



Coordinadoras

Carolina León Bastos

Julieta Becerril Romero

**Temas contemporáneos
del Derecho Internacional**

Tomo II

**Transgresiones
estructurales a los
derechos humanos
y desafíos globales**

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



© Los autores, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Serrano Galvache n.º 26
28033 Madrid
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areaciente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Septiembre 2026

Depósito Legal: M-17564-2026

ISBN versión impresa: 978-84-9090-889-1

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-890-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



ÍNDICE

Prólogo	13
Introducción	23
 1. El velo islámico en las escuelas públicas en la Unión Europea: casos conflictivos y jurisprudencia en Francia, Alemania, Gran Bretaña y España, Jaouad Elouafi	27
Introducción.	27
I. Francia, casos y jurisprudencia	29
A. El caso del colegio en la localidad Creil	29
B. La jurisprudencia del <i>Conseil d'État</i> (1989-2003).	30
C. La jurisprudencia después de la Ley de 2004.	32
II. Alemania, ¿cómo tratan los <i>lander</i> al velo islámico?	34
A. La sentencia Luneburg	34
B. El caso Ludin	35
III. Gran Bretaña, el velo islámico antes y después de la ratificación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.	39
A. El pañuelo islámico en la escuela hasta la ratificación del Convenio de Derechos Humanos	39
B. El velo islámico en las escuelas públicas tras la promulgación de la ley de 1998	40
<i>b.1. El caso de la escuela Peterborough</i>	41
<i>b.2. El caso Shabina Begum</i>	42
IV. España, ¿qué modelo europeo a seguir?	44
A. El caso de San Lorenzo del Escorial.	44



B.	El caso Najwa del colegio Camilo José Cela (Pozuelo de Alarcón, Madrid)	45
C.	El caso Ikhlasse, Arteixo (A Coruña)	47
V.	Consideraciones finales	49
VI.	Referencias.	52

2. Jueces sin rostro: un análisis desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,	Isabel Erreguerena Citeri. . .	55
	Introducción.	56
I.	¿Qué son los jueces sin rostro?	56
	A. ¿Qué disposiciones de Derecho Internacional de los Derechos Humanos viola?	58
	a.1. <i>Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial.</i>	58
	a.2. <i>Vulneración del derecho a la defensa.</i>	60
	a.3. <i>Dificultades en la apelación y en el escrutinio judicial</i>	61
	a.4. <i>Falta de transparencia y publicidad del proceso</i>	62
	B. Otras implicaciones	64
	b.1. <i>Posible abuso de poder</i>	64
	b.2. <i>Impacto en la percepción de justicia</i>	66
II.	Estudio de casos	67
	A. Italia	67
	B. Perú	69
	C. Colombia	70
III.	Consideraciones finales	72
IV.	Referencias.	74

3. El conflicto palestino-israelí: causas, momentos y posibles soluciones,	Randa Hasfura Anastas	77
	Introducción.	77
I.	Antecedentes del conflicto palestino-israelí.	78
II.	Conflicto palestino-israelí en fechas	84
	A. Declaración Balfour	85
	B. Plan de la ONU para la partición de Palestina	89
	C. Guerra civil	90
	D. Éxodo palestino	91
	E. Guerra de los Seis Días	93
	F. Septiembre negro.	94
	G. Primera Intifada	96



H.	Segunda Intifada	97
I.	Plan de Retirada Unilateral Israelí	98
J.	Operación Pilar Defensivo	99
K.	Palestina, Estado observador de la ONU	101
III.	Proceso de paz en Medio Oriente	104
A.	Acuerdos de Oslo	107
B.	Cumbre de paz de Camp David	108
C.	Cumbre de Taba	109
D.	Itinerario hacia la paz	109
E.	Iniciativa de paz árabe	110
IV.	Posición de ambas partes sobre el conflicto	110
A.	Posición palestina	110
B.	Posición israelí	112
V.	Consideraciones finales	115
VI.	Referencias	116

4. México frente al Comité de Desaparición Forzada de la ONU durante el período 2006-2023, María de los Ángeles

Hernández Rodríguez	121
Introducción.	121
I. Contexto general de la desaparición forzada en México.	129
A. Políticas de seguridad pública	130
B. La criminalidad como forma de vida	134
C. La rivalidad de los grupos delictivos.	136
D. La mercantilización capitalista	137
II. Acercamiento al Comité contra la Desaparición Forzada	139
A. La Convención y el Comité Internacional en contra de la Desaparición Forzada	140
B. Un lento avance hacia la convencionalidad	142
C. Las últimas acciones realizadas en el sexenio 2018-2024	145
III. Las acciones urgentes y los dictámenes por comunicaciones.	147
A. Las acciones urgentes	147
B. Las comunicaciones	153
IV. Consideraciones finales	156
V. Referencias.	157



5. Internacionalismo indígena en temas medioambientales: justificación jurídica y caso de estudio,	
Ángela Ivana Medina Verdín	165
Introducción.	165
I. Derechos culturales y territoriales de los pueblos indígenas y su relación con el medio ambiente	167
A. Marco jurídico de los derechos relativos a la cultura	168
B. Marco jurídico de derechos relativos a las tierras ancestralmente ocupadas	172
II. Los derechos a la autodeterminación y participación de los pueblos indígenas como justificación de internacionalismo indígena	174
A. Marco jurídico de los derechos relativos a la autodeterminación y la participación	175
B. Vivencia de los derechos de autodeterminación y participación	180
b.1. <i>Personalidad jurídica de los pueblos indígenas en la arena internacional</i>	181
b.2. <i>Formas de participación usuales de los pueblos indígenas a nivel internacional en materia medioambiental</i>	183
III. Caso de estudio: el consejo ártico.	185
A. El ártico, pueblos indígenas y la degradación medioambiental	186
B. El Consejo Ártico	187
IV. Consideraciones finales	191
V. Referencias.	192
 6. La autodeterminación de los pueblos: algunas reflexiones como derecho humano y principio político,	
María Guadalupe Peña González.	197
Introducción.	197
I. El origen de la autodeterminación de los pueblos	198
II. La libre determinación como derecho humano.	203
III. La autodeterminación como principio político	207
A. Kosovo	209
B. Cataluña	213
C. Anexión de Crimea a Federación Rusa	216
D. Invasión rusa en Ucrania y referéndums en Lugansk y Donetsk.	219



IV.	Consideraciones finales	221
V.	Referencias.	221

7. ¿Inconvencionalidad de la Constitución mexicana?: el caso tzompaxtle tecpile y otros vs. México, Ricardo Alexis

Uvalle Aguilera	223
Introducción.	223
I. Análisis de caso	228
II. Consideraciones finales	240
III. Referencias.	242

8. La protección internacional de bienes culturales, Rosa

Elvira Vargas Baca	245
Introducción.	245
I. Bien cultural y patrimonio cultural.	247
II. La necesidad de protección de bienes culturales	249
III. La protección de bienes culturales en los casos de conflictos armados	251
IV. Convenio de la UNESCO de 1970 sobre las medidas que deben de adoptarse para prohibir y prevenir la importación, exportación y transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales	252
V. El convenio del UNIDROIT de 1995 sobre la protección de los objetos culturales robados o exportados ilegalmente	254
VI. El litigio de los bienes culturales ante tribunales	256
VII. Los retos por venir	258
A. En el sistema universal	258
B. En la Corte Penal Internacional.	258
C. La adhesión de México al convenio del UNIDROIT de 1995	259
VIII. Consideraciones finales	262
IX. Referencias.	263



El velo islámico en las escuelas públicas en la Unión Europea: casos conflictivos y jurisprudencia en Francia, Alemania, Gran Bretaña y España

Jaouad Elouafi*

INTRODUCCIÓN

Los casos de Najwa de un Instituto de «Pozuelo» en Madrid y el caso de Ikhlasse de un colegio de Arteixo (A Coruña) han reanudado la polémica del uso del velo islámico en las aulas de las escuelas públicas españolas. Al parecer, se ha abierto en España el debate acerca de este tema, que tanta polémica había suscitado en muchos países de la Unión Europea (UE) desde finales de los años ochenta. *A posteriori*, en 2004, resurgió de una manera más profunda con la promulgación de la ley francesa antisímbolos religiosos en las escuelas públicas, surgida con el afán de prohibir el velo islámico. El lugar que ocupa la religión islámica y, en particular, el uso de su vestimenta, se han convertido en una problemática en toda Europa.

Los partidarios del uso del velo islámico argumentan que su prohibición y restricciones similares infringen una serie de derechos humanos, básicamente el derecho a la libertad religiosa, mismo que consiste en profesar y manifestar

*. Profesor de Estudios Islámicos en el Centre Régional del Métiers de l'Education et de la Formation (CRMEF) de Tánger (Marruecos) y máster en Derecho de la UE por la Universidad de A Coruña, España. Combina su *expertise* en ciencias islámicas con el derecho europeo, destacándose como académico puente entre ambas tradiciones. Forma educadores con enfoque intercultural y crítico. Su perfil refleja compromiso con la investigación y el diálogo normativo.



libremente las creencias religiosas propias de cada individuo. Este derecho está garantizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹ en el Convenio Europeo de Derechos humanos,² en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.³

Sin embargo, se han esgrimido diferentes argumentos para justificar las decisiones administrativas y judiciales que han prohibido el uso de la indumentaria islámica en distintos contextos sociales y ordenamientos jurídicos.

Este artículo aborda dicha problemática, también se ocupa de cómo es el tratamiento del velo islámico como indumentaria religiosa en los ordenamientos jurídicos y en la realidad de los cuatro países elegidos, sin olvidar el enfoque de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Asimismo, se analiza el uso del velo islámico en las escuelas públicas de cuatro países de la Unión Europea. Por una parte, está una Francia radical que sigue creyendo que no tiene por qué reconocer la multiculturalidad de sus ciudadanos y que, por supuesto, no acepta ningún signo que los diferencie en la escuela pública. Algunos consideran que esa «igualdad» no es más que un pretexto para evitar la difusión del islam en Francia. Por otra parte, el Reino Unido se presenta como un Estado de sociedad multicultural con éxito, que ha acogido positivamente el respeto a la diversidad cultural mediante una política de igualdad de oportunidades, en un ambiente de tolerancia mutua y de lucha contra el racismo. Entre estos dos diferentes enfoques, Alemania opta por una posición de neutralidad hacia las religiones, aunque no renuncia a un tratamiento preferente de las tradiciones religiosas cristianas, dado que las considera como auténticas y forman parte de la cultura alemana. Esta especial distinción amenaza al principio de neutralidad consagrado en la Constitución alemana. Finalmente, está el caso de España, que cuenta con un estatuto espe-

1. El artículo 18: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

2. El artículo 9.2: «La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan 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».

3. El artículo 10.1: «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, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos».



cial por el hecho de tener la inmigración musulmana más reciente de toda Europa. Existe, desde la Constitución de 1978, una relación de cooperación de los poderes públicos con las religiones más representativas de la sociedad española. España se mantiene pendiente de lo que ocurre a su alrededor en cuanto al debate sobre este tema.

El objetivo de este artículo es examinar los conflictos que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa puede plantear en el ámbito escolar. En todo caso y antes de entrar en el análisis del tema, cabe señalar que es posible llevar a cabo una sistematización de los conflictos en orden a la búsqueda de soluciones válidas para problemas similares.⁴

I. FRANCIA, CASOS Y JURISPRUDENCIA

A. El caso del colegio en la localidad Creil

El 18 de septiembre de 1989, Fátima (13 años), Leila (14 años) y Saidani Samira dejan de asistir al colegio Gabriel Havez de Creil, en el departamento de Oise (que tenía 500 estudiantes musulmanes de un total de 876 de 25 nacionalidades).⁵ El director del colegio dijo: «nuestro objetivo es limitar la externalización excesiva de toda pertenencia religiosa o cultural».⁶

Malek Boutih, entonces vicepresidente de SOS Racismo, encuentra «escandaloso que podamos, en el nombre de la laicidad, intervenir en la privacidad de las personas y abusar de las convicciones personales (...) en ningún caso, una sanción puede ser impuesta a los estudiantes en virtud de su fe».⁷

Lionel Jospin, ministro de Educación en ese momento, declaró que hay que respetar «la laicidad de la escuela que debe ser una escuela de tolerancia, donde uno no muestra, de una manera espectacular u ostentosa, los signos de su pertenencia religiosa». Y precisó que: «la escuela se hace para acomodar a los niños y no para excluirlos».⁸

Por último, las tres estudiantes del colegio Gabriel Havez volvieron a la escuela el lunes 9 de octubre de 1989, tras un acuerdo entre los padres y el

4. Javier Tajadura Tejada, «La libertad religiosa en el ámbito escolar: Un estudio comparado de los modelos alemán y francés», *AFDUDC*, 13, 2009.

5. «Leila, Fatima et Samira iront à l'école en Tchador», *Le Parisien*, 10 de octubre de 1989.

6. *Le foulard de Fatima*, *L'Humanité*, 5 de octubre de 1989.

7. «Les réactions», *Le Monde*, 7 de octubre de 1989.

8. «Devoirs religieux et cas de conscience laïcs», *Libération*, 10 de octubre de 1989.



colegio. Las niñas pueden poner sus pañuelos nada más al salir de las aulas y quitarlo cuando entran en ellas. Sin embargo, este caso fue el origen de una polémica mediática y política.⁹

B. La jurisprudencia del *Conseil d'État* (1989-2003)

El Consejo de Estado,¹⁰ a petición del ministro de Educación Lionel Jospin, emitió un dictamen el 12 de diciembre de 1989, en el que se afirmaba que «el velo no atentaba contra la laicidad y que las alumnas podían llevarlo si así lo deseaban, en virtud de la libertad de conciencia». No es que el Consejo autorice el uso del velo, sino que únicamente precisa en qué condiciones puede aceptarse sin atentar contra la laicidad. El Consejo dice expresamente que: «llevar signos religiosos no es en sí mismo incompatible con la laicidad, a condición de que no tengan un carácter ostensible o reivindicativo, de forma que pudieran perturbar el funcionamiento del servicio público y que no constituyan un acto de presión, provocación, proselitismo o propaganda».¹¹

Para responder a la polémica creada, el entonces ministro de Educación, Lionel Jospin, envía una circular a los directores de los centros escolares el 12 de diciembre de 1989 en la que, basándose también en la laicidad como libertad de conciencia, «autoriza a llevar signos religiosos en la escuela, siempre que no tengan un carácter reivindicativo y que no obstaculicen el buen funcionamiento de las actividades educativas», dejando, en cada caso, a los profesores el poder de decidir.¹²

9. «Le 16 octobre, plus de dix jours après la réintégration des filles au collège de Creil et leur acceptation de retirer leur voile, *Le Point*, dans son numéro 891 du 16 octobre 1989, publie un dossier de 6 pages sous le titre : "Faut-il laisser entrer l'Islam à l'école ?". La Fédération des musulmans de France demandera le 18 octobre 1989 dans un communiqué que les trois élèves de Creil remettent leur voile. Selon Daniel Youssez, un des dirigeants de la Fédération, l'interdiction du port du voile équivalait à un attentat à la pudeur, tandis que l'accord avec les parents s'était fondé sur une sourate qui précise qu'il n'y a pas de péché lorsque le musulman est obligé de transgresser sa religion», *L'Humanité*, 19 de octubre de 1989, La Fédération des musulmans preconise le port du voile.

10. *Conseil d'Etat* posee en Francia la función del Tribunal Supremo de la jurisdicción administrativa.

11. Santiago Cañamares, «El empleo de la simbología religiosa en Francia: las propuestas de la comisión para la reflexión sobre la aplicación del principio de la laicidad», *Anuario del Derecho Eclesiástico del Estado*, XXII, 2006, pp. 249-343.

12. Carmen Innerarity Grau, «La polémica sobre los símbolos religiosos en Francia. La laicidad republicana como principio de integración», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 111, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, España, 2005, pp. 139-160.



En enero de 1990, tres muchachas (Kherouaa, Kachour y Balo) fueron expulsadas del colegio de Pasteur de Noyon. Los padres de una de ellas (Kherouaa) presentaron una demanda contra el director por difamación. Tras estos acontecimientos, los profesores de un colegio de Nantes se declararon en huelga, reivindicando la prohibición del velo islámico en la escuela. Una segunda circular ministerial recuerda la necesidad de respetar el principio de laicidad en las escuelas públicas. El caso «Kherouaa» va a llegar al *Conseil d'Etat*.

El Consejo de Estado anuló esta regulación, ya que consideraba que infringía derechos de la expresión de los estudiantes y los principios de neutralidad y laicidad en la educación pública.¹³ «Esta intervención va a tener una gran importancia, ya que propiciará la multiplicación de los conflictos. Por eso, los directores de los centros escolares piden indicaciones concretas sobre la manera de afrontar el problema».¹⁴

En otro caso, el *Conseil d'Etat* estableció que el uso del pañuelo islámico como un acto de protesta política podría ser prohibido por razones de orden público y conservación del «normal funcionamiento de la Institución». En la sentencia «Liga Islámica del Norte» del 27 de noviembre de 1996, el Consejo de Estado ha aprobado la exclusión, en diciembre de 1994, de 17 alumnos de Liceo Faidherbe en Lille, con el argumento de que al participar en las protestas y, sobre todo, apoyadas por elementos externos, los estudiantes habían «sobrepasado los límites del derecho de expresar y manifestar sus creencias religiosas dentro de las escuelas».¹⁵

En el caso Aoukili, el Consejo de Estado, el 10 de marzo de 1995, confirmó la exclusión de estudiantes que se negaron a retirar el pañuelo de la cabeza durante las actividades de educación física, porque con ello interrumpían la actividad educativa en la escuela. El elemento de orden público era el factor significativo. El Tribunal consideró que la negativa de las dos hermanas en cuestión, junto con las manifestaciones de su padre frente a la escuela para protestar, perturbó la actividad educativa. El Tribunal distingue este caso de los casos anteriores, donde las escuelas habían emitido prohibiciones generales sobre los símbolos religiosos, porque las

13. Véase *Conseil d'Etat*, núm. 130394, 2 de noviembre de 1992, (Kherouaa, Kachour, Balo). Disponible en: <http://droit-public-et-international.oboulo.com/commentaire-arret-kherouaa-conseil-etat-2-novembre-1992-25007.html>

14. Santiago Cañamares, *op. cit.*, pp. 255.

15. *Conseil d'Etat*, núm. 170207, 27 de noviembre de 1996. Disponible en: <http://droitfinances.commentcamarche.net/jurisprudence/administrative-3/publies-1/1022900-conseil-d-etat-4-1-ssr-du-27-novembre-1996-170207-170208-publie-au-recueil-lebon>



personas afectadas habían cruzado la línea que separa la libertad de expresión, de la provocación y el proselitismo.¹⁶

De 1994 a 2003, alrededor de 100 chicas fueron excluidas de los colegios y escuelas secundarias por usar el velo islámico. En aproximadamente la mitad de los casos, estas expulsiones fueron anuladas por los tribunales. La situación se vuelve insostenible y cada director toma decisiones. La igualdad de todos ante la ley no se respeta. A continuación, en diciembre de 2003, el presidente Jacques Chirac decidió que una ley debería prohibir expresamente todos los símbolos religiosos visibles en el nombre de la laicidad. Se estableció una comisión presidida por Bernard Stasi para prepararla.

C. La jurisprudencia después de la Ley de 2004

Nada más promulgada la Ley de 2004 y apenas iniciado el curso escolar, el Consejo del Estado, el 29 de septiembre de 2004, resolvió las demandas de la «*Union Française pour la Cohesion Nationale*», que solicitaban tanto la anulación de la ley como de la circular ministerial. Sobre las mismas había recaído ya una decisión del Tribunal Administrativo de Niza y el Consejo del Estado rechaza ambas al no considerarlas dotadas de suficiente fundamentación.¹⁷

Una vez iniciado el nuevo curso escolar 2004-2005, con cuyo comienzo entraba en vigor la Ley, correspondía a los alumnos disconformes con la obligación de prescindir de símbolos, el oponerse a las sanciones. En 2007, el Consejo de Estado se pronunció sobre la ley antisímbolos de 2004, cuando las demandas interpuestas al propósito llegaron hasta tan alta instancia.

El contencioso sobre el velo debió su origen a una alumna musulmana de un colegio de Tholy que, habiendo sido llamada a prescindir de aquél, se puso una «bandana»,¹⁸ lo que el consejo de disciplina del centro no aceptó, procediendo a su expulsión el 22 de noviembre de 2004, es decir, menos de tres meses tras la entrada en vigor de Ley de marzo del mismo año. Los padres de la menor presentaron una demanda ante el Tribunal Administrativo de Nancy

16. *Conseil d'Etat*, núm. 159981, 10 de marzo de 1995 (Aoukili). Disponible en: <http://www.freilaw.de/1%E2%80%99affaire-du-foulard-islamique-a-1%E2%80%99ecole/454>

17. *Décisions du conseil d'Etat. Section du contentieux*, nos. 269077 y 269704, sesión del 29 de septiembre de 2004. Disponible en: <http://www.conseil-etat.fr/fr/selection-de-decisions-du-conseil-d-etat/n269077269704.html>

18. Agustín Motilla, *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 121.



para solicitar que tal expulsión quedase anulada. El Tribunal dio la razón a la escuela el 30 de agosto de 2005, y su decisión fue confirmada por la corte administrativa de apelación de Nancy el 24 de mayo de 2006. El contencioso llegó entonces al Consejo de Estado, mismo que se pronunció al respecto el 5 de diciembre de 2007.¹⁹

La cuestión sometida a análisis del Consejo era sumamente sencilla, pues se trataba tan sólo de dictaminar sobre si la «bandana» elegida por la alumna para sustituir el velo seguía o no siendo un símbolo religioso y, por lo tanto, estaba o no prohibido por la Ley. Cabían dos posibles soluciones:

- a) Considerar que la «bandana» no es un símbolo prohibido, habida cuenta de que en ningún lugar es un signo distintivo de las mujeres musulmanas; que es utilizada por muchas otras mujeres en otros muy diversos medios, y que nadie identifica a una mujer así ataviada como una musulmana, mientras que en todo el mundo se reconoce de inmediato a la mujer vestida del modo característico de las que pertenecen a esa religión.
- b) Hay que considerar que la «bandana», en el caso concreto, era un símbolo islámico, ya que la alumna eligió la «bandana» como sustituto del velo, en lugar de prescindir de toda indumentaria singular, dando a entender que deseaba seguir siendo identificada mediante un símbolo concreto, elegido por ella y atribuyéndole el mismo carácter que a la anterior que se le impedía utilizar.

La primera solución se apoyaría en una «interpretación material» de la Ley de 2004: es un símbolo religioso prohibido el objeto que, habitualmente, la opinión pública identifica como tal. La segunda llevaría a cabo una interpretación «intencional» de la Ley: es un símbolo lo que la persona interesada decide llevar en calidad de tal, en unas circunstancias y momento determinados, aunque se trate de algo que, en sí mismo, no constituya necesariamente un signo religioso.

El Consejo de Estado optó por la segunda opción, confirmó las sentencias precedentes y denegó la solicitud interpuesta por el padre de la alumna menor de edad. Argumentó, en síntesis, que los padres de ella habían permanecido

19. *Conseil d'Etat statuant au contentieux*, núm. 295671, 9 de noviembre de 2007. Disponible en: <http://www.conseil-etat.fr/node.php?q=Conseil+d+%E2%80%98Etat+statuant+au+contentieux%2C+num+295671%3B+S%C3%A9ance+du+9+novembre+2007&naturalsearchsubmit>



en una actitud de intransigencia en su negativa a renunciar al símbolo religioso, y que la «bandana» era adoptada por la menor dentro del contexto de una voluntad contraria a la norma y expresada por tal medio.²⁰

II. ALEMANIA, ¿CÓMO TRATAN LOS *LANDER* AL VELO ISLÁMICO?

La polémica de uso del velo se ha planteado en Alemania con relación a profesoras, ya que en el caso de los alumnos la normativa no prohíbe, ni los colegios ni las universidades públicas, el uso de los símbolos religiosos dentro del recinto escolar.²¹

Cuestión distinta es la situación cuando ésta se plantea con aquéllos en los centros docentes públicos en donde usan la vestimenta o símbolos religiosos. La razón es su condición de funcionarios públicos, lo que les coloca en una situación especial con la administración. La cuestión que se debate es si esa relación funcional puede suponer, a diferencia del resto de los ciudadanos, una mayor limitación en el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales; en este caso, el de la libertad religiosa como consecuencia de las exigencias particulares del puesto de trabajo concreto.

Esta limitación debe ser motivada de manera muy estricta por las autoridades y debe respetar también, estrictamente, la igualdad del tratamiento entre las diferentes creencias religiosas cuando se establezcan obligaciones asociadas al cargo, mismas que limiten el ejercicio de los derechos fundamentales. La cuestión, por lo tanto, será determinar si es parte de la aptitud, de la capacidad que ha de tener el profesor de un centro público o su renuncia a llevar el velo o cualquier otro símbolo religioso. Distintas respuestas se han dado a la cuestión por parte de la doctrina y los tribunales.

A. La sentencia Luneburg

El Tribunal Administrativo de Luneburg consideró que resultaba discriminatorio el caso de impedir a una mujer a ser profesora por el hecho de llevar el velo islámico. Para el Tribunal, la escuela es un espacio vital en que han de confluir, de forma directa, no sólo diferentes procedimientos pedagógicos sino también distintos puntos de vista acerca de las libertades y de las opiniones.

20. Agustín Motilla, *op. cit.*, pp. 121-122.

21. Gerhard Robbers, «The Islamic headscarf in Germany», *Religión y Derecho*, 1, 2006, pp. 286-287.



En definitiva, entiende a la escuela como un gran marco en el que es necesario intercambiar diferentes maneras de pensar. Ello significa que el mandato de neutralidad que el profesor ha de tener como consecuencia de su posición como funcionario público, no puede ser entendido en el sentido de que deban ser absolutamente neutrales en todas las cuestiones y problemas que se les planteen ni que no puedan manifestar algún tipo de postura, ideológica o religiosa, dentro de la escuela. Más bien, los profesores deberán fomentar el equilibrio entre los distintos valores y opciones en cuestión, buscando con ello la tolerancia, la aceptación mutua y los valores constitucionales; es mediante este tipo de comportamiento que el Tribunal entiende que el profesor prepara a los alumnos para ser capaces de convivir con personas de otras naciones, culturas y religiones.

En este sentido, y a pesar de que la presencia del islam no es todavía un elemento habitual en la esfera pública, el hecho de que una maestra lleve el velo islámico hace que los alumnos tomen conciencia de que existen personas que pertenecen a religiones distintas de la suya y de la de sus padres, y de que la convivencia es posible. Esa idea de «neutralidad abierta» en la que la escuela no cierra la puerta a situaciones de calado ideológico o religioso y en la que el Estado no se identifica con ninguna religión, será la solución que defienda el Tribunal.

Un año más tarde, el Tribunal Administrativo de apelación de Luneburg, aplicando la legislación federal del Land de Baja Sajonia, decidió que el hecho de que la profesora siguiera insistiendo en llevar el velo era causa suficiente para que las autoridades prohibiesen a la misma la función pública, como consecuencia de su falta de aptitud. Esta decisión fue recurrida. El caso Ludin estaba pendiente de ser resuelto por el Tribunal Constitucional.²²

B. El caso Ludin

Fereshta Ludin, nacida en Kabul en 1972 y que había obtenido la nacionalidad alemana en 1995, concluyó en 1998 su formación teórica y práctica para ser profesora en un centro docente público. Como consecuencia de ello, solicitó a las autoridades escolares del Land de Baden-Württemberg, en 1998, una plaza de docente, con el compromiso expreso de no llevar a cabo ningún tipo de adoctrinamiento religioso en el ejercicio de sus funciones como profesora. Las autoridades escolares consideraron que la insistencia de la profesora

22. Gerhard Robbers, *op. cit.*, p. 289.



en llevar el velo durante las clases mostraba la falta de aptitud personal exigida para poder acceder a la función pública, toda vez que el *hiyab* no sólo era un elemento religioso sino también político y, por lo tanto, su uso en horario escolar era incompatible con el mandato de neutralidad estatal que debía orientar en las escuelas públicas alemanas.

Aunque tanto las autoridades escolares como las diferentes instancias judiciales estaban de acuerdo en que el derecho fundamental de libertad religiosa, recogido en el artículo 4.1 de la Ley Fundamental de Bonn (GG), sólo podía ser limitado por otros principios, valores y derechos de rango constitucional, entendían que en este caso se producía una colisión con la obligación de neutralidad estatal en el ámbito de la enseñanza pública, así como el derecho de los alumnos y el de sus padres a educar a sus hijos de conformidad con sus convicciones.

En el mismo sentido, la sentencia de casación del Tribunal Administrativo Federal alemán defendía que los padres «tienen también el derecho a mantener a sus hijos alejados de aquellas creencias que ellos, los padres, consideran falsas y dañinas. Las influencias religiosas e ideológicas, que los padres rechazan en el ejercicio de su derecho fundamental del artículo 4.1 (GG) no pueden ser mantenidas o promovidas por el Estado en el sistema escolar público».

La señora Ludin, por el contrario, había alegado prácticamente los mismos argumentos que habían sido aceptados por el Tribunal Administrativo de Luneburg en la sentencia anterior. Defendía que el mandato de neutralidad estatal que contempla la Ley fundamental de Bonn no implicaba que el Estado hubiese de renunciar por completo a cualquier tipo de referencia religiosa o ideológica, sino que éste debía buscar un equilibrio entre todos los intereses que desde una perspectiva religiosa pudiesen entrar en conflicto. Ocultar a los alumnos los elementos de pluralidad imperantes en una sociedad cada vez más dinámica y donde la multiculturalidad es una realidad, suponía sustraer parte de la labor de la escuela, consistente en preparar a los alumnos para la sociedad en la que tienen que vivir. Además, señalaba la actora, en ningún momento se había planteado una queja por parte de los padres durante su período de prácticas por el hecho de que llevase puesto el velo durante las clases.²³

23. Vida Martin y George Muller, «¿Puede una maestra portar durante las clases, en una escuela pública, un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos? (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 24 de septiembre de 2003, caso Ludin)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, núm. 70, enero-abril de 2004, p. 318.



El Tribunal Constitucional Federal dio la razón a la señora Ludin, confirmando que la prohibición a los profesores «de hacer uso de vestimentas indicativas de la pertenencia a una determinada religión durante las clases —vestimentas que además esas personas consideran obligatorias según los mandatos de su religión— violaba el ámbito protegido por el artículo 4.1 y 2 (GG)».²⁴ Así pues, «el derecho fundamental de libertad religiosa, que es un derecho garantizado por la constitución sin reservas, sólo puede ser limitado por otros principios y derechos constitucionales siempre que dicho límite tenga un fundamento legal suficientemente determinado».²⁵ En relación con el derecho de libertad religiosa negativa del alumno —que «supone el derecho a mantenerse alejado de aquellos actos de culto o símbolos propios de una religión que no se profesa— esto no implica que en una sociedad en la que tienen cabida diferentes manifestaciones religiosas, el niño tenga derecho a no ser expuesto a ningún símbolo o que todos ellos queden ocultos. Sólo en el caso de que el individuo se vea expuesto como consecuencia de una actuación positiva del Estado a determinados símbolos o prácticas religiosas, entrara en juego la protección de la libertad religiosa negativa que dimana del artículo 4 (GG)». El Estado tolera la manifestación o uso de un símbolo religioso por parte de un individuo, aunque sea un funcionario, no significa que lo esté haciendo suyo y, por lo tanto, esté violando un mandato de neutralidad que es exigible constitucionalmente.

El Tribunal continúa argumentado que: «la Ley Fundamental deja a los Lander, en el ámbito de la organización escolar, una amplia libertad de configuración, también en referencia a las expresiones ideológicas y religiosas en las escuelas públicas, el artículo 7 (GG) toma en consideración la amplia independencia de los Lander, y en el marco de sus plenas competencias educativas».²⁶

24. La Ley Fundamental de Bonn, según el Tribunal, no sólo protege la dimensión puramente interna del derecho de libertad religiosa sino también su manifestación externa. Esta manifestación externa englobaría el derecho de cada uno a adecuar su vida a sus creencias religiosas, no sólo a los mandatos que son obligatorios, sino también a aquellas otras convicciones que el fiel considere personalmente válidas para orientar su vida.

25. Véase «El texto de la sentencia Ludin BVerfG, 2BvR 1436/02», 24 de septiembre de 2003. Disponible en: <http://bverfg.de>

26. M. Malhlammann, «Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State, the Federal Constitutional Court's Decision in the Headscarf Case», *German Law Review*, vol. 4, 11, 2003, p. 1105.



La sentencia del caso Ludin provocó una polémica enorme en el seno de la opinión pública alemana y trajo consigo que los distintos Lander se planteasen la reforma de su legislación en relación con la prohibición o no del uso de vestimenta y símbolos religiosos en la escuela por parte de los profesores.²⁷

Esto ha provocado la aparición de un conjunto de normas, emanadas de los diferentes parlamentos regionales, que tienen como denominador común la ausencia de homogeneidad en relación con esta cuestión. Ocho Lander cambiaron sus legislaciones tal y como aconsejaba, en su sentencia, el Tribunal Constitucional Federal; todos estos cambios eran dirigidos a prohibir en las escuelas, de una manera o de otra, el uso del velo islámico por parte de los profesores y los funcionarios públicos.

La sentencia del caso Ludin no vino a resolver un problema, sino que agudizó el ingenio del legislador federado para conseguir que el uso de la vestimenta o símbolos religiosos pudiese ser prohibido sin que los tribunales manifesten lo contrario.

Mas la polémica no ha cesado. El Tribunal Administrativo de primera instancia de Stuttgart, perteneciente al Land de Baden-Württemberg, dictó una sentencia el 7 de julio de 2006 por la que, en contra del criterio mostrado por las autoridades escolares, se ha permitido a una profesora musulmana llevar el velo durante las clases. Para el Tribunal, la aplicación del artículo 38.2 de la Ley escolar únicamente a la profesora musulmana quebraría el principio constitucional de la igualdad y no discriminación por razón religiosa. El motivo no es otro que la autorización que tienen las monjas para impartir clases con el hábito religioso.

Las legislaciones de cinco de los Lander que prohibieron la vestimenta religiosa; Baden-Württemberg, Sarre, Hesse, Baviera y Renania del Norte-Westfalia, contienen una excepción para los símbolos y las vestimentas cristianas, que les consideraron como representación de los valores, creencias y tradiciones cristianas y occidentales.²⁸

Después de la decisión Ludin del Tribunal Constitucional Federal, Baden-Württemberg fue el primer estado en aprobar, en abril de 2004, una nueva ley que modifica la Ley de la escuela y regular el uso de ropa y símbolos religiosos por los maestros en las escuelas públicas.

27. *Idem.*

28. Jaime Rossell, «La cuestión del velo islámico y la vestimenta religiosa en la República Federal de Alemania», en Agustín Motilla, *op. cit.*, pp. 198-201.



Al promulgar esta ley, Baden-Württemberg pretende prohibir a maestras de escuelas públicas de llevar puesto el velo islámico, permitiendo al mismo tiempo a maestras cristianas a continuar usando ropa religiosa cristiana y símbolos tales como el hábito de la monja.²⁹

La Organización Internacional de Derechos Humanos (*Human Rights Watch*) «hizo un llamado a los gobiernos estatales para revisar y revocar la legislación sobre la vestimenta y símbolos religiosos y asegurar que su legislación y procedimientos cumplan con las obligaciones internacionales de derechos humanos de Alemania.³⁰ Los Estados alemanes deben garantizar, en particular, que las regulaciones no discriminen por motivos de género o religión, y que la libertad de religión y expresión estén protegidas por completo».³¹

III. GRAN BRETAÑA, EL VELO ISLÁMICO ANTES Y DESPUÉS DE LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. El pañuelo islámico en la escuela hasta la ratificación del Convenio de Derechos Humanos

Antes de 1998 no existía una legislación que defendiera al individuo ante posibles discriminaciones por motivo de sus creencias religiosas, se solía invocar otras normas antidiscriminación, como la Ley de Relaciones Raciales de 1976, si bien reconocido su carácter limitado e insuficiente en relación con el fin señalado. La Ley prohíbe la discriminación directa por motivos de raza, esto es cuando se trata a una persona de una manera menos favorable en atención a la etnia o raza a la que pertenece. Este elemento, que objetiva la conducta proscrita, excluye de por sí que se tengan en cuenta otros tipos de tratos discriminatorios atendiendo, por ejemplo, a la religión de las personas.

Por lo tanto, los musulmanes, unidos por una religión que ha extendido su fe a través de diferentes naciones, pueblos y etnias, no son considerados por la jurisprudencia que ha aplicado la Ley de 1976 como un grupo étnico. No obstante, la tendencia del sistema escolar británico a resolver los problemas que plantea la multiculturalidad por la vía de la negociación y el pacto con las minorías, así como la disposición de las autoridades a acomodar los usos y

29. Human Rights Watch, *Discrimination in the name of neutrality, headscarf bans for teachers and civil servants in Germany*, 2009, p. 35. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/news/2009/02/26/alemania-prohibición-del-uso-del-velo-viola-los-derechos>

30. *Idem.*

31. *Idem.*



¿Qué ocurre cuando las violaciones a los derechos humanos dejan de ser excepciones y se convierten en parte del sistema? Esta obra colectiva parte de esa pregunta para examinar, desde distintos ángulos del Derecho Internacional, cómo las transgresiones individuales adquieren carácter estructural al insertarse en entramados políticos, jurídicos y militares que las permiten o incluso las fomentan.

A lo largo de ocho capítulos que forman parte de la obra, especialistas de distintas tradiciones académicas analizan fenómenos tan diversos como el uso del velo islámico en escuelas europeas, la figura de los jueces sin rostro, la historia del conflicto palestino-israelí, las desapariciones forzadas en México, los derechos de los pueblos indígenas en materia ambiental, la autodeterminación en el siglo XXI, el control de convencionalidad frente a la Constitución mexicana y la protección internacional de los bienes culturales.

Después del análisis nos encontramos con un mismo desafío global: el de construir respuestas jurídicas internacionales, capaces de desmantelar estructuras que perpetúan la violación de derechos humanos. La obra no ofrece respuestas fáciles, sino que convoca a una reflexión rigurosa sobre los límites y las posibilidades reales del marco jurídico universal, como herramienta frente a las transgresiones estructurales que persisten en el orden mundial contemporáneo.

ISBN: 978-84-9090-889-1



9 788490 908891

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

