

SIMBOLOGÍA RELIGIOSA Y ESPACIO PÚBLICO.

Comentario a la sentencia canadiense *Petitioner's (Orthodox Jewish) v. City of Outremont and Mouvement Laïque Québécoise*

ÀLEX SEGLERS

SUMARIO

I • LOS HECHOS. II • LA SENTENCIA. III • NUESTRO COMENTARIO.

Canadá, más allá de la expresa positivación «multicultural» ínsita en su Carta de Derechos y Libertades de 1982, es una sociedad plural en lo religioso¹. Parafraseando a Rafael Palomino en relación a la experiencia jurídica americana, podría decirse que la canadiense también deviene un interesante «banco de pruebas» para cualquier eclesiasticista interesado en la acomodación de las minorías religiosas². De hecho, tal propósito resulta urgente en los Estados de tradición jurídica occidental, conformados institucionalmente desde sus inicios por un *demos* homogéneo en lo cultural, nacional y religioso³.

Estando en Ottawa surgió una interesante controversia —que derivaría en ardua polémica mediática— entre la comunidad judía de Outremont y el *Mouvement Laïque Québécoise*, contrario a la instalación de unos *eruvim* en las calles de un barrio habitado mayoritariamente por judíos. Aunque la disceptación acabaría en sede judicial, las cartas al di-

1. «Section 27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians». Desarrolla este precepto la *Canadian Multiculturalism Act of 1988*.

2. PALOMINO, R. *Las Objeciones de Conciencia*, Madrid, 1994, p. 13.

3. Es el caso de Canadá, de tradición católica en el Québec y protestante en el resto de las provincias. Al respecto, véase el trabajo de Richard J. F. DAY, *Multiculturalism and the History of Canadian Diversity*, Toronto, 1999. Capítulos 4 y 5.

rector, los reportajes y las opiniones de prestigiosos articulistas convirtieron lo que era una genuina expresión de la libertad religiosa en uno de los temas del verano⁴, que pude seguir *in situ* observando parte de la instalación de tales *eruvim* y leyendo después la sentencia de la Corte Superior de la Provincia de Québec⁵. Reflexionando a su propósito, de vuelta a Barcelona —faltaban pocos meses para que estallara el caso de la mezquita de Premià de Mar—, pensaba qué hubiera podido llegar a ocurrir aquí de haberse producido la misma situación.

I. LOS HECHOS

Los solicitantes, Michael Rosenberg, Jack Hartstein, Jonathan Fisher, Alex Werzberger y Eliécer Frankforter, todos ellos miembros de la comunidad judía, habían erigido una estructura de cables conocida como *Eruw*, que unía las esquinas de los tejados de sus casas y cruzaba las calles del barrio donde habitaban. El *Eruw* es una instalación de hilos parecidos a los de pescar, por cuya virtud un área urbana abierta queda cercada simbólicamente mediante la colocación de estas cuerdas muy finas, que van adheridas a la parte superior de los edificios de no más de tres plantas de altura.

La finalidad de los *eruvim* consiste en respetar la estricta prohibición que marca la Ley Judía a la hora de trasladar objetos o cosas de una propiedad a otra durante el *Sabbath* y los días festivos. Los fundamentos religiosos del *Eruw* son descritos como siguen en el texto de la sentencia:

El *Sabbath* es un espacio de tiempo muy especial de la semana. Del viernes por la tarde antes de la puesta de sol hasta el sábado por la tarde cuando empiezan a aparecer las estrellas, desciende un espíritu de calma y de descanso que contrasta con el ritmo acelerado de la vida diaria. Para el judío tradicional, el *Sabbath*, como todos los otros aspectos de la vida, se define mediante un conjunto de principios legales que describen

4. Véase el artículo publicado en el diario *Le Devoir* (9-7-2001), firmado por Daniel BARIL, presidente del Movimiento Laico Quebequés, «*L'éruw est un "ghetto volontaire"*», p. A 7. Para un seguimiento continuado, *Le Devoir* de 3, 17 y 27 de julio de 2001; La respuesta del presidente del Congreso Judío Canadiense, Joseph GABAY, en *Le Devoir* de 1 de agosto de 2001: «*Non, les hassidims d'Outremont n'ont nullement l'intention de transformer leur ville en ghetto! Ils souhaitent simplement optimiser les ressources disponibles dans le cadre des institutions démocratiques de leur lieu de résidence*», p. A 7.

5. Ref.: Canada, Province of Quebec, District of Montreal. Superior Court. No. 500-05-060659-008, June 21, 2001. (Texto provisional mecanografiado).

lo que se puede realizar y lo que no a lo largo del día. Entre las restricciones aceptadas por los judíos *hassidim* está la prohibición de cargar objetos desde las propiedades públicas a las privadas y viceversa, así como cargarlos dentro de la esfera o dominio públicos. Por propiedades públicas se entienden las áreas no residenciales, calles, plazas, autopistas, etc. Por propiedades privadas se entienden las zonas residenciales, tales como hogares y apartamentos, es decir, áreas homogéneas que están libres de las propiedades públicas que las rodean. La finalidad del *Eruv* (en hebreo esta palabra significa «mezclar» o «unir entre sí») es la de integrar un número de propiedades privadas en una sola hacienda común. Consecuentemente, a los miembros que están cercados por los *eruvim* se les permite mover y trasladar los objetos a lo largo del recinto⁶.

El impacto que resultaría por la falta del *Eruv* en pleno *Sabbath* pasa a describirse como sigue:

En ausencia de los *eruvim* a los judíos *hassidim* no se les permite cargar con objeto alguno, o llevarlo fuera del propio hogar. Esta restricción es extremadamente dura para la comunidad judía y la vida familiar, ya que, por ejemplo, las familias con hijos muy pequeños no pueden trasladarse, sino que deben permanecer dentro de las casas, sin poderse dirigir a la sinagoga ni a las viviendas de los vecinos. En cambio, con el *Eruv* se permite el uso de cochecitos para los bebés, la visita a la sinagoga y a los hogares del resto de miembros de la comunidad. Otro importante beneficio que se deriva de la instalación de los *eruvim* es el uso de los bastones y sillas de ruedas por parte de los ancianos. La existencia del *Eruv* facilita la vida a los discapacitados y las relaciones entre los miembros de la comunidad.

6. «*The Sabbath of the Jew is a very special time of the week. From Friday evening just prior to sunset until Saturday evening when the stars begin to appear, a spirit of calm and restfulness descends which contrasts with the fast pace of daily weekday life. For the traditional Jew, the Sabbath, like all other aspects of life, is defined by a complete set of legal guidelines which describe the "do's" and "don't's" of the day. Among the restrictions accepted by traditional Jews are the prohibitions of carrying objects from public domains are meant non-residential areas including streets, thoroughfares, plazas ("open areas"), highways, etc. By private domains are meant residential areas such as homes and apartments, i.e. enclosed areas, and areas which are surrounded by a "wall" and can be deemed to be "closed off" from the surrounding public domains. Within the latter areas, one is permitted to carry. The purpose of an Eruv is to integrate (the Hebrew word "eruv" to mix or join together) a number of private and public properties into one larger private domain. Consequently, individuals within the Eruv district are then permitted to move objects across, what was before the erection of the Eruv, a public domain-private domain boundary. Thus, one may then carry from ones' home to the sidewalk and then, for example, to someone else's home*» [8].

En Canadá y los Estados Unidos hay ciudades que han instalado el *Eruv*: Montreal y Nueva York son dos ejemplos habituales. Sin embargo, el Consistorio de Outremont objetó la instalación de los *eruvim*, incluso cuando los propietarios que no eran judíos estaban de acuerdo con que se instalaran en los tejados de sus casas.

El Tribunal no tiene constancia de los años y de la frecuencia con la que se han ido instalando los *eruvim*, aunque reconoce que no es un fenómeno reciente. Sin embargo, el Ayuntamiento decidió retirarlos después de las quejas de algunos vecinos. Según la reunión del Pleno de 25 de octubre de 2000, el alcalde manifestó que el Consistorio no tenía jurisdicción para permitir algo que tuviera connotaciones religiosas, debido a su vocación secular⁷.

El desmantelamiento de los *eruvim* se produjo en la víspera de la gran fiesta judía de *Rosh Hashana* del año pasado. Al mismo tiempo, y como precedente, los demandantes hacen constar que otros funcionarios municipales, con un exceso de entusiasmo abatieron un *Eruv* que —recuerdan— había sido erigido legalmente en Montreal según resolución favorable del Consistorio en 1989.

En la audiencia, el Ayuntamiento de Outremont argumentó que su postura no constituía interferencia alguna respecto a la libertad religiosa de los solicitantes, ya que la actuación que persiguen construyendo el *Eruv* viene fijada en la propia Ley Judía, pero no en la normativa civil del Municipio. Los representantes municipales también sostuvieron que hasta que el Tribunal no se pronunciase, el Consistorio entendía que su decisión se justificaba para mantener accesible el espacio público a todos los residentes de la ciudad, sin distinciones de ningún tipo⁸.

La decisión consistorial fue apoyada por el Movimiento Laico Quebequés, que remitió declaraciones juradas de cuatro residentes de Outremont, tres de los cuales habitaban en el barrio afectado por el perímetro de los *eruvim*. El Movimiento alegó que con la erección del *Eruv*

7. «... The Mayor said at a City Council meeting on October 25, 2000 that in his view the City “did not have jurisdiction” to permit anything to be done on religious grounds because of its secular vocation» [12].

8. «... It also contends that to the extent the Court finds that the conduct of the municipality violates freedom of religion, such conduct is justifiable in light of its duty to maintain the public domain accessible to all residents of Outremont on the same basis and without distinction» [14].

se colocaba a los residentes que no eran miembros de la comunidad judía ortodoxa dentro de un «enclave» confesional al que no deseaban asociarse; estableciéndose con ello un territorio religioso legalmente reconocido, que difiere del espacio propio de las instituciones religiosas: iglesias, sinagogas..., en las que los ciudadanos disponen de libertad para entrar o no. El Movimiento Laico se quejó de que nunca podría evitarse el efecto de los *eruvim*, puesto que la presencia de estos hilos es permanente, y los ciudadanos afectados no podrían desplazarse a ningún lugar desde sus residencias sin tener que enfrentarse con el hecho de vivir dentro del recinto o perímetro marcado por el *Eruv*⁹.

Asimismo, sostuvieron que de imponerse la estructura de los *eruvim*, se violaría el derecho a la libertad religiosa de los vecinos no judíos, aunque sus viviendas no resultasen afectadas por los cables. Y que el Consistorio debía ser neutral, sin favorecer ninguna religión en detrimento de otra. A mayor abundamiento, añaden que el tipo de acomodación que los judíos persiguen no debe ser resuelto por los tribunales, sino por las autoridades religiosas judías, ya que la ciudad no es la fuente de su problema¹⁰.

II. LA SENTENCIA

La erección del *Eruv* constituye una costumbre religiosa que tiene como objetivo la mayor participación de los judíos ortodoxos en la celebración de sus festividades religiosas; la negación del derecho a erigirlo o su eliminación por parte de las autoridades civiles constituiría *prima facie* un quebranto de su libertad religiosa¹¹.

9. «It is also suggested that the erection of eruvim involuntarily place non-members of the Orthodox Jewish faith within what amounts to a religious enclave with which they do not wish to be associated. A judgment maintaining the relief being sought would inevitably create what amounts to an officially recognized religious territory, they say. Such a territory would not be at all similar to having religious institutions such as churches or synagogues in the City, since they are free to go in or not to go into a church or a synagogue. In effect, they complain that they could never avoid the effect of the eruvim since their presence would be permanent, and that they could go nowhere outside their residences without having to confront the fact that they live within an eruv» [18].

10. «Finally, the Intervenant argues that the Petitioners' complaint is misdirected. It contends that to the extent they are seeking the type of accommodation Canadian courts have recognized, they should direct themselves to the Orthodox Jewish religious authorities instead of the City of Outremont, inasmuch as the City is not the source of their problem» [20].

11. «the erection of an eruv constitutes a religious custom or practice having as its objective the fuller participation of orthodox Jews in the celebration of religious holidays», and that «the de-

No hay la más mínima evidencia en el registro municipal de quejas vecinales respecto a los *eruvim*. La única reclamación fue la protagonizada por una vecina que alegó que la estructura de los *eruvim* le impedía hacer volar su cometa. Asimismo, el Tribunal se pregunta cómo es posible que la única ciudad que recientemente haya desmantelado los *eruvim* sea Outremont, y no el resto de ciudades canadienses.

Para el Tribunal, el concepto de libertad religiosa queda perfectamente establecido en la Carta de Derechos y Libertades de Canadá y en la Carta de Québec de Derechos Humanos¹². Junto con la promulgación de ambos textos, los tribunales canadienses han ido aplicando los principios de libertad religiosa. Muy resumidamente, el *case law* de estos años muestra que:

1. A los derechos de las Cartas, incluyendo la libertad de religión, se les debe dar una interpretación generosa, sin ir más allá de la finalidad del derecho en cuestión¹³.

2. El derecho a la libertad religiosa incluye el derecho a practicar la religión y a manifestar abiertamente esa práctica, mientras se asegure que no se causarán daños a los vecinos o al derecho que tienen de mantener y expresar sus creencias¹⁴.

3. Al determinar las costumbres y prácticas esenciales de cualquier confesión, se debe analizar el papel que juegan en la religión de que se trate¹⁵.

4. Donde haya un conflicto entre el ejercicio del derecho y algún interés público o particular, para facilitarse el derecho a la libertad religiosa se debe procurar una acomodación razonable¹⁶.

nial... of the right to erect an eruv or its removal by the municipal authorities would prima facie constitute a violation of their fundamental freedom of conscience and religion" » [21].

12. La *Canadian Charter of Rights and Freedoms* data de 1982, y la *Charte des Droits et Libertés de la Personne du Québec*, se contiene en la *Loi adoptée le 27 juin 1975 par l'Assemblée Nationale du Québec*.

13. *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344; *R. Edwards Books*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 759.

14. *Ibidem*.

15. *R. v. Videoflicks*, [1985] 14 D.L.R. (4th.) 10, at p. 35 (Ontario Court of Appeal).

16. *Smart v. T. Eaton Itée*, J.E. 93-446 (Quebec Human Rights Tribunal); *Desroches v. Commission des Droits de la Personne du Québec*, [1997] R.J.Q. 1540 (C.A.); *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970.

5. Las leyes o regulaciones que impliquen una limitación del ejercicio de los derechos sobre la propiedad o dominio público, como por ejemplo los aeropuertos, se deben interpretar de tal manera que faciliten los derechos de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹⁷.

6. En ciertas circunstancias no se puede invocar con éxito la libertad religiosa para evitar así el cumplimiento de leyes de aplicación general¹⁸.

El Tribunal, después de resumir brevemente las coordenadas hermenéuticas relativas al artículo 2 de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, por cuya virtud se reconoce que «*Everyone has the following fundamental freedoms: a) freedom of conscience and religion*», pasa de inmediato a abordar el núcleo esencial de la disceptación planteada. Al respecto, el fundamento 25 es importante:

En este caso a la población de Outremont no se le pide que haga uso de fondos públicos para fomentar en los preceptos del judaísmo ortodoxo, o que se asocie a sus ciudadanos judíos para que pueda llevarse a buen fin la instalación de los *eruvim*. Se le está pidiendo que tolere unos cables apenas visibles que atraviesan sus calles urbanas y que no los eliminen cuando se instalen. Al hacerlo así, no se le está exigiendo que se asocie a la fe judeo-ortodoxa más o menos igual que en relación al cristianismo cuando permite que las decoraciones navideñas se exhiban en toda la ciudad siempre de un modo conveniente, incluyendo el Consistorio, o cuando se tolera el tañido de las campanas de las iglesias el domingo por la mañana para reunir a los cristianos en el culto¹⁹.

17. *Ramsden v. Peterborough*, [1993] 2 S.C.R. 1084; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139.

18. *Église de Scientologie v. Officier de la Protection du Consommateur*, R.E.J.B. 1997-02470 (S.C.); *Municipalité du Canton d'Orford v. Fonds de placement Hamel Inc.*, J.E. 95-587 (S.C.); *Bible and Gospel Halls v. Dorval*, J.E. 93-111; *R v. Hahamovitch Kosher Imports Inc.*, J.E. 98-693 (C.Q.).

19. «*In this case, the City of Outremont is not being asked to expend public funds, to advance the precepts of Orthodox Judaism, or to associate itself or its citizens in any way with the erection of eruvim. It is being asked to tolerate the barely visible wires or lines traversing City streets, and not to take them down when they are erected. In doing so, it is not being asked to associate itself with Orthodox Jewish faith any more or less than it associates itself with Christianity when it allows Christmas decorations to be displayed on City property, including City Hall, or when it tolerates the ringing of church bells on Sunday morning to summon Christians to worship*» [25].

A diferencia de los Estados Unidos —sostiene el Tribunal—, la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* no positiviza la *establishment clause*; sin embargo, estima que es pertinente distinguir entre «establecimiento» y «adaptación» válida ante las prácticas religiosas. Así pues, el concepto de acomodación es un elemento importante de todo el entramado constitucional canadiense, expresivo de un fenómeno social que la Corte Superior da en llamar «*natural antagonism*»²⁰.

En este sentido, lo primero que hay que determinar es si la libertad religiosa incluye el derecho a instalar el *Eruv*, y que es reclamado por los peticionarios, y si deben o no adaptarse a la ciudad a los efectos de la utilización del espacio aéreo de las calles de Outremont.

En primer lugar, merece la pena destacar que el Tribunal tiene en cuenta que la comunidad judía lleva más de cuarenta años residiendo en la ciudad, y que sólo ahora se ha provocado el litigio, no tolerándose la instalación de los *eruvim*. En segundo lugar, no se ignora en absoluto la opinión del rabino de la comunidad, que en sus declaraciones demuestra que la instalación del *Eruv* se encuentra firmemente establecida en los preceptos de la fe judía ortodoxa. Los *eruvim* facilitan la participación de todos los fieles de la comunidad a la hora de asistir al culto y en las reuniones siguientes que están relacionadas con la observancia del *Sabbath*²¹.

Para la Corte, a tenor de lo importante que resulta la instalación del *Eruv*, se debe proporcionar el beneficio de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Además, con su instalación no se impide el desarrollo de las actividades seculares por las calles de la ciudad.

Respecto a la neutralidad, el Tribunal señala que las Cartas de Derechos de Canadá y de Québec no están enteramente libres de referencias a la religión o a ciertos aspectos de la religión. La ley de Québec to-

20. «... *The concept of accommodation to the exercise of guaranteed freedoms, including freedom of religion, is very much a part of the constitutional fabric in this country*» [29].

21. «*For example, when leaving his or her home on the Sabbath, an Orthodox Jew would not be able to lock the door to the house because he or she could not take a set of keys once he or she stepped outside the house. The inevitable consequence of the prohibition is that someone would have to remain at home and thus miss the Sabbath services. The alternative would be to leave the house unlocked, which is not a particularly palatable option for obvious reasons. Having an eruv in place allows such a person to have all of the family members in the home enjoy the benefits of worship. In this regard, the Court endorses the comments of Gomery, J. in this case that are set out in paragraph [21] above*» [34].

ma en consideración específica las vacaciones religiosas cristianas y proporciona ciertos beneficios financieros a todas las instituciones religiosas; el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil declara días no hábiles los domingos, el viernes santo, el lunes de Pascua y el día de Navidad. Por lo que no se puede afirmar cabalmente que la legislación sea estrictamente neutral en materia religiosa. Asimismo, el Preámbulo de la Carta canadiense se funda en principios constitucionales que reconocen la supremacía de Dios: «*Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law*».

A juicio de la Corte, el compromiso constitucional por la «acomodación» no significa que el Consistorio apoye o quede vinculado al judaísmo ortodoxo, sino sólo que se tolere una práctica religiosa de la que no existen evidencias que muestren inconveniente alguno al resto de ciudadanos, en este caso a los vecinos de Outremont. Además, el área enmarcada por los *eruv* es solamente una zona religiosa para aquellos que creen que así lo es; tal creencia se limita a los practicantes del judaísmo ortodoxo, pero no al resto de vecinos que no creen en esa fe²².

Para el Tribunal, el desmantelamiento del *Eruv* es contrario a la ley; sin embargo ello no obsta para que el Ayuntamiento llegue en lo sucesivo a un acuerdo sobre las prácticas religiosas que puedan suponer una carga indebida (o *undue hardship*) para la vecindad. En este caso particular, el Consistorio podrá regular de forma completa la instalación de los *eruv* al objeto de facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, al tiempo que puede prescribir los medios para ejercerla: altura permitida para la instalación de las estructuras, número de cables permitidos en cada una de las calles o áreas urbanas afectadas, etc. Según el Tribunal, una opción legítima para el Consistorio sería ejercitar su control regulador. En efecto: aunque se reconozca el derecho de los solicitantes a instalar el *Eruv* allá donde los propietarios lo consientan, el Tribunal estima que el Consistorio debería reglamentar este tipo de instalaciones, ya que goza de las competencias necesarias para hacerlo. Depende pues de la ciudad adop-

22. «... *The accommodation the Petitioners seek does not purport to require the City of Outremont to endorse or in any way to be associated with Orthodox Judaism, but only to tolerate a religious practice that has not been shown to cause any inconvenience or undue hardship to Outremont residents. [...] The area within an eruv is only a religious zone for those who believe it to be one. That belief is limited to the practitioners of Orthodox Judaism, and not to residents who do not belong to that faith*» [44].

tar una regulació que facilite el exercicio de la llibertat religiosa tan prompto como lo juzgue oportuno.

Finalmente, y en ausencia de daños demostrables y de testigos contrarios a la instalación de los *eruvim*, el Tribunal resuelve que con su desmantelamiento se menoscaba la libertad religiosa de los peticionarios. Por ello los demandantes pueden instalar nuevamente el *Eruw*²³.

III. NUESTRO COMENTARIO

No hay duda que en el ámbito de lo que denominamos comúnmente «espacio público» se producen numerosas manifestaciones de naturaleza religiosa: las procesiones de Semana Santa, las decoraciones navideñas, el tañido de las campanas, etc., son ejemplos ilustrativos que responden a las coordenadas culturales de nuestro entorno social. La instalación de los *eruvim* es fiel reflejo de ese tipo de exteriorizaciones, al margen de que las comunidades judías se asentaron en Canadá siglos después de la llegada de los primeros colonos católicos²⁴.

Antes o después, lo relevante es que todos estos casos acaban por expresar algo muy común: nos referimos a lo artificioso que resulta el deslindar —aunque sea en nombre de la más estricta neutralidad— lo que es religioso de lo que es civil o secular en el ámbito de la esfera pública.

Si nos detenemos en la valoración de los argumentos de la Corte Superior de Québec, lo primero que debe apuntarse es que la sentencia se

23. En la *Disposition* se sostiene que «*The Court maintains the Petitioners' motion for declaratory judgment in part, dismisses the contestation of the Respondent City of Outremont and the intervention of the Mouvement Laïque Québécois, with costs in both cases, and declares that: A) The Petitioners are entitled to establish eruvim linking buildings above ground by attachment of a string or similar device along with associated rods, with the consent of the owners of such buildings, the whole within the area of the City of Outremont described on the map attached to the affidavit of Michael Rosenberg dated June 7, 2001, that is, the area bounded to the west by Stuart Avenue, to the north by Van Horne Avenue, to the east by Hutchinson Avenue, to the south by St. Joseph Boulevard, and to the south-east by Côte St. Catherine Road; B) The Respondent City of Outremont may not dismantle such eruvim once erected, but may in the future regulate their usage in a manner that facilitates the exercise of the Petitioners' rights as specified herein*» [55].

«*The Court further orders the present judgment to be executory notwithstanding appeal*» [56].

24. Véase nuestro estudio: «El discurs nacional de l'Església Catòlica al Quebec», *Revista de Catalunya*, núm. 177, octubre de 2002, pp. 25-68. Piénsese que al llegar el explorador Jacques Cartier en 1534, en nombre del rey de Francia Luis XIII, a la aventura comercial se le sumó de inmediato la religiosa.

basa en dos ideas claves, una social: la tolerancia, y la otra jurídica: el acomodo razonable, necesitadas ambas de un palmario engarce. Y ello porque sin tolerancia social el concepto de acomodación razonable efectuado en sede judicial se queda en agua de borrajas. Repárese que a la ciudad no se le está pidiendo que fomente el judaísmo ortodoxo, sino que tolere una de sus prácticas: la erección de los *eruvim*; y sin tolerancia —que es el valor social previo— difícilmente podrá regir la *accommodation* en tanto que solución jurídica.

Respecto a la libertad religiosa, la acomodación no significa vincularse o dar apoyo a una determinada comunidad o iglesia. Al contrario, por acomodación debe entenderse una actitud de tolerancia ante las manifestaciones positivas de las religiones que no implican o generan *undue hardship*, es decir, una carga indebida al resto de los ciudadanos. Por ello, la acomodación podría requerir en algunos casos —como el que nos ocupa— de una intervención reguladora de las Administraciones públicas competentes, en este caso: el Consistorio de Outremont.

La Corte considera que la instalación del *Eruv* puede ser «acomodada», y para ello sostiene tres fundamentales razones:

Primera, que tal práctica es importante para el conjunto de la comunidad judía. Antes de posicionarse apriorísticamente, el Tribunal opta por consultar a la autoridad religiosa de la comunidad *hassidim*, y eso permite deducir la diferencia existente respecto a otras prácticas judías, como por ejemplo el *Succhoth* (o Fiesta de las Cabañas) que, por cierto, se trae a colación a través del caso *Northcrest v. Amselem et al*²⁵. Según declara el rabino, el *Eruv* posee un valor «religioso» casi imperativo, superior al *Succhoth*, el cual, a juzgar en este caso, goza de un carácter opcional²⁶.

La segunda de las razones es que los *eruvim* no impiden el normal desarrollo de actividades seculares, salvo si entendiésemos que hacer vo-

25. [1998] R.J.Q. 1892 (S.C).

26. «In that case, he held that in order for it to be considered that the freedom of religion of an Orthodox Jew was violated because a provision in a declaration of co-ownership effectively prevented him from building a succoth, it would have to be shown that the provision, directly or indirectly, required him to act in a way that was contrary to his religion, or to refrain from doing something that was considered mandatory by his religion. With the assistance of conflicting expert evidence, and after analyzing the conduct of the applicants before him, Rochon, J. found that the practice was optional, and therefore, that there was no violation of their freedom of religion» [35].

lar una cometa es causa suficiente de penalidad, o que debe situarse al mismo nivel axiológico para la conciencia que la instalación de los *eruvim*. Tal consideración de la Corte —creemos que muy significativa— sobre la importancia que tiene la religión en la vida de los fieles, nos aproxima a la idea de Justicia que defienden autores como Michael Sandel, críticos con el liberalismo neutralista.

En efecto, tomando como punto de partida los argumentos de la decisión *Wallace v. Jaffree*²⁷, Sandel señala que «El respeto invocado por el liberal no es, estrictamente hablando, un respeto por la religión, sino un respeto por el yo que practica la religión [...]. Dentro de la concepción liberal, las creencias religiosas son dignas de respeto no en virtud de sus contenidos, sino en virtud del hecho de que son “el producto de una elección libre y voluntaria”. Esta manera de defender la libertad religiosa sitúa lo que es justo antes de lo que es bueno; intenta garantizar el derecho a la libertad religiosa sin realizar ningún juicio sobre el contenido de las creencias de los individuos ni sobre el valor moral de la religión como tal. [...] La asimilación de la libertad religiosa al derecho general de escoger nuestros propios valores es una definición incorrecta de la naturaleza de las convicciones religiosas y oscurece las razones por las cuales debemos otorgar una protección constitucional especial al libre ejercicio de la religión»²⁸.

El error, pues, consiste en que el liberalismo neutralista ignora la importancia que ocupa la religión en la vida de aquellos ciudadanos para los cuales la observancia de los preceptos confesionales «representa una finalidad constitutiva, esencial para su bien e indispensable para su identidad. Ciertas personas pueden ver sus creencias religiosas como un asunto

27. 472 US 38, 52-53 (1985). El autor critica que en esta decisión se defienda la libertad religiosa simplemente porque «Las creencias religiosas dignas de respeto son el producto de una elección libre y voluntaria hecha por el creyente».

28. SANDEL, M. «Els límits del comunitarisme», *IDEES. Revista de Temes Contemporanis*, núm. 11, 2001, p. 124. Similar planteamiento formula Rafael PALOMINO, cuando ejemplifica su postura a través de un hincha del Osasuna y de un Adventista del Séptimo Día. Mientras que éste puede ausentarse el viernes por la tarde del examen para acudir al servicio religioso, el primero no podrá si alega que acude al encuentro de fútbol. Se quiera o no, en este caso el Estado valora unos determinados comportamientos, por lo que —concluye el autor— «...o el Estado tiene una idea (metajurídica, sociológica, o como sea) de *creencia religiosa*, de religión, o bien no puede distinguir legítimamente comportamientos», *vid.*: «Objeto del Derecho Eclesiástico», en AA.VV. *Diálogo sobre el futuro de la Ciencia del Derecho Eclesiástico en España*, Pamplona, 2001, p. 138.

de elección y otras no. Lo que hace que una creencia religiosa sea digna de respeto no es la manera como se adquiere —elección, revelación, creencia o costumbre— sino su lugar en una vida buena, o las características que favorece, o incluso (desde un punto de vista político) su tendencia a cultivar los hábitos y las disposiciones que hacen buenos ciudadanos»²⁹.

Semejante planteamiento nos conduce a este otro: «... la justificación moral del derecho a la libertad religiosa comporta inevitablemente una crítica; la defensa de un derecho *no se puede separar totalmente de un juicio de fondo sobre el valor moral de la práctica que este derecho protege*»³⁰. A ese «juicio de fondo» se refería también Rafael Navarro-Valls, cuando reflexionaba sobre el objeto del Derecho Eclesiástico: «Si el objeto de nuestra disciplina es la libertad religiosa, entonces surge espontánea la pregunta acerca del concepto libertad religiosa. ¿Es esa libertad —tal como apunta la teoría relativista de Kelsen o Rorty— una expresión histórica de la radical autonomía del ser humano? Entonces la disciplina Derecho Eclesiástico estaría incompleta sin una visión (una cosmovisión, en el fondo) de la libertad de conciencia o incluso ni siquiera de ésta. ¿Es esa libertad religiosa la expresión histórica de una realidad que remite a los conceptos de bien y verdad en el hombre (conceptos que no podemos arrinconar, evidentemente, a la región de la intolerancia y de lo antidemocrático)? Entonces no cabe duda de que tiene un sentido, un sentido real y verdadero [...] poner la atención de eruditos y estudiantes universitarios en este aspecto de los derechos y libertades fundamentales»³¹.

Para la Corte, el supuesto «enclave» religioso que incordia a los tres miembros del *Mouvement Laïque*, es algo subjetivo que afectará únicamente a aquellos judíos que —por fuerza de sus exigencias religiosas—

29. SANDEL, M. «Els límits...», cit., p. 125. «La tesis que defiende que se otorgue una protección particular al ejercicio libre de la religión presupone pues que la creencia religiosa, con las particularidades de su práctica en una sociedad concreta, produce maneras de ser y de actuar que son dignas de honor y apreciación, sea porque son admirables por sí mismas, sea porque favorecen aspectos del carácter que hacen ciudadanos buenos. Si no tuviésemos ninguna razón para pensar que las creencias y las prácticas religiosas contribuyen a formas de vida dignas de admiración, debilitaríamos los argumentos a favor del derecho a la libertad religiosa»: p. 126.

30. *Ibidem*, p. 126.

31. SEGLERS, À. «Conversa amb Rafael Navarro-Valls», *Diàlegs. Revista d'Estudis Polítics i Socials*, vol. IV, abril-juny 2001, núm. 12, p. 110.

se identifiquen con ese perímetro simbólico que, en pureza, no pierde su carácter urbano-secular para el resto de los ciudadanos.

Finalmente, la tercera de las razones que se invocan para el acomodo del *Eruw* en la esfera pública, creemos que parte de un argumento extemporáneo al caso, que poco tiene que ver con lo que se juzga: nos referimos a la constatación que hace la Corte de que la materia religiosa no es ajena a la legislación civil. Esa materia o interés religioso figura no sólo en las leyes sectoriales de Québec, sino también en el mismo Preámbulo de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. (Algo que *mutatis mutandis* entroncaría con el amplio debate político, académico y mediático que suscita la mención de Dios y del patrimonio religioso cristiano en la futura Constitución de la Unión Europea, y que ahora escaparía al comentario de nuestra sentencia).

En resumen, pues, concordamos con la argumentación de la Corte en lo que atañe a la instalación de los *eruw*, no sin antes apuntar dos últimas cuestiones paralelas que, en cierto modo, también afectan a la noción de espacio público: nos referimos al velo o los crucifijos en las escuelas y a la *cláusula multiculturalista* del artículo 27 de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, que citamos en la primera nota al pie de este estudio.

La diferencia, a nuestro juicio decisiva, radica en que los signos religiosos se visualizan en centros que, aun siendo públicos, no son equiparables a las calles o plazas. En este sentido, las escuelas son espacios «cerrados» que se rigen por unas normas de sujeción específica tanto en la conducta como en los horarios de los alumnos, profesores y personal responsable. Constituyen pues un espacio público de distinta naturaleza, igual que ocurre con los centros penitenciarios, los hospitales, los aeropuertos o las empresas. Por ello la regulación de las manifestaciones religiosas puede encontrar determinados límites legales o reglamentarios, no sólo en razón del mantenimiento del orden público o del proselitismo, sino en lo concerniente a otro asunto largamente debatido en sede doctrinal: los sentimientos religiosos³².

32. Vincenzo PACILLO, «Decisioni Elvetiche in tema di crocifisso e velo islamico nella scuola pubblica: spunti di comparazione», *Il diritto ecclesiastico*, 1999/1, pp. 210-229. GARCÍA-PARDO, D. «La protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación», *Ius Canonicum*, XL, núm. 79, 2000, pp. 125-155. SORIA, C. «La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social», *Ius Canonicum*, XXVII, núm. 53, 1987, pp. 323-335.

En estos supuestos debe tenerse en cuenta que no caben soluciones unilaterales, maniqueas o superimpuestas desde arriba, ya que en rigor deberá ser cada centro el que decida sobre el destino de tales símbolos, como por ejemplo ocurre en Francia³³. Ello no significa que las tradiciones expresivas de los entornos culturales queden relegadas o marginadas en nombre del laicismo o, *adhuc*, de un multiculturalismo entendido como el conjunto de políticas públicas que impulsan la idea de que el «*cultural pluralism needs official support*»³⁴. Y ahí puede residir precisamente el *décalage*: que el *enhancement* de la herencia multicultural del artículo 27 de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, influida históricamente por el *humus* cristiano, se margine de la «promoción de las identidades» por ser mayoritario o, sencillamente, por pretender situarlo al mismo nivel que las restantes minorías religiosas³⁵.

33. Tal parecer contrasta con la proposición no de ley de 7 de mayo de 1999, presentada por el Grupo parlamentario del PSOE, en la cual se instaba al Gobierno «a que adopte las medidas oportunas para que en los centros docentes públicos la actividad educativa se desarrolle con sujeción al principio de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución, e impida la utilización de cualesquiera símbolos que pudieran violentar esos derechos reconocidos constitucionalmente», Congreso de los Diputados. Secretaría General, ref. 082717.

En respuesta, el Director General de Asuntos Religiosos, Alberto DE LA HERA, declaró a los periódicos que los crucifijos «... no deben ofender a nadie, porque forman parte de nuestra tradición cultural cristiana [...]. La responsabilidad de quitarlos o mantenerlos debe corresponder al centro en el que pudiera haberse planteado algún tipo de problema por su presencia», *La Vanguardia* (29-5-1999).

34. DAY, Richard J. F. *Multiculturalism...*, cit., p. 189. Véase la crítica que el autor realiza sobre las políticas del reconocimiento de Will KYMLICKA y Charles TAYLOR, en las pp. 210 y ss. El multiculturalismo puede mitigar el trato de desfavor que según Iván C. IBÁN reciben las minorías religiosas: «Siempre he pensado que ese es el gran peligro al que están sometidas las minorías: su heterodoxia con respecto al sistema. No se trata de que sean minoritarias, sino de que reciben un trato de desfavor, como consecuencia de que no tienen la fuerza suficiente como para contribuir a conformar lo que el "sistema" entiende que es ortodoxo y, por lo tanto, merecedor de protección», *vid.*, «Comentario a la sentencia de la Federal Supreme Court de los Estados Unidos de América, núm. 88-1213, de 17 de abril de 1990, en el caso *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon, et al., Petitioners v. Alfred L. Smith, et al.*», *Cuadernos de política criminal*, núm. 43, 1991, p. 195.

35. La promoción de las minorías se justifica en el concepto de «integración» de las mismas. Algunas medidas concretas pueden verse en KYMLICKA. W. *Politics in the Vernacular. Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Oxford, 2001, p. 163. Dos ejemplos de marginación: Primero en el terreno nacional, a los francófonos con los aborígenes, en beneficio de la mayoría anglófona; no en vano se dice que el pacto fundacional (anglófonos protestantes y francófonos católicos) se quiebra cuando la política multiculturalista intenta convertir Québec, que fue una de las dos naciones fundadoras, en un territorio aborígen más. Segundo en el terreno confesional, a la Iglesia Católica con las minorías religiosas.

Ante la inmigración y los llamados *other ethnic groups*, se ha dicho que el «desafío será saber coordinar ese patrimonio común de valores que están en la base de nuestras opciones ideológicas [en Canadá el *strategic duopoly* francés y británico] con la elasticidad necesaria para asimilar los nuevos factores que aparecen en el escenario de la Europa multicultural»³⁶.

En efecto, tal «elasticidad», empero, no puede obviar lo que Bikhu Parekh denomina *operative public values*³⁷. Estos valores son los que proporcionan el punto de referencia básico para el inicio del diálogo intercultural, el papel de las creencias en las sociedades occidentales y las políticas pluriculturales de reconocimiento de la diversidad. Primero porque conforman un espacio legal homogéneo; segundo porque representan la cultura pública mayoritaria; y tercero porque devienen la estructura moral primaria de la vida social. Los *operative public values* se articulan en tres niveles: el constitucional, el legislativo-institucional y el cívico-cultural. Si bien el autor considera que en sociedades multiculturales es factible un replanteamiento de estos valores operativos —que en nuestro caso responden a la cosmovisión cristiana—, también es cierto que la «eticidad» del diálogo intercultural deberá partir, precisamente, de ese punto de referencia, al objeto de fijar los caracteres públicos del papel que juega la religión en la esfera pública³⁸. Y ello porque el multiculturalismo, como filosofía política destinada a proporcionar un proyecto integrador de convivencia, exige de un «reconocimiento recíproco»³⁹.

Como se infiere del texto de la sentencia analizada, en ella no se menciona ni una sola vez el siempre invocable artículo 27 de la *Can-*

36. NAVARRO-VALLS, R. «Las hondas raíces de la Constitución europea», *El Mundo* (6-12-2002).

37. PAREKH, B. *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, London, 2000, pp. 264 y ss.

38. Los *operative public values* serían el equivalente de lo que Will KYMLICKA denomina «cultura societaria», que es aquella cultura «que proporciona a sus miembros unas maneras de vivir significativas que se despliegan por toda la gama de las actividades humanas, incluyendo la vida social, educativa, religiosa, recreativa y económica, y que abarcan tanto la esfera pública como la privada», *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal dels drets de les minories*, Barcelona, 1999, p. 102.

39. Vid., DAY, Richard J. F., cuando analiza la *Canadian Multiculturalism Act of 1988*: «That is, an acknowledgment of multiculturalism as fact, as a “fundamental characteristic of Canadian heritage and identity?” , is conflated with multiculturalism as act of reciprocal recognition, to achieve, once again, a very productive confusion», *Multiculturalism...*, cit., p. 198.

dian Charter of Rights and Freedoms, cuyo contenido no es otro que el de orientar cual «comodín» una interpretación del *case law* que valore el patrimonio etnocultural de los canadienses; patrimonio que en la tipología clásica utilizada por los multiculturalistas incluye a las minorías religiosas⁴⁰. Así, la aplicación hermenéutica de este precepto no se proyecta exclusivamente en relación a los derechos de los aborígenes, para quienes fue pensado inicialmente, sino también a las confesiones religiosas, que son receptoras de su protección⁴¹.

Con todo, el que la función del artículo 27 sea meramente de complemento hermenéutico respecto de otros derechos y libertades como la religiosa, no contradice ni minusvalora el fructífero debate normativo que en la filosofía política se viene realizando sobre el multiculturalismo. Un debate que estimamos no debe ser ajeno a los cultores del Derecho Eclesiástico⁴².

40. KYMLICKA, W. y NORMAN, W. «Citizenship in Culturally Diverse Societies: Issues, Contexts, Concepts», en AAVV. *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford, 2000, pp. 22-23.

41. RELAÑO, E. «El pluralismo religioso: el modelo canadiense», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 2003. Con anterioridad, resulta de interés la obra de William JANZEN, *Limits on Liberty: The Experience of Mennonite, Hutterite, and Doukhobor Communities in Canada*, Toronto, 1990, p. 307.

42. Véase la aportación de José Antonio SOUTO: «Relevancia jurídica de las minorías religiosas», en AAVV. *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Madrid, 1999, pp. 119 y ss.; Y en la manualística, el capítulo IV de Dionisio LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia. II*, Madrid, 1999.