

LA LIBERTAD DE RELIGIÓN, EL DERECHO AL *ACOMODAMIENTO RAZONABLE* Y LA OBLIGACIÓN DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA DEL ESTADO EN EL DERECHO CANADIENSE

José Woehrling*

Sumario

- A. Elementos constitutivos de la libertad de religión: el derecho al libre ejercicio y la obligación de neutralidad del Estado en materia religiosa
- B. El derecho al *acomodamiento razonable* basado en la libertad de religión
- C. Condiciones que deben cumplirse para invocar la libertad de religión
- D. Conclusión

* Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de Montreal.
jose.woehrling@umontreal.ca

El artículo 2.a de la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades¹ garantiza la libertad de conciencia y de religión. Cabe subrayar que, por una parte, la libertad de conciencia y de religión, y, por otra, la protección contra la discriminación basada en la religión o en las convicciones constituyen dos protecciones que pueden invocarse de manera intercambiable.² De hecho, las reglas que limitan la libertad de religión casi siempre afectan más a determinados tipos de personas con unas convicciones o creencias determinadas que a otras, por lo que pueden considerar que sufren una discriminación directa o indirecta basada en la religión. En cambio, a menudo puede considerarse que las normas que infringen una discriminación en detrimento de ciertas personas o grupos a causa de su religión restringen su libertad de religión, en la medida en que la desigualdad de trato implica una “presión hacia la conformidad” que puede equivaler, en función de su gravedad, a una manera de coerción. Además, los tribunales dictaminan que una *obligación de acomodamiento* en materia religiosa (este concepto se analizará más adelante) puede aparecer tanto en virtud de la libertad de religión como del derecho a la igualdad. Finalmente, podemos considerar que la libertad de religión incluye, de manera implícita, una exigencia de igualdad en materia religiosa.³ En la práctica, en la justicia casi siempre se invocan los dos derechos de manera simultánea, pero parece que, hasta ahora, los tribunales canadienses han preferido tratar los casos relacionados con cuestiones relativas a la religión desde el punto de vista de la libertad religiosa, más que desde el de la igualdad y la no discriminación religiosas.

A. Elementos constitutivos de la libertad de religión: el derecho al libre ejercicio y la obligación de neutralidad del Estado en materia religiosa

En el caso *Big M Drug Mart*,⁴ en el que el Tribunal Supremo tuvo, por primera vez, la oportunidad de interpretar el contenido de la libertad de religión bajo el amparo de la Carta Canadiense, la parte demandante cuestionaba la validez de la Ley del Domingo Federal,⁵ que obligaba a cerrar los comercios en domingo por razones religiosas. Hablando en nombre del Tribunal, el juez Dickson reconoció que la libertad de religión incluía dos factores.⁶ En primer lugar, una libertad positiva y negativa de ejercicio de la religión (o *libre ejercicio*): el contenido positivo corresponde a la libertad de tener unas creencias religiosas, de profesarlas abiertamente y de manifestarlas poniéndolas en práctica, a través del culto y de su enseñanza y propagación; el contenido negativo corresponde al derecho a no ser forzado, directa o indirectamente, a adoptar una concepción religiosa ni a actuar

contrariamente a las propias creencias o a la propia conciencia. En segundo lugar, la libertad de religión implica una obligación de neutralidad por parte del Estado en materia religiosa, es decir, le impide favorecer o discriminar una religión en comparación con las otras.⁷ Lógicamente, hay que tener en cuenta que la propia neutralidad del Estado debe darse, por una parte, en relación con las convicciones religiosas, y, por otra, con el ateísmo y el agnosticismo (aunque esta cuestión no se plantea directamente en la decisión), ya que el artículo 2.a protege de la misma manera la libertad de religión y la libertad de conciencia.⁸

Estos dos aspectos de la libertad de religión son, por así decirlo, sus elementos constitutivos naturales, puesto que derivan de una manera lógica e inevitable del objeto de esa libertad. Eso es evidente en el caso del libre ejercicio. En cuanto a la exigencia de neutralidad del Estado, ésta es necesaria, porque una intervención del Estado a favor de una religión determinada crea una presión incompatible sobre la libertad de aquellos que profesan una religión menos favorecida. Por lo tanto, es comprensible que, en cierta manera, la obligación de neutralidad derive del derecho al libre ejercicio, puesto que si el Estado apoyara una religión en particular tendría el efecto de limitar el contenido negativo de la libertad de ejercicio de quienes no son fieles a dicha religión. Asimismo, el carácter inherente de esos dos factores queda demostrado por el hecho de que también se encuentran en los sistemas jurídicos y constitucionales de otras democracias liberales, con una formulación variable en lo que se refiere al principio de neutralidad, y un contenido que presenta determinados elementos constantes, pero que varía en cuanto al resto entre un país y otro, en función de la experiencia histórica de cada uno y de la situación concreta de las diferentes religiones. Así pues, en Estados Unidos, la primera Enmienda de la Constitución incluye la libertad de religión bajo la doble forma de una cláusula de libre ejercicio (*free exercise clause*) y de una cláusula de no establecimiento (*establishment clause*). Esta última desempeña, con algunas diferencias, la función que tiene el principio de neutralidad⁹ en Canadá. De la misma manera, en Francia, la libertad de religión contiene el principio de laicidad, que constituye la forma francesa del principio de neutralidad, y el de la libertad de culto, que corresponde al libre ejercicio de la religión.¹⁰

En el caso *Big M Drug Mart*, el procurador general de Canadá, con el objetivo de defender la validez de la Ley del Domingo, destacó que, a diferencia de la primera Enmienda americana, el artículo 2.a de la Carta Canadiense no contiene ninguna *cláusula de no establecimiento* explícita, y aboga por la conclusión de que la protección de la libertad de religión en Canadá solamente está enfocada al libre ejercicio. Sin embargo, el Tribunal

Supremo reafirmó la existencia del principio de neutralidad al juzgar inconstitucional la Ley del Domingo porque tiene un cariz religioso y no laico.¹¹

Por otra parte, hay dos decisiones posteriores del Tribunal de Apelación de Ontario que ilustran el alcance de esa obligación de neutralidad en el contexto de la enseñanza pública. En *Zylberberg*¹² el Tribunal juzgó inconstitucional, por incompatibilidad con el artículo 2.a de la Carta Canadiense, un reglamento escolar que incluía la recitación de plegarias cristianas en la escuela pública, aunque los padres tenían la opción de obtener una exención para sus hijos si así lo deseaban. El Tribunal consideró que el reglamento ejercía una presión indirecta sobre los padres y los alumnos y que forzaban a conformarse con el comportamiento religioso mayoritario, lo cual, en la práctica, les hacía dudar sobre si reclamar el beneficio de la exención. En el caso *Asociación Canadiense de Libertades Civiles*,¹³ el propio Tribunal de Apelación juzgó contrario al artículo 2.a de la Carta Canadiense un reglamento adoptado en virtud de la Ley Escolar de Ontario que pretendía que los alumnos recibiesen una enseñanza religiosa en las escuelas públicas, a no ser que los padres pidieran una exención. El Tribunal consideró que las disposiciones relativas a la exención no justificaban el reglamento, ya que la presión del conformismo y el miedo a un estigma social podrían disuadir a algunos padres de recurrir contra ella.¹⁴ El Tribunal subrayó la diferencia que había entre una educación religiosa con la finalidad de adoctrinar en una religión determinada y que viola la libertad de religión y la enseñanza pluralista de las religiones, que está permitida constitucionalmente en la escuela pública.¹⁵

Dejemos por un momento estas dos decisiones del Tribunal de Apelación de Ontario; el juez Sopinka, del Tribunal Supremo de Canadá, afirmó, en el caso *Adler*,¹⁶ que “este carácter laico [de las escuelas públicas] está, en sí mismo, prescrito en el artículo 2.a de la Carta Canadiense, tal como manifestaron varios tribunales de Canadá”. Dicho de otra manera, la Carta Canadiense determina que las escuelas públicas sean laicas (*secular*), es decir, que respeten el principio de neutralidad.

Finalmente, en una fecha más reciente, en el caso *Village de Lafontaine*,¹⁷ el juez LeBel (en su nombre y en el de los jueces Bastarache y Deschamps) examinó, en *obiter dictum*, la cuestión de la existencia y el alcance de una obligación de neutralidad religiosa del Estado como elemento constitutivo de la libertad de religión que garantiza la Carta Canadiense. El juez LeBel definió esta cuestión de la siguiente manera:

“Esta libertad fundamental [la libertad de religión] impone al Estado y a los poderes públicos una obligación de neutralidad religiosa hacia el conjunto de las religiones y de los ciudadanos que garantice la tolerancia individual o colectiva, que permita preservar la intimidad de todo el mundo y la igualdad de todos (párrafo 65). Esta igualdad deriva de una larga evolución histórica, común en muchos países que comparten actualmente las tradiciones democráticas occidentales. La historia de Canadá constituye un ejemplo de esa experiencia histórica que ha permitido distanciar, incluso disolver, los vínculos entre el Estado y la Iglesia. [...] Así pues, en el momento de la Confederación, en 1867, el concepto de *neutralidad religiosa* implicaba, principalmente, el respeto a las confesiones cristianas. Las reglas constitucionales que lo retomaron, en su origen, sobre todo en el artículo 93 de la Ley Constitucional de 1867, referente a las leyes escolares, ilustran esta realidad (párrafo 66). Desde entonces, la aparición y la influencia creciente de nuevas concepciones filosóficas, políticas y jurídicas en la organización y las bases de la sociedad civil han distanciado de manera gradual las funciones de la Iglesia y del Estado, como también lo ha hecho el impacto de la evolución demográfica de Canadá, así como su urbanización y su industrialización. Sin excluir de la esfera del debate público a las religiones y las iglesias, esta evolución nos ha conducido a situar la vida religiosa y las opciones que implica en el dominio de la vida privada de los individuos o de las asociaciones voluntarias [...]. Estos cambios sociales tienden a crear una distinción clara entre la Iglesia y las autoridades públicas, que impone a esta última una obligación de neutralidad. Sin dejar de lado la herencia histórica de nuestro país, la jurisprudencia de nuestro Tribunal reconoce la libertad de religión. Este concepto de *neutralidad* deja un lugar importante a la Iglesia y a sus miembros en el espacio público donde se desarrolla el debate social, pero considera al Estado un actor esencialmente neutro en las relaciones entre las diferentes confesiones y entre éstas y la sociedad civil (párrafo 67). En este contexto, ya no es responsabilidad del Estado apoyar activamente a una religión determinada, con la única finalidad de no inmiscuirse en la vida religiosa de sus miembros. Se espera del Estado un respeto a las diferentes confesiones, cuyos valores no siempre son fácilmente conciliables [...]” (párrafo 68).

Más adelante describiremos las consecuencias que resumió el juez LeBel de este principio de neutralidad en relación con la obligación de *acomodamiento* que se les impone a las autoridades públicas.

La jurisprudencia demuestra que los tribunales, para imponer una obligación de neutralidad al Estado en materia religiosa, pueden basarse en un principio de neutralidad reconocido como tal, o bien, como ocurre en la Carta Canadiense, cuando este principio no figura en el texto constitucional, recurrir al derecho al libre ejercicio de la religión en su forma negativa. En el primer caso, cualquier apoyo significativo del Estado a una religión podría considerarse prohibido; por consiguiente, la obligación de neutralidad basada en una norma constitucional específica deberá ser rigurosa, como demuestra el ejemplo norteamericano. Por el contrario, en el segundo caso, si deducimos la obligación de neutralidad del derecho al libre ejercicio de la religión, es necesario demostrar, para cuestionar el apoyo otorgado por el Estado a una religión, que tal apoyo tiene aspectos discriminatorios, o incluso crea una presión social que limita de manera significativa la libertad de ejercicio negativo de quienes no siguen esa religión. Ahora bien, no todas las formas de apoyo estatal a una religión tienen el mismo efecto, ya que algunas, por el contrario, favorecen el ejercicio de la libertad religiosa de unos sin limitar la de los otros. Así, por ejemplo, los tribunales canadienses consideraron que las plegarias y la enseñanza confesional organizadas por las autoridades escolares en las escuelas públicas limitaban de manera injustificable la libertad de religión, aunque hubiera la posibilidad de exención, puesto que el hecho de tener que solicitarla implicaba un riesgo de estigmatización por parte de sus semejantes y, en consecuencia, una coerción indirecta sobre los alumnos y sus padres.¹⁸ En este punto, por consiguiente, la obligación de laicidad implica la necesidad de terminar con esta manifestación religiosa, en la medida en que es el resultado de una iniciativa de las propias autoridades escolares. Por el contrario, los tribunales también consideraron que la libertad de religión imponía una obligación de acomodamiento, en las escuelas públicas, en materia de vacaciones escolares y de exhibición de signos religiosos, por ejemplo. Consiguientemente, en este caso, el principio de neutralidad no se opone a las manifestaciones religiosas en la escuela, en la medida en que son el resultado de la propia iniciativa de los alumnos y constituyen una manera de ejercer su libertad religiosa. Es decir, la neutralidad religiosa se les impone al Estado y a las autoridades públicas, pero no a los individuos.

En consecuencia, la obligación de neutralidad que se fundamenta en el libre ejercicio no será tan estricta como la que está fundada en un principio autónomo de neutralidad. Y, de hecho, un relativismo así se acentúa todavía más en el marco de la Constitución canadiense, sobre todo de lo que se deriva del artículo 93 de la Ley Constitucional de 1867,¹⁹ que atribuye determinados derechos confesionales a la religión católica y protestante en materia de educación.²⁰ El principio de neutralidad, por lo tanto, es mucho menos riguroso en Canadá que en Estados Unidos.²¹ Así pues, en Estados Unidos, se considera que la cláusula de no

establecimiento prohíbe cualquier ayuda financiera directa del Estado a las escuelas confesionales. En cambio, en Canadá, no debería considerarse que el principio de neutralidad religiosa que se deriva de la libertad de religión deba impedir al Estado ayudar económicamente a las escuelas confesionales, a condición de que lo haga sin otorgar ningún tipo de privilegio ni desfavorecer ninguna religión en relación con las otras.²²

Tal como demuestra el derecho comparado, existen diferentes posibilidades de neutralidad del Estado (o de **laicidad**) en materia de religión, desde una neutralidad estricta y hostil que se abstenga de cualquier tipo de ayuda a todas las religiones, hasta una neutralidad *benévola*, que permita al Estado favorecer el ejercicio de diferentes religiones sobre una base de igualdad. La neutralidad, en su sentido más estricto, subsiste siempre y cuando el Estado se comporte de la misma manera con todas las religiones y no privilegie ni desfavorezca a ninguna en comparación con las otras, así como que no anteponga ni menosprecie las convicciones religiosas en relación con las convicciones ateas o agnósticas, o viceversa.

Como hemos podido ver con anterioridad, la definición que dieron los jueces disidentes en el caso Lafontaine para el principio de neutralidad religiosa incluido en la Carta canadiense es muy genérica, aunque es más próxima a una neutralidad benévola que a una hostil (además, más adelante comprobaremos que no impidió a los jueces concluir que existía una obligación de acomodamiento a favor de un grupo religioso que estaba a cargo del municipio demandado). Sin embargo, el Tribunal, en otra decisión, esta vez bajo el concepto de *laicidad* (*secularism*) que contenía una ley provincial, adoptó de forma mucho más clara y unánime una interpretación abierta y tolerante del principio de neutralidad religiosa del Estado, interpretación que posteriormente trasladaría al mismo concepto que se deriva de la Carta canadiense cuando se presentara la ocasión. En el caso Chamberlain,²³ el Tribunal debía pronunciarse sobre la legalidad del rechazo, por parte de un consejo escolar de la Colombia Británica, a aprobar tres manuales con ilustraciones de varias escenas de familias homoparentales como recursos de aprendizaje complementarios, en preescolar y en primer curso. La cuestión era averiguar si el consejo había aplicado correctamente los criterios exigidos por el acta escolar (*School Act*), en particular el que se refería al derecho a tomar sus propias decisiones según “principios estrictamente laicos y no confesionales” (*secular and non sectarian*). El resultado se dividió en siete contra dos a la hora de decidir sobre la norma de control aplicable; los jueces mayoritarios llegaron a la conclusión de que la decisión del consejo era poco razonable; los jueces minoritarios concluyeron que la decisión se había tomado dentro de los límites del poder discrecional conferido por la ley, mientras que todos los miembros del Tribunal interpretaron

que el concepto de laicidad no impedía que un organismo público como un consejo escolar tomara decisiones basadas, en parte o totalmente, en consideraciones religiosas, pero que, de la misma forma, no permitía que ninguna creencia particular de la moralidad sirviera para rechazar o dejar de lado los puntos de vista opuestos. La obligación de laicidad del consejo debía enfocarse a promover la tolerancia y la diversidad de opiniones, y no a provocar que la religión la hiciera desaparecer de la escena. No limitaba de ningún modo la libertad de los miembros del consejo escolar para formar parte de alguna doctrina que condenara la homosexualidad, pero prohibía al consejo tomar decisiones que reflejaran esta doctrina, en la medida que ilustraban el rechazo a reconocer la validez de otros puntos de vista.²⁴

La puesta en práctica de una neutralidad o laicidad rígida y negativa, interpretada como exigencia para la exclusión de la esfera pública de alguna religión (sobre todo de las escuelas públicas), entró en conflicto, lógicamente, con la idea de que hay que adaptar las normas o las políticas públicas a las exigencias de una religión, ya que ello favorecería su ejercicio.²⁵ En cambio, un concepto de laicidad abierta y tolerante, que dejara expresar las creencias religiosas, bajo el precepto de que no perjudicaran a las otras, es perfectamente compatible con la idea de acomodamiento. De hecho, como veremos a continuación, la jurisprudencia de los tribunales canadienses reconoció que la obligación de acomodamiento en materia religiosa deriva de los dos significados de la libertad de religión (como también deriva del derecho a la igualdad y de la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión).

B. El derecho al *acomodamiento razonable* basado en la libertad de religión

En los veredictos de *Big M. Drug Mart* y *Edwards Books*, el Tribunal Supremo reconoció que, cuando una ley que persigue un objetivo secular válido implica, no obstante, efectos restrictivos sobre la libertad de religión de ciertas personas, esas personas tienen derecho a obtener acomodamientos, sobre todo en forma de exención de la aplicación de la ley, siempre que dicha solución sea compatible con el interés público.²⁶ Con todo, el gobierno puede denegarla si consigue demostrar que es necesario que la regla de derecho en cuestión se aplique sin exención o, como en el caso *Edwards Books*, sin ninguna excepción suplementaria a las que ya estaban previstas por la legislación. En este caso, se cuestionaba la validez de la Ley sobre los días festivos en los comercios al detalle de Ontario, que prohibía abrir los comercios en domingo. Las exenciones previstas por la ley incluían únicamente los comercios pequeños que cerraban en sábado. Habiendo resuelto antes el Tribunal Supremo la misma cuestión, el

Tribunal de Apelación de Ontario, en el veredicto *R. c. Videoflicks Ltd.*,²⁷ llegó a la conclusión de que la ley limitaba la libertad de religión de los propietarios de los comercios que profesaban la fe judía, que no podían prevalerse de las exenciones previstas por la ley, y que, para cumplir con los preceptos de su religión, no abrían sus comercios en sábado. Por lo tanto, el Tribunal había decidido que la ley era “inoperante según su parecer”, lo cual reconocía que debía concederse a esas personas “una exención constitucional” al amparo de la ley, ya que violaba su libertad de religión.

El Tribunal Supremo cambió la decisión del Tribunal de Apelación de Ontario en el caso *Edwards Books*. En su mayoría, el Tribunal consideró que la ley era válida sin necesidad de añadir exenciones suplementarias a las previstas por la legislación. El Tribunal empezó reconociendo que el objetivo de la ley (procurar un día de descanso semanal común para todos los trabajadores) era válido. Sin embargo, a causa de sus efectos, la ley restringía la libertad de religión de quienes respetaban el sábat imponiéndoles una carga financiera suplementaria, porque debían cerrar su comercio un día más que quienes respetaban el domingo como día religioso. Por consiguiente, y reconociendo que la legislación de Ontario estaba obligado a dicho acomodamiento, en la medida de lo posible, para quienes la religión les obligaba a cerrar en un día diferente a domingo, los jueces mayoritarios consideraron que las exenciones ya previstas por la ley constituían un acomodamiento suficiente, y que añadir exenciones suplementarias pondría en peligro la eficacia de las medidas legislativas en cuestión. Por el contrario, el Tribunal de Apelación consideró que la legislación no había hecho todo lo posible en la vía del acomodamiento y que debería haber concedido la exención a todos los comerciantes que cerraban en sábado por razones religiosas, con independencia de las dimensiones de su comercio. Cabe remarcar que, posteriormente, la legislación de Ontario, por iniciativa propia, modificó la ley para que la exención del sábat abarcara a todos los comercios, con independencia de sus dimensiones, que cerraran cualquier otro día que no fuera domingo por razones religiosas.

Así mismo, podríamos añadir que la obligación de acomodamiento deriva, en primer lugar, de las dos interpretaciones de la libertad de religión, como ejemplifican los casos *Big M. Drug Mart* y *Edwards Books*. En consecuencia, por una parte, una ley que prohíba abrir los comercios en domingo atenta contra el libre ejercicio, al penalizar a quienes tienen como día festivo religioso un día laborable, y, por otra parte, también atenta contra el principio de neutralidad religiosa del Estado, ya que, pese a su apariencia de neutralidad, en realidad no es neutro en sus efectos y no penaliza éstos últimos, en comparación con aquellos que tienen como

día festivo religioso el domingo (en cambio, si penalizara de la misma forma a todos los que tuvieran un día festivo religioso, solamente contravendría el libre ejercicio).

Por último, cabe mencionar que, en el caso Lafontaine, el juez LeBel concluyó con la apreciación que, aunque el principio de neutralidad religiosa exige que las autoridades públicas adapten los acomodamientos necesarios para evitar los obstáculos para el ejercicio de la religión que han creado ellas mismas o que han ayudado a crear, en cambio, se opone a los acomodamientos destinados a no impedir el ejercicio de la religión, que sería únicamente el caso de un particular y en el que la autoridad pública no tendría parte alguna.

Esta cuestión enfrentó a una congregación de testigos de Jehová con un ayuntamiento de Québec. El reglamento municipal de territorio determinaba explícitamente que se podían construir edificios de culto en una zona en concreto, pero solamente en esa zona. Después de haber cumplido los trámites necesarios, los testigos de Jehová manifestaron que ningún propietario de la zona autorizada quería venderles un terreno para construir su “sala del reino”, lo cual cuestionaba el reglamento municipal, y solicitaban al Ayuntamiento que modificara los límites de la zona autorizada para poder construir sobre un terreno que habían comprado en otra zona (comercial). El Ayuntamiento lo rechazó sin dar explicaciones sobre su decisión. En primera instancia, y basándose en las pruebas, el juez dictaminó que uno de los propietarios de la zona autorizada estaba totalmente dispuesto a vender un terreno a la congregación, por lo que contradijo lo que había dispuesto dicha congregación. En el Tribunal de Apelación,²⁸ los tres jueces que presidían la sesión consideraron que el primer juez se había equivocado en la apreciación de la prueba. Sin embargo, posteriormente los jueces Gendreau y Pelletier, que formaban mayoría, consideraron que la ausencia de terrenos disponibles en la zona permitida no era, en ningún caso, culpa del Ayuntamiento, por lo que éste no tenía ninguna obligación de tomar medidas positivas para favorecer la libertad de religión, que no había violado por causa de sus acciones. Así pues, determinaron que la obligación de acomodamiento solamente existe en los casos en que el obstáculo al ejercicio de la religión proviene totalmente de una norma o de un comportamiento adoptado por parte de una autoridad pública. En cambio, ninguna obligación incumbe contra ésta, puesto que el impedimento proviene, total o parcialmente, de la actitud de un tercero. En cambio, el juez principal Robert, disidente en ese punto, consideró que se había privado a la congregación de su derecho a establecer un lugar de culto por la combinación de la no disponibilidad de terrenos y la aplicación del reglamento por parte del Ayuntamiento, lo cual causó que éste no cumpliera su deber de acomodamiento.

En el Tribunal Supremo,²⁹ cinco de los nueve miembros del Tribunal adoptaron una solución basada en las consideraciones del derecho administrativo, que les dispensaban de solucionar los problemas derivados de la libertad de religión.³⁰ Así, dictaminaron que, ya que el Ayuntamiento no se había mostrado partidario de modificar la zona en cuestión, no había cumplido su obligación de equidad de procedimiento y, por tanto, actuó de forma arbitraria. Por consiguiente, el Ayuntamiento debía hacerse cargo de nuevo del caso, para volver a examinar la demanda de modificación de los terrenos.³¹

Hubo cuatro miembros más del Tribunal que consideraron que, en ausencia de error manifiesto, el Tribunal de Apelación no podía revisar la comprobación de hecho del primer juez, relativa a la disponibilidad de un terreno. Esa comprobación, basada en la apreciación de la credibilidad de los testigos, debía restablecerse, lo cual justificaba el rechazo de la demanda de los testigos de Jehová, puesto que ya no era posible, a partir de entonces, concluir que se había atentado contra su libertad de religión (ya que no había nada que impidiera a la congregación construir su edificio de culto sobre el terreno disponible en la zona permitida). Sin embargo, en una segunda sesión, a causa de la importancia de los argumentos presentados relativos a la libertad de religión, debatidos ante el Tribunal por las partes y las intervenciones, tres de esos cuatro jueces, el juez LeBel, que redactó sus motivos, y los jueces Bastarache y Deschamps, consideraron necesario proceder al estudio de las cuestiones que derivaban de la hipótesis de la ausencia de terreno disponible.³² Llegaron a la conclusión de que, en esa situación, efectivamente se atentó contra la libertad de religión de la congregación, ya que ésta se encontró con la imposibilidad de construir su lugar de culto en el conjunto del territorio municipal. Además, contrariamente a la conclusión de la mayoría del Tribunal de Apelación, este atentado no sería imputable únicamente a los propietarios que no querían vender sus terrenos. Por tanto, el atentado no resultaba de la existencia de un reglamento relativo a los terrenos permitidos, sino del rechazo del ayuntamiento a adaptarlo para hacerse cargo de una situación de hecho en el que no había ningún terreno disponible en la zona autorizada. Dicho de otro modo, para el juez LeBel, la obligación de acomodamiento no se daba sólo a causa de que el obstáculo a la libertad de religión estaba creado en su totalidad por la autoridad pública, sino también porque era el resultado de la combinación de la actitud de dicha autoridad con una situación de hecho independiente a su voluntad.

Una vez aclarado este punto, el juez LeBel planteó la cuestión del conflicto susceptible de darse entre esa obligación de acomodamiento y la obligación de neutralidad religiosa obligatoria para el ayuntamiento. El juez se explicó de la siguiente manera sobre esta cuestión:

“El Ayuntamiento, obligado a demostrar su neutralidad religiosa, debe habilitar su reglamentación para evitar que existan obstáculos inútiles para el ejercicio de las libertades religiosas. Sin embargo, su función no es ofrecer ayuda de ningún tipo a los diferentes grupos religiosos, ni ayudarles activamente a solventar todas las dificultades que se les puedan plantear en sus negociaciones con terceros para instalar un lugar de culto. Así, en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento no estaba obligado a garantizar a los demandantes el acceso a un terreno que, además, habían elegido según sus propios criterios. Una ayuda así sería incompatible con su obligación de neutralidad, ya que significaría que el Ayuntamiento manipularía sus normas reglamentarias a favor de una religión en concreto. Por lo tanto, un apoyo de este tipo otorgado a un grupo religioso podría atentar contra la neutralidad necesaria con respecto a todos.”³³

El juez LeBel añade, además, que aunque “en principio, las libertades fundamentales [...] solamente implican una obligación negativa para el Estado, que simplemente debe abstenerse de intervenir [...], en cambio, en el momento en que el Estado crea una situación que obstaculiza el ejercicio de una libertad, puede estar obligado a tomar medidas positivas para poner fin a dicho atentado”.³⁴ En este caso consideró que se encontraba claramente en una situación “en que la libertad de religión no podría tener una significación real sin una intervención positiva de los poderes públicos”. En consecuencia, “puesto que dicha intervención positiva es necesaria, constituiría un límite razonable al principio de neutralidad del Estado”.³⁵ Si unimos esta conclusión con la anterior, relativa al efecto de la actitud de un tercero, hay que suponer que la obligación de intervención de la autoridad pública para eliminar un obstáculo para el ejercicio de la libertad de religión existe en el caso de que ese obstáculo sea la única consecuencia de la actitud de la propia autoridad pública, o bien una consecuencia de ésta asociada a una situación de hecho resultado de la actitud de un tercero. En cambio, si el obstáculo proviene totalmente de la actitud de un tercero, la autoridad pública no solamente no está obligada a solventar ese obstáculo, sino que la obligación de neutralidad también se lo impediría.³⁶

El acomodamiento razonable puede darse en diferentes formas. Puede consistir, pura y simplemente, en eximir a los interesados de la aplicación de la regla en cuestión. Por ejemplo, el reglamento escolar que prohíbe la posesión de armas por parte de los alumnos o cualquier vestimenta distintiva tiene un efecto discriminatorio sobre aquellos cuya religión les obliga a llevar permanentemente un pañal ritual (*kirpan*) o a llevar el *hijab*. Excepto si se puede

demostrar que se trata de una limitación excesiva, el *acomodamiento* consiste en prever un régimen de excepción que permita a los *sikhs* poder llevar su puñal³⁷ a la escuela y a los musulmanes llevar el *hijab*. Asimismo, la condición que obliga a los empleados (por ejemplo, de una escuela) a trabajar en determinados días que para ellos son fiestas religiosas, representa un efecto discriminatorio y contrario a su libertad de religión. Con el fin de respetar la obligación de *acomodamiento*, los empleadores están obligados a permitirles que tengan un día libre pagado para celebrar las festividades en cuestión.³⁸ El *acomodamiento* también puede consistir en poner a disposición de los interesados determinadas instalaciones o ventajas. Por ejemplo, la práctica de servir el mismo menú, con carne de cerdo, en el comedor escolar produce un efecto discriminatorio y contrario a la libertad de religión sobre las personas de religión judía o musulmana. El *acomodamiento* consistiría en ofrecerles menús diferentes.

El *acomodamiento* puede ser impuesto por un tribunal, pero también puede negociarse de forma amistosa y consentirse de forma voluntaria por parte de una autoridad pública. Así, en una declaración del Consejo de Comunidades Culturales y de la Inmigración de Québec,³⁹ se puso el ejemplo de un ayuntamiento que decidió reservar el uso de la piscina municipal durante tres horas a la semana a los grupos musulmanes, periodo durante el cual se excluía a los demás usuarios, con el fin de que pudieran bañarse únicamente con personas del mismo sexo. Los grupos en cuestión consideraban que su religión les impedía frecuentar una piscina abierta al mismo tiempo para personas de los dos sexos. Otro ejemplo de *acomodamiento* acordado de forma voluntaria: la Gendarmería Real de Canadá decidió permitir a los *sikhs* entrar en sus rangos dispensándoles de la obligación de llevar el sombrero puntiagudo tradicional y permitiéndoles seguir llevando su turbán (así como la barba y el puñal ritual o *kirpan*)⁴⁰.

En conclusión, el *acomodamiento* puede ser recomendado por una comisión de derechos de la persona, tal como ilustra un documento de la Comisión de Québec de los Derechos de la Persona, que recomienda el *acomodamiento* para poder llevar el *hijab* en las escuelas públicas.⁴¹

C. Condiciones que deben cumplirse para invocar la libertad de religión

El examen de la jurisprudencia muestra que, para probar que una norma limita la libertad de religión, el demandante debe demostrar que le obliga a hacer lo que le prohíben sus creencias, o que le impide respetar un precepto importante de su código moral, o incluso, aunque no se lo impida, le conlleva una serie de dificultades importantes, o le reporta

inconvenientes económicos, resultado de costes adicionales o de la pérdida de algún beneficio. Por lo tanto, debe distinguirse, por una parte, el caso o la regla de derecho que impide o hace más difícil de hacer lo que prescribe la creencia (o incluso obliga a hacer lo que la creencia prohíbe), y, por otra parte, el caso o la regla de derecho que impide hacer lo que la creencia permite. Solamente los dos primeros deberían considerarse restrictivos de la libertad de religión. En el primer caso, como el precepto religioso es puramente permisivo, no entra en conflicto con la regla de derecho que prohíbe lo que éste autoriza. Así, el que una religión permita el aborto no la pone en conflicto con una disposición legislativa que, por el contrario, prohíbe la interrupción del embarazo; el que una religión autorice la poligamia no la hace incompatible con una ley que la prohíba.

Por otra parte, se plantea la cuestión del vínculo de causalidad que debe existir entre la regla de derecho cuestionada y la restricción de la libertad de religión. En este sentido, el juez jefe Dickson indicó, en el caso *Edwards Books*, “que no tiene importancia si la coerción es directa o indirecta, deliberada o involuntaria, previsible o imprevisible”. En este caso, el Tribunal dictaminó que una ley que obliga a todos los comerciantes a cerrar su establecimiento en domingo limitaba la libertad de religión de los minoristas y de los consumidores que consideraban que el día festivo semanal no debía ser en domingo, ya que hacía más costosa y más difícil, para esas personas, la práctica de sus preceptos religiosos. La ley ejerce sobre esas personas una presión indirecta en forma de una desventaja de orden competitivo y, para los consumidores, unas posibilidades de compra reducidas. Sin embargo, la mayoría concluyó que la restricción era justificable en el sentido del artículo 1 de la Carta canadiense.⁴²

El efecto restrictivo de la regla de derecho sobre la creencia o la práctica religiosa debe ser suficientemente grave como para que atente contra la libertad de religión o de conciencia. Así, en *R. c. Jones*,⁴³ el Tribunal consideró que la obligación, para aquella persona que educa a sus hijos totalmente en casa, de demostrar el carácter apropiado de esta educación no implicaba restricción alguna sobre la libertad de religión, ya que los efectos de las disposiciones legislativas eran sumamente mínimos.

La persona que invoque una creencia o un precepto religioso debe demostrar, primero, su existencia. Eso implica que se imponga al demandante un criterio objetivo. Además, a esta verificación objetiva de la existencia del precepto invocado debería añadirse otra, subjetiva, de la sinceridad de quien se acoge a él. Sin embargo, se ha comprobado que los tribunales canadienses, a semejanza de los de Estados Unidos, siempre han evitado formular una

definición objetiva de la religión o pronunciarse en relación con la naturaleza de las creencias invocadas. Por lo tanto, tienden a dar más importancia al criterio subjetivo de la sinceridad de quienes desean obtener un acomodamiento. En realidad, el problema se plantea de forma diferente en función de si el precepto invocado forma parte de la enseñanza de una religión tradicional y bien establecida o del de una religión nueva y poco conocida, o incluso que no pertenezca a ninguna religión existente, sino que sea propia de la persona que se acoge a él.

Los problemas más difíciles se plantean cuando la convicción invocada es propia únicamente del demandante y no forma parte de ninguna religión conocida. En principio, no debería haber nada que impidiera que las creencias religiosas propias de un solo individuo puedan estar protegidas en virtud de la libertad de religión, con tal que respondan a una adhesión a unos valores espirituales fundamentales. Sin embargo, a la práctica será muy difícil que un demandante pueda probar que las creencias a las que es el único que se adhiere constituyen más que simples opiniones; sin embargo, puede conseguirlo en algunos casos, por ejemplo, presentando escritos anteriores propios sobre esta cuestión, o testigos sobre su forma de vida.

Cuando el precepto invocado forma parte de la enseñanza de una religión conocida, la prueba de su existencia no plantea dificultades particulares, a menos que el demandante le dé una interpretación personal que se aleje de la concepción general mayoritaria. En ese caso, los tribunales canadienses normalmente aplican el criterio subjetivo de la sinceridad de la creencia del demandante. El hecho de que se prime la sinceridad de las convicciones religiosas personales del demandante sobre su conformidad con los preceptos oficiales de la Iglesia a la que pertenece no impide, lógicamente, consultar a las autoridades de dicha Iglesia para confirmar la existencia de un precepto. Si las autoridades religiosas confirman la creencia invocada por el demandante, también deberá presentarse una prueba. En cambio, en el caso de que dicha creencia diverja de la interpretación atorgada por las autoridades, la tendencia de los tribunales canadienses es aceptar, pese a todo, el carácter religioso de la creencia si el demandante la profesa de forma sincera.

Esta actitud es la que adoptaron los jueces mayoritarios del Tribunal Supremo de Canadá, pero fue cuestionada por los jueces disidentes, en el caso llamado de la *succah*, en el que los judíos ortodoxos invocaban la libertad de religión garantizada en la Carta de Québec de los derechos y las libertades de la persona (la Carta canadiense, que sólo obliga a los poderes públicos, no podía invocarse en este caso contra un sindicato de propietarios)⁴⁴ para obtener una

derogación a la declaración de copropiedad de su inmueble, que se había aplicado para prohibirles la construcción de una *succah* individual en el balcón de su piso.⁴⁵ En un trámite de acomodamiento, el sindicato de copropietarios propuso permitir a los interesados instalar una *succah* común en el jardín, pero ellos consideraron que esa solución les crearía dificultades excesivas en la observancia de su religión y también iría en contra de sus creencias religiosas personales, que, tal como afirmaban, les exigían que cada uno instalara su propia *succah* en su balcón. El sindicato rechazó esta demanda y solicitó una orden formal permanente que prohibiera a los interesados instalar *succahs*, y, en caso necesario, que autorizara la demolición de las *succahs* existentes. El Tribunal Superior acogió la demanda, cuya decisión confirmó el Tribunal de Apelación de Québec. El caso planteaba varios problemas jurídicos; el que nos incumbe fue decisivo en primera instancia y en apelación, y dividió a los integrantes del Tribunal Supremo.

El juez de primera instancia había adoptado la postura de que, para que una práctica esté protegida por la libertad de religión, el demandante debe demostrar que está prescrita por las enseñanzas oficiales de su religión, ya que la creencia sincera que se le exige es insuficiente.⁴⁶ Al finalizar el examen de la prueba, y apoyándose principalmente en la declaración de un rabino que testimoniaba para el sindicato, el juez llegó a la conclusión de que no existía ninguna obligación religiosa para el judío practicante de erigir su propia *succah*, y que no había ningún mandato que prescribiera el lugar donde debía erigirse. A partir de ahí, el juez indicó expresamente que prefería la opinión del rabino que testificaba para el sindicato a la del rabino que testificaba para los demandantes. En consecuencia, el primer juez consideró que las restricciones incluidas en la declaración de copropiedad no impedían a los interesados respetar sus obligaciones religiosas, definidas “objetivamente” como para habitar “una *succah*”, más que “su propia *succah*” (teniendo en cuenta que la oferta de acomodamiento del sindicato consistía en erigir una *succah* común en el jardín del inmueble). Seguidamente, el juez de primera instancia cuestionó, en relación con los puntos de la discusión, si un atentado a la libertad de religión, en el caso de existiera alguno, podría justificarse amparándose en la Carta de Québec; según su opinión, dicho atentado estaría justificado por la finalidad de preservar el valor estético del inmueble y garantizar la seguridad de los copropietarios en caso de incendio.

En el Tribunal de Apelación de Québec, dos de los tres jueces coincidieron con la opinión del juez de primera instancia.⁴⁷ El tercer juez, con una opinión individual, consideró que el juez de primera instancia había interpretado la libertad de religión de forma demasiado restrictiva. Según su parecer, lo que debe considerarse es la sinceridad de las creencias de un

individuo, sin importar si son divergentes, o incluso erróneas, en relación con la enseñanza oficial impartida por los dirigentes de la comunidad religiosa a la que está vinculado el individuo. Por ello, juzgó que las cláusulas cuestionadas por la declaración de copropiedad atentaban contra la libertad de religión de los interesados y que también eran discriminatorias para ellos. Sin embargo, concluyó que la actitud intransigente adoptada por los demandantes, que rechazaban cualquier propuesta que no cumpliera con todas sus exigencias, había hecho imposible cualquier acuerdo y, por lo tanto, dispensaba al sindicato de copropietarios de cualquier obligación de acomodamiento que no fuera la propuesta, ya planteada, de situar una *succah* común, propuesta que el juez consideró razonable en esas circunstancias.

Los nueve miembros del Tribunal Supremo estuvieron divididos en cinco contra cuatro. Los cinco jueces mayoritarios⁴⁸ acordaron una importancia decisiva a la creencia subjetiva de los demandantes y concluyeron que sí que había atentado contra su libertad de religión, que no podía justificarse por la defensa del derecho de propiedad de los otros copropietarios, aunque podía acogerse a la apelación y declarar que los interesados tenían derecho a instalar una *succah* en sus balcones respectivos durante los nueve días de la festividad anual de la *Succuth*, cumpliendo con una serie de condiciones relativas al tamaño, la situación concreta (por razones de seguridad) y la estética general de esas *succahs*.

Sobre la cuestión que nos incumbe, los jueces mayoritarios consideraron que el demandante que invoca la libertad de religión no está obligado a probar la existencia de ninguna obligación, exigencia o precepto religioso objetivo.⁴⁹ El tribunal no debería actuar como árbitro de dogmas religiosos. Además, aunque no esté calificado para interpretar y determinar el contenido de una concepción subjetiva de una exigencia religiosa, el tribunal puede manifestarse sobre la sinceridad de la creencia del demandante, cuando esta sinceridad sea realmente una cuestión de litigio. Una creencia sincera debe entenderse simplemente como una creencia honesta, y el tribunal debe asegurarse de que la creencia religiosa invocada está planteada de buena fe y que no es una falsedad. La apreciación de la sinceridad es una cuestión de hecho que se basa, sobre todo, en la credibilidad del testimonio del demandante y la cuestión de saber si la creencia invocada por el demandante está de acuerdo con sus otras prácticas religiosas corrientes. Puesto que el examen no tiene en cuenta la percepción de los otros sobre las obligaciones religiosas del demandante, sino sobre lo que éste considera subjetivamente como sus obligaciones religiosas, no es pertinente exigir la opinión de un experto. El examen de la sinceridad por parte del tribunal debe atenerse a las creencias de una persona en el momento del presunto atentado a la libertad de religión. No es pertinente que el tribunal analice de forma

exhaustiva las prácticas anteriores del demandante para decidir la sinceridad de sus creencias actuales. A causa del carácter cambiante de las creencias religiosas, el examen, por parte del tribunal, de la sinceridad de la creencia no debe incluir las prácticas o las creencias anteriores de la persona, sino que debe limitarse a analizar las creencias en el momento del presunto atentado a la libertad de religión. Por tanto, el dictamen del juez de primera instancia era incorrecto. Escogió erróneamente entre dos autoridades rabínicas contraponiendo dos opiniones sobre una cuestión relativa a la ley judía.

Sobre esa cuestión de la importancia respectiva de la existencia objetiva de la creencia y de la sinceridad personal del creyente, tres de los cuatro jueces disidentes⁵⁰ consideraron que era necesario demostrar, por este orden, la existencia de un precepto religioso y luego la creencia sincera en el carácter obligatorio de ese precepto. Para satisfacer el primer aspecto, un demandante debe demostrar que la conducta o la práctica requerida en nombre de la libertad de religión deriva de un precepto de su religión, con el criterio de la creencia razonable en la existencia de un precepto religioso. En este sentido, una prueba de experto puede revelarse útil, ya que puede servir para establecer las prácticas y los preceptos fundamentales de la religión en la que se ampara el demandante. En la segunda parte, el demandante debe declarar que tiene una creencia sincera, y que esa creencia está vinculada objetivamente con un precepto religioso que deriva de un texto o de un artículo de fe. Además, el informe sobre la sinceridad de las creencias debe ser limitado y posible, porque su objetivo último es exponer públicamente las creencias más personales y más íntimas en un contexto judicial. La sinceridad de una creencia se examinará caso por caso y debe apoyarse en una prueba que provenga principalmente del propio demandante. El criterio esencial debe ser el de la intención y el deseo formal de seguir los preceptos fundamentales de su religión. Aplicando esos principios, los tres jueces concluyeron que, en este caso, la prohibición de construir su propia *succah* no atentaba contra el derecho a la libertad de religión de los interesados. Ellos creían sinceramente que era preferible construir su propia *succah*, pero debía considerarse que se respetaba su precepto religioso a partir del momento en que satisfacían la obligación fundamental de realizar las comidas en una *succah*. Ahora bien, la declaración de copropiedad no obstaculizaba esta práctica, porque no impedía a los interesados celebrar su festividad en una *succah*, ya que podían festejar la *Succuth* en una *succah* común, tal como proponía el sindicato de la copropiedad. Además, aunque se hubiera atentado contra su libertad de religión, hubiera sido justificado, por la necesidad de respetar el derecho de los otros copropietarios al libre disfrute de sus bienes (conservando la estética del inmueble) y a la seguridad de su persona (permitiendo el libre acceso a los balcones para proceder a la evacuación del inmueble en caso de incendio).

Conclusión

Como se habrá podido deducir de la lectura de los argumentos precedentes, las manifestaciones o las conductas religiosas apelan a la aplicación de reglas y soluciones distintas en función de si son un hecho de las autoridades públicas o de los individuos. Cuando se trata de conductas o manifestaciones cuya iniciativa ha sido tomada por las autoridades públicas, deben someterse al principio de neutralidad religiosa del Estado y al respeto del derecho al libre ejercicio negativo de los individuos, es decir, a su derecho de no sufrir ninguna presión o coerción a la conformidad religiosa, así como la obligación del Estado de no hacer discriminaciones religiosas, directas o indirectas. Esta libertad religiosa negativa de los individuos se interpretó de forma más bien estricta por parte de los tribunales canadienses, aunque en general las conductas o las manifestaciones religiosas en las que las autoridades públicas podrían tomar la iniciativa están prohibidas, o al menos estrechamente circunscritas, en la medida, precisamente, en que se consideran susceptibles de ejercer una presión inaceptable sobre los individuos y ser discriminatorias, también, al privilegiar determinadas religiones.

Cuando se trata de conductas o manifestaciones por iniciativa de los individuos, dependen del derecho al libre ejercicio positivo, es decir, de su derecho a manifestar sus convicciones religiosas a través de prácticas y de su derecho a no sufrir discriminaciones religiosas directas o indirectas por ese motivo. Si este derecho entra en conflicto con las normas legislativas o reglamentarias neutras (es decir, cuyo objeto o cuyos efectos no es promover o prohibir una creencia o una práctica religiosa), las autoridades públicas se ven obligadas a proporcionar acomodamiento o adaptación, excepto si pueden demostrar que el acomodamiento o la adaptación en cuestión conllevarían una coacción excesiva.

La combinación de los principios expuestos anteriormente produce unos resultados que no son siempre fáciles de explicar y de justificar, a la vista de la opinión pública. Así, a veces se cuestiona si es del todo lógico *apartar* a las religiones mayoritarias del espacio público (como hizo el Tribunal de Apelación de Ontario en el caso de las plegarias y la enseñanza confesional cristianas), y al mismo tiempo ofrecer acomodamientos que hacen *entrar* a las religiones minoritarias (por ejemplo, la autorización para llevar *kirpan* y *hijab* en la escuela pública, la dispensa para las fiestas religiosas, etc.). Parece que, de manera paradójica, después de haber solicitado la abolición de las prácticas mayoritarias invocando la libertad negativa, así como el principio de neutralidad, la minoría invoca su libertad positiva para obtener la autorización de

sus propias prácticas. La respuesta es que, en el primer caso, se trataba de manifestaciones religiosas impuestas o asumidas por la autoridad pública (sin embargo, como hemos visto, teóricamente habría sido posible considerar que la existencia de una posibilidad de dispensa protegía suficientemente la libertad de religión y de conciencia), mientras que, en el segundo caso, se trata de modificaciones reclamadas por individuos que querían practicar su religión.

Entre las ideas asumidas por la opinión común, también se encuentra la que defiende que los acomodamientos reconocidos en materia religiosa constituyen *privilegios* que conllevan una ruptura de la igualdad entre ciudadanos. Sin embargo, en ese sentido se desconoce que, precisamente, el acomodamiento es una consecuencia del derecho a la igualdad comprendido como el derecho de las minorías (religiosas, en este caso) a mantener sus diferencias en relación con la mayoría, beneficiándose de acomodamientos y de adaptaciones con respecto a normas neutras, aplicables de forma uniforme a todos, pero que tienen efectos perjudiciales sobre la libertad religiosa de determinados grupos. Un trato idéntico aplicado en un contexto de pluralismo religioso corre el riesgo de conllevar consecuencias opresoras e injustas, porque obliga a las minorías a adaptarse al modelo hegemónico de la mayoría; por tanto, no les permite reconocerse con su identidad propia.

Finalmente, otro argumento que se expone a menudo defiende que los acomodamientos requeridos por las minorías son incompatibles con los derechos de la mayoría y obligan a ésta última a modificar su forma de vida para adaptarla a la de las minorías. Cuando las conductas y las manifestaciones religiosas en cuestión poseen iniciativa individual, normalmente esta acusación no está fundada, ya que tanto las minorías como las mayorías tienen, entonces, derechos compatibles e incluso convergentes. Permitir el *hijab* y el *kirpan* en la escuela no solamente no es incompatible con el hecho de permitir llevar la cruz, sino que uno exige el otro, a causa del principio de no discriminación; llevar los propios símbolos, en el caso de las minorías, no tiene un efecto negativo sobre la forma de vida de la mayoría. En cambio, cuando se trata de decisiones que implican a una institución pública, como los cursos de enseñanza religiosa o las plegarias organizadas por la dirección de una escuela pública, o por un consejo municipal, sí puede haber, efectivamente, un conflicto entre los derechos de la mayoría, si está de acuerdo con estas decisiones, y los de la minoría, si se considera vejada por su existencia. Por tanto, salvo si se considera que los derechos de la minoría están suficientemente protegidos por la existencia de un derecho de dispensa, hay que dar la razón a unos y no a los otros. Sin embargo, no es ilógico o ilegítimo considerar que, cuando las minorías quieren abolir las plegarias o la enseñanza confesional de las que tienen la libertad de ausentarse, son éstas

quienes demuestran intolerancia, al rechazar las concesiones deseables. Tomando este otro ejemplo, si minoría y mayoría no llegan a un acuerdo sobre la presencia de símbolos religiosos situados en las paredes de una escuela pública o de un palacio de justicia, no es posible ninguna solución de compromiso. En esos casos, la mayoría deberá cambiar sus costumbres para adaptarse a la minoría, o bien ésta deberá claudicar ante las preferencias de la mayoría.

No obstante, podemos partir de la idea que, en todos los casos en que es posible, los acomodamientos deberán consistir, preferentemente, en dispensas, exenciones y excepciones a favor de las minorías, más que en modificaciones estructurales del sistema vigente para la mayoría. Aunque este principio no se respetó en el caso de las plegarias y la enseñanza religiosa en la escuela pública o por la plegaria de apertura de las sesiones de un consejo municipal, sí lo fue, en cambio, en el caso de las festividades religiosas, ya que los tribunales rechazaron la solución de la modificación estructural del calendario escolar a favor del sistema de autorizaciones de ausencia individuales.⁵¹ El respeto de este principio facilita, así mismo, que se tenga en cuenta la igualdad religiosa. Una modificación estructural rompe la igualdad religiosa, a menos que todas las religiones se consideren sobre una base de igualdad, lo cual a menudo es imposible. Por ejemplo, en el ámbito de las vacaciones por fiestas religiosas, las modificaciones estructurales que tuvieran en cuenta todas las religiones existentes serían imposibles. En cambio, las modificaciones individuales, en forma de dispensa o exención, permiten poner a todo el mundo en una base de igualdad y facilitan el funcionamiento de las instituciones públicas afectadas.

Generalmente se lanzan dos tipos de críticas a las medidas de acomodamiento adoptadas, voluntariamente o por obligación jurídica, por las instituciones públicas: unas vinculadas a los peligros que podrían conllevar para los derechos individuales de determinados miembros de una minoría, y otras relacionadas con los riesgos que tendrían para la integración social de estas minorías.

En referencia a esta segunda crítica, se reprocha a la política que favorece la conservación y la transmisión de las culturas y las religiones de origen de las minorías instalar una mentalidad de la división y una psicología de la separación, inducir y valorar la pertenencia a subcomunidades más que a la colectividad en su conjunto, favorecer la formación de guetos de las minorías y legitimar la comunidad. Sin embargo, esas críticas son exageradas. La política de acomodamiento tiene el objetivo principal de favorecer la inclusión de las minorías y de los inmigrantes en la sociedad de acogida, sobre todo permitiéndoles sustraerse de las normas que

impliquen una discriminación directa o indirecta para ellos. La política del acomodamiento y del pluralismo se basa en que el reconocimiento de la diferencia y las adaptaciones consentidas a la minoría facilitarán, a medio y a largo plazo, su integración armoniosa en la sociedad, incluso si, a corto plazo, esas políticas pueden tener el efecto de subrayar, incluso de exagerar, determinadas características y comportamientos particulares de esos grupos. Así, la adaptación del calendario escolar a las festividades religiosas de las minorías y la aceptación de que se luzcan símbolos religiosos harán que los miembros de esas comunidades se sientan más a gusto con la enseñanza pública y estarán más dispuestos a enviar a sus hijos y a participar, como padres de alumnos, más que a recurrir a centros de enseñanza privada. Para retomar un ejemplo citado anteriormente, el hecho de permitir a los sikhs formar parte de la Gendarmería Real autorizándoles a entrar en ella conservando sus accesorios religiosos, lejos de impedir la integración de ese grupo en la sociedad canadiense, la facilita permitiendo a esos miembros participar en una institución canadiense altamente simbólica.

La segunda crítica dirigida contra las medidas de acomodamiento razonable se refiere a los peligros que puede causar a los derechos individuales de los integrantes de los grupos minoritarios. Para afinar un poco más a lo que se refiere esta crítica, hay que insistir en que, en el plano jurídico, el acomodamiento razonable conduce a un estado distinto que no se impone nunca a los miembros de las minorías. Éstos pueden decidir, en todo caso, si obedecer las leyes generales y no reclamar el derecho a la exención. Por lo tanto, pueden decidir romper con su religión y su cultura para añadirse al grupo mayoritario. Dicho de otro modo, la pertenencia a la minoría y el régimen distinto que la acompaña no deben sufrirse nunca, sino que deben ser siempre deseados. Sin embargo, es cierto que, en el plano sociológico, puede temerse que las medidas de preservación de las culturas de origen impidan, o como mínimo retrasen, la *modernización* de las comunidades de inmigrantes, es decir, la adopción, por parte de éstas, de los valores individualistas, liberales, racionalistas y seculares que caracterizan a las sociedades democráticas y liberales. El acomodamiento razonable podría, por tanto, favorecer el mantenimiento, en el seno de esos colectivos, de los valores comunitarios y de las prácticas tradicionales, ya que algunas limitan la autonomía de sus miembros y su acceso a las posibilidades que ofrecen las sociedades más abiertas. Esta crítica se refiere, en particular, a las medidas que autorizan o favorecen las prácticas de determinadas religiones tradicionales, en la medida en que vehiculan una visión del mundo conservadora, teocrática, a menudo autoritaria y patriarcal. El ejemplo por excelencia, evidentemente, es el de las prácticas y las culturas que asignan a las mujeres una condición subordinada, como, por ejemplo, tener que llevar el *hijab*. Ahora bien, cuando el *hijab* se acepta, en nombre del acomodamiento razonable, en el espacio

público, por ejemplo en las escuelas, facilita el mantenimiento de esa práctica en el marco familiar y comunitario. Aunque es cierto que nada obliga jurídicamente a las mujeres a llevar el velo, el hecho de que se autorice en la escuela permite a las familias ejercer una presión moral y social sobre las chicas para forzarles a llevarlo contra su voluntad.⁵² Sin embargo, para seguir con este ejemplo, la prohibición del *hijab* corre el riesgo de que implique crispación entre los padres musulmanes. Sin duda alguna, es preferible que las jóvenes musulmanas acudan a la escuela pública llevando el velo en vez de que tengan que quedarse encerradas en casa o de que las envíen a una escuela religiosa privada.⁵³ Cuando en una colectividad minoritaria se suscita el miedo a perder su identidad, aumentan los riesgos de que sucumba a la tentación del fundamentalismo y del integrismo para defenderse contra lo que percibirá como una presión asimilatoria. Probablemente es mejor aceptar las prácticas tradicionales, al menos las que no son peligrosas para la integridad física y psicológica de las personas, esperando que permitan a los miembros de las minorías, siempre conservando el apoyo de su entorno de origen, iniciar su integración en el entorno más amplio de la sociedad de acogida.

* * *

Notas

¹ La Carta canadiense de los derechos y las libertades (a partir de ahora, la Carta canadiense) se incluye en la Parte I (del artículo 1 al 34) de la Ley Constitucional de 1982, anexo B de la Ley de 1982 sobre Canadá, 1982, R.-U., c. 11, L.R.C. (1985), ap. II, n.º 44. El artículo 2(a) establece que: “Todo el mundo tiene las siguientes libertades fundamentales: (a) libertad de conciencia y de religión”. Ver estudios sobre *la Carta canadiense* en: Esther Mitjans & Josep M. Castellà Andreu (ed.), *Derechos y libertades de Canadá*, Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 2005.

² El artículo 15(1) de la Carta canadiense prohíbe la discriminación, sobre todo aquella fundamentada en la religión.

³ Es el punto de vista que adoptó de forma totalmente evidente el Tribunal Supremo en sus dos primeras decisiones sobre la libertad de religión, los fallos R. c. Big M. Drug Mart Ltd. [1985], 1 R.S.C. 295, y R. c. Edgard Books [1986], 2 R.S.C. 713, decisiones que se tomaron en un momento en el que el artículo 15 de la Carta canadiense, relativo al derecho a la igualdad, todavía no estaba en vigor. En el caso Big M. Drug Mart, en las páginas 336 y 337, el juez Dickson considera que una ofensa contra la libertad de religión puede resultar

tanto de una coerción estatal que obliga o induce a alguien de atenerse a una prescripción religiosa como de una desigualdad en el trato de una religión en detrimento de otras.

⁴ R. c. Big M. Drug Mart Ltd. [1985], 1 R.S.C. 295.

⁵ S.R.C. 1970, capítulo L-13.

⁶ M. Drug Mart Ltd., pág. 336 y 337 (juez Dickson).

⁷ Es, sin ninguna duda, lo que quiere decir el juez Dickson cuando afirma que “[...] proteger una religión sin hacerlo de la misma forma con las demás religiones deriva en la creación de una desigualdad de efectos destructivos de la libertad de religión en la sociedad”. Como ya hemos mencionado, en el momento del fallo *de M. Drug Mart Ltd.*, el artículo 15 de la Carta canadiense, que garantiza el derecho a la igualdad sin discriminación alguna basada en la religión todavía no estaba en vigor, aunque la desigualdad derivada de la ausencia de neutralidad del Estado en este caso debió de considerarse incompatible con la libertad de religión en sí misma más que con el derecho a la igualdad.

⁸ Es, en todo caso, la conclusión a la que llegaron los tribunales americanos sobre el fundamento de la primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual, sin embargo, contrariamente al artículo 2(a) de la Carta canadiense, no garantiza de forma expresa la libertad de religión ni la libertad de conciencia.

⁹ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof [...]”. Para ampliar la información sobre la libertad de religión en derecho constitucional americano, ver: Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, 2ª ed., Mineola (N.Y.), Foundation Press, 1988, pág. 1.154 y siguientes.; John E. Nowak, Ronald D. Rotunda & J. Nelson Young, *Constitutional Law*, 2ª ed., St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1983, pág. 1.028 y siguientes.

¹⁰ Ver: Francis Messner, Pierre-Henri Prélôt y Jean-Marie Woehrling, *Traité de droit français des religions*, París, Litec, 2003, pág. 421 y siguientes; Jean-Marie Woehrling, “Reflexión sobre el principio de neutralidad del Estado en materia religiosa y su puesta en marcha en derecho francés” (1998), 101, *Archives de sciences sociales des religions*, 31-52.

¹¹ En el caso Big M. Drug Mart Ltd., la ley federal cuestionada, que prohibía abrir los comercios en domingo, pretendía obligar al conjunto de la población a la observancia religiosa cristiana, lo cual era incompatible con la libertad de religión que se garantizaba en la Carta canadiense; por lo tanto, la ley fue invalidada. En el caso R. c. Edwards Books, el objetivo de la ley de Ontario que prohibía, del mismo modo, abrir los comercios en domingo, era destinar un día de descanso semanal a los empleados de los comercios al por menor, lo cual, lógicamente, el Tribunal consideró legítimo. Validó esta ley como limitadora, de forma razonable y justificable, de la libertad de religión. Sin ninguna duda

podemos pensar que, aunque cabe concluir que no deriva del artículo 2.a de la Carta ninguna obligación de neutralidad en materia religiosa, sí debería imponerse, en cambio, en virtud del artículo 15, que prohíbe las distinciones discriminatorias fundamentadas en la religión. En el mismo orden de cosas, la obligación de neutralidad del Estado en materia religiosa también se desprende, además de los artículos 2.a y 15 de la Carta, del artículo 27 sobre el multiculturalismo; evidentemente, en la medida en que la religión forma parte de la cultura, el respeto al multiculturalismo es incompatible con el hecho de favorecer determinadas religiones en comparación con otras. Eso es lo que dictaminó el juez Dickson en el caso *Big M. Drug Mart Ltd.*, en las páginas 337 y 338: “Estoy de acuerdo con el argumento de la demandada según el cual reconocer en el Parlamento el derecho de imponer la observancia universal del día de descanso preferido por una religión prácticamente no coincide con el objetivo de promover la conservación y la valoración del patrimonio multicultural de los canadienses. Por lo tanto, lo considero contrario a las disposiciones al respeto del artículo 27 [...]”

¹² *Zylberberg c. Sudbury Board of Education* (1988) 65 O.R. (2º) 641 (C.A. Ont.), autorización de apelación en el Tribunal Supremo rechazada.

¹³ *Canadian Civil Liberties Association c. Ontario (Minister of Education)* (1990) 71 O.R. (2º) 341; 65 D.L.R. (4.º) 1 (C.A. Ont.), autorización de apelación en el Tribunal Supremo rechazada.

¹⁴ Cabe recordar que los jueces de Ontario interpretaron la libertad de religión de una forma más exigente que las normas internacionales. Parece que la existencia de una posibilidad de exención con respecto a la enseñanza confesional o la alternativa entre ésta y una enseñanza cultural o moral neutra y objetiva, en general se consideraba suficiente para garantizar que era acorde con la libertad de religión garantizada por los instrumentos internacionales; en relación con esto, ver la *Observación general n.º 22 (48) (artículo 18) sobre la libertad de religión* del Comité de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos, Documento N.U. CCPR./C/21/Rev. 1/ad. 4, 20 de julio de 1993, párrafo 6.

¹⁵ Los principios en los que se basan estas dos decisiones, lógicamente, no pueden aplicarse a las escuelas privadas. Por el contrario, en el caso *R. c. Jones* [1986] 2 R.S.C. 284, el Tribunal Supremo, de forma implícita, dedujo del artículo 2(a) de la Carta canadiense el derecho de los padres a no enviar a sus hijos a la escuela pública y darles una enseñanza religiosa en la escuela privada o en casa, a condición de que fuera “apropiada”.

¹⁶ *Adler c. Ontario* [1996] 3 R.C.S. 609, pág. 705 (juez Sopinka).

¹⁷ *Congregación de los testigos de Jehová de Saint-Jérôme-Lafontaine (Village)*, 2004 CSC 48; [2004] 2 R.C.S. 650.

¹⁸ El Tribunal de Apelación de Ontario concluyó con el mismo razonamiento para dictaminar que la recitación, por parte del cura, antes de empezar las sesiones de un Consejo Municipal, por iniciativa del alcalde que las presidía, implicaba una coacción contraria a la libertad de religión para los miembros del Consejo y los asistentes a la sesión, que para mostrar que no participan en dicha plegaria debían permanecer sentados o abandonar la sala. El Tribunal no tuvo en cuenta que las personas en cuestión eran adultas y, por lo tanto, menos impresionables y menos vulnerables en el terreno psicológico que los niños en edad escolar. Ver *Freitag c. Penetanguishene* [1999] 179 D.L.R. (4.º) 150 (C.A. Ontario).

¹⁹ Ley Constitucional de 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3; L.R.C. (1985), Ap. II, n.º 5. Sobre esta cuestión, ver nuestra crónica de derecho constitucional canadiense en: (1998) 33 *Revue française de droit constitutionnel*, 184-190.

²⁰ La oración presente en el preámbulo de la Carta canadiense “Teniendo en cuenta que Canadá se basa en los principios que reconocen la supremacía de Dios...”, hasta ahora, no ha tenido una función importante, en jurisprudencia, para definir la naturaleza de las relaciones entre el Estado y las religiones. Se puede deducir un *obiter dictum* poco convincente en el caso de una decisión del Tribunal Federal que defendía que la mención de Dios del preámbulo impedía, por ejemplo, que Canadá pudiera proclamarse oficialmente un Estado ateo: *O’Sullivan c. Ministre du Revenu national* [1992], 1 C.F. 522,536 (j. Muldoon). En el caso *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, 2002 CSC 86 [2002], 4 R.C.S. 710, los jueces Gonthier y Bastarache, disidentes (excepto en el sentido del concepto de laicidad que contenía una ley de la Colombia Británica (Canadá) que interesaba interpretar), afirmaban que reconocer el principio de la supremacía de Dios en el preámbulo impedía adoptar la postura según la cual la laicidad impide la opinión moral que traduce una creencia fundada en una religión de expresarse en el terreno público (párrafo 137).

²¹ Existen numerosos autores con la opinión de que el principio de neutralidad reconocido en Canadá debe considerarse menos riguroso que el principio de no establecimiento de Estados Unidos; ver principalmente Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Thomson-Carswell, 2005, pág. 945; Bruce Ryder, “*State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion*” (2005), 29 *Supreme Court Law Review* (2d) 169, entre las páginas 174 y 179. Ver también Paul Horwitz, “*The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2(a) and Beyond*” (1996) 54 *University of Toronto, Faculty of Law Review* 1, 60-61: “[...] aid to religion should be constrained by only two considerations. It must not create an ‘element of religious compulsion’ on the part of any believers or non-believers in a given faith. Also, while government aid may properly create the impression that the state is supportive of religion as

it is of other mediating institutions, it should not create the impression that it has singled out a particular faith, or religiosity over non-religiosity, for endorsement. Endorsement, even if it does not compel behaviour on the part of the minority, defeats the pluralism and multiculturalism that are a central part of religion's value to society" (se han omitido las notas a pie de página).

²² En *Big M. Drug Mart Ltd.*, en las páginas 340 y 341, el juez Dickson dejó abierta, expresamente, la pregunta de si la Carta canadiense permite al Estado apoyar económicamente a las instituciones religiosas privadas; la misma pregunta no se había resuelto de forma clara en el caso *Adler c. Ontario* [1996], 3 R.C.S. 609, en el que el Tribunal Supremo decidió que la Carta canadiense no obligaba al Estado a proporcionar tal ayuda. Por otro lado, a la práctica muchas provincias canadienses, sobre todo Québec, financian las escuelas religiosas privadas en porcentajes variables, según la región.

²³ *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, 2002 CSC 86 [2002], 4 R.C.S. 710.

²⁴ Recomendamos ver las razones de la juez jefe McLachlin en los párrafos 19, 21, 25, 27 y 59; del juez LeBel (opuesto) en los párrafos 208, 209 y 211, y los jueces Gonthier y Bastarache (disidentes) en los párrafos 137, 138 y 139.

²⁵ Desde un punto de vista táctico y retórico, este razonamiento sería válido para oponerse a algunas formas de acomodamiento, por ejemplo en lo referente a símbolos religiosos en determinados espacios públicos, como en las escuelas públicas. Así pues, en ese caso se podría rechazar esas prácticas en nombre de la propia libertad de religión, entendida como garantía de la neutralidad del Estado en materia religiosa, más que recurriendo a consideraciones menos "agradables", como la necesidad de disciplina escolar o el mantenimiento del orden público.

²⁶ Así mismo, la obligación de acomodamiento también puede basarse en el derecho a la igualdad, ya que el acomodamiento es la medida necesaria para eliminar los efectos de una discriminación directa o indirecta.

²⁷ *R. c. Videoflicks Ltd.* (1985), 14 D.L.R. (4.º) 10 (C.A. Ontario).

²⁸ [2002] R.J.Q. 3015

²⁹ *Congregación de testigos de Jehová de St-Jérôme c. Lafontaine (Village)*, 2004 CSC 48; [2004] 2 R.C.S. 650.

³⁰ Se trata de la juez jefe McLachlin, que redactó los motivos, y los jueces Iacobucci, Vine, Arbour y Fish.

³¹ Esa actitud de los jueces mayoritarios es sorprendente, en el sentido de que el Tribunal autorizó la intervención de la Alianza Evangélica de Canadá, de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y de la Asociación Canadiense por las Libertades Civiles, que intervinieron, las

tres, para presentar argumentos relativos a la libertad de religión. ¿No es ilógico autorizar esas intervenciones, cuando la única finalidad era alargar el debate sobre la libertad de religión para luego dictaminar una sentencia que convertía ese debate en totalmente superfluo?

³² El último integrante del Tribunal, el juez Major, coincidía con los otros tres jueces disidentes en relación con sus conclusiones sobre las comprobaciones de hecho del juez de primera instancia y sobre la ausencia de atentado contra la libertad de religión, pero no procedió a examinar el alcance de ésta en la hipótesis de la no disponibilidad de terreno.

³³ Párrafo 71.

³⁴ Párrafo 78.

³⁵ Párrafo 79.

³⁶ El profesor Bruce Ryder, *loc. cit.*, página 185, critica de la siguiente manera la opinión del juez LeBel que defendía que la obligación de neutralidad impide a una autoridad pública ofrecer un acomodamiento porque no está destinado a solventar un obstáculo al libre ejercicio que proviene, total o parcialmente, del Estado: “LeBel J’s. comments appear to be taking the conception of religious neutrality in a direction more consonant with American constitutional traditions. Canadian jurisprudence has not insisted on a ‘wall of separation’ between church and state, nor on a principle of state non-involvement in matters religious. To the contrary, our jurisprudence places a positive value on the protection and promotion of religious pluralism. As discussed above, the preamble to the *Charter*, by affirming that Canada ‘is founded upon principles that recognize the Supremacy of God’ –when read in conjunction with the *Charter*’s commitments to religious freedom, religious equality and multiculturalism- suggests that the *Charter* should be interpreted in a manner that permits the state to foster a religiously-positive pluralism. The state may nourish religious expression and foster the vitality of religious communities, so long as it does so in an even-handed manner. Freedom of religion should not be interpreted as imposing a duty on the state to refrain from even-handed religious support.”

³⁷ Puesto que se consideró justificada la prohibición del *kirpan* en los palacios de justicia y en los viajes en avión, la tendencia de los tribunales, hasta ahora, ha sido considerar que las escuelas públicas debían permitir llevar el *kirpan* bajo ciertas condiciones. En un veredicto reciente, el Tribunal Supremo de Canadá autorizó al demandante, un alumno *sikh*, a llevar el *kirpan* a la escuela pública con las siguientes condiciones: “que el *kirpan* se lleve bajo la ropa; que la funda del *kirpan* no sea de metal, sino de madera, para que así pierda su aspecto contundente; que el *kirpan* se coloque en la funda, envuelto y cosido de forma segura con una tela gruesa; que el personal de la escuela puede comprobar, de forma razonable, que se

respetan las condiciones anteriormente impuestas; que el alumno no pueda separarse de su *kirpan* bajo ningún concepto y que su desaparición se comunique inmediatamente a las autoridades de la escuela. Ver: *Multan c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois* [2006], C.S.C. 6.

³⁸ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* [1994] 2 R.C.S. 525; la obligación de *acomodamiento* está basado, en este caso, en el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación que contiene el artículo 10 de la Carta de Québec de los derechos y las libertades de la persona, un instrumento casi constitucional de protección de los derechos y las libertades adoptado por la legislación de Québec, que solamente se aplica en esa provincia. Sobre la *Carta de Québec*, ver: José Woehrling, “Superposición y complementariedad de los instrumentos nacionales y provinciales de protección de los derechos del hombre en Canadá”, en Miguel A. Aparicio (ed.), *Derechos y libertades en los Estados compuestos*, Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 2005, páginas 65-100.

³⁹ *Gestión de los conflictos de las normas por las organizaciones en el contexto pluralista de la sociedad de Québec. Principios de fondo y procedimiento para guiar la búsqueda de acomodamientos razonables*; documento presentado a la ministra de las Comunidades Culturales y de la Inmigración; Consejo de Comunidades Culturales y de la Inmigración, julio de 1993, página 63.

⁴⁰ Se cuestionó que esta decisión de la Gendarmería Real era contraria a la libertad de religión de los integrantes del público susceptibles de entrar en contacto con policías que llevaran atributos religiosos sikhs. En el caso *Grant c. Canada (Procurador General)* [1995], 1 C.F. 158; el Tribunal Federal (sección de primera instancia) rechazó este argumento.

⁴¹ No se conoce ninguna decisión judicial, en Canadá o en Québec, sobre el pañuelo islámico en la escuela, pero la Comisión de Québec para los Derechos de la Persona publicó, en 1994, un documento en el que Pierre Bosset, consejero jurídico de la Dirección de Investigación, examinaba los problemas planteados por llevar el pañuelo islámico en las escuelas públicas; ver: *Le port du foulard islamique dans les écoles publiques. Aspects juridiques*, por Pierre Bosset, consejero jurídico, Dirección de la Investigación, Comisión de Québec para los Derechos de la Persona. Documento aportado en la sesión 388 de la Comisión, realizada el 21 de diciembre de 1994, para su resolución COM-388-6.1.3. La Comisión considera que las escuelas deben consentir un *acomodamiento* que permita llevar el pañuelo islámico, excepto si se encuentra “en un contexto de presión sobre los alumnos, de provocación o de incitación a la discriminación basada en el sexo”; menciona una serie de consideraciones que pueden justificar el rechazo del *acomodamiento*: el hecho que determinados símbolos religiosos marginen a los alumnos que los llevan (aunque las

escuelas públicas deben educar a sus alumnos en el respeto a los derechos y las libertades, para evitar, precisamente, que se produzca dicha marginación); las circunstancias que demostrarían que el orden público o la igualdad de sexos están en peligro; las consideraciones de seguridad (por ejemplo, que llevar el *hijab* fuera peligroso en el marco de las actividades físicas o de laboratorio).

⁴² Los casos *Zylberberg* y *Canadian Civil Liberties Association*, citados anteriormente, son otros dos casos en los que el tribunal llegó a la conclusión de que una restricción de la libertad de religión puede ser el resultado de una presión indirecta, en este caso el miedo al estigma social que podrían sufrir los padres si tuvieran que solicitar a las autoridades escolares una dispensa de la recitación de las plegarias o de educación religiosa para sus hijos.

⁴³ *R. c. Jones*, citado anteriormente.

⁴⁴ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47; [2004] 2 R.C.S. 551. El juez Iacobucci afirmó que su análisis de la libertad de religión también se aplica en la Carta canadiense (párrafo 37). En la Carta de Québec, ver la nota 38.

⁴⁵ Una *succah* es una pequeña choza o cabaña temporal cerrada: la Biblia impone a los fieles que habiten en ella durante los nueve días de la festividad religiosa judía de la *Succuth*.

⁴⁶ [1998] R.J.Q. 1892.

⁴⁷ [2002] R.J.Q. 906.

⁴⁸ Se trata de la juez jefe McLachlin y de los jueces Iacobucci (que redactó los motivos), Major, Arbour y Fish.

⁴⁹ En esta ocasión, el juez Iacobucci propuso la siguiente definición del concepto de religión, la primera que figura en una decisión del Tribunal Supremo de Canadá: “Una religión normalmente se entiende como un sistema particular y completo de dogmas y prácticas. Además, una religión comporta generalmente una creencia en la existencia de un poder divino, sobrehumano o dominante. Básicamente, la religión se entiende como creencias o convicciones voluntarias profundas, vinculadas a la fe espiritual del individuo, que están totalmente ligadas a la manera en que dicho individuo se define y se desarrolla espiritualmente, y la práctica de esta religión le permite comunicarse con el ser divino o con el sujeto o el objeto de esta fe espiritual.” (Párrafo 39)

⁵⁰ Se trata de los jueces LeBel, Bastarache (que redactó los motivos) y Deschamps. El cuarto juez disidente, el juez Binnie, se abstuvo de posicionarse sobre la cuestión de la importancia de la prueba de la existencia de la creencia y de la sinceridad de los interesados. Insistió sobre todo en el hecho de que no se pueden aplicar los principios relativos a la obligación de acomodamiento basado en la libertad de religión de la misma forma a la

autoridad pública, por una parte, y, por otra, a relaciones contractuales privadas que las partes habían convenido voluntariamente. Según él, al aceptar el contrato de copropiedad, los demandantes se comprometieron a no exigir la construcción de *succahs* individuales en los balcones del inmueble. Por tanto, no podían insistir para que posteriormente se variara esta cuestión.

⁵¹ En el caso *Islamic Schools Federation of Ontario* (1997), 145 D.L.R. (4.º) 659 (Tribunal Divisionario de Ontario), los demandantes solicitaban que el consejo escolar cerrara las escuelas en ocasión de dos grandes festividades religiosas musulmanas, o bien, de forma alternativa, que el reglamento adoptado en virtud de la Ley Escolar, que preveía que Navidad, Viernes Santo y Lunes de Pascua son días festivos, fuera declarado inconstitucional porque implicaba una discriminación, basada en la religión, contra los musulmanes, y porque limitaba, también, su libertad de religión. En lo que se refiere a la validez del reglamento, el Tribunal consideró que la coincidencia del calendario escolar, por razones históricas, con determinadas festividades religiosas no lo convertía de ningún modo en un calendario religioso. El Tribunal remarcó que el reglamento preveía que un alumno fuera dispensado de la obligación de la asistencia escolar si se ausentaba de la escuela para participar en una festividad religiosa. En lo que se refiere a la obligación de acomodamiento de las autoridades escolares, el Tribunal dictaminó que se había cumplido en la medida en que el consejo escolar había tenido en cuenta que los profesores podrían ayudar a los alumnos ausentes por una festividad religiosa a recuperar las clases, y que había creado la norma de no poner exámenes o actividades importantes en las festividades religiosas musulmanas. La obligación de acomodamiento no llegó al punto de obligar al consejo a cerrar las escuelas en dichas festividades. El Tribunal remarcó que el acomodamiento requerido por los demandantes tendría el efecto, en la medida en que haría extender esa misma solución a los días religiosos de las otras confesiones representadas en las escuelas, de crear dificultades logísticas insuperables para las escuelas y el consejo escolar en la confección del calendario escolar.

⁵² Son consideraciones semejantes que explican la adopción, por parte del Parlamento francés, el 15 de marzo de 2004, de una modificación en el Código de la educación que establecía que “en las escuelas, los colegios y los institutos públicos, está prohibido llevar símbolos o ropa a través de los que los alumnos manifiesten de forma ostensible una determinada pertenencia religiosa” (Ley n.º 2004-228, de 15 de marzo de 2004, artículo 1, *Diario Oficial* del 17 de marzo de 2004, en vigor desde el 1 de septiembre de 2004). Después de la adopción de la ley de 2004 en Francia, se propuso adoptar el veredicto de la legislación francesa para proponer una solución similar en Canadá. Sin embargo, no existen

las mismas circunstancias de presión sobre las chicas, al menos en las mismas dimensiones en Canadá que en Francia, así que el principio que sigue aplicándose es el del derecho de los alumnos a manifestar sus convicciones religiosas en la escuela pública, sobre todo en lo referente a los símbolos en la vestimenta. Las preocupaciones relativas a la igualdad de sexos o al orden público no justifican, en el contexto canadiense actual, abolir o limitar la libertad de religión. La solución francesa, de momento, no ha sido imitada en otros países europeos. Ver: Emmanuelle Bribosa y Isabelle Rorive, “El velo en la escuela: una Europa dividida” (2004), 60, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, pág. 951-983. En la página 982 puede leerse: “Por otro lado, algunos perciben el *hijab* como un símbolo de la sumisión de la mujer hacia el hombre, y, por lo tanto, desde este punto de vista es susceptible de incumplir el principio de igualdad de sexos. En realidad, las autoridades nacionales raramente tienen en cuenta este aspecto para regular la cuestión del pañuelo islámico. Desde el plano normativo, los Estados que actualmente han adoptado una legislación prohibitiva son muy minoritarios. Solamente Francia prohíbe, a partir de ahora, llevar cualquier símbolo ostensible de pertenencia religiosa a los alumnos de la enseñanza pública no universitaria.”

⁵³ Es lo que subrayaba el Consejo de la Condición de la Mujer en un documento de 1995 titulado *Reflexiones sobre la cuestión de llevar velo en la escuela*.