

LIBERTAD RELIGIOSA Y SEGURIDAD PÚBLICA EN LA EXPERIENCIA JURÍDICA CANADIENSE*

SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. **II** • LIBERTAD RELIGIOSA Y SEGURIDAD PÚBLICA. **III** • MARCO CONSTITUCIONAL CANADIENSE. **IV** • LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO *SINGH-MULTANI C. MARGUERITE-BOURGEOYS (COMMISSION SCOLAIRE)*. **V** • LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL FALLO. **VI** • LIBERTAD RELIGIOSA Y SEGURIDAD PÚBLICA EN LA JURISPRUDENCIA CANADIENSE SOBRE EL EMPLEO DEL *KIRPAN*. **VII** • CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el libre e igual ejercicio del derecho de libertad religiosa de las minorías constituye uno de los retos más importantes a los que se enfrentan las sociedades occidentales, caracterizadas por el fenómeno de la integración dentro de una dinámica globalizadora. De hecho, cada vez con mayor frecuencia, van apareciendo, en muy diversos ámbitos, conflictos generados por los deseos de las minorías de acomodar sus prácticas religiosas frente a las reticencias de la mayoría.

También este tipo de tensiones han alcanzado el ámbito educativo. Es fácil recordar las controversias suscitadas por la pretensión de algunos alumnos y profesores de acudir a las aulas ataviados con vestimentas, u otros elementos de carácter religioso, exigidos por sus propias creencias, frente al criterio de algunos padres y autoridades educativas, para quienes el uso de estos elementos en los recintos escolares excede los límites razonables del ejercicio del derecho de libertad religiosa.

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación (SEJ2005-6642/JURI), del Ministerio de Educación y Ciencia.

Es indiscutible que el ejercicio del derecho de libertad religiosa entraña, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, una esfera de *agere licere*, que se traduce en la posibilidad de actuar las propias creencias sin injerencias del Estado y de terceros¹. Sin embargo, la libertad religiosa, como todos los derechos fundamentales, puede ser limitada en los términos establecidos por la Constitución y los Tratados Internacionales, tal como dispone el artículo 10.2 del Alto Texto. En desarrollo de las previsiones constitucionales en materia de libertad religiosa, el legislador orgánico concretó, entre los límites al ejercicio de este derecho, la seguridad pública como elemento integrante del orden público protegido por la ley. No cabe duda de que la seguridad pública responde a un concepto jurídico indeterminado. Para tratar de precisarlo, en su relación con el ejercicio del derecho de libertad religiosa, resulta conveniente acudir a la doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional. En efecto, en su sentencia 104/1989, de 8 de junio, se dispone que este concepto «se refiere a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano», precisando que dicha materia incluye «un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido»².

Además, según esta misma doctrina, dentro de tal conjunto plural y diversificado de actuaciones se integran —tal y como se afirma en la sentencia 148/2000, de 1 de junio—³ no sólo actuaciones estrictamente policiales sino también otros aspectos y otras funciones atribuidas a otros órganos y autoridades de carácter administrativo⁴.

Por lo demás, para aclarar aún más este concepto tan abstracto quizá resulte conveniente hacer referencia a la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana⁵, promulgada en desarrollo de las com-

1. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico primero (BOE de 9 de junio de 1982).

2. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1989, de 8 de junio, fundamento jurídico tercero (RTC 1989/104).

3. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional, 148/2000, de 1 de junio, fundamento jurídico sexto (RTC 2000/148).

4. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1989, de 8 de junio, fundamento jurídico tercero.

5. Ley Orgánica 1/1992, de 21 febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (BOE de 22 de febrero de 1992).

petencias exclusivas que, en materia de *seguridad pública*, corresponden al Estado en virtud del deslinde competencial contenido en el artículo 149 de la Constitución. Merece destacarse, ante todo, que en su Exposición de Motivos se afirma que «la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática». Desde este punto de vista resulta más o menos clara la relación entre la seguridad ciudadana y el límite de la seguridad pública frente al ejercicio de los derechos fundamentales, y entre ellos, el derecho de libertad religiosa, que contempla nuestra Constitución.

Si nos adentramos en el contenido de la norma, podemos afirmar, en consonancia con la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, que viene referido a materias concretas susceptibles de originar riesgos ciertos que pueden afectar de modo directo y grave a la seguridad de personas y bienes, esto es, sólo se refiere a aquellos aspectos que, de forma especialmente intensa, pueden originar riesgos para personas o bienes o perturbar la pacífica convivencia⁶. De hecho el objetivo de esta norma se centra en «asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas»⁷.

Desde esta concepción abstracta de la seguridad pública fácilmente se puede entender cómo determinadas manifestaciones del derecho de libertad religiosa, pueden tener una incidencia directa en su ámbito. Y dentro de estas manifestaciones, una de las que, de un modo más evidente, presenta un contraste más directo se sitúa el empleo de determinados elementos de manifestación de las propias creencias.

Precisamente, en fechas muy recientes el Tribunal Supremo de Canadá se ha pronunciado en su sentencia *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys (Commission scolaire)*⁸, sobre los términos en que puede lle-

6. Sobre el límite de la seguridad pública al derecho de libertad religiosa puede verse Z. COMBALÍA, «Límites al derecho de libertad religiosa», en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico del Estado*, Eunsa, Pamplona 1994, pp. 492-495.

7. Vid. artículo 1.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero.

8. *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys (Commission scolaire)*, 2006 S.C.C. 6, 2006 CarswellQue 1368, 2006 CarswellQue 1369 (S.C.C.).

vase a cabo una acomodación de determinadas manifestaciones religiosas en la escuela, frente a las exigencias derivadas del mantenimiento de la seguridad pública de todos los miembros de la comunidad educativa. Más en concreto, en esta sentencia se involucran las pretensiones de un alumno de confesión religiosa *sikh* de acudir al colegio quebequés en que estaba matriculado, provisto de un pequeño cuchillo ceremonial —denominado *kirpan*— en cumplimiento de sus preceptos religiosos.

En efecto, la historia del *sikhismo* expone cómo el Décimo Gurú de los *Sikhs* —Gobind Singh (1666-1708)— después de la muerte a manos musulmanas de su predecesor, dispuso el bautismo de todos aquellos miembros que quisieran adherirse a la corriente *Khalsa*, y el cumplimiento de ciertas exigencias que debían observarse por todos sus seguidores para conseguir un doble objetivo: de un lado, promover una conciencia de pertenencia al grupo que les distinguiera de los hindúes y musulmanes y, de otro, servir de recuerdo continuo de sus principios religiosos. Tales exigencias incluyen un juramento tomado por un *Khalsa Sikh* en virtud del cual se comprometen a respetar un código de conducta que incluye, entre otras, la prohibición de cortarse el pelo, de consumir sustancias estimulantes artificiales, o implicarse en actividades lujuriosas fuera del matrimonio.

Además, los *Khalsa Sikhs*, por exigencia de sus creencias, deben llevar en todo momento cinco símbolos sagrados que constituyen artículos de fe y de identidad, que son conocidos como las cinco *Kas*, y que comprenden el *Kesh* (pelo largo), el *Kangha* (peine de madera), el *kara* (un brazalete metálico), el *Kaccha* (ropa interior larga) y, finalmente, el *kirpan* (cuchillo ceremonial), que es un símbolo de auto-respeto, de libertad frente a la opresión y del triunfo del conocimiento espiritual. En definitiva, es un elemento que se encuentra vinculado con la persecución religiosa que sufrieron los *sikhs* en el norte de la India alrededor de 1675, tras la pretensión de las autoridades mongolas de forzar su conversión al Islam⁹.

9. Una exposición más detallada del origen del *sikhismo*, en general y del *kirpan* en particular, puede verse en S. S. JUSS, «Constitution and *sikhs* in Britain», en *Brigham Young University Law Review* (1995), pp. 489 y ss. También puede verse A. S. BHACHU, «A shield for swords», en *American Criminal Law Review*, Fall 1996, pp. 200 y ss.

Dejando a un lado estas consideraciones preliminares que sirven para enmarcar, muy a grandes rasgos, el significado religioso del *kirpan*, y antes de centrarnos en el análisis jurídico de esta sentencia, será necesario hacer una breve referencia al marco constitucional canadiense en que se fundamenta el fallo del Tribunal Supremo objeto de este comentario. Igualmente una completa exposición del contenido de esta decisión —y de sus consecuencias— exige analizar el marco jurisprudencial canadiense sobre la materia, para tratar de esclarecer cuáles han sido los criterios para armonizar el libre ejercicio de la libertad religiosa con las exigencias derivadas de la tutela de seguridad pública.

El presente estudio tiene un enfoque predominantemente comparado —plasmado, sobre todo, en sus conclusiones—, que se justifica por el interés que presenta el análisis de las respuestas elaboradas en otros sistemas jurídicos en relación con problemas comunes al resto de las sociedades occidentales —en este caso referidas al ejercicio de la libertad religiosa frente al límite de la seguridad pública—, en cuanto ofrecen una pauta que puede resultar aplicable en el marco de nuestra realidad jurídica constitucional para solventar conflictos similares.

II. MARCO CONSTITUCIONAL CANADIENSE

Como hemos indicado, en aras de una mejor comprensión del contenido de la sentencia, es necesario detenerse brevemente en la exposición de las coordenadas en que se desenvuelve el marco constitucional canadiense de protección de los derechos fundamentales.

Digamos, ante todo, que la Constitución canadiense se halla integrada por dos textos, de un lado, la *Constitution Act* de 1867 (*British North America Act*), emanada del Parlamento británico, en la que no se contiene ninguna previsión en materia de libertad religiosa, y de otro, la *Constitution Act* de 1982, que contiene la Carta canadiense de Derechos y Libertades, un auténtico catálogo de derechos fundamentales que consigue engarzar los derechos fundamentales en el sistema constitucional canadiense.

Precisamente, en el artículo segundo de la Carta se recoge —concretamente en su primer apartado— un reconocimiento general de la libertad de conciencia y de religión, al disponer que todos tienen derecho

a las mencionadas libertades¹⁰. Este reconocimiento entraña, en atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Canadiense, una doble acepción¹¹. Positiva, de un lado, en cuanto supone reconocer la libertad de los individuos y los grupos de manifestar sus creencias religiosas, siempre dentro del ámbito del artículo primero de la Carta. Negativa, de otro, en cuanto entraña la inmunidad de coacción del ciudadano en materia religiosa frente a las injerencias estatales, ya tengan un carácter directo o indirecto.

Uno de los aspectos más relevantes que presenta la Carta Canadiense se encuentra, precisamente, en su artículo primero, donde se dispone que los derechos en ella reconocidos estarán sujetos, únicamente, a los límites razonables previstos por las leyes, que estén justificados en el marco de una sociedad libre y democrática¹². Al respecto la Corte Suprema canadiense ha afirmado —extrapolándolo al ámbito de la libertad religiosa— que una vez que la vulneración de este derecho quede acreditada, el Gobierno debe demostrar, de un lado, que está justificada por atender un interés preponderante del Estado y, de otro, que los medios elegidos para satisfacerlo han superado un examen de constitucionalidad consistente en analizar si guardan una conexión razonable con el objetivo perseguido, y si son proporcionados para su consecución, menoscando el derecho cedente lo mínimo indispensable¹³.

De esta manera, es la propia Constitución canadiense la que viene a consagrar un criterio de proporcionalidad para la solución de los conflictos en que se involucre el ejercicio de los derechos fundamentales frente a las exigencias derivadas de una sociedad libre y democrática, esto es, frente a otros bienes de relevancia constitucional equivalente.

10. El tenor del artículo segundo de la Carta Canadiense de Derechos Humanos es el siguiente: «Everyone has the following fundamental freedoms: (a) freedom of conscience and religion; (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other means of communication; (c) freedom of peaceful assembly; and (d) freedom of association.»

11. *Vid. R. v. Big M. Drug Mart Ltd.* (1985), 58, NR 81 (S.C.C.).

12. *Vid. P. CÔTE-J. GUNN*, «The permissible scope of legal limitations on the freedom of religion or belief in Canada», en *Emory International Law Review Summer* (2005), pp. 685 y ss.

13. Es principalmente en la sentencia *Oakes*, donde se concreta el examen de constitucionalidad que exige el artículo primero de la Carta canadiense para la limitación de los derechos fundamentales en ella reconocidos. *Vid. R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, 26 D.L.R. (4th) 200, 1986 CarswellOnt 95, 1986 CarswellOnt 1001 (S.C.C.).

Es oportuno recordar, en este momento, que dentro del bloque de constitucionalidad canadiense no se contiene ninguna referencia a la separación entre la Iglesia y el Estado. Es más, en materia educativa, la *Constitution Act* de 1867, prevé explícitamente la posibilidad de que haya escuelas confesionales¹⁴. En cualquier caso, dado que la neutralidad religiosa del Estado es un presupuesto para el libre e igual ejercicio del derecho de libertad religiosa, el artículo segundo de la Carta toleraría un apoyo gubernamental a la religión, en la medida en que no interfiriera con la libertad religiosa individual¹⁵.

Al margen de este apunte, en el artículo 15 de la Carta se contempla el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, vedando la existencia de cualquier tipo de discriminación¹⁶. Partiendo de este principio se declaran admisibles —en su apartado segundo— las normas, programas, o actividades que tengan por objeto la mejora de las condiciones de desventaja que puedan concurrir en determinados individuos o grupos. Nos encontramos, por tanto, ante la constitucionalización de la denominada «discriminación positiva» que pretende amparar a aquellos individuos y grupos que no se encuentran en la misma posición inicial que los integrantes de la mayoría, en lo que al disfrute de los derechos se refiere.

Precisamente, al amparo del derecho a la igualdad ha surgido el denominado «derecho de acomodo» de las prácticas minoritarias —entre ellas las religiosas— en los distintos ámbitos de la sociedad, siempre que

14. También la Carta de Derechos Humanos contiene una referencia a las escuelas confesionales en su artículo 29, que dispone: «Nothing in this Charter abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the Constitution of Canada in respect of denominational, separate or dissentient schools.»

15. Vid. R. A. SEDLER, «Constitutional protection of individual rights in Canada: the impact of the new Canadian Charter of Rights and Freedom», en *Notre Dame Law Review* (1984), p. 1222.

Sobre esta cuestión puede verse también E. CAPARRÓS, «Una problemática canadiense: el aparente conflicto entre la constitucionalización de la confesionalidad escolar y la libertad de religión», en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada 1998, pp. 225-244.

16. El citado precepto tiene el siguiente tenor: «(1) Every individual is equal before the and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age, or mental or physical disability. (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age, or mental or physical disability.»

tal acomodación no implique para los terceros una penalidad excesiva o injusta. En cualquier caso, para la aplicación de esta cláusula es necesario que queden acreditados una serie de extremos: en primer lugar, la sinceridad en las convicciones del ciudadano (*bona fides conviction*), en segundo lugar, su influencia en el origen del conflicto planteado y, en tercer lugar, los perjuicios que se irrogan al ciudadano en caso de no reconocérsele el «derecho al acomodo» de sus prácticas, cualquiera que sea su tipología¹⁷. Una vez acreditados estos extremos, el ciudadano cuenta con un verdadero derecho a obtener la acomodación de sus creencias salvo que con ella se irroge un gravamen indebido a la persona o institución obligada a ello.

Igualmente, merece destacarse, como peculiaridad del constitucionalismo canadiense, que la protección de los derechos contenidos en la Carta puede ser limitado con base en lo dispuesto en su artículo 33. En él se contempla la posibilidad de que tanto el Parlamento federal como las Asambleas legislativas provinciales aprueben normas limitando o contraviniendo los derechos en ella reconocidos, y quedando tales actuaciones al margen de la revisión jurisdiccional¹⁸. De esta manera se consigue obviar lo dispuesto en el artículo primero de la Carta donde, como antes apuntamos, se supedita la restricción de los derechos fundamentales en ella garantizados a la existencia de un motivo que, previsto por la Ley, pueda conceptuarse como razonable y justificable en el seno de una sociedad democrática. En otras palabras, la invocación de esta cláusula exime a las leyes limitadoras de los derechos fundamentales de su examen de constitucionalidad.

Finalmente, y al margen del marco constitucional, el derecho canadiense cuenta con otros instrumentos de protección de los derechos

17. Vid. J. WOEHRLING, «L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse», en *McGill Law Journal* (1998), pp. 325 y ss.

18. El artículo 33 dispone lo siguiente: «(1) Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or section 7 to 15 of this Charter. (2) An Act or a provision of an Act in respect of which a declaration made under this section is in effect shall have such operation as it would have but for the provision of this Charter referred to in the declaration. (3) A declaration made under subsection (1) shall cease to have effect five years after it comes into force or on such earlier date as may be specified in the declaration. (4) Parliament or the legislature of a province may re-enact a declaration made under subsection (1). (5) Subsection (3) applies in respect of re-enactment made under subsection (4)».

fundamentales. En este sentido, debemos hacer referencia a la denominada *Canadian Human Rights Act*¹⁹, de 1985, por resultar de aplicación a un buen número de conflictos en los que se ha involucrado el ejercicio del derecho de libertad religiosa. Esta norma, aprobada por el Parlamento, está orientada a proteger, en el marco de la Federación, a todos los ciudadanos frente a cualquier tipo de discriminación, entre ellas las fundadas en la religión.

La aplicación de esta norma tiene lugar en el marco del *Canadian Human Rights Tribunal*, único órgano que puede valorar si una persona u organización ha incurrido en alguna discriminación prohibida por esta Ley. La jurisdicción del Tribunal, que tiene un carácter cuasi-judicial, se extiende a aquellas materias que se integran dentro de la autoridad legislativa del Parlamento de Canadá, incluyendo departamentos gubernamentales federales, agencias y corporaciones de la Corona, tales como bancos, líneas aéreas y empresas bajo control federal. A este Tribunal llegan únicamente aquellas demandas admitidas por la Comisión canadiense de Derechos Humanos. Si la Corte valora que se ha producido la discriminación alegada resuelve compensando a la víctima y adopta las medidas necesarias para evitar discriminaciones futuras. En cualquier caso, contra la decisión adoptada por este Tribunal se puede interponer recurso ante la Corte Federal de Canadá.

Por su parte, a nivel provincial, también se han ido aprobando determinadas normas de protección de derechos fundamentales que vienen a reproducir a nivel regional este sistema de protección federal. También estas normas han sido alegadas ante vulneraciones del derecho de libertad religiosa, cometidas a nivel provincial.

III. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO *SINGH-MULTANI C. MARGUERITE-BOURGEOYS (COMMISSION SCOLAIRE)*

El recurso que viene a resolver esta sentencia del Tribunal Supremo canadiense trae causa de un conflicto suscitado en la provincia de Québec, a raíz de que a un alumno perteneciente a la confesión religiosa *sikh* —Gurbaj Sing Multani—, se le prohibiera acudir al colegio con

19. *Canadian Human Rights Act* (R.S., 1985, c. H-6).

un símbolo religioso —un pequeño cuchillo metálico denominado *kirpan*—²⁰, cuyas creencias religiosas le exigen llevarlo en todo momento. Más en concreto, las circunstancias del caso son las siguientes: en noviembre de 2001, mientras Gurbaj Sing Multani se encontraba en el patio de recreo de la escuela quebequesa donde estaba matriculado —Sainte-Catherine-Labouré— se le deslizó el *kirpan* que llevaba debajo de sus ropas. Este incidente determinó que, en diciembre de ese mismo año, la Comisión escolar Marguerite-Bourgeoys, enviara una carta al padre del alumno en la que se le indicaba que, como acomodación razonable, se autorizaba a su hijo a llevar al colegio el citado cuchillo, en la medida en que cumpliera con ciertas condiciones que aseguraran la seguridad, estando bien precintado dentro de sus ropas. Gurbaj Singh y sus padres se mostraron conformes con la solución. Sin embargo, en diciembre de 2002, el llamado *Conseil d'établissement de l'école* rehusó la ratificación del acuerdo de la Comisión, sobre la base de que llevar el *kirpan* al colegio vulneraba el artículo quinto del Código de conducta del Centro, que prohibía llevar al colegio armas y otros objetos peligrosos. En marzo de 2002, la Comisión escolar confirmó, curiosamente, la decisión del colegio, advirtiéndolo al alumno y a sus padres que se aceptaría un *kirpan* simbólico en forma de colgante o bajo otra forma, que estuviera fabricado en un material que lo hiciera inofensivo, en lugar de un verdadero *kirpan*.

Ante esta situación el padre del alumno acudió a los tribunales solicitando que se dejara sin efecto la decisión de la Comisión, y que se reconociera el derecho de su hijo a llevar el *kirpan* al colegio, si estaba sellado y cosido debajo de sus ropas. Sostuvo el recurrente que esta solución representaría una acomodación razonable para la libertad religiosa y el derecho de igualdad garantizado en los artículos 3 y 10 de la Carta quebequesa de derechos y libertades²¹, y de los artículos 2 y 15 de

20. El significado de este elemento se relaciona con los orígenes históricos de la confesión religiosa *sikh*. Una exposición de los mismos puede verse en A. S. BHACHU, «A shield for swords», en *American Criminal Law Review*, Fall 1996, pp. 200-203.

21. El artículo tercero de la Carta Quebequesa dispone lo siguiente: «Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association.»

Por su parte el artículo 10 tiene el siguiente tenor: «Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, pregnancy, sexual orientation, civil status, age except as provided by law, religion, political convictions, language, ethnic or national

la Carta Canadiense de derechos y libertades. Estimada la demanda, la *Superior Court*²², estableció una serie de condiciones para llevar el *kirpan* al colegio, a saber, que se llevara debajo del uniforme, en una funda de madera para evitar que se produzcan daños, y que, además, fuera firmemente cosida de una forma segura²³. Esta decisión fue recurrida por las autoridades educativas ante la Corte de Apelación de Québec²⁴, quien estimó el recurso, denegando la pretensión de los *sikhs*. De esta manera, el asunto llegó hasta el Tribunal Supremo de Canadá quien estimó la pretensión de los recurrentes con base en los siguientes fundamentos jurídicos.

IV. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL FALLO

El Tribunal Supremo de Canadá se plantea, en primer lugar, si la decisión del consejo de comisarios prohibiendo al alumno llevar su *kirpan* al colegio infringe su derecho de libertad religiosa, en los términos del artículo 2 de la Carta canadiense y del artículo 3 de la Carta quebequesa. La misma cuestión se plantea en relación con el derecho a la igualdad reconocido en los artículos 15 de la Carta canadiense y 10 de la Carta quebequesa. En caso afirmativo, habría que valorar si tal restricción está justificada por el artículo 1 y 9.1 de las citadas cartas²⁵.

origin, social condition, a handicap or the use of any means to palliate a handicap. Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing such right. 10.1 No one may harass a person on the basis of any ground mentioned in section 10».

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12 («Québec Charter»).

22. *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission scolaire)* [2002] Q.J. No. 1131, 2002 CarswellQue 1237 (Que. S.C.).

23. Las condiciones establecidas por la Superior Court, para el llevar el *kirpan* a la escuela son las siguientes: «that the *kirpan* be worn under his clothes; that the *kirpan* be carried in a sheath made of wood, not metal, to prevent it from causing injury; that the *kirpan* be placed in its sheath and wrapped and sewn securely in a sturdy cloth envelope, and that this envelope be sewn to the guthra; that school personnel be authorized to verify, in a reasonable fashion, that these conditions were being complied with; that the petitioner be required to keep the *kirpan* in his possession at all times, and that its disappearance be reported to school authorities immediately; and that in the event of a failure to comply with the terms of the judgment, the petitioner would definitively lose the right to wear his *kirpan* at school.

24. *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission scolaire)* [2004] R.J.Q. 824, 241 D.L.R. (4th) 336, 2004 CarswellQue 11898, 2004 CarswellQue 377 (Que. C.A.).

25. Para ello sigue el criterio de proporcionalidad establecido por el Tribunal Supremo canadiense en la sentencia *R. v. Oakes*.

El Tribunal entiende que, efectivamente, la prohibición del *kirpan* infringe el derecho de libertad religiosa del alumno, en cuanto quedó acreditado que sus creencias religiosas ortodoxas le imponen llevar en todo momento un cuchillo ceremonial metálico, entre otros elementos conocidos como las cinco Kas²⁶. Entiende además, que el rechazo del alumno a sustituir su *kirpan* metálico por otro de un material distinto —plástico o madera— no es caprichoso, ya que el recurrente sostiene que el respeto de sus creencias religiosas exige que el utensilio sea metálico.

Es interesante destacar cómo el Tribunal afirma, con base en algún pronunciamiento anterior²⁷, que el hecho de que otros miembros que profesan la misma religión hagan una interpretación distinta de esta exigencia no conjura la vulneración del derecho de libertad religiosa alegada por el recurrente, ya que para su apreciación basta con que demuestre que sus creencias le imponen determinada conducta. Precisamente por ello, entiende la sentencia que la limitación del derecho de libertad religiosa del alumno no puede calificarse de superficial, en tanto que, por causa de la prohibición, se vio obligado a escoger entre cumplir sus preceptos religiosos o acudir a la escuela pública.

Al margen de estas cuestiones, el Tribunal aplica la regla de proporcionalidad derivada del artículo primero de la Carta, analizando si la restricción del derecho de libertad religiosa estaba prevista por la ley. En este sentido sostiene que el Consejo de comisarios tomó su decisión con base en las atribuciones que le vienen concedidas por la ley, lo que determina que la limitación en el ejercicio del derecho de libertad religiosa del alumno se haya producido en los términos exigidos por el artículo primero de la Carta. Sin embargo, siguiendo lo dispuesto en dicho precepto, para que la limitación al ejercicio del derecho de libertad religiosa sea constitucionalmente admisible hay que demostrar, por parte de las autoridades académicas, que resultaba justificada en una sociedad libre y democrática. Para la determinación de este punto se deben acreditar, básicamente, dos aspectos. En primer lugar, que el objetivo legislativo perseguido haya sido suficientemente importante para justificar la limita-

26. Se trata, como antes indicamos, del *kirpan*, del *kesh* (pelo largo); el *kangha* (peine de madera); el *kara* (un brazalete de acero en la muñeca); y el *kaccha* (ropa interior larga).

27. *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 S.C.R. 551, 2004 S.C.C. 47 (S.C.C.), at 52.

ción de un derecho constitucional. Y en segundo lugar, que los medios empleados sean proporcionales al objetivo pretendido.

Admite el Tribunal que el objetivo que perseguían las autoridades educativas de asegurar la seguridad en los colegios es suficientemente importante para justificar una limitación de un derecho constitucionalmente protegido. Queda por determinar, no obstante, qué nivel de seguridad pretendían alcanzar las autoridades educativas, prohibiendo la utilización de armas y objetos peligrosos, y qué nivel de riesgo podría ser tolerado. El rango de posibilidades, como declaró el Tribunal Supremo canadiense en su sentencia *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*²⁸, puede oscilar entre una seguridad total y una falta absoluta de preocupación. Desde luego —afirma la sentencia— la aplicación de un criterio de seguridad absoluta determinaría la instalación de detectores de metales en los colegios, la prohibición de todos los objetos potencialmente peligrosos (como tijeras, compases, bates de béisbol, y cuchillos de mesa en la cafetería) y la consiguiente expulsión permanente del sistema educativo público de cualquier estudiante que mostrara un comportamiento violento. Al margen de que dicho criterio no resulta atendible, comprometería el objetivo de proporcionar un acceso universal al sistema educativo público.

Por otra parte, cuando el órgano de gobierno aprobó el precepto discutido del Código de conducta, relativo a la prohibición de armas, no buscaba establecer un estándar mínimo de seguridad. De hecho, las armas y la violencia no están toleradas en los colegios y los alumnos que muestran un comportamiento violento o peligroso son sancionados. Tales previsiones demuestran que el objetivo perseguido por la norma es obtener un nivel razonable de seguridad más allá de un umbral mínimo.

A la luz de estas coordenadas, el Tribunal trata de determinar si la decisión del Consejo de comisarios se adoptó en favor de este objetivo. Para ello se debe acreditar, ante todo, que tal decisión tiene una conexión racional con el objetivo perseguido. Al margen del profundo significado religioso del *kirpan* para el alumno, no se puede ignorar que tiene las características de un arma de filo y, consecuentemente, puede causar lesio-

28. *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868 (S.C.C.) at 25.

nes. De esta manera, es indiscutible la conexión racional de la medida con el objetivo de asegurar un nivel de seguridad razonable en los colegios.

Siguiendo con la aplicación de la regla de proporcionalidad, el Tribunal indaga si la limitación perjudica lo menos posible el derecho de libertad del alumno, no siendo necesario que la solución sea la menos intrusiva. En otras palabras, se trata de determinar si la decisión de establecer una prohibición absoluta frente al uso del *kirpan* entra dentro de lo que se podría denominar un elenco de alternativas razonables, teniendo en cuenta, además, la posibilidad de encontrar formas de restricción menores que dejen incólume el objetivo de la seguridad perseguido por el centro educativo.

De acuerdo con los recurridos, la presencia del *kirpan* en colegios, incluso bajo ciertas condiciones, entraña el riesgo de que pueda ser usado con un propósito violento, tanto por aquellos que lo llevan como por otros estudiantes que se lo pueden arrebatar por la fuerza. Sin embargo, a juicio del Tribunal las pruebas demuestran que el alumno no tiene problemas de comportamiento ni nunca ha recurrido a la violencia en el colegio, de suerte que el riesgo de que lo emplee para actos violentos puede calificarse como mínimo. De la misma manera el peligro de que pueda ser usado por otros alumnos es también pequeño, sobre todo, si va bien sujeto conforme a las condiciones establecidas por la *Superior Court*. Cumpliendo estos requisitos, cualquier estudiante deseoso de llevar a cabo un acto violento emplearía otros medios para obtener un arma, tal como traerla él mismo al colegio. Es más, hay otros objetos que son generalmente admitidos en el recinto escolar, que pueden ser empleados como armas para cometer actos violentos, como tijeras, cuchillos de cocina o bates de béisbol.

Frente a esta afirmación las autoridades educativas mantienen que la libertad religiosa puede ser limitada incluso en ausencia de prueba de un riesgo verdadero de daño significativo, desde el momento en que no es necesario esperar que ocurra el daño para corregir una determinada situación. El Tribunal comparte en su fundamentación este parecer, aunque matiza que la existencia de una preocupación relativa a la seguridad debe ser inequívocamente establecida para que la restricción de un derecho fundamental pueda resultar justificada. En el caso concreto, y en atención a las pruebas, la posición de las autoridades académicas de establecer una prohibición general del *kirpan*, como elemento inherentemente peligroso, debe ser desestimada.

A juicio del Tribunal tampoco debe estimarse el argumento de que permitir el uso del *kirpan* en el colegio contribuiría a una proliferación de las armas en los centros educativos. Tal planteamiento se califica como meramente especulativo, ya que se basa en el presupuesto de que tales elementos engendran un riesgo para la seguridad de tal calibre que forzaría a otros estudiantes a acudir a las aulas provistos de armas para defenderse de posibles agresiones.

La sentencia indica que tampoco debe prosperar el argumento de que autorizar el uso de tales elementos contribuiría a envenenar el ambiente escolar, en tanto el *kirpan* constituiría un símbolo de violencia que transmite el mensaje de que el uso de la fuerza es necesario para afirmar derechos y resolver los conflictos. No sólo esta afirmación es contradicha por las pruebas respecto a la naturaleza simbólica del *kirpan*, sino que es también irrespetuosa con los creyentes en la religión *sikh* y no toma en cuenta los valores canadienses basados en el multiculturalismo.

En fin, el Tribunal concluye que una prohibición general del empleo del *kirpan* tendría efectos negativos en el ámbito educativo, ya que reprimiría, entre otros aspectos, la promoción de valores como el multiculturalismo, la diversidad y el desarrollo de una cultura educativa respetuosa con los derechos de los demás. Una prohibición de esas características socava el valor de los símbolos religiosos y envía a los estudiantes el mensaje de que determinadas prácticas religiosas no merecen la misma protección que otras. Al mismo tiempo, la acomodación de *Gurbaj Singh*, permitiéndole el uso del *kirpan*, bajo determinadas condiciones, demuestra la importancia que nuestra sociedad atribuye a la libertad religiosa y al respeto por las minorías. En definitiva, los efectos indeseables de una prohibición total sobrepasan sus efectos saludables.

Por último, el Tribunal entiende que, habiendo sido probado que la decisión de los comisarios infringe el derecho de libertad religiosa del estudiante, y que esta infracción no puede quedar justificada en una sociedad libre y democrática, resulta innecesario valorar la eventual vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 15 de la Carta Canadiense, alegada por los recurrentes. De la misma manera sostiene que no cabe reproducir los mismos argumentos en relación con la protección que la Carta quebequesa dispensa tanto al derecho de libertad religiosa como al derecho a la igualdad.

V. LIBERTAD RELIGIOSA Y SEGURIDAD PÚBLICA EN LA JURISPRUDENCIA CANADIENSE SOBRE EL EMPLEO DEL *KIRPAN*

Expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos del caso *Multani*, debemos centrar ahora nuestra atención en cómo se han resuelto, en otras decisiones de la jurisprudencia canadiense, la tensión entre el libre ejercicio de la libertad religiosa y el mantenimiento de la seguridad pública. Dentro de los variados casos en que pueden arrojar una colisión entre ambos bienes jurídicos, nos centraremos en el uso del *kirpan*, por guardar relación directa con la sentencia que constituye el objeto de este comentario y por no alargar indebidamente estas páginas dando detallada cuenta de otros conflictos surgidos al amparo de otras prácticas religiosas.

Así las cosas, esta exposición debe comenzar haciendo referencia a la sentencia *Nijjar v. Canada 3000 Airlines*²⁹, del Tribunal Canadiense de Derechos Humanos, donde se involucra un conflicto entre el derecho de libertad religiosa de un ciudadano *sikh* —que pretendía viajar en avión provisto de su *kirpan*— con las normas de seguridad aérea de la compañía *Canada 3000*, que impiden viajar con objetos potencialmente más peligrosos que los cubiertos que se sirven en el avión.

Ante la negativa de la compañía aérea a permitir al pasajero abordar la aeronave provisto de su *kirpan*, éste decidió acudir ante la Corte canadiense de Derechos Humanos por considerar que había sido discriminado por motivos religiosos, con base en lo dispuesto en el artículo 5 de la *Canadian Human Rights Act*³⁰, donde se proscribe toda limitación, en la provisión de bienes o servicios, que esté basada en las creencias religiosas.

Consecuentemente —y a la luz de las referidas circunstancias— nos encontramos ante un supuesto de discriminación indirecta. En ellos, como es sabido, el demandante debe probar la existencia de un *prima facie case of discrimination*, demostrando que una norma neutral le causa in-

29. *Nijjar v. Canada 3000 Airlines Ltd.* (1999), 36 C.H.R.R. D/76. *Ltd.* (1999), 1999 CarswellNat 3193.

30. El citado artículo 5 tiene el siguiente tenor: «It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

Religion is a prohibited ground of discrimination. Religious freedom includes the right to manifest one's beliefs and practices».

directamente una discriminación inadmisibles. Para ello, en el caso de la discriminación religiosa, deberá acreditar, ante todo, el fundamento religioso de su conducta. Una vez que ha sido demostrado el *prima facie case*, la carga de la prueba se traslada al demandado quien tendrá que demostrar que ha acomodado a la persona afectada hasta el límite del gravamen indebido.

En este caso concreto, la Corte Canadiense de Derechos Humanos desestimó la demanda presentada por *Nijjar*, por considerar que la regla de la compañía aérea —que prohibía los elementos que pudieran entrañar un riesgo superior a los cubiertos servidos a bordo— podía ser respetada por el pasajero sin que padeciera su derecho de libertad religiosa, ya que quedó perfectamente acreditado, por la propia confesión del interesado, que sus creencias religiosas no le imponen preceptivamente la utilización de un *kirpan* con unas dimensiones concretas que excedieran las normas de seguridad de la empresa.

De esta manera, no consiguió demostrarse, que hubiese, *prima facie*, una vulneración del derecho de libertad religiosa del pasajero *sikh*, por lo que la empresa demandada ni siquiera tuvo que acreditar que intentó una acomodación razonable del pasajero hasta el límite del gravamen indebido (*undue hardship*).

Abordando, a continuación la experiencia canadiense a nivel provincial en relación con el empleo del *kirpan*, debemos centrar nuestra atención en la provincia de Ontario cuya Corte Divisional vino a resolver un conflicto relacionado con el empleo de este símbolo religioso en la escuela.

No obstante, antes de centrarnos en su análisis, conviene que nos detengamos a analizar su marco legislativo. En efecto, el *Human Rights Code*³¹ de esta provincia proscribió a lo largo de su articulado cualquier discriminación, sea o no intencionada, basada en las creencias religiosas,

31. El Código de Derechos Humanos de Ontario es una norma de carácter provincial que se orienta a reconocer a todos los ciudadanos los mismos derechos y oportunidades sin que pueda prevalecer discriminación alguna, sobre todo en determinados ámbitos como el laboral y de servicios, entre otros. Su objetivo se centra, por tanto, en prevenir discriminaciones y acosos basados en la raza, sexo, religión, etc.

Se trata de una de las primeras normas de esta naturaleza en Canadá. El citado Código supuso recoger en un único texto legal diversas normas dispersas que trataban de conjurar diversos tipos de discriminaciones. En este marco, la Comisión de Derechos Humanos de Ontario se encarga de vigilar el cumplimiento de los preceptos del Código.

en diversos ámbitos como el laboral, educativo, sanitario, etc. De esta forma, en los supuestos en que una norma entre en conflicto con exigencias religiosas existe la obligación de asegurar a los individuos el respeto de sus creencias, salvo que entrañe un gravamen indebido por razones económicas, sanitarias o de seguridad.

Centrándonos en la casuística jurisprudencial, conviene que hagamos referencia a la decisión *Pandori v. Peel Board of Education*³², sustanciada ante la Corte Divisional de Ontario. En este caso, la autoridad educativa aprobó, en un intento de aplacar la violencia en los colegios, una prohibición general de portar en los centros escolares cualquier tipo de armas, incluidos los cuchillos. Dentro de esta prohibición quedaron incorporados los cuchillos ceremoniales propios de la confesión religiosa *sikh*, ya que podían ser utilizados como un arma y, por lo demás, así resultaba apreciado por el resto de los miembros de la comunidad escolar.

La Corte concluyó que tal prohibición genérica resultaba inapropiada, ya que no había ninguna prueba de que el *kirpan* hubiera sido utilizado en alguna ocasión como arma dentro de los recintos escolares integrados en el *Board*. Por otro lado, entendió que los colegios no constituyen lugares especiales que exijan dejar en suspenso la aplicación de los derechos reconocidos en el Código provincial de Derechos Humanos. Por estos motivos no podía considerarse que permitir la llevanza de los citados objetos supusiera un gravamen indebido para el *Board of Education*, a causa de su responsabilidad sobre la seguridad en los centros escolares, por lo que las peticiones de los alumnos deberían haber sido acomodadas según las prescripciones Código de Derechos Humanos de Ontario³³.

32. *Pandori v. Peel Board of Education*, (1991) 3 O.R. (3d) 531 (Div. Ct.), 1991 CarswellOnt 969.

33. El artículo 11 del Código de Derechos Humanos de Ontario dispone: «(1) A right of a person under Part I is infringed where a requirement, qualification or factor exists that is not discrimination on a prohibited ground but that results in the exclusion, restriction or preference of a group of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination and of whom the person is a member, except where, (a) the requirement, qualification or factor is reasonable and bona fide in the circumstances; [...].

(2) The Commission, the Tribunal or a court shall not find that a requirement, qualification or factor is reasonable and bona fide in the circumstances unless it is satisfied that the needs of the group of which the person is a member cannot be accommodated without undue hardship on the person responsible for accommodating those needs, considering the cost, outside sources of funding, if any, and health and safety requirements, if any» (Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19).

Finalmente debemos hacer referencia a la sentencia *Hothi v. R.* del *Manitoba Court of Queen's Bench*³⁴ que vino a pronunciarse sobre la admisibilidad del *kirpan* en los tribunales de justicia. En efecto, un acusado en un proceso penal por un crimen violento, perteneciente a la confesión religiosa *sikh*, trató de atender a la vista del juicio ataviado con el *kirpan*, observando sus obligaciones religiosas. El Juez rechazó su petición por considerar que el cuchillo era un utensilio susceptible de ser empleado como un arma, por lo que resultaba prohibida su presencia en el juicio. Ante esta situación el acusado solicitó la revisión de esta decisión por entender que resultaba vulnerado su derecho de libertad religiosa, consagrado en el artículo segundo de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

El Tribunal de revisión sostuvo, ratificando la posición del juzgado, que la prohibición recurrida atendía a un interés público trascendente que se concretaba en que la justicia fuera impartida en un ambiente libre de cualquier influencia que pudiera frustrar el proceso. Dentro de estas influencias perniciosas se encontraba la posesión de armas en la Sala, donde se ventilan contiendas entre distintas personas.

Frente al posicionamiento de los recurrentes, para quienes el *kirpan* constituye un símbolo religioso, la Corte observó que un arma no pierde su carácter por el hecho de que sea un símbolo religioso sujeto a las prescripciones de determinada confesión religiosa. Por todo ello consideró que la prohibición establecida por el juzgado no infringía de modo inaceptable el derecho de libertad religiosa de los *sikhs*, ya que constituía una limitación de tal libertad dentro de los límites razonables prescritos por la ley en el marco de una sociedad libre y democrática, tal y como contempla el artículo primero de la Carta para la limitación de los derechos fundamentales.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Una de las mayores particularidades del constitucionalismo canadiense se centra en la consagración de la regla de proporcionalidad a nivel constitucional, en el artículo primero de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, donde se dispone que los derechos y libertades fundamentales en ella reconocidos quedan sujetos únicamente a los lí-

34. *Hothi v. R.*, 1985 CarswellMan 170.

mites razonables previstos por la ley que sean justificables en el marco de una sociedad libre y democrática.

Esta regla ha sido también consagrada, a nivel legislativo, en otras sociedades occidentales. Como botón de muestra cabe hacer referencia al Derecho norteamericano, que a través de la *Religious Freedom Restoration Act* —cuya constitucionalidad acaba de ser refrendada por el Tribunal Supremo Federal—³⁵ ha normativizado el criterio de proporcionalidad para la restricción del derecho de libertad religiosa —incluso en el caso de normas neutrales en lo religioso—, que hasta entonces había venido aplicando la jurisprudencia como construcción autónoma, al margen, por tanto, de toda consagración normativa.

Dado que, como expresó nuestro Tribunal Constitucional, *la aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades, así como la laicidad y la neutralidad del Estado*³⁶, se debe tener en cuenta que, como se argumenta en la citada decisión, la solución a estos conflictos sólo puede resultar de una valoración que tenga presente, en cada supuesto, las peculiaridades que rodean a cada caso. Se deben, por lo tanto, rechazar las soluciones abstractas orientadas a resolver la generalidad de los conflictos en que pueda verse implicada alguna manifestación, entre ellas las simbólicas, derivada del ejercicio del derecho de libertad religiosa.

Éste es además, el *modus operandi* adoptado en la mayoría de los sistemas jurídicos occidentales para resolver este tipo de conflictos, descartándose, en líneas generales, el recurso normativo, pues el rigor de la ley resulta poco asequible para ponderar los distintos matices que rodean a cada uno de los casos concretos que se puedan suscitar³⁷. Como deja-

35. Me refiero a la sentencia del Tribunal Supremo Federal *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal* 126 S.Ct. 1211. Un comentario a esta sentencia puede verse en S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La protección de las minorías religiosas en el derecho norteamericano. A propósito de la sentencia *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 12 (2006), en <http://www.iustel.com>.

36. *Vid.* Sentencia de 18 de julio de 2002, fundamento jurídico séptimo.

37. Sin embargo, el recurso normativo que rechazamos para la solución de estos conflictos, ha sido empleado por Francia a través de la aprobación de una Ley de 15 de marzo de 2004, orientada a prohibir en el marco de las escuelas públicas la utilización de símbolos religiosos ostentatorios. (*Vid. Journal Officiel*, núm. 65, de 17 de marzo de 2004).

mos apuntado en otro sitio³⁸, las prohibiciones generales de empleo de símbolos religiosos encierran el riesgo, al eludir la aplicación de un criterio de proporcionalidad, de abocar el ejercicio del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos a unas restricciones que, fácilmente, irán más allá de lo estrictamente necesario para salvaguardar el otro bien jurídico de relevancia constitucional que con él colisiona.

No obstante las virtudes de la aplicación de la regla de proporcionalidad para la solución de estos conflictos, no hay que desconocer que su puesta en práctica encierra un cierto grado de incertidumbre, de un lado, en relación con la valoración y ponderación de los distintos intereses implicados y, de otro, con la determinación de cuál sea el medio menos lesivo para la libertad que deje incólume el valor preponderante.

De hecho, de la comparación de la jurisprudencia expuesta a lo largo de este trabajo, se puede llegar a la conclusión de que una misma manifestación de la libertad religiosa —el empleo del *kirpan*— es objeto de una distinta valoración, siendo admitida o rechazada en función de las concretas circunstancias y del ámbito en que se emplee. Y de la misma manera, dentro de un mismo proceso las conclusiones a las que llegan los tribunales inferiores en la aplicación de esta regla no coincide, en ocasiones, con las alcanzadas por los tribunales de más alto rango³⁹.

El propio Tribunal Supremo canadiense da una respuesta a esta distinta valoración en la sentencia que analizamos, al apuntar que los colegios y los tribunales no son instituciones comparables. Mientras que los primeros son comunidades de vida conformada por alumnos y profesores, donde unos y otros conviven durante largos periodos de tiempo implicados en la empresa de la educación, los últimos son ambientes rígidos en

38. Vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Aranzadi, Pamplona 2005, p. 71.

39. Puede verse a modo de ejemplo la sentencia del Tribunal de Apelación en este caso Multani que desestimó la conclusión del tribunal de instancia alcanzada tras la aplicación de la regla de proporcionalidad. Vid. *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission scolaire)*, [2004] R.J.Q. 824, 241 D.L.R. (4th) 336, 2004 CarswellQue 11898 (Que. C.A.), at 84, donde se dispone: «The undisputed evidence describes an increase in violent incidents involving the use of dangerous objects. The various interveners from the school milieu are faced with significant challenges as they meet their obligation of providing the environment necessary for learning, all the while working to counteract this violence. I am unable to convince myself that the safety imperatives should be less stringent at school than in courts of justice or in airplanes».

los que las partes implicadas en la contienda tratan de conseguir la justicia que pretenden, cuyo resultado final dependerá de la decisión de un juez o de un jurado, que debe decidir en justicia en un ambiente libre de cualquier influencia que pueda desvirtuar el proceso. Además, su «convivencia judicial» está limitada en el tiempo a un periodo reducido, no resultando comparable al tiempo invertido por los miembros de la comunidad educativa en un centro escolar⁴⁰.

Por lo demás, en apoyo de su postura, y acudiendo a una jurisprudencia anterior, el Tribunal Supremo de Canadá⁴¹ señala que el Colegio constituye un centro de comunicación de un amplio elenco de valores y de aspiraciones sociales. En ellos se definen los valores trascendentes de la sociedad, constituyendo un recinto para el intercambio de ideas que debe estar sujeto a los principios de tolerancia e imparcialidad, de suerte que todos los miembros de la comunidad educativa se sientan con las mismas posibilidades de participación. En ellos se promueve el respeto de los derechos constitucionales de todos los miembros de la sociedad por parte de los estudiantes, cuyo aprendizaje es esencial en el marco de una sociedad democrática y debe constituir una parte de la educación de los estudiantes⁴². Tales valores se transmiten de una forma óptima a través del ejemplo y, de la misma manera, resultan conjurados si los derechos de los estudiantes son ignorados por las autoridades educativas.

Todos estos argumentos fueron los que llevaron al Tribunal Supremo canadiense a admitir que los alumnos *sikhs* puedan acudir a las au-

40. También se justifica que la presencia del *kirpan* en los aviones no puede equipararse a su empleo en los centros educativos, cerrando así la puerta a la aplicación de la doctrina *Nijjar* en los colegios. Se dice que los aviones son concentraciones de personas en espacios reducidos durante un periodo de tiempo considerable, donde resulta verdaderamente complicado el acceso rápido a una asistencia de tipo médico y policial.

41. *Vid. Ross v. New Brunswick School District No. 15*) 133 D.L.R. (4th) 1, 1996 CarswellNB 125, 1996 CarswellNB 125F (S.C.C.), at 42; También se apoya en la sentencia *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393, 1998 CarswellNS 346, 1998 CarswellNS 347 (S.C.C.), at 3. 1998 CarswellNS 347 (S.C.C.) at para. 3.

42. No debemos olvidar que la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, dispone en su artículo 29 que la educación de los niños estará orientada:

a) al desarrollo del respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales y por los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. [...]

d) preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena.» (*Vid. BOE* de 31 de diciembre de 1990).

las provistos de sus elementos rituales. Desde luego a nuestro juicio la regla de proporcionalidad puede arrojar como resultado la posibilidad de utilizar el *kirpan* siempre que sus características y por las condiciones en que sean llevados no entrañen una peligrosidad potencial mayor que otros elementos similares que pueden concurrir en un centro educativo, tales como unas tijeras, un compás, los cuchillos del comedor, un *cutter*, etc. Supone, en definitiva aplicar el mismo criterio contenido en la sentencia *Nijjar* del Tribunal canadiense de Derechos Humanos. En este sentido creo que tampoco puede desconocerse que los colegios, al igual que las aeronaves, son espacios singulares donde concurre un elevado núcleo de alumnos menores de edad que se encuentran en un periodo de formación intelectual y de madurez humana que determina que sus posibles reacciones ante la presencia de ciertas manifestaciones de religiosidad, puedan tener, en ocasiones, consecuencias indeseables.

No cabe desconocer que no es necesario esperar a que se produzca un daño para proceder a la limitación de un derecho fundamental. Ello, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, autoriza la utilización excepcional, con carácter preventivo, de los límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa, pero siempre «que se oriente directamente a la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas propias de una sociedad democrática, que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo y que, además, la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los fines perseguidos»⁴³.

En fin, todos estos argumentos aconsejan limitar el uso del *kirpan*, o al menos sus condiciones, en los centros educativos. De la misma manera que en el caso *Nijjar* la compañía aérea hubiera permitido al viajero abordar el avión con un *kirpan* de determinadas dimensiones, en el colegio podría llegarse a admitir su presencia, caso por caso, bajo unos patrones adaptados a las características de la comunidad educativa que, entre otros aspectos, podrían exigir que la hoja no estuviera afilada, o que se tratara de elementos impracticables, constituyendo, en ambos ca-

43. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, fundamento jurídico undécimo.

Coincide con este planteamiento W. J. SMITH, «Private Beliefs and Public Safety: The Supreme Court Strikes Down a Total Ban on the *Kirpan* in Schools as Unreasonable», en *Education & Law Journal*, July (2006), p. 112.

—y sin perjuicio de otras medidas que cumulativamente se pudieran adoptar en garantía de la seguridad escolar—⁴⁴, válidas limitaciones al ejercicio del derecho de libertad religiosa⁴⁵.

En fin, la delicada solución adoptada en este caso por el Tribunal Supremo canadiense no dista de la adoptada en las jurisdicciones de otros Estados. Es el caso de la sentencia *Cheema v. Thompson*⁴⁶, de la Corte de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos, en la que aplicando la regla de proporcionalidad contenida en la *Religious Freedom Restoration Act*, se indica que la prohibición general del *kirpan* aprobada por las autoridades educativas no constituía el medio menos lesivo para alcanzar el interés preponderante del Estado en mantener la seguridad en las aulas, por lo que el Tribunal permitió que los alumnos llevaran el cuchillo al colegio bajo ciertas condiciones⁴⁷, que fueron fijadas por un Tribunal inferior, que se asemejan, en líneas generales, a las dispuestas por el Tribunal Supremo de Canadá en la sentencia aquí comentada.

44. Entre ellas podrían encontrarse, naturalmente, las confirmadas por el propio Tribunal Supremo canadiense en la sentencias que comentamos.

45. Determinados *sikhs* no admiten que el *kirpan* no sea desenvainable. Sin embargo, en estos casos habría que plantearse si las exigencias de la seguridad pública imponen esta condición como restricción mínima imprescindible para su salvaguarda, sobre todo dadas las particulares características del ámbito escolar. En caso afirmativo, nos encontraríamos ante una restricción adecuada del derecho de libertad religiosa.

46. *Vid. Cheema v. Thompson*, 67 F.3d 883.

47. Las condiciones fueron las siguientes: 1) the *kirpan* will be of the type demonstrated to the Board and to the District Court, that is: a dull blade, approximately 3-3 1/2 inches in length with a total length of approximately 6 1/2-7 inches including its sheath; 2) the *kirpan* will be sewn tightly to its sheath; 3) the *kirpan* will be worn on a cloth strap under the children's clothing so that it is not readily visible; 4) a designated official of the District may make reasonable inspections to confirm that the conditions specified above are being adhered to; 5) if any of the conditions specified above are violated, the student's privilege of wearing his or her *kirpan* may be suspended; and 6) the District will take all reasonable steps to prevent any harassment, intimidation or provocation of the Cheema children by any employee or student in the District and will take appropriate disciplinary action to prevent and redress such action, should it occur.

RESUMEN-ABSTRACT

En este trabajo de Derecho comparado se analiza la seguridad pública como límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa. Se aborda la cuestión en un ámbito social concreto, como es el de la escuela pública canadiense. Como punto de partida, se toma en consideración una Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá en la que se autoriza el empleo de un elemento de adscripción religiosa —*kirpan*—, potencialmente lesivo, por parte de un alumno perteneciente a la confesión religiosa *sikh*. Desde un punto de vista crítico se analiza la fundamentación jurídica de la Sentencia y se pone en relación con la doctrina constitucional española referida a los límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa.

Palabras clave: Libertad religiosa, Límites, Derecho comparado.

This paper on Comparative law analyses public security as a limit to the exercise of the religious freedom. The question is focused on a concrete social environment: the Canadian public schools. For that goal a Sentence of the Supreme Court of Canada, is taken into account. This decision authorizes the use of an aspect of religious adscription —*kirpan*—, potentially detrimental, item by of a student belonging to a religious denomination: *sikh*. From a critical point of view, the findings of the Sentence are analysed and placed in relation to the Spanish constitutional doctrine referred to the limits of the exercise of the right to religious freedom.

Keywords: Religious Freedom, Limits, Comparative Law.

