

## LA POSICIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL ANTE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: UNA PERSPECTIVA CANADIENSE

Ernest CAPARRÓS

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El contexto constitucional canadiense.* III. *La libertad de religión y de conciencia al amparo de la Carta canadiense de derechos de 1982.* IV. *Conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

Permítaseme, en primer lugar, agradecer la invitación recibida en su día de mi colega y buen amigo, el profesor doctor José Luis Soberanes, que con tanta competencia y destreza dirige el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Participar en este Simposio Internacional “La objeción de conciencia en México y en el mundo” me honra, aunque tuve ciertas dudas a la hora de aceptar la invitación por la amplitud del tema y por estar algo alejado de éste, en virtud de las investigaciones que entonces me ocupaban, que me parecían prioritarias. El profesor Soberanes disipó parte de mis dudas, cuando, con su proverbial gentileza, me permitió limitarme a la perspectiva canadiense de la objeción de conciencia.

Por otra parte, el recuerdo de mi participación en otros eventos bajo los auspicios del Instituto y muy especialmente en el IX Congreso Internacional de Derecho Canónico, que tan magistralmente organizó el profesor Soberanes en esta ciudad de México y lo mucho que entonces aprendí, junto a la posibilidad de volver a ver a tantos buenos amigos, me incitó finalmente a aceptar, aunque el reto sea de talla.

Les presentaré brevemente la problemática y, acto seguido, delimitaré el tema de mi ponencia.

## A. Breve presentación de la problemática

Debido a la distribución de las competencias jurisdiccionales que se llevó a cabo en 1867, al establecer la Confederación,<sup>1</sup> disfrutamos en Canadá de varios ordenamientos jurídicos, necesariamente vinculados: el ordenamiento del derecho federal y los ordenamientos de las diez provincias y de los dos territorios. El derecho federal es de aplicación nacional en sus campos de competencia, como por ejemplo el derecho penal, mientras que los ordenamientos provinciales son, naturalmente, de aplicación territorial restringida a los límites de cada provincia o territorio. Ahora bien, como todas las provincias gozan de idéntica competencia legislativa *ratione materiae*, cada una legisla como lo considera oportuno en esos aspectos y hay, de hecho, discrepancias de cierta envergadura.

Jurídicamente, además, el país no es sólo bilingüe, sino también bijurídico, puesto que, en el campo del derecho público, en los campos de competencia federal, en la organización y funcionamiento de los tribunales, el ordenamiento se enraiza en la *Common Law* de origen británico. Mientras que en el derecho privado conviven dos de las grandes familias jurídicas, el derecho codificado, de origen romano-germánico, en Québec, y la *Common Law*, en el resto del país. Más aún, como cada provincia, en sus campos de competencia legislativa, puede sancionar sus propias leyes, nos encontramos, en realidad, ante una docena de ordenamientos jurídicos que conviven en el mismo país. Se llega, pues, a la situación en la que los mismos supuestos de hecho; por ejemplo, la protección de ciertos derechos, pueden reglamentarse de forma distinta por normas emanadas de los órganos legislativos del ordenamiento federal y de cada uno de los ordenamientos provinciales.

Constitucionalmente, el país gozaba, desde 1867, de una formulación legislativa emanada del Parlamento británico<sup>2</sup> y, des-

1 Aunque técnicamente se trate de una Federación. Cfr. Beaudoin, G. A., *La Constitution du Canada*, Montreal, Wilson & Lafleur, 1990, pp. 18-27. Generalmente, incluso en textos oficiales, se habla de Confederación.

2 *British North America Act, 1867*, 30-31 Vict., c. 3 (U.K.), que tras las modificaciones constitucionales de 1981 pasa a llamarse *Constitution Act, 1867/Loi constitutionnelle de*

de 1982, cuando se lleva a cabo la *repatriación* de la Constitución, el país se dota de un mecanismo de reforma de la Constitución y de una carta de derechos, en la que se protegen constitucionalmente, de forma explícita y para todo el país, las libertades de religión y de conciencia.<sup>3</sup> Además, por tratarse de un país con fuerte inmigración, han ido llegando desde hace mucho tiempo personas con religiones variadas: cristianismo en sus diferentes manifestaciones y derivaciones, judaísmo, ducobors, mennonitas, testigos de Jehová y, más recientemente, sikhs, musulmanes, etcétera, además, por supuesto, de las creencias ancestrales de las primeras naciones autóctonas. Si se tiene en cuenta que la carta de derechos protege también, como una de las características del país, el multiculturalismo,<sup>4</sup> la combinación de la protección de las libertades de religión y de conciencia y del patrimonio multicultural del país puede provocar situaciones que podrían llegar a ser incontrollables. Será necesario, evidentemente, centrar el tema en algunos aspectos específicos de la objeción de conciencia, puesto que es imposible presentar una visión de conjunto de la temática, en el tiempo que se nos otorga.

## B. Delimitación del tema y plan

Como ya se entrevé de lo dicho hasta ahora, es necesario limitarse a algún aspecto de la problemática canadiense en relación con la objeción de conciencia. No es común ahora invocar este concepto. En Canadá, principalmente desde que entró en vigor la carta de derechos, se emplea más bien la noción de la inconstitucionalidad de la ley por oponerse a la libertad de religión, y de discriminación o falta de igualdad para exigir una aplicación particularizada de la ley, concepto que parece ser

1867. Cfr. *Canada Act, 1982/Loi de 1982 sur le Canada, Schedule I/Annexe*, 1982, c. 11 (R.U./U.K.) en R.S.C. (1985) App. II, núm. 44.

<sup>3</sup> Cfr. *supra*, nota 2 y *Canada Act*, 1982, c. 11 (U.K.) Schedule B in R.S.C., 1985, App. II, núm. 44: *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Existen también otras cartas de derechos en las provincias que protegen las libertades y derechos fundamentales y combaten la discriminación, por ejemplo, en Ontario desde 1962: *Ontario Human Rights Code*, S.O. 1961-1962, c. 93, ahora en R.S.O. 1990, c. H-19; en Québec desde 1975: *Charter of Human Rights and Freedoms*, L.Q. 1975, c. 6, ahora en L.R.Q. c. C-12.

<sup>4</sup> Cfr. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, artículos 25 y 27.

equivalente a la objeción de conciencia, noción que también desempeña un papel en este campo.<sup>5</sup> Me explico: por un lado, la Corte Suprema en última instancia,<sup>6</sup> y por el otro, en primera instancia y en contacto directo con el terreno, los organismos y tribunales especializados en derechos de la persona<sup>7</sup> han ido ocupándose de estas cuestiones. Pues bien, la Corte Suprema se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre estos asuntos<sup>8</sup> y ha dictado recientemente una sentencia<sup>9</sup> en la que estudia, más específicamente, la necesidad de evitar la discriminación y de llevar a cabo las adecuaciones necesarias para respetar la libertad de religión.

Aunque las garantías explícitas y constitucionalizadas de la libertad de religión y de conciencia aparecen en la carta de derechos de 1982, importa, en una primera parte, situar el contexto constitucional canadiense, y dentro de él, las objeciones de conciencia que podríamos llamar “clásicas”. En la segunda trataremos de la lectura que hacen los tribunales, principalmente la Corte Suprema, de las distintas leyes, federal y provinciales,

5 La doctrina estudia esta cuestión, *cf.*: Patenaude, P., “L’objection de conscience: impact de la Charte canadienne des droits et libertés”, *Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke*, 13, 1983, pp. 315-351; Brun, H., “Un aspect crucial mais délicat des libertés de conscience et de religion des articles 2 et 3 des Chartes canadienne et québécoise: l’objection de conscience”, *Cahiers de Droit*, 19, 1987, pp. 185-205; y para un aspecto específico: Hunter, I. A., “Conscientious Objection and Canadian Citizenship”, *Dalhousie Law Journal*, 4, 1978, pp. 781-792.

6 Conviene recordar que en Canadá no hay tribunales constitucionales en el sentido estricto de la palabra; los litigios en los que se abordan cuestiones constitucionales se plantean ante los tribunales ordinarios que gozan de una jurisdicción general, además, en este campo no se pueden olvidar los organismos y tribunales especializados en derechos de la persona.

7 Importa también subrayar que cada provincia se ha dotado de un organismo de protección de los derechos humanos que resuelve muchos litigios relacionados con la igualdad y la ausencia de discriminación, antes de que lleguen, en primera instancia, a los tribunales especializados de derecho de la persona, en los que los litigios pueden proseguir ante los tribunales ordinarios y, eventualmente, llegar hasta la Corte Suprema. Las comisiones y tribunales de derechos de la persona están normalmente reglamentados en las cartas provinciales de derechos. Para un estudio histórico bien documentado de estos temas, *cf.*: Hunter, I. A., “Human Rights Legislation in Canada: Its Origin, Development and Interpretation”, *University of Western Ontario Law Review*, 15, 1977, pp. 21-58.

8 Entre las más importantes, pueden citarse: *R. vs. Big M. Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R. 295, [citada como *Big M.*]; *Ont. Human Rights Commission & O’Malley vs. Simpsons-Sears* [1985] 2 S.C.R. 536 [citada como *O’Malley*]; *Bhinder vs. C.N.* [1985] 2 S.C.R. 561 [citada como *Bhinder*]; *R. vs. Edwards Books* [1986] 2 S.C.R. 713 [citada como *Edwards Books*].

9 *C.S.R. Chambly vs. Bergevin* [1994] 2 S.C.R. 525 [citada como *Bergevin*].

protectoras de la igualdad de derechos desde la vigencia de la carta de derechos de 1982. Esta lectura conduce, por un lado, a las declaraciones de inconstitucionalidad de ciertas leyes, por oponerse a la libertad de religión; y por el otro, a exigir, con base en un trato igualitario, las aplicaciones particulares o adecuaciones necesarias para respetar las objeciones de conciencia.

## II. EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL CANADIENSE

Me parece necesario situar el contexto constitucional canadiense, y localizar en él la temática en la que me voy a centrar. Conviene, pues, en primer lugar, presentar el telón de fondo de los pactos que condujeron a la ley británica de 1867 (A); luego será cuestión de las objeciones de conciencia “clásicas” en el ordenamiento canadiense, antes de la protección constitucional explícita de la libertad de religión y de conciencia por la carta de derechos (B).

### *A. De los pactos de los padres de la confederación a la Ley Británica de 1867*

La Constitución canadiense es, fundamentalmente, un acuerdo entre los representantes de las cuatro provincias<sup>10</sup> que llegaron a aceptar los compromisos necesarios para que el Parlamento británico, con una ley de 1867, *The British North America Act*,<sup>11</sup> estableciera una confederación canadiense. En ella, tras arduas negociaciones y bastantes concesiones, se distribuyen las competencias legislativas entre el gobierno central y las provincias y territorios.

Los diálogos de los llamados “padres de la confederación”, al fijar esos campos exclusivos de competencia, con todas las negociaciones que conllevaron, merecería una breve novela.<sup>12</sup> Es-

10 Las dos del Canadá: *Haut-Canada* (que se llamará Ontario, más adelante) y *Bas-Canada* (Québec), más *New Brunswick* y *Nova Scotia*, que han conservado esos nombres, para formar el *Dominion* de Canadá, al que se irán añadiendo las otras provincias, hasta llegar a ser diez, y dos territorios: Manitoba, 1870; Territorios del Noroeste, 1879; *British Columbia*, 1871; *Prince Edward Island*, 1873; *Adjacent Territories*, 1880; Alberta, 1905; Saskatchewan, 1905 y Terranova, 1949.

11 *Cfr. supra*, nota 2.

12 Un resumen en Garanti, P., *Droit scolaire*, Cowansville, Y. Blais, 1992, pp. 40-45.

pecialmente, cuando entraban en juego temas que tocaban la religión<sup>13</sup> o la lengua, puesto que en esas cuatro provincias fundadoras las mayorías y la minorías se alternaban. Es decir, que Québec (el *Bas-Canada*) tenía una mayoría católica y francófona, con minoría protestante y anglófona, mientras que Ontario (el *Haut-Canada*) tenía mayoría anglófona y protestante, con minoría católica y francófona. En las otras dos provincias, el juego de mayorías y minorías era semejante.

El carácter pactado de la Constitución canadiense dificultaba las reformas, y el hecho de que esos pactos de los padres de la confederación se vertieran en una ley del Parlamento británico exigía que se solicitara la intervención legislativa de ese Parlamento para poder llevarlas a cabo. Durante años, hubo negociaciones entre el gobierno federal y los de las provincias para encontrar un *modus operandi* que permitiera al Estado canadiense *repatriar* su Constitución y, en caso de necesidad, introducir las reformas oportunas. A principio de la década de 1980, el gobierno federal decidió tomar iniciativas para solicitar a la reina de Inglaterra el retorno de la Constitución, con las medidas adecuadas para su reforma, a la vez que trataba de incluirse

13 Un ejemplo paradigmático: la distribución de competencias en el campo del derecho de familia. Los padres de la confederación, para evitar los conflictos de derecho internacional privado de la distribución de competencias americana, desean atribuir al gobierno federal la competencia exclusiva en relación con *el matrimonio y el divorcio*, al contrario de la Constitución Americana, que la había otorgado a los estados. De esa forma, esta atribución legislativa se convierte en una excepción a la competencia más general, atribuida a las provincias, en los campos *de propiedad y derechos civiles*. Los representantes de Québec, católicos, a la vez que dan su aprobación plena y entera para que el divorcio quede en manos del gobierno federal, “mientras más lejos mejor”, afirman en el debate, acusan a los protestantes de pretender suprimir el matrimonio religioso de los católicos, y se oponen a ello. A estas protestas responden los constituyentes otorgando a las provincias la competencia también exclusiva para legislar en materia de *celebración del matrimonio*. Así pues, esas negociaciones comienzan por extraer de una competencia general de las provincias, *la propiedad y los derechos civiles*, una primera excepción, *matrimonio y divorcio*, atribuida al poder federal, y de esta excepción, una segunda, *celebración del matrimonio*, que vuelve a la competencia provincial. *Cfr. Constitutional Act, 1987*, artículo 91, 26 (matrimonio y divorcio); artículo 92, 12 (celebración del matrimonio), 13 (propiedad y derechos civiles). Se comprende, sin gran esfuerzo, que en este campo no sea fácil trazar la línea que separa la competencia federal de las provinciales y que, si se llegara a trazar esa línea con claridad, no se alcance a ver cómo se puede legislar; por ejemplo, sobre el divorcio, sin tocar de forma incidente aspectos patrimoniales que corresponderían más bien a la categoría “propiedad y derechos civiles”. Para una presentación general de esta problemática, *cfr. Beaudoin, G.-A., La Constitution du Canada*, pp. 357-366.

en ella una carta de derechos. Los debates fueron arduos, incluso a nivel de tribunales.<sup>14</sup> Se solicitó la intervención de la Corte Suprema, que se pronunció sobre estas cuestiones, tras las resoluciones de los tribunales de apelación de tres provincias. La Corte Suprema distinguió entre las exigencias constitucionales *legales*, que pueden invocarse ante los tribunales, y que requieren menos que las exigencias constitucionales *convencionales o resultantes de los pactos*, que los tribunales no pueden imponer.<sup>15</sup> Al final, tras un acuerdo entre el gobierno federal y todas las provincias, salvo Québec, se llegó a obtener la intervención del Parlamento británico y se llevó a cabo la reforma, que comportó también la *repatriación* de la Constitución, y la inserción de la carta de derechos en la carta magna canadiense.<sup>16</sup> Conviene aplicar ahora a este telón de fondo las objeciones de conciencia “clásicas”.

## B. Las objeciones de conciencia “clásicas”

Subrayemos que, en la Ley Constitucional de 1867, la religión se mencionaba solamente en el contexto de las garantías de la confesionalidad escolar. La primera formulación pancanadiense explícita de la protección de esas libertades se encuentra en el *Canadian Bill of Rights* de 1960,<sup>17</sup> cuyo artículo primero establece que los derechos humanos y libertades fundamentales que van a enumerarse han existido siempre en Canadá y que seguirán existiendo, sin ningún tipo de discriminación basada en la raza, el origen nacional, el color, la religión o el sexo. Entre los derechos, se enumeran los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, al goce de los bienes, a la igualdad ante la ley y la protección de la misma. Entre las libertades, se menciona en primer lugar la de religión, así como las de palabra,

14 Para un estudio, *cfr. ibidem*, pp. 217-161.

15 *Cfr. Resolution to Amend the Constitution* [1981] 1 S.C.R. 753. Para un estudio de este debate, Dickson, B., “The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Context and Evolution”, en Beaudoin, G.-A., y Mendes, E. P. (dirs.), *Charte Canadienne des droits et libertés*, 3ª ed., Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, pp. 3-23.

16 *Cfr. supra*, nota 3.

17 *An Act for the Recognition and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 8-9, Elizabeth II, c. 44 (*Canada*) en R.S.C., 1985, App. II.

reunión y asociación y prensa. Este *Bill of Rights*, sin embargo, no tuvo el impacto protector de derechos que se hubiera deseado.<sup>18</sup>

Esto no quiere decir que las objeciones de conciencia clásicas, especialmente la objeción al servicio militar, no hayan existido en Canadá. Tras amplias negociaciones con los mennonitas, que consideraban la posibilidad de inmigrar para colonizar y poblar el oeste del país, la objeción de conciencia al servicio militar se reconoció, por vez primera, en un decreto de 1873, y una década después, en una ley,<sup>19</sup> y luego fue extendiéndose, con el mismo fin, a ducobors y huteritas. Pero estas concesiones obtenidas en tiempo de paz en un país en el que el servicio militar no es obligatorio comenzaron a ponerse en tela de juicio, y a provocar serias oposiciones en torno a las dos guerras mundiales, durante las cuales hubo reclutamiento obligatorio, hasta el punto de llegar, en 1916, a revocar legislativamente la exención general que se acordara años antes,<sup>20</sup> aunque tras la guerra se volvió a respetar a los objetores de conciencia. También durante la Segunda Guerra Mundial, las normas reglamentarias permitieron tanto la exención total, como la posibilidad de prestar otros servicios para los objetores de conciencia.<sup>21</sup> Estas objeciones se resolvían generalmente por vía administrativa, teniendo en cuenta las normas legislativas y reglamentarias en vigor, y permitieron, especialmente a numerosos ducobors y mennonitas instalados en el oeste del país, no prestar servicios armados.<sup>22</sup>

También se presentó, antes de la entrada en vigor de la carta de derechos de 1982, la situación de inmigrantes que, ante el juramento o la promesa de fidelidad a la Corona requerido para obtener la ciudadanía canadiense, objetaban, pues tal compro-

18 Cfr. Tarnopolsky, W. S., *The Canadian Bill of Rights*, 2ª ed., Toronto, The Carleton Library, núm. 83, McClelland & Stewart Ltd., 1975; Brenier, B., *La Déclaration Canadienne des droits. Une loi bien ordinaire?*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1979; Brun, H., "Feu la D.C.D. L'arrêt Miller et la peine de mort", *Cahiers de Droit*, 18, 1977, pp. 567-576.

19 Cfr. *Militia Act*, S.C. (1883) 46 Vict. c. 11, s. 15.

20 Cfr. *Dominion Election Act*, R.S.C. 1916, c. 6, s. 67.

21 Para un estudio minucioso de estas cuestiones, cfr. Hunter, I. A., "Conscientious Objection and Canadian Citizenship", pp. 781-784.

22 Para un detallado estudio de estas cuestiones, con amplias referencias a las normas en vigor, cfr. Patenaude, P., "L'objection de conscience: impact de la Charte canadienne des droits et libertés", pp. 319-324.

miso podría conllevar el servicio de las armas, que en conciencia no aceptaban. Se trataba principalmente de testigos de Jehová; las soluciones jurisprudenciales fueron contradictorias.<sup>23</sup>

Cabría señalar otros aspectos de manifestaciones de la objeción de conciencia, como, por ejemplo, la oposición a la afiliación sindical por motivos religiosos, que fue aceptada por algunas leyes provinciales,<sup>24</sup> o las objeciones a la educación obligatoria,<sup>25</sup> que existieron, y a los que se les encontraron soluciones antes de la entrada en vigor de la carta de derechos. Pero parece preferible centrarse en litigios surgidos desde la vigencia de esta carta y en la forma en que los tribunales han interpretado las leyes igualitarias a la luz de esa carta. Veamos, pues, cómo los tribunales, principalmente la Corte Suprema, leen e interpretan estas leyes relacionadas con la libertad de religión y su posible consecuencia o aplicación de la objeción de conciencia.

### III. LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y DE CONCIENCIA AL AMPARO DE LA CARTA CANADIENSE DE DERECHOS DE 1982

Recordemos que, en la Ley Constitucional de 1867, la religión se mencionaba solamente en el contexto de las garantías de la confesionalidad escolar, y que, aunque la libertad de religión formara parte de las que se consideraban protegidas, para que esos derechos y libertades reciban una protección constitucionalizada habrá que esperar a su formulación en la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* de 1982. En ella, se da de nuevo acogida a las libertades de religión y de conciencia, ahora bajo el epígrafe de las “libertades fundamentales”, y junto con las libertades de pensamiento, de creencia, de opinión y de expresión,

23 Cfr. *ibidem*, pp. 325-327; las decisiones de los tribunales se contradicen, cfr. *Re Almaas; Re Nielsen*, [1968] 2 Ex.C.R. 391; *In Re Jensen*, [1976] 2 F.C. 665. Para una crítica, cfr. Hunter, I. A., “Conscientious Objection and Canadian Citizenship”, pp. 784-792.

24 Cfr. Pelletier, P., “Union Security and The Religious Objector: Section 39 of the Labour Relations Act”, *Queen’s Law Journal*, pp. 256-289; Patenaude, P., “L’objection de conscience: impact de la Charte canadienne des droits et libertés”, pp. 327-329.

25 Cfr. Patenaude, P., “L’objection de conscience: impact de la Charte canadienne des droits et libertés”, pp. 333-337; ya, bajo la carta de derechos, se puede consultar *Jones vs. R.* [1986] 2 S.C.R. 284.

incluyendo la libertad de prensa, además de las libertades de reunión pacífica y de asociación.<sup>26</sup>

No es posible, evidentemente, estudiar todos los aspectos de estas cuestiones, así que vamos a limitarnos principalmente a las relacionadas con el descanso dominical y con las fiestas y las indumentarias religiosas con las que los tribunales han debido enfrentarse, llegando en unos casos a interrogarse sobre la constitucionalidad de las leyes que ordenaban esos descansos (A), mientras que en otros consideraban que, aunque las leyes eran válidas, podían existir motivos de discriminación por razones religiosas que exigían una aplicación particular o una acomodación (B).

### A. *La libertad de religión y la validez constitucional de las leyes sobre el reposo semanal*

El primer litigio que alcanza la Corte Suprema<sup>27</sup> en relación con la libertad de religión protegida por la carta de derechos ataca la validez constitucional de la *Lord's Day Act*, ley federal que ordenaba el descanso dominical, prohibía las actividades comerciales e imponía sanciones a quienes la violaran. Poco después, el mismo tribunal se enfrenta a la validez de *Retail Business Holidays Act* de Ontario,<sup>28</sup> que disponía también un descanso semanal. En el estudio de estas cuestiones, la Corte busca la finalidad original de cada ley para determinar si la norma trata de imponer un precepto religioso o simplemente laboral. Detengámonos brevemente en cada uno de estos recursos.

#### 1. La inconstitucionalidad de la *Lord's Day Act* federal

Los hechos de este litigio son de gran simplicidad. Un comercio, en Calgary, vende algunos productos el domingo 30 de mayo

<sup>26</sup> Cfr. *Constitution Act*, 1982, Schedule, B, *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, artículo 2. La abundantísima bibliografía y la jurisprudencia sobre la carta de derechos puede encontrarse, perfectamente sistematizada y al día, en Brun H., y Brun, P., *Chartes de droit de la personne - Législation, jurisprudence et doctrine*, 9ª ed., Montréal, Wilson & Lefleur, 1996, 1,036 pp. Se han publicado veinte estudios sectoriales de autores distintos en Beaudoin, G.-A., y Mendes, E. P. (dirs.), *Charte Canadienne des droits et libertés*.

<sup>27</sup> Cfr. *Big M*.

<sup>28</sup> Cfr. *Edwards Books*.

de 1982 y las autoridades competentes le imponen la sanción prevista en la ley.<sup>29</sup> La compañía Big M. Drug Mart ataca la constitucionalidad de la ley a la luz de la carta de derechos, que entró en vigor el 17 de abril de ese mismo año. Comienzan una serie de audiciones, primero en la Corte provincial y luego en la de apelación de Alberta hasta llegar a la Suprema, que publica su sentencia el 25 de abril de 1985. En las decisiones provinciales no hay unanimidad: la mayoría de los jueces que se han pronunciado consideran que la *Lord's Day Act* no respeta la libertad de religión y de conciencia al imponer el domingo como *a religious holy day*. La minoría considera, por su parte, que la ley no impone ninguna obligación religiosa, sino simplemente un día de descanso, aunque la ley haya tenido originalmente una motivación religiosa.<sup>30</sup>

El estudio de la Corte Suprema, largo y detallado, concluye, basándose, entre otros argumentos, en el origen histórico de la *Lord's Day Act*,<sup>31</sup> al que no se le puede encontrar una motivación secular y que, por consiguiente, no respeta la libertad de religión y de conciencia tal como está protegida por la carta de derechos, y que, por tanto, es inconstitucional e inoperante en virtud del artículo 52 (1) de la carta de derechos. La Corte viene a decir que, si se hubiera impuesto un día de reposo por una ley cuyo objetivo no hubiera sido cristiano, no se hubiera infringido la libertad de religión, pero el hecho de prohibir a los no cristianos el trabajo en domingo es inaceptable. "*The arm of the state requires all to remember the Lord's Day of the Christian and to keep it holy*".<sup>32</sup> Hay que reconocer que la lectura que hace de la ley la minoría de la Corte de apelación de Alberta también es posible, y que si el objetivo de la ley es establecer un día general de reposo, no existe lógica en aceptarlo si la motivación

29 Cfr. *Big M.*, p. 301.

30 Resumidas en *ibidem*, pp. 303-311, y en las que se encuentran algunas perlas de dudosa percepción histórica como las frases siguientes del J. Stevenson de la Corte provincial: "*there is a serious doubt that Christianity was ever part of the common law of the realm [...]. Even if Chrsitianity was at one time part of the common law of the realm, its influence on criminal law has been virtually eliminated by changed social conditions and attitudes, and by statutes*" (p. 304).

31 Cfr. *ibidem*, pp. 317-319. Al estudio histórico sigue un análisis de la jurisprudencia canadiense (pp. 319-329) y de la americana (pp. 329-331) en estas materias.

32 *Ibidem*, p. 337.

de la ley no es cristiana, y rechazarlo si lo es. No cuenta, pues, el efecto de la ley (establecer un día de descanso semanal), que es idéntico en ambos casos, sino la motivación u objetivo del legislador (respeto de la fiesta cristiana o descanso laboral). De todas formas, esta primera decisión de la Corte Suprema en este campo ha situado el debate en favor de la mayor libertad posible y del más alto respeto del pluralismo; es decir, favoreciendo lo más posible a las minorías, aunque esto pueda llevar como consecuencia que los derechos de la mayoría se conculquen.

## 2. La validez de la *Retail Business Holidays Act* de Ontario

También en este caso<sup>33</sup> los hechos del litigio son simples, a pesar de la multiplicidad de infracciones: cuatro comercios al por menor, en domingos distintos, han abierto sus puertas y vendido sus productos<sup>34</sup> infringiendo las disposiciones de la *Retail Business Holidays Act*. Con argumentos variados, los comerciantes atacan la validez constitucional de esta ley, en la que se establece una lista de días de fiesta que incluyen los domingos, algunas fiestas cristianas (Año Nuevo, Viernes Santo, Navidad) y otras fiestas civiles (las de la reina, del Canadá, de la Acción de Gracias, del Trabajo)<sup>35</sup> y prohíbe comerciar en esos días bajo pena de una multa, salvo una larga lista de excepciones.<sup>36</sup> También se contempla otra excepción especial para algunos comercios que hayan cerrado el sábado.<sup>37</sup> La ley autoriza, asimismo, a los municipios para que establezcan su propio régimen de excepciones para favorecer el turismo.<sup>38</sup> Las decisiones de primera instancia, ante tribunales diferentes, no son idénticas,<sup>39</sup> pero se unifican todos los recursos ante la Corte de apelación

33 *Cfr. Edwards Books*.

34 *Cfr. ibidem*, pp. 727-731.

35 *Cfr. Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, s. 1.

36 *Cfr. ibidem*, s. 3, donde se incluyen, entre otras: tiendas pequeñas (*corner store*), farmacias, floristerías, estaciones de servicio y gasolineras, servicios educativos y de recreación, restaurantes, alquiler de vehículos, y en verano, puestos de frutas y verduras frescas.

37 *Cfr. ibidem*, s. 3 (4); la ley lo formula de forma bastante sibilina, pues habla de los que hayan cerrado durante veinticuatro horas consecutivas en el periodo de treinta y dos horas precedente al domingo.

38 *Cfr. ibidem*, s. 4.

39 Para un resumen, *cfr. Edwards Books*, pp. 731-733.

de Ontario, y se decide sobre todos juntos: tres de los comerciantes son condenados y uno absuelto, por considerar que su caso exigía una adaptación de la ley.<sup>40</sup> La Corte mantiene, sin embargo, la validez de la ley, al considerar que el objetivo era el establecimiento de unos días comunes de descanso y no la imposición del respeto de unos días de naturaleza religiosa.<sup>41</sup>

La Corte Suprema se plantea de nuevo las cuestiones tocantes a la constitucionalidad de esta ley, que va estudiando sobre todos sus ángulos. El presidente de la Corte afirma:

*I agree with Tarnapolsky J. A. that the Retail Business Holidays Act was enacted with the intent of providing uniform holidays to retail workers. I am unable to conclude that the Act was a surreptitious attempt to encourage religious worship. The title of the Act, the legislative debates and the Ontario Law Reform Commission's Report on Sunday Observance Legislation (1970), all point to the secular purposes underlying the Act.*<sup>42</sup>

Así pues, aunque el efecto de esta ley sea similar al de la *Lord's Day Act*, como el objeto de la misma difiere al ser laico y no religioso, la ley se considera totalmente conforme a la libertad de religión, aunque para los propietarios de comercios que cierran los sábados, por razones religiosas, la excepción limitativa pueda ocasionarles algunos inconvenientes, que según se analiza provienen de sus creencias y no de las disposiciones de la ley.<sup>43</sup>

Como puede verse de estas dos sentencias —la brevedad de la presentación impide mostrar los numerosos matices con los que los jueces las elaboran— las provincias pueden, en el ejercicio de su competencia legislativa, dictar leyes para establecer un reposo semanal uniforme que serán válidas si el objetivo es laico o secular, aunque conlleven algunas dificultades para algunos creyentes. Cabe decir, por otra parte, que esas leyes se

40 Para un resumen, *cf.* *Edwards Books*, pp. 733-737. La sentencia de apelación está publicada *sub nomine*: *R. v. Videoflicks* (1984) 48 O.R. (2d) 395.

41 "[...] the Retail Holidays Act does not legislate forced religious adherence nor does it even make statements about the need to preserve and protect Sunday as a religious day". *Ibidem*, Tarnapolsky, J. A., p. 409, citado por Dickson, C. J., en *Edwards Books*, p. 734.

42 *Ibidem*, p. 744.

43 Para estudio de esta cuestión, *ibidem*, pp. 748-752 y 763-767; ver, también, pp. 789-771, J. Beetz.

han ido modificando y adaptando y que ahora ya cada comerciante abre o cierra casi cuando quiere, siempre que concedan a sus empleados un día semanal de reposo, con los inconvenientes que eso ocasiona a las familias y al descanso en familia. Se ha pasado así a otro tipo de problema relacionado más en detalle con la objeción de conciencia: el que crean las exigencias de un empleo que obliga a trabajar en un día en el que, según las creencias del empleado, debería dar culto a Dios. Esto se estudia a la luz de las nociones de igualdad y de discriminación formuladas en las leyes provinciales protectoras de igualdad.

*B. La discriminación camino de acomodaciones prácticas cara a la objeción de conciencia: la celebración de fiestas religiosas y la utilización de indumentaria de carácter religioso*

Una vez que las leyes permiten trabajar todos los días de la semana, los empleados se encuentran en situaciones difíciles desde el punto de vista familiar, pero este aspecto no se ha conseguido defender por ninguna vía jurídica. Se contempla, sin embargo, el caso del empleado que, por razones religiosas, se niega a trabajar un día de la semana o un día particular de fiesta religiosa. Igualmente, se plantean las dificultades de empleados que, por razones religiosas, han de utilizar una indumentaria específica (turbante o daga ceremonial, o incluso la cabellera o la barba, de algunos sikhs, el hijab o velo de algunas creencias musulmanas). En estas situaciones, hay casos en los que se ha considerado que la empresa tenía obligación de facilitar las prácticas religiosas del trabajador, mientras que en otros ha sido el trabajador quien ha tenido que asumir las exigencias suplementarias de sus convicciones religiosas. Recordemos que la mayoría de estos litigios se resuelven en el seno de los organismos y tribunales administrativos que tienen competencia en materias de derechos de la persona,<sup>44</sup> aunque trataremos de situarnos principalmente en las decisiones de la Corte Suprema.

44 Para un estudio de estas leyes y de su origen, *cfr.* Hunter, I. A., "Human Rights Legislation in Canada: Its Origins, Development and Interpretation".

## 1. La obligación de la empresa de facilitar las prácticas religiosas del trabajador

Tanto en la observancia de fiestas religiosas, como en el porte de indumentaria de carácter religioso, hay casos en los que se ha exigido que la empresa facilite las prácticas religiosas del trabajador, y ha habido casos en los que se ha impuesto una sanción o una obligación de compensar por las pérdidas económicas cuando las medidas de acomodación no habían sido suficientes. Así ha ocurrido en *O'Malley*,<sup>45</sup> *Bergevin*<sup>46</sup> y *Smart*,<sup>47</sup> en relación con fiestas religiosas; en relación con la indumentaria religiosa (turbante y otros detalles de la indumentaria de ciertos sikhs), se han considerado válidas las modificaciones a la reglamentación del uniforme de la Policía Montada en *Grant*.<sup>48</sup>

### a. Las fiestas religiosas

El asunto *O'Malley* estudia la problemática de una empleada, cuyo contrato de trabajo incluía algunos turnos mensuales en sábado. Al convertirse a la Iglesia adventista del séptimo día, no ejecuta sus obligaciones laborales en el sábado que le corresponde, por respetar la obligación religiosa de sus creencias, que le imponen el descanso desde la puesta del sol del viernes a la del sábado. Hay advertencias, intercambios de opiniones y, como la empleada no aceptaba en absoluto el trabajo ocasional en sábados, la empresa y la empleada llegan a un acuerdo para modificar los términos de su contrato laboral y continuar su trabajo a tiempo parcial.<sup>49</sup> La empleada presenta una demanda ante un organismo administrativo constituido en virtud del *Ontario Human Rights Code*,<sup>50</sup> que debía establecer si las condiciones generales de empleo, establecidas sin intención discriminatoria, y

45 *O'Malley*. Para una presentación crítica, *cfr.* Jodouin, A., "La fragilité des asisses des droits fondamentaux: les arrêts *Bhinder* et *O'Malley*", *Revue Générale de Droit*, 18, 1987, pp. 461-479.

46 *Bergevin*.

47 *Smart c. T. Eaton Itée*, J. E. 93-446 (Tribunal de derechos de la persona, Montréal, 10 de febrero de 1993).

48 *Grant vs. Canada* [1995] 1 F.C. 158 [citado como *Grant*], confirmado en apelación: [197] F.C.J., núm. 830 (inédito); permiso para apelar a la Corte Suprema denegado con costas: [1996] 1 S.C.R. vii (archivo núm. 24,890).

49 *Cfr.* *O'Malley*, pp. 539-542.

50 R.S.O. 1980, c. 340, ahora en R.S.O. 1990, c. H-19.

según criterios legítimos de comercio, al aplicarse uniformemente a todos los empleados, pueden discriminar indirectamente a algunos por algún motivo prohibido, como las creencias. Y si tal discriminación indirecta se produce en concreto, cuáles sean las exigencias de la empresa para acomodar las convicciones religiosas de la empleada. La Comisión rechaza la demanda al considerar que, aunque pueda producirse una discriminación indirecta, los esfuerzos de acomodación de la empresa han sido suficientes.<sup>51</sup> La decisión es apelada, primero a la *Divisional Court* y luego a la de apelación de Ontario. En ambos casos, aunque con una opinión disidente en la primera apelación, se decide que los términos del *Ontario Human Rights Code* prohíben la discriminación directa, pero no la que se produce de forma indirecta, que podríamos llamar de rebote o por carambola, sin que haya intención discriminatoria.<sup>52</sup> La Corte Suprema acepta el recurso y procede a dar una amplia interpretación a la ley de Ontario, importando para ello los criterios de la causa americana *Duke Power*,<sup>53</sup> y desarrollando la noción de la discriminación como consecuencia de un efecto perjudicial.<sup>54</sup> Así pues, aunque no haya intención discriminatoria, si la norma legal, laboral, reglamentaria tiene efecto discriminatorio por alguno de los motivos prohibidos, habrá que considerarla discriminatoria. En nombre de la Corte, y en sentencia unánime, el ponente afirma:

*For essentially the same reasons that led to the conclusion that an intent to discriminate was not required as an element of discrimination contravening the Code I am of the opinion that this Court may consider adverse effect discrimination as described in this reasons a contradiction of the terms of the Code. An employment rule honestly made for sound economic or business reasons, equally applicable to all to whom it is intended to apply, may yet be discriminatory if it affects a person or a group of persons differently from others to whom it may apply.*<sup>55</sup>

51 Un resumen en *O'Malley*, pp. 542-543.

52 Un resumen de ambas decisiones en *O'Malley*, pp. 543-545.

53 *Griggs vs. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).

54 La terminología precisa empleada es: "*regulations and rules not discriminatory on their face but which have a discriminatory effect, sometimes termed adverse effect discrimination*", *O'Malley*, p. 550, J. McIntyre.

55 *Ibidem*, p. 551.

La Corte establece claramente que una norma que conduzca a la discriminación directa se considerará nula; mientras que, en el caso de la discriminación indirecta, la norma conserva su validez, pero hay que llegar a una acomodación por parte de la empresa para facilitar al empleado el cumplimiento de sus deberes religiosos.<sup>56</sup> Al final, debido a una prueba insuficiente, se termina condenando a la empresa a indemnizar a la empleada una cantidad correspondiente a la diferencia entre la remuneración recibida durante su empleo a tiempo parcial y la que hubiera recibido si lo hubiera mantenido a tiempo completo.<sup>57</sup>

El Tribunal de Derechos de la Persona de Québec ha decidido en el mismo sentido en un caso semejante, aunque algo distinto.<sup>58</sup> El cambio lo introduce la empresa, pues al ser modificada la ley pertinente,<sup>59</sup> pide a sus empleados que trabajen ocasionalmente el domingo. La empleada, católica practicante, comunica a la empresa que no puede trabajar el domingo. La empresa le ofrece liberarla ese día, o la víspera, para que pueda asistir a misa. La empleada rechaza la acomodación, y como consecuencia, pierde su estatuto permanente en la empresa, y la reasigna a un empleo ocasional. La Comisión de Derechos de la Persona considera que la acomodación era suficiente, pero la empleada gana el recurso ante el tribunal especializado que reconoce el mismo tipo de discriminación que en *O'Malley*, y condena a la empresa a reembolsar la pérdida de ingresos provocada por la suspensión, a una suma por daños y perjuicios no pecuniarios y a la anulación de la retrogradación.

También de una fiesta religiosa, en este caso el Yom Kippour, trata la causa *Bergevin*, de la Corte Suprema, ya citada.<sup>60</sup> Una Comisión de escuelas católicas cuenta entre sus empleados con algunos profesores de religión hebrea, que hasta 1983 habían

56 *Ibidem*, p. 552. La Corte lo expresa en los términos siguientes: "the duty in a case of adverse effect discrimination on the basis of religion or creed is to take reasonable steps to accommodate the complainant short of undue hardship: in other words to take such steps as may be reasonable to accommodate without undue interference in the operation of the employer's business and without undue expense to the employer". *Ibidem*, p. 555.

57 *Ibidem*, pp. 559-560.

58 *Smart c. T. Eaton Itée*, J. E. 93-446.

59 *Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux*, L.Q. 1990, c. 30, ahora en L.R.Q., c. H-2.1.

60 *Bergevin*.

obtenido un día de asueto pagado para poder celebrar esa fiesta. En 1985, la fiesta cae dentro del calendario escolar y se les concede el asueto, pero sin sueldo.<sup>61</sup> Antes de llegar a la Corte Suprema, tres instancias se han pronunciado: un tribunal de arbitraje, que ha aplicado *O'Malley* y ha considerado que las medidas de acomodación no eran suficientes, pues el convenio colectivo de trabajo hubiera permitido el asueto con remuneración,<sup>62</sup> la Corte Superior de Québec, que rechaza el recurso en revisión al considerar la sentencia arbitral razonable,<sup>63</sup> y la Corte de apelación que, por el contrario, considera la sentencia arbitral no razonable por varios motivos; entre otros, que la aplicación de esa sentencia a otras religiones podría conducir a una situación imposible, y concluye que no había discriminación y, por consiguiente, no plantea la necesidad de la acomodación. Una juez, sin embargo, presenta una opinión diferente, concordante con la del juez de primera instancia y la sentencia arbitral.<sup>64</sup>

La Corte Suprema aplica de nuevo el criterio establecido en *O'Malley* en relación con la discriminación indirecta y recuerda las causas gobernadas por leyes contra la discriminación de diversas provincias, así como por la carta canadiense de derechos, a las que se ha aplicado este criterio,<sup>65</sup> antes de concluir, con gran rapidez, que ese mismo criterio puede aplicarse a la carta de derechos de Québec.<sup>66</sup> A los razonamientos de *O'Malley* se añade aquí un matiz de cierta importancia: el rechazo del criterio *de minimis*. La Comisión de escuelas había invocado que, aunque hubiera habido discriminación, por ser el asueto sin paga, se trataba sólo de 1/200 del salario y que por consiguiente, al ser la discriminación tan mínima, no se podía exigir una acomodación.<sup>67</sup> La Corte Suprema rechaza totalmente esta argumentación en los términos siguientes:

61 *Ibidem*, pp. 530-531.

62 *Ibidem*, p. 531.

63 *Idem*.

64 *Ibidem*, p. 532.

65 *Ibidem*, pp. 538-539.

66 *Ibidem*, pp. 539-540.

67 *Ibidem*, pp. 541-542.

*In my view, a de minimis test should not apply to the evaluation of either the existence or the extent of the duty to accommodate. There can therefore be no doubt that the adverse effect discrimination in this case was very real and significant in its consequences for the Jewish teachers. It follows that a duty rested upon the School Board to take reasonable steps to accommodate those teachers.*<sup>68</sup>

Las medidas de acomodación han de ser, siguiendo los criterios determinados en *O'Malley*, razonables y no comportar obligaciones excesivas. Ahora bien, en este caso, el convenio colectivo de trabajo preveía una larga lista de situaciones de naturaleza personal y familiar en las que los empleados podían obtener días de asueto, y se añadía, al final de la enumeración, una ausencia sin pérdida de paga por un motivo válido. Evidentemente, ese contexto del convenio colectivo y el hecho de que hasta 1983 se había concedido el asueto con paga permiten a la Corte Suprema concluir que no se han llevado a cabo las medidas necesarias de acomodación y, al considerar la sentencia arbitral razonable, mantiene la obligación impuesta en ella de pagar a los profesores por el asueto que se han tomado por motivos religiosos.<sup>69</sup>

Vale la pena subrayar que, por vía de *obiter dictum*, la Corte establece que puede haber circunstancias en las que la acomodación razonable sea imposible, y menciona a título de ejemplo, quizá curándose en salud antes de que lleguen demandas de musulmanes, que si las creencias religiosas exigieran a un profesor ausentarse todos los viernes del año, entonces podría ser imposible a la empresa acomodarse razonablemente a las exigencias de las creencias del empleado.<sup>70</sup>

Como puede verse, en el campo de la eventual discriminación en relación con las festividades religiosas específicas de los empleados, y con la reserva del *obiter* antes citado, la intención no cuenta. Directa o indirecta, esa discriminación no es aceptable. Cabe señalar que, en materia de leyes que establecen días festivos, la Corte Suprema había reconocido una importancia funda-

68 *Ibidem*, pp. 543-544.

69 *Ibidem*, pp. 554-555.

70 *Ibidem*, p. 551.

mental al objeto o a la intención de la ley, independientemente de si los efectos eran o no idénticos, mientras que, en la serie de sentencias comenzadas con *O'Malley*, lo que cuenta son los efectos discriminatorios de la norma legal, laboral, contractual, aunque sean totalmente involuntarios y por pura carambola.

Veamos ahora la forma en que se trata la cuestión de la indumentaria de carácter religioso.

### b. La indumentaria de carácter religioso

La jurisprudencia de tribunales superiores bajo este aspecto es limitada. La única sentencia que reconoce la decisión de la empresa, en este caso la Royal Canadian Mounted Police (RCMP), la famosa Policía Montada del Canadá, de ajustar su uniforme a las exigencias de la indumentaria de carácter religioso de algunos sikhs es el asunto *Grant*.<sup>71</sup> Lo más curioso en este caso es que no son las personas pertenecientes a esa religión las que intervienen en el litigio al sentirse discriminados, sino antiguos oficiales de la Policía Montada que contestan la decisión administrativa de modificar el reglamento tocante al uniforme para permitir a algunos sikhs el porte de la barba, el turbante y otros objetos de la indumentaria. Para evitar la discriminación y facilitar la integración multicultural, y tras largos estudios, al parecer provocados por solicitudes de algunos grupos de sikhs, los organismos competentes de la Policía Montada deciden aceptar excepciones al uniforme, para permitir a los sikhs que utilizan una indumentaria de carácter religioso, el porte de esa indumentaria.<sup>72</sup> Pronto se organiza una seria oposición a esas decisiones administrativas, promovida por esposas de antiguos policías y por policías retirados<sup>73</sup> que llegan hasta el presente litigio<sup>73</sup> ante la Corte federal competente en este caso. La sentencia detalla además la forma en que la reglamentación se ha llevado a cabo y en la que esos conflictos, entre indumentaria religiosa y uniformes de fuerzas armadas o de policías, se han resuelto en

<sup>71</sup> *Grant*.

<sup>72</sup> *Grant*, pp. 165-183, donde la juez Reid hace un largo estudio de toda la problemática y de las etapas de la decisión de la RCMP.

<sup>73</sup> *Ibidem*, pp. 183-188.

otros casos.<sup>74</sup> Como la querrela se basaba en las disposiciones de la carta de derechos sobre la libertad de religión, la justicia fundamental y la discriminación, la sentencia lleva a cabo un estudio bastante completo de estas cuestiones teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente. Se invoca en ella asimismo el multiculturalismo y el objetivo de la modificación de la reglamentación, que era precisamente poder incorporar en la Policía Montada a representantes de diferentes orígenes y culturas.<sup>75</sup> Llega a la conclusión de que el permiso del porte del turbante trata de evitar la discriminación contra los sikhs. La única cuestión que la Corte debía resolver era si alguna norma constitucional impedía al comisario de la RCMP actuar como lo había hecho. El estado actual de la jurisprudencia y los elementos de prueba presentados no llevan a concluir que exista tal impedimento.<sup>76</sup> La decisión es confirmada oralmente por la Corte federal de apelación<sup>77</sup> y la Suprema no acepta el recurso.<sup>78</sup>

No parece que haya otros litigios que favorezcan el porte de indumentaria de carácter religioso. Sin embargo, sí hay casos en los que se ha exigido que el empleado asuma las exigencias y las consecuencias de sus creencias.

## 2. La obligación del trabajador de asumir las exigencias suplementarias de sus convicciones religiosas

No nos consta que en relación con las festividades religiosas se haya impuesto al empleado que asuma las consecuencias de sus convicciones religiosas, con la salvedad del *obiter dictum* de la Corte Suprema en *Bergevin*,<sup>79</sup> que parece indicar que podría ser excesivo para la empresa acomodar a los empleados cuyas celebraciones religiosas fueran todos los viernes del año. Sin embargo, la Corte Suprema se ha pronunciado en otro asunto de conflicto entre indumentaria religiosa y exigencias de segu-

74 *Ibidem*, pp. 188-194.

75 *Ibidem*, pp. 199-212.

76 *Ibidem*, p. 213.

77 [1997] F.C.J., núm. 830 (inédito).

78 [1996] 1 S.C.R. vii (archivo núm. 24,890).

79 *Cfr. Bergevin*, p. 551.

ridad laboral en el asunto *Bhinder*,<sup>80</sup> decidido el mismo día y por los mismos jueces que *O'Malley*.

Los hechos del litigio son simples: Bhinder, un electricista de religión sikh, trabajaba desde hacía cuatro años en la estación de clasificación (*coach yard*) de Toronto de la compañía de ferrocarriles Canadian National cuando ésta exige el porte del casco protector para los empleados que trabajan en esa estación de clasificación. Bhinder rechaza el uso del casco invocando motivos religiosos, y no acepta la mutación a otras funciones que no exigieran el porte del casco. Ante esa situación pierde su empleo. Recurre a la Comisión de Derechos de la Persona de Ontario, y aduce discriminación por motivo religioso. La Comisión constituye un tribunal que, tras amplio estudio de la causa, reconoce la discriminación e impone a la Compañía el pago de daños y perjuicios y la reintegración del empleado en sus mismas funciones, dispensándolo del porte del casco.<sup>81</sup> La Compañía recurre a la Corte federal de apelación que, por mayoría, anula la decisión del tribunal.<sup>82</sup> La Corte Suprema acepta el recurso y confirma, con dos jueces disidentes, la decisión de la Corte federal de apelación, aunque sus motivos difieran.

La sentencia de la mayoría de la Corte Suprema se basa fundamentalmente en la interpretación de la ley aplicable al caso que,<sup>83</sup> en su artículo 14(a), establece que no constituye discriminación un “*bona fide occupational requirement*”; es decir, una exigencia profesional normal, en la especie, el porte del casco protector, aunque pueda tener como consecuencia que algunas personas no puedan ejercer ciertas funciones.<sup>84</sup> El otro grupo de jueces de la mayoría también se basa en la interpretación de ese artículo, pero considera más bien la exigencia profesional normal como una defensa que puede invocarse si tal pretensión condujera a situaciones discriminatorias.<sup>85</sup> No dejan ambos de referirse al asunto *O'Malley*, y de tratar de introducir las distincio-

80 *Bhinder*, y para un estudio crítico, *cfr.* Jodouin, A., “La fragilité des asisses des droits fondamentaux: les arrêts *Bhinder* et *O'Malley*”.

81 Para un resumen: *Bhinder*, pp. 581-582.

82 *Ibidem*, p. 582.

83 *Canadian Human Rights Act*, 1976-17 (Can.), c. 33.

84 *Cfr.* *Bhinder*, pp. 579-580, J. Wilson.

85 *Cfr. ibidem*, pp. 586-589, J. McIntyre.

nes necesarias.<sup>86</sup> El voto disidente hubiera aplicado los mismos criterios establecidos en *O'Malley* sobre la discriminación indirecta, considerando que la exigencia normal del empleo dejaba de serlo al aplicarse a *Bhinder*.<sup>87</sup>

Parece, pues, que hay casos en los que el empleado ha de soportar las consecuencias de sus creencias, al menos cuando la exigencia profesional o laboral, contraria a ellas, se justifica por razones del empleo. No deja de producir cierta perplejidad la distinción que trata de introducirse entre *O'Malley*, y las otras decisiones que han seguido el criterio de la discriminación indirecta, o involuntaria, y *Bhinder*.

Otro aspecto de indumentaria que ha levantado gran revuelo en los medios de información y en ambientes escolares de Québec es el porte del hijab o velo islámico, aunque los revuelos y las protestas no parece que hayan dado lugar a intervenciones de los tribunales.<sup>88</sup> Evidentemente, este supuesto podría estudiarse a la luz del asunto *Grant*; si no existe inconveniente para modificar el uniforme de un cuerpo tan clásico como la Policía Montada del Canadá, no parece que deba suponer gran dificultad permitir el uso del velo islámico por las alumnas o las profesoras que lo deseen.

Las interpretaciones de los tribunales de las leyes provinciales y federales que buscan establecer la igualdad y evitar la discriminación, desde la vigencia de la carta canadiense de derechos, conducen a proteger la libertad de religión hasta el punto de decretar la inconstitucionalidad de alguna ley, si parece tener un objetivo religioso. Por otra parte, cuando de empleados se trata, llega a imponerse a las empresas las adecuaciones necesarias para facilitar las celebraciones religiosas de los empleados, a la vez que también se favorece el porte de la indumentaria religiosa, aunque en este campo estemos en terrenos más movedizos.

86 *Cfr. ibidem*, pp. 586 y 590, J. McIntyre.

87 *Cfr. ibidem*, pp. 575-579, C. J. Dickson.

88 La Comisión de Derechos de las Personas de Québec preparó una opinión jurídica sobre este aspecto: Bosset, P., "Le port du foulard islamique dans les écoles publiques - Aspects juridiques", 1994, 16 pp. inédito, *cfr.* Commission des Droits de la Personne et des Droits de la Jeunesse, *Bibliographie analytique de recherche, 1976-1996*, p. 24.

## IV. CONCLUSIÓN

El recorrido que acabamos de hacer nos ha permitido descubrir algunas de las particularidades de la forma en la que se ejercita la objeción de conciencia en Canadá. Hemos apreciado cómo ese ejercicio se hace más por la vía de la igualdad y por la lucha contra la discriminación, especialmente en un contexto de protección de minorías en un país de inmigración abierto al multiculturalismo.

No cabe duda de que se quedan en el tintero otros aspectos de la objeción de conciencia, como por ejemplo las posibilidades de la objeción de conciencia del personal médico enfrentado con el aborto. Hasta ahora las diferentes comisiones provinciales de derechos no parecen haber manifestado interés en defender a médicos o enfermeras sometidos a presiones y a discriminación cuando por razones de conciencia rechazan el aborto,<sup>89</sup> aunque haya habido propuestas para que en el contexto de una legislación sobre el aborto se prevea la objeción por motivos morales o religiosos.<sup>90</sup> También se quedan en el tintero los rechazos por los tribunales de las objeciones al pago de impuestos por motivos religiosos,<sup>91</sup> así como el amplio campo de objeciones de conciencia a tratamientos médicos.<sup>92</sup>

Parece bastante evidente que el contexto canadiense, con las interpretaciones generalmente extensivas y protectoras de la Corte Suprema, en la perspectiva de promoción del multiculturalismo, puede conducir, en el campo laboral y educativo, a una multiplicación tal de las objeciones de conciencia y de las obligaciones de adecuación que lleven a situaciones imposibles. Si

89 *Cfr.* Patenaude, P., "L'objection de conscience: impact de la Charte canadienne des droits et libertés", pp. 332-333; Hunter, I. A., "Conscientious Objection and Canadian Citizenship", pp. 37-38.

90 Así lo hizo la difunta *Law Reform Commission of Canada, Crimes Against the Foetus*, Working Paper 58, 1989, pp. 56-57. *Cfr.* Poirier, S., "L'avortement et la liberté de conscience du médecin", *Cahiers de Droit*, 31, 1990, pp. 287-305.

91 *Cfr. O'Sullivan vs. M.N.R. (T.D.)* [1992] 1 F.C. 522, en la que no se acepta que el contribuyente retenga la parte de impuesto que se destinaria al aborto, aunque el tribunal reconozca que esos impuestos puedan ser contrarios a la libertad de religión, pero que sería aceptable según el artículo 1 de la carta de derechos.

92 *Cfr.* el estudio bien documentado de Rheaume, J., *Croix et libertés de la personne et de la famille*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, pp. 171-176.

por ejemplo, a la hora de confeccionar un horario escolar o un calendario de exámenes, hay que tener en cuenta los descansos semanales y las fiestas religiosas de todas las personas en una sociedad pluralista y multicultural, puede llegarse a la incongruencia de no poder llevar a cabo el programa previsto. Por supuesto, los tribunales ofrecen siempre el freno de las dificultades excesivas (*undue hardship*) que la adecuación pueda provocar en la empresa, y ya en *Bergevin* la Corte Suprema se cura en salud con el *obiter* referido a todos los viernes del año. Pero es un campo en el que la moderación judicial sería deseable. Curiosamente, la apertura hacia las celebraciones religiosas se cierra en banda cuando se trata de recabar impuestos, parece que entonces la objeción de conciencia se hiciera pequeña y deleznable.

La objeción de conciencia es, de todas formas, materia que debe abordarse con cautela, pues merece que se establezcan los parámetros con justedad y con justicia, para respetar la persona humana en lo más íntimo de su ser.