

DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS DE 26 DE AGOSTO DE 2016 SOBRE EL *AFFAIRE* DEL BURKINI: UNA SOLUCIÓN ACERTADA, QUE NO AGOTA EL PROBLEMA^{*}

Por

VICTORIA CAMARERO SUÁREZ
Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universitat Jaume I de Castellón

csuarez@uji.es

Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado 42 (2016)

SUMARIO: I. Introducción. II. Decisión del Consejo de Estado. III. Evaluación. IV. Dimensión social y política. V. Reflexiones conclusivas.

I. INTRODUCCIÓN

El *affaire* del burkini más allá del eco mediático y político que ha sacudido la estación estival en las riberas francesas del Mediterráneo y trascendido las fronteras de nuestros vecinos del norte, presenta importantes cuestiones jurídicas, como el orden público, la libertad religiosa y de conciencia, la dignidad e igualdad de sexos, amén de diversas discusiones relativas al papel del juez administrativo de recursos de urgencia (*juge des référés*)¹. Todo ello se ha originado ante la especial situación que está experimentando Francia desde hace tiempo, sobre todo por crueles atentados terroristas de carácter islamista radical que, aparte de una gran alarma social, han llegado a motivar la entrada en vigor de medidas administrativas de carácter excepcional.

Sobre este trasfondo y ante un evento particularmente impactante como fue el infame atentado de Niza, una serie de municipios ribereños del sudeste de Francia y otros tres de Córcega más dos en el norte, han promulgado ordenanzas municipales prohibiendo el acceso a la playa y los baños ante el uso de indumentarias que se predicen contrarias a las buenas costumbres, a la laicidad o a la normativa de higiene y seguridad de los

^{*} Este trabajo se ha realizado en el marco de la Acción de Dinamización “Redes de Excelencia”- El Tiempo de los Derechos. DER2014-53503-REDT.

¹ N. HERVIEU, “Burkini: Entretien croisé des Professeurs S. HENNETTE-VAUCHEZ et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA sur la Décision du Conseil d’Etat” (en adelante, cit. *Entretien croisé...*), en *La Revue des droits de l’homme, Actualités Droits-Libertés*, Août 2016).

baños en lo que respecta al dominio público marítimo. Aunque no se diga expresamente, estas ordenanzas resulta claro que se encaminan a impedir una vestimenta de baño muy singular, el llamado burkini -vestimenta islámica que cubre el cuerpo, salvo rostro y manos²- y así se pone de relieve en las manifestaciones públicas de las autoridades municipales concernidas³.

Como era previsible, por otra parte, estas iniciativas han abierto un importante debate no sólo en Francia sino también a escala internacional. En el país galo, a título individual y en nombre de diversos colectivos vinculados con la defensa de los Derechos Humanos, este debate se ha traducido en actuaciones en sede judicial encaminadas a suspender la aplicación y/o a derogar estas normativas municipales, sentidas por muchos como verdaderos atentados frente a las citadas libertades fundamentales y conducentes a una discriminación intolerable de la minoría musulmana, y particularmente dentro de ella, de las mujeres que utilizan el burkini, ahondando en un estatus de restricción que por ejemplo, en un ámbito general, se ha producido en Francia desde la Ley de 2010 sobre prohibición del burka en el espacio público. Serán los conocidos como jueces de recurso de urgencia los llamados a dirimir estos asuntos, y entre ellos, su instancia suprema, el Consejo de Estado.

He tenido la oportunidad de llevar a cabo una línea de investigación sobre la práctica de indumentarias islámicas y la respuesta jurídica ante ella en diversos países, incluido el nuestro y señaladamente entre los demás, Francia⁴. Invitada gentilmente por los responsables de esta Revista, voy a proceder a continuación a comentar la Decisión de referencia. Para ello, en primer lugar, pondré de manifiesto los términos en los que se ha producido, llevando a cabo en el apartado siguiente su evaluación. Posteriormente, haré una apertura a una dimensión social y política que considero de interés, pues el problema de fondo ostenta muchos matices que entiendo no deben ser pasados por alto,

² El origen del burkini se vincula fundamentalmente con la petición de las autoridades australianas a la diseñadora de origen libanés Aheda Zanetti, para que concibiese una prenda que pudieran utilizar las musulmanas que desempeñasen tareas de socorrismo en las playas del país. A partir de ahí, esta indumentaria se hizo notoria en el mundo y en los catálogos de marcas muy reconocidas (Vid. "Burkini la prenda de la discordia", en el *Diario El País*, Suplemento Ideas, 18 de septiembre de 2016, p.3).

³ A pesar de que el burkini no está prohibido en Francia, la polémica se desencadenó a principios de agosto cuando una ONG, *SMILE 13*, reservó un parque acuático cercano a Marsella, en el que se pedía a las mujeres el uso de esta prenda. El revuelo mediático alcanzó tal nivel que el propio parque canceló el acto, cuando previamente el consistorio de la ciudad amenazó con prohibirlo, accesible en (<http://www.el.mundo.es/sociedad/2016/08/04/57a31cd9e5fdea7d538b464f.htm>).

⁴ Puede verse, *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012; "Análisis de la primera decisión del Tribunal Supremo respecto del velo integral: Sentencia 693/2013, de 6 de febrero de 2013" en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.32, mayo 2013; y, en coautoría con F. J. ZAMORA CABOT, "La sentencia del 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, 2015.

aunque el estrecho marco de un comentario no permite sino apuntarlos. Finalizo con unas sucintas reflexiones.

II. DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO DE 26 DE AGOSTO DE 2016

El 13 de agosto de 2016, un primer recurso contra la ordenanza municipal de Cannes fue inadmitido a trámite por entender el juez de recursos de urgencia del Tribunal de Administrativo de Niza que no se daba la urgencia necesaria para justificar su actuación⁵.

Por su parte, con ocasión de un recurso interpuesto el 16 de agosto por la Liga de Derechos Humanos (LDH) y otro, el 17 de agosto, por el Colectivo contra la Islamofobia en Francia (CCIF), ante el Tribunal Administrativo de Niza, a causa de la ordenanza municipal de Villeneuve-Loubet⁶, éste decide formar una Sala de tres magistrados que acuerda desestimar ambos en base fundamentalmente a que “las playas no constituyen un lugar adecuado para expresar de manera ostensible las convicciones religiosas” y que “a partir de la sucesión de atentados islamistas producidos en Francia” el uso del burkini suscita “riesgos de problemas de orden público”⁷. Para llegar a este resultado, en el núcleo de la eventual lesión de la libertad religiosa, el Tribunal se apoya en una Decisión del Consejo Constitucional de Francia de 19 de noviembre de 2004 y en la STEDH en el conocido caso *Refah Partisi y otros c. Turquía* de 13 de febrero de 2003. Junto a ello, también se analizan otras libertades, como la de movimientos. En relación con esta última, la sede de Niza considera que la ordenanza no la lesiona dado el ámbito territorial muy limitado al que afecta y el hecho de que se haya concretado en un periodo relativamente corto de tiempo, es decir, del 5 de agosto al 15 de septiembre de 2016. El Tribunal pues considera que lo que se da es una restricción justificada a la libertad de circulación sin menoscabar la libertad de movimientos.

Esta Decisión es susceptible de recurso ante el Consejo de Estado y es lo que hacen la Liga de Derechos del Hombre y otros, y la Asociación de Defensa de los Derechos Humanos Colectivo Contra la Islamofobia, presentando sendos recursos el 23 y el 24 de agosto, respectivamente. En ambos casos se esta recurriendo la ordenanza municipal promulgada por el Alcalde del municipio de Villeneuve-Loubet de 5 de agosto de 2016. Una ordenanza que como he dicho había mantenido en vigor el Tribunal Administrativo de Niza por Decisión de los jueces de recurso de urgencia del 22 de agosto de 2016.

Los recursos manejan una serie de argumentos, como el de que no se atienda lo preceptuado por la Ley de 1905 de separación entre la Iglesia y el Estado, junto a la

⁵ Tribunal Administrativo de Niza, Ord. Ref.13 agosto 2016, nº 1603470.

⁶ Núm. 2016-42 de 5 de agosto de 2016.

⁷ Tribunal Administrativo de Niza, Ord. Ref.22 agosto 2016, núms.1603508, 1603523.

lesión de la libertad de manifestar las convicciones religiosas, la libertad de utilizar una indumentaria en el espacio público, la libertad de movimientos, la igualdad de ciudadanos ante la ley o la libertad de conciencia. Aducen también que la Decisión del Tribunal Administrativo lesiona de manera suficientemente grave e inmediata un interés público, lo que justifica que el Consejo de Estado actúe con la mayor urgencia.

Frente a ello, en un escrito de defensa presentado el 25 de agosto de 2016 ante el Alto órgano por el alcalde del citado municipio, se sostenía la necesidad de rechazar los recursos por no darse la urgencia preceptuada y porque sus motivos no estaban fundados.

En su respuesta⁸, de la que destacaremos los aspectos más relevantes, el Consejo de Estado- que también está formado en Sala de tres magistrados, ante la repercusión del caso-, y en su función de juez de recurso de urgencia, en primer lugar, dictamina que en virtud del artículo L. 521-2 del Código de justicia administrativa, cuando se da una situación de urgencia particular que justifica que se pronuncie en breve, la sede judicial interpelada puede ordenar toda medida necesaria para la salvaguarda de una libertad fundamental a la que una autoridad administrativa hubiera lesionado de manera grave y manifiestamente ilegal.

Trae luego a colación las ordenanzas del citado municipio de 20 de junio de 2014 y luego de 18 de julio de 2016, por las que se reglamentaba el uso de las playas públicas concedidas al municipio por el Estado. Esas ordenanzas fueron derogadas y reemplazadas por la de 5 de agosto de 2016 que incorpora un nuevo artículo 4.3, cuyos términos son los siguientes: “sobre el conjunto de los sectores de la playa municipal se prohíbe el acceso al baño del 15 de junio al 15 de septiembre incluido a toda persona que no disponga de una vestimenta correcta respetuosa de las buenas costumbres y del principio de laicidad y que respete las reglas de higiene y seguridad en las zonas del baño adaptadas al dominio público marítimo. El uso de indumentaria durante el baño con connotaciones contrarias a los principios mencionados antes, se prohíbe estrictamente en las playas municipales”.

El Consejo de Estado afirma que, como ha quedado de manifiesto en la audiencia pública, esta normativa se ha dirigido a prohibir el uso de indumentarias que manifiestan de forma ostensible una pertenencia religiosa con motivo del baño y en consecuencia en las playas que dan acceso a él.

Recuerda asimismo que la potestad de los alcaldes bajo control administrativo del prefecto, según el artículo L. 2212-1 del Código general de colectividades territoriales, abarca la policía municipal que según el artículo L. 2212-2 de este texto legal tiene por

⁸ Consejo de Estado, Ord. Ref. 26 agosto 2016, núms.402.742, 402.777.

objeto asegurar el buen orden, la seguridad pública, la tranquilidad y la salubridad pública. También trae a colación que el artículo L- 2213-23 dispone además que “el alcalde ejerce la policía de los baños y de las actividades náuticas a partir de la ribera del mar con artefactos de playa y otros no registrados...el alcalde reglamenta la utilización de las estructuras realizadas para la práctica de esas actividades. Provee con urgencia a todas las medidas de asistencia y socorro. El alcalde delimita una o varias zonas vigiladas en las partes del litoral que presentan una garantía suficiente para la seguridad de los baños y de las actividades antes mencionadas. Determina los periodos de vigilancia”.

En el núcleo de su decisión, el Consejo de Estado pone de manifiesto que si el alcalde está encargado según las disposiciones citadas del mantenimiento del orden en el municipio, debe conciliar el cumplimiento de su misión con el respeto de las libertades manifestadas por las leyes, de lo que resulta que las medidas de policía dictadas por el alcalde de un municipio del litoral con vistas a reglamentar el acceso a la playa y la práctica de baño deben ser adaptadas, necesarias y proporcionadas con vistas a las precisas necesidades del orden público como se desprenden de las circunstancias del tiempo y del lugar y teniendo en cuenta las exigencias que impliquen un acceso fácil a la ribera, la seguridad del baño y la higiene y decencia en la playa. Ponemos énfasis que en términos firmes el Consejo de Estado indica que “no pertenece al Alcalde fundarse en otras consideraciones y las restricciones a las libertades deben estar justificadas por riesgos probados de lesión del orden público”.

De ello desprende que no resulta del procedimiento que hayan resultado riesgos de problemas de orden público en las playas del citado municipio por causa de la indumentaria de baño de ciertas personas, cuyo uso se ha acreditado como efectivamente producido en los términos contemplados y prohibidos por el citado artículo 4.3 de la ordenanza municipal, en tanto que ningún elemento de prueba producido ante el Consejo de Estado permita retener que ello hubiera dado lugar a situaciones de riesgo. Según el Alto Tribunal asimismo, y lo expresa de manera rotunda, “en ausencia de tales riesgos, la emoción y las inquietudes que resultan de los atentados terroristas y principalmente el cometido en Niza el 14 de julio de 2016 no serían suficientes para justificar legalmente la medida de prohibición impugnada. En esas condiciones, el alcalde no podía sin exceder sus poderes de policía promulgar disposiciones que prohíban el acceso a la playa y al baño en tanto que no se funden ni sobre riesgos probados de problemas de orden público ni, por otra parte, sobre motivos de higiene o de decencia”.

Según este planteamiento, el resultado es que el Consejo de Estado afirme que la ordenanza en litigio ha llevado a cabo una lesión grave y manifiestamente ilegal de las

libertades fundamentales de movimiento, conciencia y libertad personal. Tales consecuencias en el caso constituyen una situación urgente que justifica que la sede judicial haga uso de los poderes que se le conceden en el artículo L. 521-2 del Código de justicia administrativa, y anule la decisión del Tribunal de Niza y ordene la suspensión de ejecución de la ordenanza de 5 de agosto de 2016 promulgada por el Alcalde del citado municipio.

III. EVALUACIÓN

En primer lugar, resulta difícil no estar de acuerdo con lo que se transparenta como *ratio decidendi* principal en la argumentación del Consejo de Estado. Una lectura correcta del orden público debe entenderse en términos estrictos, so pena de conceder al Estado un poder excepcional sobre la esencia y disfrute de las libertades fundamentales. Los distintos órganos del Estado deben acomodarse en sus funciones a este canon de interpretación⁹, incluidos los alcaldes de los municipios franceses. Es lógico, que estas autoridades puedan ejercer la policía administrativa en estos casos relativos al acceso y disfrute de las playas por los ciudadanos. Pero ese ejercicio debe estar vinculado estrechamente con las claves que legitiman las actuaciones al respecto. En este caso la seguridad, la accesibilidad, la higiene y la decencia pública. Fuera de ellas, no cabe que la autoridad invente otras como la alarma social ante eventos ciertamente terribles como los atentados que ha sufrido nuestro vecino país, destacando el de Niza por su proximidad en todos los órdenes a los municipios que mayoritariamente han promulgado ordenanzas contra el burkini. Sin embargo, por más que se pueda entender el clima creado y la necesidad de llevar a cabo medidas al respecto, considero que excede claramente de las facultades de los alcaldes franceses, la adopción de las citadas ordenanzas, tal y como se han promulgado, que no superan más de una treintena de ellas, frente a 923 municipios censados con acceso al baño. En definitiva, un alcalde no puede limitar Derechos Humanos fundamentales a su parecer, sin que ello conlleve en un Estado de Derecho el que los órganos de supervisión las desactiven¹⁰.

⁹ En esta línea, señalando el carácter excepcional de orden público junto a la imposibilidad de ser aplicado por los poderes públicos como cláusula abierta que pueda servir de asiento a meras sospechas sobre comportamientos de futuro y sus posibles consecuencias, el Tribunal Constitucional español, en STC 46/2001, de 15 de febrero, sostiene en su § 11 que: “Un entendimiento coherente de la cláusula de orden público obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moral pública, se puede invocar como límite al ejercicio de libertad religiosa y de culto”.

¹⁰ En apoyo de esta argumentación, vid., por ejemplo, *Entretien croisé...*, cit., observaciones de S. HENNETTE-VAUCHEZ, pp.3-4, y de J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, p.10.

El Consejo de Estado ha seguido correctamente a mi parecer una lectura clásica del orden público, centrándose en su dimensión *material y exterior*, en la estela del pensamiento del eminente Maurice Hauriou, que basaba en ella el fundamento del derecho de la policía administrativa, la ejercida incorrectamente en el caso por el alcalde de Villeneuve-Loubet.

Frente a ello, por ejemplo, no creo que deba concederse un crédito relevante a la opinión según la cual el Consejo de Estado ha perfilado una noción de orden público finalista, en función de un resultado preconcebido. Es decir, un “orden público de geometría variable”¹¹, y no fijo e inmutable, en la medida en que sí podría actuar cuando el uso del burkini ha resultado en problemas *reales y acreditados* de orden público. Frente a esta opinión, entiendo que no se trata de partir de un resultado preconcebido, sino que corresponde a la naturaleza de las cosas el que el orden público deba vincularse con el caso concreto, dado que uno de sus rasgos fundamentales es su capacidad de acomodarse a las diversas situaciones. Aquí, es lógico que se amplíe en su funcionamiento cuando las circunstancias activen la clave de *seguridad*, amparando la defensa de ésta por la autoridad correspondiente. Capacidad de acomodación y una lectura estricta respecto de sus fundamentos no son antitéticos, en sede del orden público, sino coherentes con la función que desempeña en el ordenamiento jurídico.

Establecido esto, y dados los términos rotundos con los que se ha manifestado la posición del Consejo de Estado respecto del orden público como clave de su decisión, se comprende que no haya juzgado necesario ampararse en otros argumentos, como la defensa de la laicidad del Estado, traído intensamente a colación en el amplio debate generado sobre este asunto en el seno de la sociedad francesa y uno de los fundamentos de la ordenanza impugnada. Cabe recordar que el Alto órgano del Estado ha utilizado con “cautela” la invocación del principio de laicidad en prohibiciones como la del velo integral, a la que luego examinó con una perspectiva más amplia, como es el enmascaramiento del rostro, constituyendo éste a la luz de las exigencias legales, un sustento muy precario jurídicamente, al descansar en una lógica artificialmente preventiva, nunca admitida por la jurisprudencia. Y si esto sucede respecto de la ocultación del rostro, cuánto más cuando no se da, pues el burkini, a salvo de sus peculiaridades estéticas, no la produce. Tampoco el principio de igualdad o el principio de dignidad, evocados como susceptibles de justificar su prohibición, fueron utilizados por el Consejo de Estado en su Dictamen sobre la Ley de 2010 sobre la ocultación del rostro en el espacio público, ni por el TEDH en su decisión sobre este texto normativo. Con lo que parece lógico que el Consejo de Estado los haya descartado en esta ocasión.

¹¹ Según sostiene J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *ibidem*, p. 5.

Finalizo este apartado, indicando en relación con la jurisprudencia sentada y aunque sólo se refiera al concreto caso de Villeneuve-Loubet, que al haber afinado tanto la respuesta en materia de orden público, cuando se produzcan situaciones análogas a las de la citada población, las instancias judiciales tendrán que seguir las pautas marcadas por el Consejo de Estado y suspender las ordenanzas prohibitivas, como ha sucedido cuando el Tribunal Administrativo de Niza lo ha hecho con la ordenanza de Cannes, que fue la primera, como he señalado, recurrida en su momento sin éxito ante este mismo Tribunal.

IV. DIMENSIÓN SOCIAL Y POLÍTICA

Junto a la dimensión jurídica, la que tiene que ver con la actuación del Consejo de Estado, considero que existen otras que merecen atención aunque sólo cabe en esta sede un apunte como el que voy a llevar a cabo seguidamente. La indumentaria, me refiero ahora al ámbito sociológico, siempre ha trascendido el carácter puramente funcional al que se suele vincular. Considerando esto, los problemas que surgen en Francia sobre el uso *muy minoritario* de determinadas prendas, como el burka y el burkini, tal vez enmascaren en realidad cuestiones de gran calado. Por ejemplo, cabe que de lo que se trate en definitiva sea más que de vestimentas, de la propia identidad nacional francesa y quién debe proporcionar las claves para su configuración. Así, llegada la fase de multiculturalidad, superadora del momento colonial francés en los países del Magreb, se coloca a la mayoría de acogida francesa en la tesitura de compartir o no el dominio de esas claves, pareciendo que, en definitiva, no se está dispuesto a hacerlo. De ahí, los golpes de autoridad que significan tanto la Ley de 2010 como estas ordenanzas municipales, una de las cuales ha motivado la actuación del Consejo de Estado. El rechazo a lo que se tilda de “comunitarismo” o de tendencias “identitarias” queda reflejado en el que se produce frente a unas prendas en las que se quiere ver la consagración de uno y de otras. Si esto es así, el gran debate sobre estas indumentarias está reemplazando a otro, de mucho calado y que tal vez nuestros vecinos no se atrean a afrontar con la intensidad y el rigor que merecería¹².

Sea como fuere, no cabe dudar de que estos problemas han enraizado en la sociedad francesa, y especialmente en un momento en el que se ve asediada por la lacra del terrorismo. De ahí que el tránsito a una dimensión política sea prácticamente

¹² Sobre esta dimensión social, vid., por ejemplo, A. TAUB “France’s ‘Burkini’ Bans Are About More Than Religion or Clothing”, *The New York Times*, 18 de agosto 2016; O. MUÑOZ-ROJAS, “Una Europa integrada integra mejor” accesible en (http://elpais.com/elpais/2016/08/23/opinion/1471975407_721943.html); L. GÓMEZ GARCÍA, “Musulmanes europeos”, accesible en (http://elpais.com/elpais/2016/07/14/opinion/1468525236_653947.html).

inexorable, como acreditan protagonistas de primera línea en este ámbito. Muchos han comentado, por ejemplo, las ideas avanzadas por Manuel Valls¹³ y el expresidente Sarkozy¹⁴, en un marco claramente preelectoral. Recordemos de este último, su pretensión de una reforma constitucional que daría cobijo entre otras cosas, a una prohibición general del uso del burkini¹⁵, y que fue este político el principal impulsor en su momento de la Ley de 2010. En este punto, se abre la discusión sobre la oportunidad y viabilidad de semejantes nuevas actuaciones en vía legislativa, respecto de las cuales habría de actuar el Consejo Constitucional francés¹⁶ y, llegado el caso, el TEDH. Señalemos al respecto, por ejemplo, que este último, mantuvo el vigor de la citada Ley porque el enmascaramiento del rostro impedía el vivir conjunto, el *vivre ensemble*, tal como lo entiende la sociedad francesa, y el burkini no produce tal ocultamiento, con lo cual caben muy serias dudas de que el Tribunal de Estrasburgo decidiera mantener una eventual prohibición al respecto.

Si hablamos de iniciativas legislativas, valga ahora hacer referencia a unas ideas que considero de interés avanzadas en la doctrina francesa. Se trataría por ejemplo, por una parte, de adoptar una ley relativa al lugar del Islam en la República francesa, con una invitación y un acompañamiento a las instituciones musulmanas de Francia para permitirles adaptar la exteriorización de su convicción religiosa con las exigencias de la vida en sociedad en el respeto de los valores de la República. Y, por otra, el que se podría contemplar, y dado que la Ley de 1905 de separación entre la Iglesia y el Estado ni menciona ni define la laicidad, promulgar un texto legislativo que definiera los contornos y el contenido del correspondiente principio y las exigencias mínimas de la

¹³ Le Monde, "Marianne, le voile et les droits des femmes: les propos de Valls agacent une historienne", 30 de agosto de 2016.

¹⁴ E. MARTICHOUX, L. GALTIER, *RTL France*, "Burkini: Arnaud Montebourg voudrait 'comprendre quelque chose au logiciel' de Nicolas Sarkozy", 30 de agosto de 2016.

¹⁵ Ley de prohibición del burkini que difícilmente pasaría el control del TEDH, al carecer Francia del mismo margen de apreciación del que dispuso para la disimulación del rostro (Vid., F-H. BRIARD, "A-t-on le droit d'interdire le burkini?", *Le Point*, accesible en (<http://lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/a-t-on-le-droit-d-interdire-le-burkini-30-08-2016>).

¹⁶ En relación con el control de constitucionalidad ejercido por el Consejo Constitucional, cabe señalar que se ha abierto un debate en los medios jurídicos franceses. Así, si para unos, sería difícil que este Alto órgano declarase la inconstitucionalidad de una eventual ley, dado que éste ejerce un control abstracto bajo el ámbito de un orden público inmaterial y de una intensidad mínima, (J. Andriantsimbazovina, *Entretien croisé...*, cit., p.13.), para otro sector de la doctrina y dado el marco de análisis que el Consejo Constitucional realizó en su momento respecto de la Ley de 2010, y en la medida en que su punto central era la ocultación del rostro y las exigencias de seguridad y *vivre ensemble*, sería muy improbable que una Ley antiburkini superase tal control, dado que tal prenda no produce enmascaramiento del rostro (Vid., F-H. BRIARD, "A-t-on le droit...", cit., p.7). En general, vid., las interesantes reflexiones sobre el orden público inmaterial avanzadas por S. MECHOULAN, "France Bans the Veil: What French Republicanism Has to Say about It", accesible en https://works.bepress.com/stephane_mechoulan/22/.

vida en sociedad, conciliando la libertad de religión y tal principio¹⁷. Pienso que se trata de iniciativas que entre otras virtudes tendrían la de situar el núcleo del problema relativo a la propia definición de la identidad nacional francesa, a la que he aludido anteriormente, en el centro del análisis.

V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Comienzo señalando mi opinión sobre la dificultad de que una decisión judicial como la que es objeto de estas páginas pueda por sí sola resolver la controversia sobre el uso de un tipo especial de vestimenta, en las actuales circunstancias, y sus variadas dimensiones. Resultaría cómodo para todos los implicados en el debate, pero se separa de la realidad. El Consejo de Estado tenía que resolver un problema muy acotado y lo ha hecho acertadamente según lo entiendo y he dejado expresado. Realmente son muy contadas las ocasiones en que el poder judicial a través de una decisión pueda dar por zanjada una situación de esta naturaleza.

Con todo, tengo que poner de relieve lo excesivo que resulta en cualquier caso vincular el uso del burkini con la situación de alarma causada por los graves atentados terroristas. Tal parece como si las portadoras de esta vestimenta fueran cómplices de los autores de ellos, lo cual es extraordinariamente forzado e injusto, y así se ha visto desde medios internacionales de gran relieve como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y buena parte de la opinión en el ámbito occidental¹⁸.

Y es en este punto, cuando me surge la duda de si no fuera mejor que la sociedad francesa se enfrentara de una vez, directamente y con arrojo, sobre problemas como el estatus de su importante minoría islámica arraigada en el territorio nacional. Cabría preguntarse, por ejemplo, sobre el grado de integración real de esta minoría, sobre sus posibilidades contrastadas de mejora social, sobre la voluntad de dejar un amplio margen a la expresión de sus convicciones religiosas, en una *acomodación razonable*, como la que se lleva a cabo en otros países¹⁹ y, entre otras, sobre la necesidad de alejarse de

¹⁷ Vid., J. Andriantsimbazovina, *Entretien croisé...*cit., pp.12-14; en general, raíces históricas, vid., ALAND VERSKIN, "Islamic Law and the Crisis of the Reconquista. The Debate on the Status of Muslim Communities in Christendom", *BRILL*, Leiden, 2015.

¹⁸ AFP, "Le Haut- Commissariat de l'ONU aux droits de l'Homme défend le droit à porter le burkini", 30 de agosto de 2016.

¹⁹ *Acomodación razonable* es la práctica habitual en países como Reino Unido, EE.UU, Canadá o Australia, significados por una notoria diversidad cultural. Por otra parte, y como ejemplo de integración, la Canciller alemana A. Merkel, defendió la libertad religiosa en relación al uso del burka (L. DONCEL, "Merkel rechaza la prohibición del burka en las calles alemanas", en el *Diario El País*, 14 de septiembre de 2016); y en esta misma línea de respeto al derecho de libertad religiosa, acogemos como favorable en nuestro país la decisión de la Consellería de Educación de

una vez del espectro de un legado colonial que la mayoría de acogida parece recordar, a su pesar, ante determinadas indumentarias, como el burka o el burkini. Cuestión aparte implicaría también un ejercicio de empatía, y sería que la citada mayoría evaluase el impacto que medidas prohibitivas como las recogidas en las citadas ordenanzas, pueden tener sobre la minoría musulmana, y la casi inevitable sensación de trato desigual y marginación a la que pueden dar lugar, un caldo de cultivo idóneo para las tendencias más extremistas, que por desgracia están muy activas en Francia y en otros miembros de la comunidad occidental.

De lo que no cabe duda, y termino estas líneas, es de la importancia de estas cuestiones en la medida en que están en juego en ellas libertades fundamentales que, si resueltas de modo incorrecto, pueden dar origen a dinámicas francamente perturbadoras, conducentes, por ejemplo, al auge del racismo y la xenofobia, incompatibles con sociedades avanzadas, como se pretenden las occidentales. Junto a ello, no cabe ya dejar en silencio otros gravísimos problemas vinculados con la pertenencia religiosa, como resulta el genocidio que está sufriendo la minoría cristiana en países del Oriente Medio y del África negra, como Sudán, y que viene desarrollándose como suele ser el caso ante la apatía y el silencio cómplice de la comunidad internacional²⁰. Y en este punto, preciso es recordar las numerosas denuncias del Santo Padre Francisco y otras voces eminentes sobre esta situación, sin que por desgracia y hasta ahora hayan podido activar la enérgica reacción que merecen. Denuncias que habría también que elevar en justicia, por ejemplo, frente a la terrible situación que está viviendo en Myanmar (Birmania) la etnia musulmana Rohingya, obligada a emigrar en las peores circunstancias y objeto de graves abusos y violaciones de los Derechos Humanos en ese país y otros de su ámbito geográfico²¹. Considero perentorio y concluyo aquí, afrontar a la mayor brevedad y en todos los órdenes estos problemas.

la Comunidad Valenciana que obliga al Instituto Público Benlliure a readmitir a una alumna con hiyab, considerado por ella como parte de su identidad religiosa, independientemente del anuncio por el Departamento de Educación de una reflexión para la elaboración de una normativa común, esperamos que consensuada con las minorías, sobre las prendas de vestir en el sistema educativo (*El País*, 19 de septiembre de 2016).

²⁰ Vid. M. TANDONNET, "Génocide des chrétiens d'Orient: où sont passés les défenseurs des droits de l'homme?", *Le FigaroVox*, 26 de febrero de 2015.

²¹ Blog Amnistía Internacional, ¿Por qué huyen los Rohingyas de Myanmar?, 29 de mayo de 2015.