía. Así sucedió con la sentencia del conocido *caso de Leyla Şahin* (dada en 2004 y confirmada en 2005 por la Gran Sala). No ocurre lo mismo en el *caso de Ahmet Arslan y otros* sentenciado en febrero de 2010, aunque pendiente de resolución de la Gran Sala ante la que ha recurrido Turquía.

A primera vista, se puede sospechar que ha habido un cambio en la forma de apreciar el orden constitucional turco por parte del Tribunal de Estrasburgo, o incluso una actitud “machista” de éste que niega a las mujeres su derecho a llevar pañuelo mientras estima que los varones sí ven coartada su libertad de creencias si son obligados a despojarse de una vestimenta inspirada en motivos religiosos. Solo una lectura atenta de esta sentencia (y también por supuesto de los dos votos particulares que la acompañan) puede arrojar luz sobre las razones últimas de esta decisión del Tribunal. Una lectura que nos va a llevar a apreciar el extremo cuidado que en su razonamientos se ha tenido por preservar el orden público establecido por la Constitución turca y a la vez cuidar de que no quiebre el principio de certeza del derecho, o dicho de otro modo, pone de manifiesto cómo conjugar el principio de la seguridad jurídica y la interpretación del peliagudo concepto del “orden moral” que habrá de ser entendido en función de la

realidad social plasmada en las leyes de cada país, en este caso en las que configuran el ordenamiento jurídico de la República turca³.

DOS CASOS SENTENCIADOS POR EL TEDH

El caso de la Sra. Şahin es a estas alturas de sobras conocido⁴. Se trataba de una joven estudiante de Medicina que no pudo acceder a los exámenes en la Facultad por usar velo, toda vez que la normativa universitaria prohibía el uso de esta prenda en las aulas. El caso *Ahmet Arslan y otros* se origina tras una serie de disturbios que tuvieron lugar en las calles de Ankara el 20 de octubre de 1996. A raíz de aquellos fue detenido un grupo de personas ataviadas con turbantes, pantalón bombacho (*serwal*) y túnicas de color negro, que pertenecen a un grupo religioso denominado “Aczimendi”. Pasados unos días, los detenidos fueron juzgados por el Tribunal de Seguridad del Estado por infringir la ley turca vigente de “lucha contra el terrorismo”, en concreto su artículo 7 que reprime la creación y las actividades de organizaciones terroristas con fines, entre otros, fundamentalistas. En la vista que tuvo lugar el día 8 de enero de 1997, los acusados comparecieron portando de nuevo turbantes, túnicas y bombachos negros. Ante la solicitud de los funcionarios de que se descubriesen en presencia del Tribunal, tres de los acusados se desprendieron de sus turbantes mientras el resto se negó a hacerlo tras manifestar que son sus creencias religiosas las que les llevan a portar este tipo de indumentaria. Ante esta actitud, el Tribunal les acusó de infracción de dos leyes, la ley relativa al uso del sombrero y la que regula el uso de determinadas vestimentas, contenidas ambas en el artículo 174 de la Constitución Turca vigente. A resultas de esto, los detenidos, excepto los tres que accedieron a descubrirse, fueron condenados a una pena de prisión que sería conmutada finalmente por una de multa, señalándose como “periodo del delito” las fechas que van desde el 20 de octubre de 1996 al 10 de enero de

³ Uso el término “ordenamiento jurídico” en el sentido que fue usado por los teóricos del Derecho a principios del siglo XX. El ordenamiento jurídico viene compuesto no sólo por una serie de normas, es algo más, es el sistema normativo tal como se hace presente en una sociedad.

⁴ SSTEDH en el caso *Leyla Şahin contra Turquía*, de 29 de junio de 2004 (Sala) y de 10 de noviembre de 2005 (Gran Sala). Estas decisiones han sido objeto de numerosos análisis por parte de la doctrina: RELAÑO PASTOR, E. y GARAY, A., “Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 12 (2006), pp. 1-32; también RELAÑO PASTOR, E., “Leyla Şahin contra Turquía y el velo islámico. La apuesta equivocada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, vol. 6(2005), pp.213-240; FRAILE ORTIZ, M., “El velo islámico y el voto de la Juez Tulkens” en *Revista Española de Derecho Europeo*, vol. 18 (2006), pp. 261-277; MARTÍNEZ TORRÓN, J., La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo, en “*Derecho y Religión*”, vol. 4 (2009), pp. 95 -98, con abundante bibliografía española y extranjera sobre este tema en la nota 24; BRIONES MARTÍNEZ, I., “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia” en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva época* vol. 10 (2009), pp. 78-81, y varias referencias en el volumen coordinado por MOTILLA, A., *El pañuelo islámico en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

1997. Los condenados formularon oposición a la resolución de estas medidas cautelares ante el Tribunal de Gran Instancia de Ankara que la desestimó. Mientras tanto, otra sala del Tribunal penal de Ankara por resolución de medidas cautelares condenó también a aquellos que se habían despojado del turbante durante la vista en enero de 1997, por estimarse que ya antes de este momento habían transgredido las leyes sobre el uso del sombrero y sobre las vestimentas. También estos últimos formularon oposición a las medidas ante el Tribunal de Gran Instancia, que sería denegatoria al igual que la anterior. Del mismo modo que tampoco fue estimada la solicitud de recurso en interés de ley que solicitaron ante el Ministerio de Justicia. Sin embargo, en 2001 se suspendería la acción penal, que años más tarde se anularía con efectos retroactivos. Mientras tanto, este grupo interpuso las acciones correspondientes para que el caso, de vulneración del derecho a manifestar creencias religiosas, llegase al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que sucedió varios años después. Este Tribunal estimará que en efecto ha habido una violación de este derecho -y en este punto coincide con lo dictaminado para el caso citado de la universitaria portadora del velo- pero a continuación entiende que en el caso de los "Aczimendi" la violación no está suficientemente justificada.

En consecuencia, tanto en el caso Şahin como en el de los miembros de la comunidad religiosa denominada "Aczimendi" el Tribunal de Estrasburgo aprecia una violación del derecho a manifestar las creencias religiosas; deberá ser por consiguiente en la segunda fase del análisis cuando aparezca la diferencia entre los dos casos. El paralelismo entre ambas sentencias continúa, pues ambas aprecian en un primer momento que tanto en uno como en otro caso con la injerencia en el ámbito personal de la libertad religiosa el Estado persigue un fin legítimo, que no es otro que lograr el respeto a los principios laicos y democráticos en torno a los que se constituye Turquía y con ello garantizar fines legítimos como la defensa del orden público y la libertad de todos los ciudadanos. Será el último de los aspectos a analizar el que diferencie finalmente uno y otro caso: la búsqueda de la proporcionalidad entre el perjuicio que le acarrea a la persona la restricción a su derecho y el que se puede derivar para la sociedad por el hecho que se le prohíbe. Y de este modo, en el caso de Leyla Şahin se aprecia que la prohibición que se impone de usar el velo supone una medida justificada en orden a la protección del sistema laico turco, a la vista de las previsibles consecuencias que admitir su uso acarrearía, siendo además el ámbito de la educación en el que se plantea; por el contrario, en el caso de los "Aczimendi", en opinión del tribunal, la admisión de usar esas vestimentas por personas que no son ni dirigentes religiosos ni cargos estatales y que las usan para acudir a un acto religioso en la mezquita, no debe suponer de por sí una alteración del orden público, ni violenta los derechos de los restantes ciudadanos turcos. De hecho -como resalta el voto particular

concordante de uno de los jueces- “el procedimiento incoado contra los demandantes -en virtud de la ley sobre la lucha antiterrorista- en tanto su forma de manifestar su religión perseguía unos objetivos fundamentalistas, no concluyó con una condena”. “Existen circunstancias históricas y otras circunstancias particulares -continúa este mismo magistrado- que justifican aplicar amplias restricciones a las maneras de manifestar las convicciones religiosas, concretamente en materia de indumentaria. En el presente caso, sin embargo, para justificar la condena de los demandantes las autoridades internas no hacen constar ni una necesidad social imperiosa ni unas disposiciones de Ley específicas”⁵; circunstancias que sí eran aducidas en el caso Leyla Şahin, donde el Estado turco sale en defensa de la laicidad en el ámbito de la enseñanza. El Tribunal Europeo se muestra, entiendo que en ambas ocasiones, muy respetuoso con el marco constitucional turco y no podía ser de otra forma si se tiene en cuenta el papel subsidiario que le corresponde a la hora de aplicar la legislación internacional. Y ciertamente el ordenamiento jurídico de Turquía tiene, si se quiere decir así, una ideología muy marcada que debe ser respetada por el Tribunal y que se manifiesta no sólo en el texto de sus primeros artículos⁶, como es habitual en las constituciones europeas, sino también de una forma muy peculiar por el contenido de su artículo 174.

LAS LEYES DE “SALVAGUARDA” DE LA REPÚBLICA DE TURQUÍA

En este precepto⁷ la Constitución turca vigente de 1982 (siguiendo a la anterior de 1961) recoge una serie de leyes que tienen como elemento común su finalidad que no es

⁵ Opinión particular concordante del Juez Sajó en la sentencia del *caso Ahmet Arslan y otros contra Turquía*.

⁶ El artículo 2 de la Constitución Turca dice: “La República de Turquía es un Estado de derecho democrático, secular (laico) y social, que respeta los derechos humanos en un espíritu de paz social, de solidaridad nacional y de justicia, vinculado al nacionalismo de Atatürk y que se basa en los principios fundamentales enunciados en el preámbulo”.

A lo que hay que añadir el precepto contenido en el artículo 4: “Las disposiciones del artículo 1 de la Constitución que estipulan que la forma del Estado es la de una república, así como las disposiciones del artículo 2 relativas a las características de la república y las del artículo 3, no pueden ser modificadas y no se puede proponer su modificación”.

⁷ El artículo 174 de la Constitución dispone:

“Ninguna disposición de la Constitución será interpretada o formulada de forma que califique como inconstitucionales las disposiciones vigentes en la fecha de adopción por referéndum de la Constitución, de las Leyes de Reforma abajo indicadas, las cuales tienen como objetivo elevar a la sociedad turca al más alto nivel de la civilización contemporánea y salvaguardar el carácter laico de la República de Turquía:

- 1) La Ley núm. 430 de 3 de marzo de 1924 (1340) de unificación de la enseñanza;
- 2) La Ley núm. 671 de 25 de noviembre de 1925 (1341) sobre el uso del sombrero;

otra que el proteger aquello que el poder constituyente entiende como fundamental para el buen orden de la República turca. Se trata de una serie de leyes que son la salvaguarda del carácter laico peculiar de la República de Turquía, y que siendo de muy distinta índole (se incluye la abolición de títulos religiosos tradicionales junto a la unificación de la enseñanza, la adopción de los números internacionales, el cierre de los conventos derviches, el matrimonio civil obligatorio o el uso de ciertas prendas de vestir) ponen de manifiesto cuál es el sentido que ha de dársele al término laico en el contexto del artículo dos del mismo texto que menciona explícitamente la vinculación del sistema con el nacionalismo de Atatürk. No hay que olvidar que la Constitución turca en su revisión de 1937 recoge el término “lâik” al definir al Estado convirtiéndose por tanto en la primera que reconoce a este nivel la “laicidad” y precediendo incluso al texto constitucional francés de 1946⁸.

Entre estas leyes “de salvaguarda” están la del “uso del sombrero” y otra sobre el “uso de determinadas vestimentas”. Pues bien, en ninguna de ellas se prohíbe el uso del velo como tocado femenino y sí por el contrario se prohíbe el uso del fez, sombrero popular entre los hombres que se había introducido en Turquía sustituyendo al turbante y que constituía a la vez un símbolo de la monarquía. Esta breve ley que establece la forma en la que ha de usarse el sombrero entre los turcos varones, señala simplemente que se hará siguiendo el uso occidental. Por otra parte, la regulación de la vestimenta que a partir de la instauración del nuevo régimen habría de usarse, prohíbe en el ámbito público el uso de aquellas que se relacionen con una religión o secta y lo prohíbe de un lado a los dirigentes de estos grupos religiosos y de otro a quienes desempeñen un cargo público. La medida tiene por objeto separar, incluso visualmente, los cargos que lo son por mor de la religión y aquellos que tienen su origen en la soberanía popular. De

3) La Ley núm. 677 de 30 de noviembre de 1341 (1925) sobre el cierre de los conventos de los conventos de los derviches y mausoleos y la abolición y prohibición de las funciones de guardián de los sepulcros y de ciertos títulos;

4) La disposición de la Ley núm. 734 de 17 de febrero de 1926, por la que se crea el Código civil turco, instituye la regla del matrimonio civil según la cual el acto de matrimonio se celebra en presencia del funcionario civil competente, así como la disposición del artículo 110 del mismo código;

5) La Ley núm. 1288 de 20 de mayo de 1928 sobre la adopción de números internacionales;

6) La Ley núm. 1353 de 1 de noviembre de 1928 sobre la adopción y aplicación del alfabeto turco;

7) La Ley núm. 2590 de 26 de noviembre de 1934 de abolición de títulos y denominaciones tales como Efendi, Bey y Pachá;

8) La Ley núm. 2596 de 3 de diciembre 1934 sobre la reglamentación del uso de ciertas prendas de vestir”.

⁸ Sobre las circunstancias históricas que anteceden a la promulgación de este texto puede consultarse BOGARÍN DÍAZ, J. *La personalidad jurídica de las confesiones religiosas. Estudio de Derecho Comparado Europeo*, Universidad de Sevilla, 1996, pp. 1085 y ss.

este modo, no podrá quedar identificado en el ejercicio de la función pública ningún miembro de cualquier religión o secta (empleando el término secta con el significado que tiene en el inglés usado en los Estados Unidos, esto es, escisión dentro de una religión que es mayoritaria en la sociedad). En efecto, el problema, si se le puede llamar así, en Turquía no es la convivencia de diferentes religiones dentro de un territorio (éste bien podría ser otro problema dado el curioso estatuto otorgado a los diferentes grupos religiosos que existen dentro del país⁹), sino el de la convivencia dentro de un estado de distintas ramas del Islam (las que llamo sectas). En algunos casos, además la adscripción a estos grupos religiosos se corresponde con la pertenencia a determinadas etnias, con lo cual un conflicto entre estos grupos puede acarrear singulares consecuencias. Esta circunstancia es característica de Turquía y no tiene parangón con los restantes países que pertenecen al Consejo de Europa. La solución que en su momento se dio Turquía para evitar los conflictos que pudiese crear la difícil convivencia entre las diferentes sectas y religiones del país fue la del “secularismo”, la “laicidad” si se quiere, en su acepción más primigenia de “gobierno de los laicos” frente al “gobierno de los religiosos”, pero que no señala la independencia entre estado y religión, pues a este estado, gobernado por laicos, corresponderá la gestión de la religión. Es un hecho ilustrativo el que la Presidencia de Asuntos religiosos fue creada por Atatürk el mismo día de la abolición del califato.

CONCLUSIÓN

Pero no hemos de engañarnos, las fechas delatan la relación de estos sucesos con otros de mucha más relevancia. El caso de Leyla Şahin fue el detonante de la campaña que concluiría con la aprobación en febrero de 2008 de la ley que determinaba la reforma de dos artículos de la constitución (especialmente el que regula el derecho a la educación superior), cuya enmienda permitiría el que las estudiantes universitarias vistiesen con velo. Pues bien, aun habiendo recibido el voto afirmativo de 411 de los 550 diputados de la cámara de representantes, la reforma fue vetada por el Tribunal Constitucional meses más tarde. Han pasado dos años y el domingo 12 de septiembre de 2010 se ha aprobado finalmente una reforma constitucional que cambia la composición y facultades del Tribunal Constitucional y del Ejército, los dos tradicionales garantes del espíritu secularista de la Constitución de Turquía.

En conclusión, detrás del velo, detrás de la consideración de legítima libertad personal de manifestar cualquier tipo de creencias, de la libertad de expresión y también

⁹ Sobre la situación jurídica de los cristianos en Turquía puede consultarse *Informe 2008 sobre Libertad religiosa en el mundo*, editado por “Aid to the Church in Need”, Königstein, 2008, pp. 475-481.

de la libertad sobre la propia imagen, tal como la podemos entender con facilidad desde nuestro ordenamiento jurídico, se puede atisbar en el sistema constitucional de la República Turca el problema de dos formas de enfrentarse al nuevo siglo. Dos posturas que quedan de manifiesto en sendos artículos escritos por dos profesores universitarios turcos, de un lado el de İhsan DAĞI¹⁰, de la Universidad de Ankara publicado en 2008, de otro el de Ergun ÖZSUNAY¹¹, de la de Estambul, que publicaba en 2005. Tras leerlos, queda patente cómo estos académicos contemplan de manera bien diferente las perspectivas que se presentan para el futuro de su país, Si está Turquía en condiciones de romper o no con la tradición del nacionalismo de Atatürk y qué consecuencias tendría esta decisión en orden a su definitivo acercamiento o alejamiento de la Unión europea son cuestiones que se debaten actualmente en ese país y, por muchas y muy distintas razones, entiendo que tenemos, también desde la Universidad española, obligación de contribuir a ese debate.

¹⁰ DAĞI, İ. "The AK party, secularism and the court: Turkish politics in perspective", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* vol. 18 (2008) pp. 1-9.

¹¹ ÖZSUNAY, E. "The permissible scope of legal limitations on the freedom of religion or belief in Turkey", *Emory International Law Review* vol.19 (2005) pp.1087-1128.