

EL DERECHO DE LA IGUALDAD: RESOLVIENDO CONFLICTOS DE IGUALDAD Y DERECHOS HUMANOS. LA EXPERIENCIA BRITÁNICA *

Equality Law: Resolving Conflicts of Equality and Human Rights.
The British Experience¹

Maleiha MALIK

King's College, London University (Reino Unido)

RESUMEN

Este artículo examina los conflictos de derechos e intereses que compiten en el contexto del marco británico de la igualdad. Este se ha convertido en un tema importante sobre todo tras la expansión de las razones o factores en los que se puede fundamentar una discriminación en el derecho antidiscriminatorio a nivel de la Unión Europea y a nivel nacional que ha ido más allá de las categorías tradicionales de la raza y el sexo, para incluir también factores como la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género, la religión o las creencias y la edad. Además, el creciente reconocimiento de la importancia como derechos fundamentales de la “igualdad” y la “no discriminación” hace planear el espectro de un conflicto con otros derechos humanos como, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión. Potencialmente este tema nos abre un campo muy amplio para el análisis. Este trabajo tratará de forma selectiva algunas de las cuestiones principales. En él se plantean los problemas y se avanzan algunos principios generales para la reforma como un primer paso en el desarrollo de un enfoque basado en principios para la resolución de los conflictos planteados en la legislación y en las políticas de igualdad.

Palabras clave: igualdad, derecho antidiscriminatorio, derechos humanos, conflictos de derechos

ABSTRACT

This paper examines conflicts of rights and competing interests in the context of the British equalities framework. The expansion of the grounds of European Union and domestic discrimination law beyond the traditional categories of race and sex to also include disability, sexual orientation, gender identity, religion or belief and age has made this an important issue. In addition, the increasing recognition of ‘equality’ and ‘non-discrimination’ as important rights raises the spectre of conflict with other human rights such as the right to freedom of

* Traducción de Pedro Mercado Pacheco.

1. Este artículo parte del trabajo de Maleiha Malik, ‘From Conflict to Cohesión: Competing Interests in Equality Law and Policy’, presentado en el Equality and Diversity Forum, Londres, 2008.

expression. This is potentially a vast area for analysis. This paper is a selective treatment of some of the main issues. It sets out these issues and some general principles for reform as a first step in developing a principled approach to conflicts in equality law and policy.

Key words: equality, discrimination law, human rights, conflicts of rights.

INTRODUCCIÓN

Aunque este trabajo hará un énfasis principal en el ámbito jurídico, es importante situar el tema de los conflictos de derechos en su contexto social, económico y político. La mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea, incluidos Gran Bretaña y España, son sociedades cada vez más diversas, con la consecuencia de que la naturaleza de los prejuicios y de la discriminación —así como las percepciones y las actitudes sociales de los individuos y de los grupos sociales— son cada vez más variadas y complejas. Esto ha llevado a que aumente significativamente la preocupación por la integración y por los valores compartidos, e incluso por algunos autores se ha llegado a sostener que la diversidad no sería compatible con la cohesión social. Sin embargo, y simultáneamente, muchos individuos y grupos sociales tratan de afirmar algunas de sus “diferencias” como algo positivo y no sólo como algo que en sí mismo tenga un valor negativo. La política del Estado ha tenido que dirigirse a realizar definiciones de la ciudadanía en las que tiene que abordar no sólo las cuestiones de igualdad, sino también la cuestión del tratamiento de la diferencia, así como la necesidad de dotar de “un sentido más fuerte a la ciudadanía sobre la base de unos (pocos) principios comunes que sean compartidos y observados por todos los sectores de la comunidad”². Este cambio de énfasis se refleja por ejemplo en el enfoque de la integración, de la cohesión de la comunidad y en las “ceremonias de ciudadanía”. A veces, el marco de los derechos humanos y de la igualdad se ha considerado como una posible fuente para fijar este conjunto de valores compartidos, y se ha argumentado que lo que en realidad se requiere es “un equilibrio justo entre la necesidad de tratar a las personas por igual, la necesidad de tratar a las personas de manera diferente y la necesidad de mantener unos valores compartidos y la cohesión social”³.

Por otro lado, en el Reino Unido existe una amplia percepción pública de que el aumento en la protección de la igualdad a través de los derechos humanos y del derecho antidiscriminatorio habría traído aparejado un aumento de los “conflictos” entre los diferentes grupos sociales. Esta percepción ha sido alentada por una serie de acontecimientos y casos legales que han tenido una amplia repercusión pública. Por ejemplo, el caso de una mujer cristiana que trabajaba en una oficina de registro de matrimonios y que alegó que su participación en la celebración de uniones civiles entre personas del mismo sexo constituiría una discriminación por

2. Home Office, 2001: ch.2, s.2. 1.

3. Commission on Multi-Ethnic Britain, 2000, p. 40.

razones de religión o de creencias, o el caso de un taxista musulmán que se negó a aceptar a un pasajero acompañado de su perro guía. Por otra parte, la obra de teatro escrita por Behzti, las polémicas viñetas danesas y las controversias sobre Jerry Springer han planteado algunas cuestiones importantes sobre la relación entre la libertad de expresión y la protección de los grupos religiosos. También la discusión sobre las “agencias de adopción católicas” abrió un debate público acerca de si una religión organizada puede suministrar bienes y servicios públicos sin cumplir plenamente con las exigencias que las leyes y las políticas en materia de igualdad establecen para las mujeres y para los colectivos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (en adelante, LGBT). A nivel europeo, el debate sobre el velo y el *niqab* se ha centrado en cómo buscar acomodo al uso de símbolos religiosos en un espacio público laico, pero también ha hecho emerger nuevas cuestiones en torno al potencial conflicto entre estas formas de vestir basadas en la religión y la igualdad de género.

Como vemos, el tema de los conflictos de derechos y de los distintos intereses en competencia en las leyes y políticas de igualdad es un área potencialmente inmensa para el análisis. Este artículo no trata de discutir todas las cuestiones que pudieran ser pertinentes en este ámbito, ni tampoco proporcionará un plan definitivo para la resolución de estos conflictos. Tampoco se centrará en temas como el aborto, en el que se argumenta que existiría un potencial conflicto entre la igualdad de género o el derecho a la intimidad (que se manifestarían, por ejemplo en el derecho de la mujer a elegir) y la religión o las creencias (por ejemplo, mediante el argumento de que se estaría está violando el derecho a la vida). Además, este trabajo tampoco abordará cuál deba ser la distribución más justa del poder político, social y económico entre los diferentes grupos sociales, aunque sí tratará la discusión sobre estos temas en el contexto del debate sobre la “cohesión social” en nuestras sociedades. El objetivo principal de este trabajo es abordar las cuestiones jurídicas en el marco del derecho de la igualdad. La primera parte es una discusión sobre el contexto y los antecedentes del problema de los conflictos de derechos. La segunda parte expone las principales cuestiones jurídicas y políticas que son relevantes para el análisis. La tercera parte es una discusión sobre la especial contribución de las políticas públicas de consulta y de tratamiento de la diferencia a la hora de minimizar o resolver estos conflictos. Finalmente se hacen propuestas de reforma (i) ya sea para prevenir o minimizar los conflictos que surjan, o (ii) para permitir que los conflictos deban resolverse de una manera que sea consistente con el principio de igualdad y no discriminación.

PARTE I. CONTEXTO Y ANTECEDENTES

1.1. Conflictos de derechos e intereses en competencia

Los conflictos de derechos e intereses en competencia pueden surgir en las leyes y políticas de igualdad de diversas maneras.

A) *La discriminación múltiple*

En algunos casos, un individuo puede ser objeto de discriminación por más de una razón o motivo: por ejemplo, una mujer africana podría reclamar la protección jurídica contra una discriminación por razones de sexo, raza y religión. Este tipo de situaciones que pudiéramos llamar “discriminación múltiple” se caracterizan por la presencia de más de una razón o motivo que se “añade” o suma a la naturaleza de la discriminación. De esta forma, si existen dos motivos o razones estaríamos ante una discriminación doble, y si existen tres estaríamos ante una discriminación triple.

B) *La discriminación interseccional*

También pueden darse situaciones en las que la presencia simultánea de diversos factores de discriminación conduce a una transformación cualitativa en la naturaleza de la discriminación. En estas situaciones, los factores de discriminación del sexo y de la raza en el caso de una mujer africana, por ejemplo, no pueden distinguirse fácilmente. La presencia de estas dos categorías al mismo tiempo transformaría los propios fundamentos o motivos de la discriminación del sexo y la raza: es decir, que es discriminada como mujer de una manera distinta a como son discriminadas otras mujeres que no son africanas, y que sufre discriminación como africana de una manera distinta a como lo son el resto de africanos. Cuando un individuo está en más de un grupo protegido, y existe un cambio cualitativo en la naturaleza de la discriminación, podemos decir que estamos ante lo que podemos llamar una discriminación interseccional.

C) *Conflictos de derechos*

Puede haber situaciones que den lugar a un conflicto entre los derechos derivados de las exigencias de la igualdad (a los que nos referimos en adelante como los “derechos de la igualdad”) y otros tipos de derechos. Cuando los derechos humanos fundamentales entran en conflicto surge un serio problema porque los principios en los que están basados el derecho constitucional y los derechos humanos parecen ser irreconciliables. Esto podría conducir a un debilitamiento del sistema de la democracia liberal en su conjunto. Los “conflictos de derechos” surgirían cuando no es posible conciliar dos o más derechos que compiten entre sí⁴. Y muchas veces se produce una superposición entre los “conflictos de derechos” y los “conflictos entre las diferentes razones o factores de discriminación” (véase más adelante,

4. Para una discusión mas detallada del término “derechos fundamentales” (“*fundamental legal rights*”) y los conflictos entre tales derechos, ver Zucca, 2007.

infra), sobre todo en aquellas situaciones en que las normas sobre la igualdad están protegidas en un documento constitucional o sobre derechos humanos (por ejemplo la *Canadian Charter* —Carta Canadiense de Derechos y Libertades—). Sin embargo, es conveniente mantener separados estos dos tipos de conflictos. Los conflictos de derechos en los que están implicadas normas sobre derechos humanos y constitucionales pueden surgir y de hecho surgen en el contexto de una amplia gama de pactos constitucionales, incluida la *Human Rights Act 1998* (la Ley británica de Derechos Humanos de 1998). Estos conflictos no pueden resolverse de forma permanente porque no hay constitución o declaración de derechos que pueda dar una respuesta a todas las posibles situaciones de conflicto.

Vale la pena señalar que esta clase de conflictos de derechos debe distinguirse de otras situaciones, como por ejemplo, cuando nos encontramos con un desacuerdo acerca de los derechos o estamos ante la cuestión de los límites de los derechos. Por ejemplo, muchos de los derechos humanos o constitucionales pueden ser limitados en algunas circunstancias (por ejemplo, por razones de salud pública o de seguridad nacional) lo que puede provocar un desacuerdo sobre cómo proteger los derechos individuales y los objetivos colectivos en determinadas circunstancias. En estos casos, nos encontramos con desacuerdos sobre los derechos más que ante un auténtico conflicto de derechos, ya que puede ser posible delimitar el alcance de los derechos humanos implicados en estos casos de tal manera que no entren en conflicto con otros derechos humanos. Estas situaciones no crean un problema de inconsistencia o incoherencia de todo el sistema, ya que no dan lugar a un problema entre dos normas de derechos humanos o constitucionales que sean incompatibles: por ejemplo, donde una u otra puede ser cumplida, pero no ambas, porque las dos normas se contradicen entre sí. Además, los problemas relativos a la distribución equitativa de los recursos pueden plantear cuestiones de justicia distributiva (y, por lo tanto, pueden afectar a algunos aspectos de la igualdad) que pueden ser difíciles de resolver para los gobiernos y autoridades públicas, pero que no plantean en sí mismos una cuestión de conflictos de derechos o de conflictos entre las distintas razones o factores de la discriminación.

D) *Conflictos entre las distintas razones de la discriminación*

En algunos casos puede ser imposible conciliar las reivindicaciones de un grupo a no ser discriminado por una determinada razón protegida (por ejemplo, el sexo) y las demandas de otro grupo amparadas también por una ley antidiscriminatoria pero fundamentadas en otras razones igualmente protegidas (por ejemplo, la religión). En estos casos estaríamos ante una tensión o conflicto entre las distintas razones de la discriminación. En algunas ocasiones, el derecho antidiscriminatorio ha llegado a reconocer que pueden existir este tipo de conflictos y ha establecido excepciones específicas en este tipo de situaciones (por ejemplo, la prohibición de la discriminación sexual en el empleo no se aplicaría en el nombramiento de ministros o sacerdotes de una determinada religión).

El problema de los “conflictos entre las razones de la discriminación” plantea una serie de cuestiones particulares. Este problema se produce cuando hay una incompatibilidad o conflicto entre hacer valer el principio de no discriminación para proteger a un determinado grupo (por ejemplo, las mujeres) sin discriminar al mismo tiempo a otro grupo protegido (por ejemplo, los creyentes de una determinada religión). En algunos casos, el no considerar las razones de la discriminación (por ejemplo, el sexo) de una manera lo suficientemente amplia para dar cabida a todos aquellos casos que pudieran ser objeto de protección (por ejemplo, las mujeres que pertenecen también a minorías raciales o religiosas) puede significar que una situación sea tratada erróneamente como un conflicto entre las razones discriminatorias o como un conflicto de derechos⁵.

1.2. La exageración de los conflictos

La discusión pública ha presentado a veces los conflictos relacionados con las leyes y las políticas de igualdad como un problema generalizado y de difícil solución. La amplia cobertura mediática de estos temas ha contribuido a extender esta imagen. Sin embargo, hay razones para pensar que esta imagen de que nos encontramos ante un conflicto entre individuos y grupos “enorme y de difícil solución” es una exageración del problema.

Una de las razones de esta exageración es el racismo, que ha jugado un papel importante a la hora de tergiversar la naturaleza de algunos problemas sociales como, por ejemplo, los casos de matrimonios forzosos o de los asesinatos por “honor”. Aunque en algunas situaciones pueda existir una posible tensión o conflicto entre la igualdad de género y la igualdad racial o religiosa, a menudo se nos ha presentado como un conflicto de valores irresoluble. Anne Phillips ha resumido este particular problema en los siguientes términos: “[...] los principios de igualdad de género se utilizan como parte de la demonización de determinados grupos culturales minoritarios. Expresiones patentes de racismo se transforman así en una crítica socialmente más aceptable de las minorías, alegando por ejemplo que mantienen a la mujer en la casa, que casan a sus niñas con parejas no deseadas y desconocidas, y que obligan a sus hijas y esposas a llevar el velo”⁶.

La exageración del problema del “conflicto” entre los diferentes grupos —y, especialmente, entre las distintas razas, culturas y religiones— provoca que se de por supuesto que existe una diferencia radical entre los valores de los diferentes grupos sociales de la sociedad. Esta fuente de “intereses en competencia” es probable que se mantenga mientras permanezcan los patrones de la migración hacia Europa occidental, los pasados y los presentes, y se sigan reforzando las asimetrías de poder entre mayoría y minorías. La representación de los problemas sociales

5. Zucca, 2007.

6. Phillips, 2007, p. 2. On Multiculturalism, véase Modood, 2007.

como el matrimonio forzoso o los asesinatos por “honor” como problemas culturales más profundos también encaja con las políticas estatales de inmigración. En el caso de los matrimonios forzosos, por ejemplo, una serie de autores han señalado que la presentación de estos temas como parte de un problema de los valores culturales de las minorías ha proporcionado una justificación para la introducción de normas más restrictivas en el ámbito de la inmigración, lo que de hecho puede acabar agravando los problemas que sufren las mujeres que pertenecen a dichas minorías⁷. En muchos casos, lo que parecen ser profundos conflictos sobre derechos fundamentales y valores son, en realidad, problemas sobre la mejor forma de diseñar respuestas políticas a lo que es reconocido por todos los implicados (incluyendo las culturas minoritarias) como un problema.

Por poner un ejemplo, los problemas de los asesinatos por “honor” o los matrimonios forzosos se nos presentan muchas veces como ejemplos de un grave conflicto de valores entre los derechos de las mujeres y la igualdad cultural o religiosa. Pero esto implica admitir que existiría un amplio consenso dentro del grupo cultural o religioso acerca de que el uso de la violencia o la coacción contra las mujeres y niñas estaría justificado. Y este juicio, a su vez, estaría basado en una definición del grupo cultural o religioso que asumiría el punto de vista de algunos de sus miembros más extremistas como si fuese el de la representación del grupo en su conjunto. Este tipo de juicios resulta problemático porque no reconoce la diversidad dentro de los grupos raciales, culturales o religiosos. Además, este enfoque subestima el hecho de que a veces se suele llegar a un gran consenso sobre el valor del consentimiento o sobre los derechos de la mujer en las minorías culturales o religiosas, aunque pueda haber desacuerdos sobre cuál sea la respuesta más adecuada desde el punto de vista de las políticas públicas para hacer frente a problemas tales como los asesinatos por “honor” o los matrimonios forzosos⁸.

1.3. La *Human Rights Act* de 1998 y la *Equality Act* de 2010

Los hitos legislativos más relevantes en el debate sobre los conflictos relacionados con las leyes y las políticas de igualdad son la *Human Rights Act* de 1998 (que incorporó el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el derecho interno), y la legislación sobre la discriminación tanto británica como europea. La relación entre la *Human Rights Act* y la legislación antidiscriminatoria es compleja. En el ámbito de los derechos humanos y constitucionales, la *Human Rights Act* introduce en el derecho interno los derechos individuales de libertad de expresión, el derecho a la intimidad y a la vida privada y la libertad religiosa, así como la igual protección a través del artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) que exige la no discriminación (por ejemplo, por

7. Moosa, 2008, p. 46; Dustin, 2007, p. 8.

8. Para una discusión más detallada véase Phillips, 2007, pp. 65-67.

motivos como la raza, sexo, religión y orientación sexual) en el goce de estos derechos. Por tanto, existe una protección específica de la “libertad de religión o de creencias” a través de disposiciones como el artículo 9 del CEDH, al mismo tiempo que se protege el goce de otros derechos, prohibiendo la discriminación por razones religiosas a través del art. 14.

Esta estructura de derechos humanos y constitucionales opera además junto con un complejo sistema de normas de la Unión Europea (UE) y de la legislación antidiscriminatoria británica que prohíben la discriminación por razones de raza, sexo, orientación sexual, religión o creencias, discapacidad y edad en una amplia gama de sectores. Por otra parte, las autoridades públicas tienen la obligación de salvaguardar los derechos introducidos por la *Human Rights Act*, así como cumplir con las normas de la UE y la legislación interna contra la discriminación. Los poderes públicos también están sujetos a un deber positivo de promover la igualdad de oportunidades y eliminar la discriminación en los ámbitos de la raza, el género y la discapacidad en el desempeño de sus funciones públicas.

PARTE II. UNA VISIÓN DE CONJUNTO DE LAS LEYES Y LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD EN LA ACTUALIDAD

En teoría, los conflictos de derechos y los conflictos entre las distintas razones de la discriminación pueden presentarse de múltiples formas. Por ejemplo, podría plantearse un conflicto de derechos entre el derecho a la intimidad y el derecho a la vida (en el caso del aborto), o entre la libertad de asociación y el derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual (por ejemplo, cuando un niño o un homosexual reivindica su derecho a pertenecer a una organización como la Asociación de Boy Scouts).

Por otro lado, los conflictos entre las razones de la discriminación también pueden manifestarse con numerosas variantes. En teoría, cualquiera de las seis razones protegidas por la ley contra la discriminación pueden entrar en conflicto: por ejemplo, entre la discapacidad y la orientación sexual, la discapacidad y la raza o la religión, el género frente a la raza o la religión, o la orientación sexual frente a la edad. En la práctica, sin embargo, los conflictos entre las diferentes razones de discriminación se han manifestado de una forma más desigual. En efecto, la jurisprudencia reciente y la práctica indican que uno de los ámbitos clave en el que más demandas se han planteado ha sido, por un lado, el de la religión (y la cultura asociada a la raza) y, por el otro, el derecho a no ser discriminado por razones de género y orientación sexual. Estos temas se discutirán con detalle más adelante y serán uno de los focos principales de análisis en este trabajo, aunque nos ocuparemos también de otros posibles conflictos.

La discusión sobre los conflictos de derechos y los conflictos entre las distintas razones de la discriminación la desarrollaremos de la siguiente manera. La Sección 2.1 es una discusión sobre los conflictos entre razones discriminatorias. Se inicia con una discusión general sobre este tipo de conflictos, y luego se pasa

a un análisis de los conflictos relacionados con a) la raza, religión y cultura; b) la religión o las creencias/cultura y la igualdad de género, y c) la religión o las creencias/cultura y la orientación sexual. La Sección 2.2 es una discusión sobre los conflictos de derechos humanos y fundamentales, en el que nos centraremos con especial énfasis en el “discurso del odio”. Por último, en la sección 2.3 se analizará la relación entre la libertad religiosa y el principio de laicidad que a menudo se presentan como conceptos antagónicos.

2.1. Los conflictos entre las distintas razones de la discriminación

En la práctica, como hemos visto anteriormente, uno de los ámbitos en el que más se ha manifestado un conflicto entre diferentes razones protegidas ha sido aquél en el que se entrecruzan la raza, la cultura o la religión, por un lado, y el sexo o la orientación sexual, por el otro. No obstante, antes de abordar este tema en profundidad, vale la pena esbozar cuáles sean las fuentes específicas de los intereses contrapuestos y de los conflictos con otras razones protegidas.

Frecuentemente se asume que en el tema de la igualdad sexual y de género existe un consenso muy amplio y extendido. Sin embargo, como ilustra el caso canadiense *Rape Relief Society v Nixon*⁹, podemos encontrarnos con situaciones en las que surgen conflictos sobre los recursos y la política social en este contexto. En este caso, el Tribunal Supremo de la Columbia Británica (Canadá) estimó que en un centro de ayuda a las mujeres víctimas de violación no se habría producido una discriminación por razón del sexo cuando se negaron a contratar a un transexual que se había sometido a una operación de cambio de sexo de hombre a mujer, argumentando que esta persona carecía de la necesaria experiencia de vida “como mujer” que le proporcionara un nivel adecuado para llevar a cabo la labor de asesoramiento y asistencia a las víctimas de violación. Este caso ilustra la forma en que a veces las personas transexuales corren el grave riesgo de caer en una situación de conflicto entre distintas razones discriminatorias al ser excluidos tanto del grupo de los hombres como del de las mujeres. El caso también ilustra la forma en que la libertad de asociación y el derecho a organizar grupos de mujeres, podrían verse afectados si el principio de igualdad y no discriminación se abre de forma forzada a todos los grupos sociales que buscan definir su composición en función de criterios como la raza, el sexo o la orientación sexual.

También es posible contemplar una serie de escenarios en los que podrían surgir un conflicto entre la raza y otras razones discriminatorias. Por ejemplo, puede haber un conflicto entre la raza y la religión en los casos en que una organización religiosa basa su doctrina en la creencia de la superioridad de una raza sobre otra. Los ejemplos más comunes pueden incluir los prejuicios anti-árabes o el antisemitismo de una parte de la comunidad musulmana de Asia, o las ideas

9. 2003 BCSC 1936

de “supremacía blanca” o el antisemitismo en algunas organizaciones cristianas. Un contexto en el que este conflicto puede llegar a convertirse en un problema relevante es cuando se enjuicia la competencia de las escuelas religiosas para hacer los nombramientos de sus profesores y para seleccionar a sus alumnos. También es posible que cualquiera de las otras razones discriminatorias entre en conflicto con las creencias (o las opiniones políticas como ocurre en el caso de Irlanda del Norte). Esto por ejemplo es lo que ha ocurrido en el caso de las demandas de los miembros del British National Party (Partido Nacional Británico, de extrema derecha), que han llegado a reclamar también el amparo y la protección de ley contra la discriminación¹⁰. Pero del potencial conflicto entre la raza y el género nos ocuparemos en detalle mas adelante.

También pueden surgir conflictos en el interior del ámbito de las propias razones que fundamentan la igualdad y la no discriminación. Por ejemplo, un conflicto entre o dentro del ámbito de la libertad religiosa o de creencias (en particular, la consideración de las creencias en un contexto de laicismo o humanismo). Este tipo de conflictos que hemos expuesto, especialmente los referidos a la raza o la religión y las creencias, plantean cuestiones críticas en las políticas comunitarias y de cohesión social. La *Equality and Human Rights Commission* (Comisión de Igualdad y Derechos Humanos) tiene el mandato de promover las buenas relaciones entre los individuos y los grupos lo que le permite abordar este problema directamente. El *Department of Communities and Local Government* (Departamento de Comunidades y Gobierno Local) también ha desarrollado políticas para promover la cohesión de la comunidad, en parte, a través de la *Cohesion Directorate* (Dirección General de Cohesión), la *Comision on Integration and Cohesion* (Comisión de Integración y Cohesión), y más recientemente a través de su trabajo sobre la “Prevención del extremismo violento”. La guía de este Departamento también ofrece criterios para el seguimiento de los problemas y las estrategias de prevención que eviten tensiones que desemboquen en conflictos a gran escala¹¹. La introducción de un sistema armonizado y obligatorio para promover la igualdad en el sector público, del que hablamos anteriormente, podría ser una de las herramientas políticas fundamentales para hacer frente a los conflictos que surgen en el ámbito de una misma razón o fundamento de la discriminación, ya que permitirá a las autoridades locales planificar las estrategias de consulta o de adaptación que reflejen un consenso sobre las cuestiones del reconocimiento o sobre la asignación de los bienes públicos en las comunidades locales.

La discriminación por edad está prohibida en diversos ámbitos, incluyendo el empleo y la formación, y existen propuestas para extender los deberes positivos

10. La posibilidad de un conflicto entre la raza y las creencias políticas ha sido minimizado con la sentencia en el caso *Baggs v Fudge* (2005) que decidió que el British National Party no era un partido político que estuviese protegido como “una creencia filosófica” bajo la Regla 2 de *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*. *Baggs v Fudge* (Chair:A.C.Tickle), ET 24 March 2005, Case no.1400114/05, no publicado, véase *Equal Opportunites Review*, octubre 2005, 157, pp. 31-32.

11. *Communities and Local Government*, 2008.

y la protección contra el trato discriminatorio en la provisión de bienes, instalaciones y servicios para incluir entre ellos las razones de la edad. El gobierno, los empleadores y proveedores de servicios a menudo son reacios a regular la discriminación por edad por su aparente complejidad y por sus potenciales costes¹². Sin embargo, los estereotipos basados en la edad son un fenómeno muy extendido que puede causar un daño social significativo, en el que no solo estarían incluidos los daños que están protegidos por el derecho antidiscriminatorio. La discriminación por edad no solo tiene consecuencias nefastas en el ámbito del empleo (donde ahora está prohibido), sino que también puede conducir a mayores niveles de pobreza, exclusión social y de negación del acceso a bienes importantes como el tratamiento médico o la asistencia social para las personas mayores. Los problemas relativos a la distribución equitativa de los recursos pueden plantear cuestiones también sobre la justicia distributiva. Estos conflictos dado que los recursos son escasos plantean cuestiones difíciles para el gobierno y las autoridades públicas. Los conflictos entre grupos, por ejemplo, entre las personas jóvenes y mayores, también pueden ser un factor relevante en relación con la edad, que requieren una atención especial en la forma en la que se lleva a cabo la política social y en las medidas de protección especial para las personas jóvenes y mayores.

También es posible prever un posible conflicto entre la discapacidad y las demás razones protegidas por el derecho antidiscriminatorio. En particular, determinadas ideas que estarían protegidas por la libertad religiosa o de creencias puede acabar acarreando actitudes discriminatorias en relación con la discapacidad. Por ejemplo, una religión o creencia puede considerar que la reencarnación de una persona con una discapacidad es una consecuencia de los pecados de una vida anterior. Por ejemplo, algo parecido fue lo que ocurrió cuando el anterior seleccionador de fútbol de Inglaterra fue despedido por unas declaraciones basadas en su “creencia espiritual” de que las personas con discapacidad eran responsables de su propio sufrimiento¹³.

Un segundo ejemplo de este potencial conflicto es el relacionado con la opinión de algunos musulmanes de que los perros son seres “impuros” que tiene consecuencias directas en la aceptación de los perros guía. Un escenario que ya se ha materializado en conflictos reales, por ejemplo, cuando los propietarios de restaurantes musulmanes se han negado a permitir perros guía en sus instalaciones. Más recientemente, se ha planteado el caso de un taxista musulmán que se negó a aceptar a un pasajero ciego con un perro guía, alegando que su religión consideraba a los perros como seres “impuros”. La normativa sobre concesión de licencias exige que todos los taxistas con licencia tengan que admitir pasajeros con perros guía. Los jueces de paz de Marylebone (Londres) multaron al conductor del taxi con 200 libras y le ordenaron pagar 1.200 libras por incumplir las normas establecidas

12. Bamforth, Malik y O’Cenneide, 2008, p. 1120.

13. “Hoddle sacked for slur on disabled”, *The Daily Telegraph*, 3 February 1999. Posteriormente, Glen Hoddle hizo pública una disculpa por sus comentarios.

en la *Disability Discrimination Act* (Ley de Discriminación por Discapacidad) de 1995¹⁴. El riesgo específico de un conflicto entre la creencia islámica sobre los perros y la posibilidad de discriminación por discapacidad, directa o indirecta, de las personas ciegas ha sido resuelto a través de procedimientos de mediación extralegales y mediante políticas proactivas. Estos casos han sido considerados por el Consejo Musulmán de Gran Bretaña que, después de recibir consejo sobre las creencias islámicas acerca de los perros, emitió un fallo en el que establecía que los musulmanes británicos deberían permitir que los perros guía entraran en los taxis y restaurantes. Por otra parte, esta aclaración de la posición del Islam en relación con los perros guía también ha llevado a que se esté entrenando a un perro para convertirse en el primer perro en Gran Bretaña al que se le permita entrar a una mezquita, sirviendo de guía a su propietario musulmán¹⁵.

Vemos, pues, como existen posibilidades para que la política social juegue un papel importante a la hora de hacer frente a los estereotipos y prejuicios sobre la edad y la discapacidad. Estos estereotipos pueden estar basados en concepciones reduccionistas de lo que constituye la “belleza” o las características físicas aceptables, o sobre la capacidad de las personas mayores. En algunos casos, los autores han señalado que puede haber actitudes negativas hacia la discapacidad en las comunidades asiáticas que se atribuyen a la falta de conocimiento, y que provocan un escaso acceso a los servicios en algunas comunidades de minorías étnicas¹⁶. En estas circunstancias, una campaña orientada a crear conciencia y hacer frente a los prejuicios puede ser la respuesta más adecuada. La regulación legal para impedir la expresión o la creación de estos estereotipos en la esfera pública puede que no sea la respuesta más apropiada, pero el gobierno y las autoridades públicas legítimamente pueden hacer una campaña para enfrentarse a la formación y al endurecimiento de estos puntos de vista antes de que se manifiesten como conductas discriminatorias. Una vez más, un sistema armonizado en el sector público que garantice el deber de un trato igualatorio que incluya las razones de la edad y de la discapacidad puede ser útil para lograr este objetivo.

A) *Los conflictos entre las razones discriminatorias relacionados con la raza, la religión y la cultura*

La raza, y la religión o creencias son dos razones distintas protegidas por el principio de igualdad y no discriminación que plantean un riesgo específico de conflicto con las razones del sexo y de la orientación sexual. Existe una superposición entre las razones de la raza y de la religión o creencias que hace necesario considerarlas de forma conjunta. Las fronteras entre la raza, la cultura y la religión

14. “Unclean blind dog banned by Muslim cab driver”, *The Daily Mail*, 6 octubre 2006

15. “Muslims break taboo to allow guide dog into mosque”, *The Times*, 23 diciembre 2007.

16. Begum, 1992.

(y entre las minorías religiosas que son al mismo tiempo grupos étnicos y los que no lo son) también se han hecho más fluidas en la propia estrategia del Gobierno a la hora de hacer frente a la igualdad racial y la cohesión de la comunidad. La estrategia actual reconoce tanto que la diversidad se ha hecho cada vez más compleja, como que el entrecruzamiento entre la raza, la religión y la gran variedad de culturas serían aspectos integrantes de una categoría más amplia que sería la “igualdad racial”¹⁷.

Es necesario subrayar la estrecha relación entre estos diferentes criterios. En particular, la raza y la religión se superponen para dar forma a distintos grupos y prácticas culturales. Hay una superposición compleja entre estos diferentes factores: que no puede reducirse al color, a la etnia o la nacionalidad (en el caso de la raza) o a determinados aspectos de las creencias y prácticas religiosas (en el caso de la religión). Los autores han argumentado que la creciente migración contemporánea provoca que la diversidad cultural constituya actualmente un tema crítico para el derecho antidiscriminatorio¹⁸. También es significativo que, además de contener disposiciones sobre la igualdad y la no discriminación, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE afirme que “la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”¹⁹. Por lo tanto, aunque la raza y la religión sean tratadas como razones distintas en los documentos sobre derechos humanos y en el derecho antidiscriminatorio, en realidad hay un importante solapamiento entre ellas. El término “religión o creencias/cultura” lo utilizaremos en este debate precisamente para agrupar una serie de criterios —la religión o las creencias, la etnia, la raza y la cultura— que frecuentemente entran en conflicto con los factores de discriminación del sexo y de la orientación sexual.

Por otro lado, la protección de la libertad religiosa y de creencias en los documentos internacionales, regionales y nacionales de derechos humanos es algo que viene de antiguo. Sin embargo, la expansión del derecho antidiscriminatorio europeo y británico para proteger los casos de discriminación por razones de religión o de creencias es más reciente. Y a pesar de que estas dos distintas fuentes de protección de las creencias y de la vida religiosa del individuo y de los grupos están estrechamente relacionadas, también existen importantes diferencias entre ellas. Por ello se hace necesario realizar una serie de distinciones conceptuales para evitar posibles confusiones en la discusión sobre la discriminación religiosa.

Hay dos fuentes de normas sobre igualdad y no discriminación por motivos religiosos. Una de ellas es la antigua exigencia de la tolerancia religiosa que se ha plasmado en las garantías constitucionales de la libertad religiosa, como el artículo 9 del CEDH, la Cláusula de Libre Ejercicio de la Constitución de los EE.UU., o el artículo 2 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Este estándar normativo puede ser llamado “la libertad de religión o de creencias”. La segunda

17. Home Office, 2005.

18. Juss, 2004, pp. 332-335.

19. Artículo 22. Véase también por ejemplo la Constitución de Sudáfrica que protege a las comunidades culturales, religiosas y lingüísticas, sección 33 (1).

fuente de normas ha sido la emergencia de un cuerpo de disposiciones constitucionales y legislativas en el derecho antidiscriminatorio que incluyen la religión o las creencias como una razón de discriminación en ciertos ámbitos, por ejemplo, las normas constitucionales como el artículo 14 del CEDH y el artículo 15 de la Carta Canadiense o disposiciones legislativas como la Directiva europea sobre Igualdad en el Empleo²⁰ y las británicas *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations* de 2003. Este tipo de disposiciones fijan criterios normativos de lo que podríamos llamar “la no discriminación por factores de religión o creencias”.

Aunque existe una importante relación entre las normas que protegen “la libertad de religión o creencias” y las que protegen la “no discriminación por factores de religión o creencias”, también existen importantes diferencias entre estas dos distintas fuentes de protección de la religión. Por ejemplo, puede ser problemático ampliar las disposiciones que garantizan “la libertad de religión o de creencias” a los casos en que la exigencias derivadas de la acomodación o tratamiento de las diferencias religiosas requiera una reasignación significativa de recursos o de poder social. Un análisis de los conflictos en los que están presentes las razones discriminatorias relacionados con la religión o las creencias tiene que tener en cuenta el hecho de que la libertad de religión es un derecho humano distinto que está garantizado por *la Human Rights Act* y por otros documentos constitucionales.

B) *La religión o creencias/cultura y la igualdad de género*

Se ha sostenido, en concreto por Susan Moller Okin, que una parte inherente de las culturas “tradicionales” y especialmente de las religiones es misógina y machista²¹. Okin argumenta que las teorías liberales y las políticas que fomenta el Estado para “acomodar” las prácticas de las culturas minoritarias, invariablemente conllevan un riesgo de dañar a las mujeres y a las niñas. Por ello, desde el principio es conveniente señalar que, aunque las prácticas opresivas a menudo se perciben como algo limitado y circunscrito a las “minorías”, también sería necesario y comprensible que se hablara sobre la forma en que una cultura mayoritaria puede llegar a oprimir a las mujeres y puede comportar prácticas violentas o discriminatorias. Por otra parte, la percepción de que las culturas minoritarias son en sí mismas irremediabilmente o en mayor medida misóginas o patriarcales puede estar basada en una visión estereotipada (o racista) de las culturas minoritarias, que es una de las tareas más cruciales a las que las leyes y las políticas de igualdad han de enfrentarse. Esto es particularmente importante porque la idea de que “el multiculturalismo es malo para las mujeres” se ha desplegado en formas y en contextos que reproducen estereotipos racistas y alientan políticas que consti-

20. Directiva del Consejo, 2000/78/CE que establece un marco general para igualdad de tratamiento en el empleo y las profesiones.

21. Okin, 1998, p. 661.

tuyen una agresión a las minorías más vulnerables²². Aunque el foco principal de la discusión se haya centrado en el daño causado a las mujeres por el patriarcado dentro de una religión o creencia/cultura, es también digno de mención que esas mismas relaciones de género también pueden causar daño a los hombres forzados a cumplir roles sociales que son perjudiciales. Sin embargo, esta discusión se centrará en las mujeres porque son ellas las que mayoritariamente se encuentran en situación de riesgo en estos contextos.

Un proyecto de investigación sobre sexo y cultura de la London School of Economics se ha ocupado de un número considerable de casos británicos en los que se plantea un potencial conflicto entre la igualdad de género y las demandas basadas en la religión o creencias, la raza o la cultura²³. Un número importante de estos casos están relacionados con el tema del matrimonio forzoso o con la violencia contra las mujeres que se presentan no sólo en los procesos penales, sino también en los procesos civiles sobre tutela que se sustancian en los tribunales de familia y en las peticiones de anulación de matrimonios. Otros casos están relacionados con el divorcio o la disolución de los matrimonios. También han surgido problemas sobre la legalidad y la idoneidad de las normas tradicionales en los casos en los que las partes (a menudo miembros de minorías religiosas) han optado por someterse preferentemente a jurisdicciones extranjeras y no al derecho inglés en la regulación del divorcio. En el contexto del Reino Unido, los casos en los que se han manifestado los mayores conflictos entre la raza, la religión, la cultura y los derechos de las mujeres son aquellos en los que existe un claro uso de la violencia, la fuerza o la invasión de la integridad corporal. Estos casos incluyen los supuestos de asesinatos por ‘honor’, los matrimonios forzosos y la mutilación genital femenina²⁴.

El problema puede encontrar una solución más fácil en estos casos que en aquellos otros en los que las mujeres consienten las prácticas causantes del daño o la discriminación. Cuestiones más difíciles pueden surgir también en los casos de la educación de los niños cuando el niño o sus padres pertenecen a una cultura o religión “tradicional”. La posibilidad de que las prácticas tradicionales puedan causar daño a las jóvenes hace de este un tema particularmente importante para la legislación y las políticas relacionadas con los menores²⁵. Particularmente, las niñas son vulnerables a las prácticas tradicionales de sus culturas por dos razones: por su sexo y por su edad²⁶. Por supuesto, los padres pueden legítimamente

22. Véase Philips, 2007.

23. Véase ‘Women and Cultural Diversity: A Digest of Cases’ en <http://webdb.lse.uk/gender> (consulta 20 mayo 2005).

24. Dustin, 2007.

25. Debería hacerse hincapié en que la mutilación genital femenina es ilegal bajo la Female Genital Mutilation Act 2003; la cuestión difícil es, sin embargo, cuáles sean las medidas más adecuadas para tratar el problema.

26. Susan Moller Okin señala que permitir que permanezcan las jóvenes que están criadas en una cultura que no respeta su autonomía pueda dañarlas, incluso —y sobre todo— cuando estas jóvenes interiorizan los valores de esa cultura.

preocuparse por el ambiente en el que sus hijas se crían, pero ¿pueden imponerles determinadas prácticas que puedan ser perjudiciales para ellas? John Eekelaar ha discutido recientemente este asunto y concluyó: “Tal vez debamos reconocer que, al menos normalmente (esto es, fuera de los casos de persecución), las comunidades como tales comunidades pueden que no tengan ningún interés específico. En cambio, sus miembros individuales sí pueden tenerlo, y esto incluiría el interés de lo padres en la transmisión de su cultura a sus hijos. Pero este interés estaría primero y principalmente limitado por los intereses de los propios hijos pertenecientes a esas comunidades”²⁷.

Los conflictos que afectan a los menores pueden ser más fáciles de resolver que las situaciones en que las mujeres optan por seguir siendo miembros de las culturas o grupos religiosos que puedan perjudicarlas o que puedan incluir prácticas que sean discriminatorias. Muchas veces, se argumenta, hay mujeres que deciden seguir siendo miembros de un grupo a pesar de que sus normas y prácticas tradicionales puedan atentar contra sus intereses. “Ellas tienen el derecho a salir pero deciden libremente permanecer” es la respuesta que se escucha ante este dilema²⁸. Pero el argumento sobre el derecho de salida no es una solución realista al problema de la opresión dentro de los grupos. Ofrece una solución *ad hoc* y extrema a lo que frecuentemente es un problema sistemático y estructural dentro de las culturas y religiones tradicionales. De esta forma, se hace recaer toda la carga para la resolución de estos conflictos sobre las mujeres individualmente y se exonera al Estado de la responsabilidad de la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Lo más significativo es que el argumento del derecho de salida implicaría que una mujer particular en riesgo de sufrir una práctica perjudicial o dañina debería ser la primera en abandonar su pertenencia al grupo, a su familia y a su comunidad²⁹. La complejidad de las opciones a las que se enfrentan las mujeres en estas circunstancias hace más probable que continúen dando su consentimiento a dichas prácticas. Esta interiorización de las prácticas perjudiciales es precisamente lo que exacerba la vulnerabilidad de las mujeres en estos contextos. El apego emocional, las circunstancias económicas y el compromiso religioso hacen que en muchas ocasiones el “derecho a salir” no sólo no sea realista, sino que también constituya una trágica elección para muchas mujeres pertenecientes a comunidades minoritarias³⁰.

27. Eekelaar, 2004, p. 191.

28. El argumento del derecho de salida es defendido por Chandran Kukathas, 1995. Para la opinión contraria, véase Leslie Green, 1995. Para el caso de ese derecho de las mujeres de las culturas minoritarias, véase Ayelet Shachar, 2001.

29. Shachar, capítulo 3. Para una crítica del derecho de salida de las mujeres que pertenecen a minorías véase Susan Moller Okin, 1998.

30. El informe Grant del Institute of Gender de la London School of Economics en The Nuffield Foundation Project ‘Sexual and Cultural Equality: Conflicts and Tensions’ afirma en el contexto del matrimonio forzoso: “Las iniciativas del Reino Unido se han centrado en gran medida en la salida, y más concretamente, en asistir a los individuos obligados a contraer matrimonio con una pareja del extranjero. Nuestra investigación sugiere que la salida sólo funciona hasta cierto punto. Deja a muchas

Por lo tanto, en los casos en que existe violencia o coacción contra las mujeres, el gobierno y las agencias públicas deben adoptar un enfoque de tolerancia cero. A veces se argumenta que la “cultura tradicional” es el problema en estos casos. Una profesional destacada en esta área, Hannana Siddiqui, ha resumido los peligros de hacer un énfasis excesivo en la “cultura tradicional” en los siguientes términos:

“Al tiempo que se ha dado la bienvenida al reconocimiento de formas culturales específicas que pueden ser perjudiciales, se ha creado un clima en el que prácticamente todos los homicidios de las mujeres del sur de Asia y de Oriente Medio que eran miembros de la familia o de la comunidad se han redefinido como “asesinatos por honor” en lugar de asesinatos domésticos. Por extensión, toda la violencia doméstica (incluyendo el matrimonio forzoso) dentro de las comunidades minoritarias se está redefiniendo cada vez más en términos de “violencia basada en el honor”. El resultado de esta tendencia es la existencia de un universo paralelo donde se considera la violencia doméstica contra las mujeres pertenecientes a minorías como “diferente” a la experimentada por las mujeres blancas, lo que requeriría un análisis “diferente” y unas soluciones también “diferentes”. Se considera que la causa subyacente de la violencia contra las mujeres de las minorías étnicas es la existencia de determinados valores culturales en las comunidades minoritarias y no tanto el patriarcado. Esto significa que las soluciones propuestas se basan en el cambio de las actitudes culturales y sociales de las minorías en vez de atribuir poderes a las mujeres para cambiar las relaciones de poder entre los géneros³¹.

Situar la violencia contra las mujeres pertenecientes a minorías étnicas en su contexto adecuado haría necesario, en consecuencia, llevar a cabo un doble enfoque: por un lado, el tema de la religión o de las creencias/cultura puede requerir un enfoque distinto a la hora de desarrollar políticas específicas, pero también exigiría la colocación de este tipo de violencia en el contexto más amplio de la “violencia contra la mujer” que abarcaría toda la gama de violencia experimentada por las mujeres, tanto de la mayoría como de las minorías. La política social, por lo tanto, necesitaría utilizar un enfoque de doble vía que permita tanto la existencia de servicios específicos para las mujeres pertenecientes a las minorías, como asegurarse de que la prestación de servicios dirigidos a todas las mujeres incluye también las necesidades de las pertenecientes a las minorías.

Por otro lado, existen situaciones de un aparente conflicto entre la religión o creencias/cultura y los derechos de las mujeres que no llegan al nivel de la violencia o de la coacción. Muchas mujeres deciden seguir siendo miembros de un grupo cultural o religioso y voluntariamente adoptan prácticas que pueden entrar en conflicto con las normas de igualdad y de no discriminación. Por ejemplo: las

personas sin otra opción, porque cuando la elección es entre una pareja matrimonial no deseada o ser rechazadas por su familia (la experiencia demuestra que muchos han de abandonar su identidad cultural) el coste de dicha decisión es excesivamente alto”.

31. Moosa, 2008, pp. 45-46.

mujeres pueden optar por formas de vestir que muchas personas consideran que son expresión de la dominación patriarcal, pueden entablar relaciones —como algunos tipos de matrimonios de conveniencia— que podrían ser representadas como relaciones desiguales entre hombres y mujeres, o deciden resolver sus asuntos personales en foros —tales como el arbitraje musulmán o los tribunales de Beth Din de los hebreos— donde las reglas de la herencia o el divorcio son discriminatorias.

El problema en estas situaciones no es que sea difícil clasificar estas prácticas como desiguales o discriminatorias, sino que estas prácticas no entran en la jurisdicción de las normas sobre derechos humanos o de las normas constitucionales o penales, y escapan al alcance del derecho antidiscriminatorio. No obstante, es posible identificar una serie de principios que pueden aplicarse en estas situaciones. Lo más importante, es mantener un equilibrio entre, por un lado, la continua defensa de los principios que subyacen a los derechos humanos y constitucionales y el compromiso con la igualdad y la no discriminación y, por otro lado, el reconocimiento del respeto a la autonomía de la mujer. Este equilibrio requiere una respuesta más compleja a los conflictos entre la religión o creencias/cultura y la igualdad de género: es decir, una respuesta que reconozca que las mujeres pueden hacer una elección legítima de seguir siendo miembros de un grupo que a veces puede llevar a cabo prácticas discriminatorias. En el plano del derecho interno, los comentarios de la baronesa Hale en el caso *Sabina Begum* nos muestran un análisis más complejo del uso del velo considerado como una cuestión de elección individual³². La baronesa Hale destacó la importancia de tener en cuenta todo el contexto de razones por las que una mujer joven adolescente puede decidir adoptar el velo. Y expresamente hizo la siguiente declaración confirmando que la igualdad de género debe dar prioridad a la autonomía individual de la mujer: “Si una mujer elige libremente adoptar un estilo de vida para sí misma, no es razón para que otros, incluyendo otras mujeres que han decidido de manera diferente, la critiquen o se lo impidan”³³.

Otra manera de enmarcar este análisis es decir que las mujeres tienen el derecho (por ejemplo, como parte de su derecho a la libertad de asociación, el derecho de asociación a la libertad de religión o creencias, o su derecho a la pertenencia a un grupo cultural a través del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a permanecer en un grupo en el que puedan darse prácticas que las discriminen por razones de sexo³⁴. Esto, a su vez, requiere que la legislación

32. El caso se refiere a una alumna de Luton que fue excluida del su colegio después vestirse con la *niqab* en contravención de la política del colegio sobre uniforme escolar (*Shabina Begum v Denbigh Schools* [2006] UKHL

33. *Shabina Begum v Denbigh Schools* [2006] UKHL 15, de Baroness Hale, Pár 96, p. 39.

34. El derecho internacional también reconoce el derecho de la mujer tanto a la igualdad de género (Artículo 26 de PIDCP) como a la pertenencia a un grupo cultural (Art. 27D, PIDCP; véase *Sandra Lovelace v Canadá*, Comunicación, N.º R6/24 (29 diciembre 1977), U.N. Doc. Supp. No 40 (A/36/40, 166 (1981).

y la política sigan apoyando a las mujeres que eligen seguir siendo miembros de un grupo cultural o religioso, a pesar de la discriminación existente dentro de ese grupo. Por ejemplo, en ámbitos como el de las relaciones de pareja, la vestimenta o los foros religiosos de resolución de conflictos puede ser inapropiado introducir una regulación legal. Sin embargo, puede haber un número de respuestas extra-legales que pueden ser utilizadas para proteger a las mujeres y promover la igualdad entre los sexos en estos contextos, por ejemplo, la de ofrecer apoyo financiero y práctico a los grupos de mujeres de las minorías.

Sobre la cuestión del velo y los códigos de vestimenta

El debate sobre el uso del “velo” y el “*niqab*” es uno de los temas más conocidos en el que se plantearía un conflicto entre valores: por ejemplo, la religión y la igualdad de género, o la religión y el laicismo en el ámbito público. A la prohibición de todos los símbolos religiosos por los franceses en 2003 le ha seguido la prohibición a menudo asimétrica de los símbolos que apuntan específicamente al uso del velo en algunos estados alemanes. La posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como se indica en *Leyla Sahin v Turquía*³⁵, es que un Estado puede legítimamente prohibir el uso de un pañuelo en la cabeza en virtud del artículo 10 (2) del CEDH, que permite hacer excepciones a la libertad religiosa. En algunos casos, como *Dahlab v Suiza*³⁶, el TEDH ha respaldado la opinión de que el velo es un símbolo de la desigualdad de género o de la subordinación de género de tal forma que vendría a sugerir que este sería un ejemplo de un conflicto entre distintas razones de discriminación. Esta forma de plantear los problemas es engañosa, ya que convierte un problema de discriminación interseccional (las mujeres que llevan el velo pueden ser discriminadas por ser simultáneamente “mujeres”, árabes y musulmanas) en un problema de un conflicto sobre el uso de símbolos religiosos.

Sería conveniente poner este caso en relación con la discusión anterior sobre la diferencia entre la discriminación múltiple y la interseccionalidad, por un lado, y los conflictos de derechos, por el otro. Esta distinción es importante porque en muchos casos, el problema de los símbolos religiosos como el del velo se presenta como un conflicto irresoluble entre la religión y el género, cuando en realidad se trata de problemas de discriminación múltiple y de interseccionalidad. *Leyla Sahin* y otros casos en los que se discute sobre las formas de vestimenta no son casos de “conflictos de derechos”. A primera vista, parece que en estos casos hay un conflicto entre la religión y la igualdad de género porque la categoría de “gé-

35. El caso versa sobre el derecho de una estudiante a llevar el pañuelo islámico en la universidad (*Leyla Sahim v Turkey*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión de 10 noviembre 2005, Aplicación n.º 44774/98).

36. El caso trataba del derecho de una maestra de primaria a llevar puesto el *jilqab* mientras enseñaba (*Dahlab v Switzerland*, Aplicación n.º 42393, TEDH 2001-V).

nero” se define desde el punto de vista de las mujeres de la mayoría, sin tener en cuenta la perspectiva o las opciones de las mujeres de las minorías (por ejemplo, las decisiones de las mujeres que optan por llevar el velo).

Hay un creciente número de resoluciones judiciales que han cuestionado el uso de un análisis reduccionista que considera el velo como un símbolo de la desigualdad de género. En *Shabina Begum v Denbigh High School* en la House of Lords (Tribunal Supremo), la baronesa Hale confirma específicamente el derecho de Shabina Begum a llevar el *jilbab*, como parte del ejercicio de su “autonomía”³⁷. En el caso *Ludin*, el Tribunal Constitucional alemán se negó a categorizar automáticamente el uso del velo como una práctica de desigualdad de género³⁸.

Como se indicó anteriormente, es necesario garantizar que el Estado responda de manera adecuada a través del uso de la ley penal para proteger a las mujeres contra la violencia y la coacción. Sin embargo, una prohibición generalizada y automática del uso del velo es una respuesta excesiva y desproporcionada en relación al riesgo de intimidación y manipulación del que pueden ser objeto algunas mujeres musulmanas. Tales prohibiciones corren el riesgo de convertirse en opresivas para las mujeres musulmanas que llevan el velo como una opción autónoma. Por otra parte, si el daño real al que se refieren los legisladores es la intimidación y la manipulación de las mujeres, puede que sea posible diseñar normas legales y políticas sociales que se ocupen de estos daños de una manera más específica. Es fácil enfrentarse a los casos explícitos de violencia y coerción, pero es más difícil formular una respuesta del Estado a otras formas de “presión” menos evidentes que pueden forzar a las mujeres musulmanas a adoptar el velo. Esto sugiere que es la política social, más que una norma legal que prohíba a todas las mujeres musulmanas llevar el velo, la respuesta más adecuada a las preocupaciones feministas en el contexto social en el que las mujeres musulmanas ejercen su elección. Como observa Pnina Werbner: “La presión moral (y social) es inevitable en comunidades muy cerradas. Pero incluso si esto es así, desde la perspectiva británica nos enfrentaríamos mejor a tales presiones si se realizan a través del debate público y la educación en las escuelas”³⁹. Por lo tanto, la respuesta adecuada es abordar los temas de control de los hombres en el ámbito privado ofreciendo una protección completa contra la coacción en la esfera privada, y fortaleciendo las políticas públicas que garanticen las elecciones individuales de las mujeres.

En términos generales, las estrategias de empoderamiento de las mujeres en el interior de las comunidades tienen más probabilidades de ser eficaces que la insistencia en que todos los grupos tradicionales son misóginos y patriarcales

37. *Shabina Begum v Denbigh Schools* [2006] UKHL 15, de Baroness Hale, párrafo 96, p. 39.

38. El caso hace referencia a una profesora en Baden-Werttemberg que fue rechazada para un puesto docente porque ella vestía la *jilqab*. (*Ludin BverfG*, 2BvR 1436/02. 24 septiembre 2004; decisión de la Tribunal Constitucional Federal de Alemania). Para una discusión detallada del caso *Ludin* (tanto la decisión del Tribunal Administrativo Federal como Tribunal Constitucional Federal 9, véase Mahlmann, 2003, p. 1.099).

39. Werbner, 2007, p. 177

—sea o no sea verdad. Además, también hay un argumento estratégico contra un rechazo total de las prácticas tradicionales. De la misma manera que veíamos que se intentaba evitar el problema de la estigmatización de las minorías mediante el refuerzo de los estereotipos racistas, los ataques indiscriminados contra las minorías tienden a poner a las mujeres pertenecientes a las minorías a la defensiva ante la reintroducción del dilema “tus derechos o tu cultura”⁴⁰. Y los ataques vehementes e indiscriminados contra las prácticas tradicionales pueden poner a toda una comunidad a la defensiva, lo que debilita la posición de las mujeres que “desde dentro” tratan de oponerse a las prácticas nocivas. Es esencial que a las mujeres se les de la oportunidad de formular la crítica de sus prácticas desde el interior de su propia tradición, porque ellas tienen el potencial para realizar la crítica social más eficaz y devastadora de las prácticas tradicionales que les son perjudiciales. Su conocimiento y experiencia les dan una autoridad que no puede ser alcanzada por los “outsiders”. Esto requiere un apoyo adicional para la organización colectiva de las mujeres “dentro” del grupo, porque en las comunidades minoritarias la mujer individualmente puede tener dificultades para desafiar el status quo o interrumpir las relaciones de poder. La necesidad de armonizar la respuesta del sector público al tratar de cumplir con el deber de garantizar la igualdad de género cuando se entrecruza con factores como la raza, la religión o las creencias ofrece así una oportunidad para que las autoridades públicas den este tipo de apoyo a las mujeres.

C) *La religión o las creencias/cultura y la orientación sexual*

Igualmente pueden surgir conflictos entre la religión o las creencias/cultura y la orientación sexual. La forma británica y de la UE de enfocar un potencial conflicto entre la religión o creencias y la orientación sexual ha sido la de crear una excepción específica que permitiría a una religión organizada discriminar tomando como base la orientación sexual en determinadas circunstancias. Por ejemplo, estas serían las excepciones concedidas a la religión bajo la *Sex Discrimination Act* de 1975, que utiliza la técnica de derogar el principio de no discriminación en función de la orientación sexual para acomodarse a la religión o las creencias. La Directiva europea sobre Igualdad en el Empleo, que ha sido transpuesta al derecho del Reino Unido a través de la *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003*, presenta una calificación profesional genuina (Regla 7) que pretende establecer un equilibrio entre la libertad religiosa o de creencias (en especial los derechos de asociación) y el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual. La introducción de la Directiva europea sobre Igualdad en el Empleo que prohíbe la discriminación por orientación sexual en el empleo y la formación, se hace cargo explícitamente de este conflicto. Presenta un conjunto restringido de casos en

40. Taylor, 1992.

los cuales los derechos a la libertad de asociación de un grupo tendrán prioridad sobre el derecho a la no discriminación en el empleo y la formación por razones de orientación sexual: esta excepción está limitada a (a) religiones organizadas; y (b) organizaciones religiosas. Existen también excepciones a la prohibición de no discriminar por razones de orientación sexual en la provisión de bienes y servicios contenidos en la *Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007* (Regla 14).

La Regla 7(3) de las *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003*, que permite a una ‘religión organizada’ discriminar a las personas gays y lesbianas en el empleo y la formación ha sido considerada compatible en determinadas circunstancias con la legislación europea sobre discriminación en el caso *R (Amicus) v Secretary of State for Trade and Industry*⁴¹, del que nos ocuparemos a continuación. Sin embargo, existe actualmente un debate sobre la vigente excepción de la Regla 7(3) y su redacción excesivamente amplia, argumentándose que el ámbito de dicha excepción debería reducirse introduciendo un requisito explícito de ‘proporcionalidad’, del mismo modo que es necesario para cualquier derogación del derecho de la UE sobre discriminación. Hubiera sido apropiado tratándose de un documento de consulta como la *Discrimination Law Review* (un estudio sobre el derecho antidiscriminatorio británico) mostrarse más abierto ante la necesidad de reconsiderar estas derogaciones y excepciones. Esto es especialmente importante en el contexto de la excepción para la ‘religión organizada’ porque *Stonewall*, una organización que se ocupa de las necesidades de lesbianas, gays y bisexuales, ha declarado que ‘algunas organizaciones han abusado flagrantemente de la Regla 7(3) y la han utilizado para acosar a empleados gays de un modo que de ninguna manera estaba previsto cuando se promulgó’⁴².

El enfoque actual, por tanto, proporciona una prohibición de alcance muy amplio sobre la discriminación por razón de orientación sexual en áreas específicas como el empleo o la prestación de bienes y servicios, pero al mismo tiempo permite derogaciones a causa de un requisito profesional genuino en relación con religión o religión organizada (Reglas 7(2) y 7(3) de las *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003* (en adelante, SOR).

La cuestión clave es si estas disposiciones resuelven conflictos entre la religión y la orientación sexual alcanzando el equilibrio adecuado entre (a) los derechos individuales a la libertad religiosa y de creencias; (b) la libertad religiosa como derecho de asociación; y (c) el derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual. En el caso de *R (Amicus) v Secretary of State for Trade and Industry*⁴³ se sostuvo que la legislación británica alcanza el equilibrio apropiado. Este caso supuso un reto a la compatibilidad de la Regla SOR 7, pues se argumentó que era incompatible con la Directiva europea sobre igualdad en el empleo y también con los artículos 8 (derecho a la intimidad) y 14 (derecho

41. [2004] WL 741919 (QBD).

42. *Stonewall 2007* at p. 5.

43. [1994] EWHC 869, I. C. R. 1176.

a la no discriminación) del CEDH. Se sostuvo que las normas eran compatibles tanto con la legislación de la UE como con el Convenio, y más específicamente que estas disposiciones lograban el equilibrio adecuado entre el derecho a la libertad religiosa y de creencias por una parte, y el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual por la otra. El Sr. Justice Richards confirmó que las disposiciones actuaban como una derogación y, por tanto, operaban en circunstancias muy limitadas. En consecuencia debían ser interpretadas de forma restrictiva y con la finalidad de hacer efectivo el objetivo de la Directiva que trata de prohibir la discriminación por orientación sexual en el empleo y la formación (párrafo 115).

El enfoque del juez Richards sugiere que los juzgados y tribunales no entran, y no deben entrar, en un ámbito que pueda interferir con el contenido de las creencias religiosas. Aunque no incidió específicamente en la distinción entre creencia y conducta, fue reacio a adentrarse en asuntos teológicos sobre el status de gays y lesbianas en las tradiciones religiosas y reiteró (por ejemplo en el párr. 36) la importancia de la separación iglesia/Estado. También concluyó que la excepción de la Regla 7 era una fiel implementación del art. 4(1) de la Directiva dado que ya ha tenido lugar un “equilibrio legislativo entre los derechos en competencia. Y se hizo de este modo deliberadamente para reducir los casos que tendrían que ser dilucidados por jueces y tribunales en un área tan sensible” (párr. 123).

El caso de *Reaney v Hereford Diocesan Board of Finance*⁴⁴ ilustra también la incidencia e interpretación de las excepciones en la Regla SOR 7. En el caso *Reaney*, un obispo diocesano de la Iglesia de Inglaterra rehusó contratar a un candidato, un hombre gay, como Oficial de Juventud Diocesano alegando que no estaba convencido de la aseveración del demandante de que permanecería célibe mientras durara el empleo, tal y como requiere la política de la Iglesia de Inglaterra. En su decisión el Tribunal consideró (i) que el puesto se encontraba dentro del ámbito de la Regla 7(3) puesto que estaba ligado a la representación de la Diócesis y de la Iglesia de Inglaterra; y (ii) que la prohibición de emplear a alguien que mantuviera una relación homosexual era acorde con las doctrinas de la Iglesia de Inglaterra respecto a este tema. Y, lo que es más importante, el tribunal entendió que el demandante cumplía los requisitos de la doctrina religiosa de la Iglesia de Inglaterra puesto que su última relación había terminado hace varios meses y él se había comprometido a no establecer relaciones sexuales mientras se encontrara trabajando para la Iglesia de Inglaterra. Esta decisión es significativa porque muestra la voluntad de los tribunales de entrar en un análisis exhaustivo de las circunstancias antes de permitir a las religiones organizadas acogerse a las excepciones de la Regulación 7.

Muy recientemente, en el caso *Ladele v London Borough of Islington*, una registradora de nacimientos, decesos y matrimonios demandó con éxito a su em-

44. *Reaney v Hereford Diocesan Board of Finance*, ET Case No. 1602844/2000. Comentado en Bamforth, Malik and O’Cenneide 2008 at p. 715.

pleador por someterla a discriminación directa, indirecta y acoso por razón de su religión al haberle exigido que participara en servicios de matrimonios civiles contra sus creencias cristianas ortodoxas. El Tribunal Laboral falló a favor de la demandante en todos los motivos alegados, discriminación directa, indirecta y acoso por razón de religión o creencia. El *Employment Appeal Tribunal* permitió que la decisión fuera recurrida por el *London Borough of Islington*⁴⁵. En la decisión final, la *Court of Appeal* sostuvo que la Sra. Ladele no podía pedir quedar exenta de la exigencia de cumplir con las obligaciones derivadas de la igualdad de orientación sexual puesto que se encontraba fuera de las excepciones previstas en la legislación y su trabajo como registradora de matrimonios civiles era un empleo ‘laico’ llevado a cabo en un contexto ‘laico’⁴⁶.

La decisión de la *Employment Appeal Tribunal* favorable a Islington reafirmó la distinción entre creencia y conducta y el alcance limitado y restringido del art. 9 CEDH, tal y como se reconoció en *Copsey*. Este enfoque más restringido confirma que el art. 9 CEDH no exige que uno tenga el derecho a manifestar las creencias religiosas en todo momento y en todos los contextos. Además, Mr Justice Elias en el *Employment Appeal Tribunal* confirmó que los derechos de libertad religiosa también están limitados por los derechos e intereses de los demás. La *Court of Appeal* confirmó la decisión del *Employment Appeal Tribunal* y se pronunció contra la demanda de la Sra. Ladele en los términos más contundentes. El Master of the Rolls, Lord Justice Neuberger, afirmó:

“Veo la fuerza del argumento. No obstante, a pesar de la simpatía que uno pueda tener por alguien como la Sra. Ladele, que se enfrenta a tener que decidir entre abandonar un puesto de trabajo que claramente valora u oficiar eventos que considera contrarios a sus creencias religiosas, me parece que el legislador ha decidido que las exigencias de una democracia liberal moderna, como la del Reino Unido, incluyen la prohibición de la discriminación en la provisión de bienes, servicios y prestaciones por razón de la orientación sexual, sujeta ésta a excepciones muy limitadas”⁴⁷.

Hasta ahora los principales casos de ámbito nacional sobre el conflicto entre religión y orientación sexual han surgido en el contexto de la legislación antidiscriminatoria. Los casos pertenecientes a otras jurisdicciones proporcionan alguna orientación útil sobre cómo gestionar o resolver los conflictos. Un ejemplo de conflicto de este tipo es el caso *Trinity Western University v British Columbia*

45. *London Borough of Islington v Ladele* (Liberty as Intervenor), Appeal No: UKEAT/0453/08/RN, Decision of 10 December 2008.

46. *Ladele v London Borough of Islington*, Court of Appeal - Civil Division, December 15, 2009, [2009] EWCA Civ 1357

47. *Ladele v London Borough of Islington*, Court of Appeal - Civil Division, December 15, 2009, [2009] EWCA Civ 1357, par. 73.

*College Teachers*⁴⁸ que en la *Canadian Supreme Court* (Tribunal Supremo de Canadá) planteó la cuestión de un conflicto entre la libertad religiosa y el derecho constitucional a la igualdad. La *Trinity Western University* (en adelante, TWU) es una institución privada de British Columbia (Columbia Británica), asociada con la Iglesia Libre Evangélica de Canadá. La TWU tenía un curso de formación de profesorado y solicitó permiso al *British Columbia College of Teachers* (BCCT) para asumir la total responsabilidad de la formación de profesores, en parte para poder dar un punto de vista cristiano sobre el mundo. El BCCT se negó alegando entre las razones que se mostraba contrario a la política pública de aprobar un programa de formación de profesorado ofrecido por una institución privada que parece llevar a cabo prácticas discriminatorias. La preocupación del BCCT era que las “Normas de la Comunidad” de la TWU aplicables a todo su personal supusieran una discriminación contra los homosexuales. En primera instancia, la *British Columbia Supreme Court* consideró que no había base razonable que apoyara la decisión del BCCT y emitió un mandamiento que permitía la aprobación del programa de formación de profesorado propuesto por la TWU sujeto a algunas condiciones. La *British Columbia Court of Appeal* apreció que el BCCT había actuado dentro de sus competencias pero confirmó la decisión del juez de primera instancia basándose en la ausencia de fundamento razonable en la decisión del BCCT respecto a la discriminación. Finalmente, la *Canadian Supreme Court* desestimó la apelación y concluyó que el BCCT tenía competencia para tomar en consideración las prácticas discriminatorias cuando examinó la solicitud de TWU.

Gran parte del debate en la *Canadian Supreme Court* giró en torno a los criterios de revisión utilizados por el BCCT y el derecho administrativo canadiense. Pero en la decisión también hay lugar para una discusión sobre el conflicto entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la igualdad por razón de orientación sexual que se expone a continuación. Un aspecto significativo de la decisión de la *Canadian Supreme Court* es el peso que se otorga al derecho constitucional a la libertad religiosa (párrafo 31). La mayoría decidió (párrafos 29-33) que:

“Una visión jerárquica de los derechos, que coloca unos sobre otros, debe evitarse, tanto al interpretar la Carta como al desarrollar el derecho común. Cuando los derechos protegidos de dos individuos entran en conflicto (...) los principios de la Carta exigen que se logre un equilibrio que respete por completo la importancia de ambos grupos de derechos”.

Por tanto, el BCCT no sólo debió haber considerado la importancia de la igualdad de orientación sexual sino que también debió haber dado importancia a la libertad religiosa. La *Canadian Supreme Court* añadió que existía una necesidad específica de comprender la importancia de la libertad religiosa en el contexto de Canadá como sociedad diversa, y de mantener un ámbito privado de libertad de asociación para los grupos religiosos y para los creyentes individuales (párr. 25):

48. *Trinity Western University v British Columbia College Teachers* [2001] 1 SCR 772.

“Aunque las “Normas de la Comunidad” están expresadas en forma de código de conducta más que de artículo de fe, concluimos que un estudiante homosexual no se sentiría atraído para solicitar su admisión, y sólo podría firmar el llamado contrato de estudiante a un precio considerable en su vida privada. La TWU no es para todos: está diseñada para atender las necesidades de personas que comparten una serie de convicciones religiosas. Dicho esto, la política de admisiones de la TWU no es en sí misma y por sí sola suficiente para determinar que existe discriminación tal y como ésta es entendida en nuestra jurisprudencia sección 15 [Carta Canadiense de Derechos y Libertades]. Es importante destacar que se trata de una institución privada que está exenta, en parte, de la legislación sobre derechos humanos de British Columbia y a la cual no es de aplicación la Carta. Afimar que la adopción voluntaria de un código de conducta basado en las creencias religiosas propias de una persona en una institución privada es suficiente para la inclusión en la sección. 15 sería incompatible con la libertad religiosa y de conciencia que coexiste con el derecho a la igualdad”.

Por último, la mayoría de la *Canadian Supreme Court* declaró que un concepto clave para resolver un conflicto entre derechos como la libertad religiosa o de creencias y la igualdad de orientación sexual es el uso de la distinción entre creencia y conducta (párr. 36):

“El lugar indicado para fijar los límites en casos como este es la distinción entre creencia y conducta. La libertad de profesar creencias es más amplia que la libertad de actuar según éstas. (...) El BCCT con razón no exige a las universidades públicas con programas de formación del profesorado que descarten candidatos que profesen creencias sexistas, racistas u homófobas. Para bien o para mal, la tolerancia de creencias divergentes es una característica distintiva de la sociedad democrática [...] Actuar según esas creencias es en cualquier caso un asunto muy diferente. Si un profesor del sistema educativo público lleva a cabo una conducta discriminatoria, ese profesor puede ser sometido a medidas disciplinarias ante la BCCT. [...] No deseo que se entienda que abogo por un enfoque que somete las vidas enteras de los profesores a un escrutinio excesivo sobre la base de un estándar de conducta de más peso moral. Esto podría llevar a una invasión sustancial de los derechos a la intimidad y de las libertades fundamentales de los profesores. Sin embargo, cuando nos encontramos con un ambiente ‘envenenado’ dentro de una institución educativa debido a la conducta de un profesor fuera de servicio que puede producir una pérdida correspondiente de confianza en el profesor y en la institución educativa, entonces la conducta fuera de servicio del profesor es relevante”

Podemos extraer una serie de principios de la decisión tomada por la mayoría en el *caso Trinity Western University v British Columbia College*. En primer lugar, en casos donde existe un posible conflicto entre dos derechos constitucionales, debe evitarse un análisis jerárquico que pretenda decidir cual de los derechos es más importante, y favorecer un análisis que busque el equilibrio y que otorgue la debida importancia a ambos. En segundo lugar, la *Canadian Supreme Court* confirmó la importancia de la distinción público-privado en el análisis del derecho

constitucional y de la legislación sobre derechos humanos confirmando que la libertad religiosa es un derecho constitucional importante que implica el respeto de una esfera privada que no está sujeta a las exigencias de la no discriminación por razones como el sexo o la orientación sexual. En tercer lugar, y respecto a la distinción público-privado, existe un mayor margen de apreciación en el caso de la libertad de creencias en comparación con la libertad de actuar según las creencias. Por tanto, un individuo o un grupo tiene un ámbito de libertad más amplio para profesar o expresar creencias que son discriminatorias (por ejemplo creyendo que el colectivo LGBT debería ser objeto de discriminación) que para actuar según dichas creencias (por ejemplo llevando a cabo actos discriminatorios contra el colectivo LGTB).

Este último argumento ayudaría a resolver algunas de las cuestiones presentes en casos como *Ladele*, porque sugiere que mientras la Sra. Ladele tenía el derecho a creer que las uniones civiles no deberían permitirse, no tenía un derecho a actuar según esas creencias negándose a llevar a cabo uniones civiles. Este análisis respalda asimismo la doctrina de “no tomar parte” (“*contracting out*” doctrine) del CEDH que confirma que el derecho de la Sra. Ladele a la libertad religiosa o de creencias del artículo 9 no se ve mermado cuando un empleador le exige que lleve a cabo una parte esencial de un trabajo que ella ha ocupado voluntariamente, porque le es posible ejercer su derecho a la libertad religiosa o de creencias asumiendo otro trabajo. Este análisis reconoce que, en ciertos ámbitos como el del empleo, estos conflictos tendrán que resolverse limitando el alcance de las pretensiones de los individuos de hacer valer sus razones de conciencia en cualquier caso. Es preferible que ámbitos como el lugar de trabajo o la prestación de servicios públicos se estructuren para evitar poner a los individuos en una posición donde se ponga a prueba su conciencia religiosa. El caso *Ladele* sugiere que las razones por las que surgen los conflictos pueden deberse a que por parte de la dirección no se hayan dado los pasos adecuados para resolver la disputa.

Merece la pena destacar que hubo un profundo desacuerdo por parte de la magistrada L’Heureux-Dubé contra la decisión y argumentación de la mayoría en el caso de *TWU*. Específicamente, L’Heureux-Dubé rebatió la separación de la esfera pública de la privada alegando que las creencias y acciones en el ámbito privado pueden tener un impacto considerable en el ámbito público y expuso en el párrafo 62:

(...) la libertad religiosa, como cualquier libertad, no es absoluta. Está inherentemente limitada por los derechos y libertades de los demás. Mientras los padres son libres de elegir y practicar la religión que escojan, tales actividades pueden y deben ser restringidas cuando van contra los intereses del niño, sin infringir de ese modo la libertad religiosa de los padres. [...] existe una interrelación similar entre las reivindicadas creencias religiosas y el interés público en la presente apelación. Las acciones en la esfera privada pueden tener efectos en el dominio de lo público. Todos deben asumir las consecuencias jurídicas de sus creencias privadas, en tanto éstas no violen derechos fundamentales.

Afirmó también en el párr. 70, apoyándose en *Bob Jones University v US*⁴⁹, que ‘ya no puede haber duda de que la discriminación por orientación sexual en la educación viola ideas de justicia elemental profunda y generalmente aceptadas’. Finalmente, se muestra escéptica sobre el uso de la distinción creencia-conducta como base para permitir un margen mucho más amplio de apreciación en las creencias respecto a las prácticas discriminatorias y también cuestiona por qué en este caso el código de conducta es considerado una cuestión de creencias y no de conducta (párrafo. 72): ‘con respeto, no veo por qué mis colegas clasifican este código como parte de la libertad de creencias en oposición a la más limitada libertad de actuar según esas creencias’. Por tanto, la opinión discrepante minoritaria de L’Heureux-Dubé representa una línea de análisis distinta que deja ver una mayor voluntad de intervenir en los asuntos de las organizaciones religiosas, incluso en la esfera privada, que vulneren el derecho a la igualdad de orientación sexual.

Las distinciones creencia-conducta y público-privado ponen límites al papel del derecho cuando se trata de demandas fundamentadas en razones religiosas o de creencias que pueden colisionar con la igualdad de orientación sexual. Una posible solución podría estar en políticas no jurídicas que sean usadas para el empoderamiento de ‘minorías dentro de las minorías’, como podría ser el caso de las personas del colectivo LGBT que pertenezcan a organizaciones o comunidades religiosas. Puede que debamos considerar la posibilidad de utilizar métodos alternativos de resolución de conflictos o procedimientos de mutuo acuerdo que den al colectivo LGTB el derecho a organizarse y a ser ‘escuchados’ por un tribunal dentro de la organización religiosa. Esto ayudaría a asegurar que el ‘derecho de salida’ no se presenta como única opción para estos individuos, que a menudo desean seguir siendo miembros de sus comunidades religiosas y que no quieren enfrentarse a ellas.

2.2. Conflictos entre derechos humanos y fundamentales

Los conflictos entre derechos humanos y fundamentales pueden plantearse de numerosas maneras. En el contexto del derecho y las políticas de igualdad uno de los temas más controvertidos es el posible conflicto entre libertad de expresión y la protección de minorías étnicas o religiosas a través del derecho penal (por ejemplo el caso de las caricaturas danesas o la controversia Jerry Springer). El tema del “discurso del odio” lo trataremos a continuación. Antes de llegar a esa discusión debemos señalar que también puede plantearse el conflicto entre la libertad de asociación y los derechos de igualdad. En el derecho jurisprudencial constitucional norteamericano, por ejemplo, se ha defendido la libertad de asociación de la Asociación de Boy Scouts para excluir a un hombre gay⁵⁰. En el derecho británico y de la UE el posible conflicto entre libertad de asociación e igualdad de sexo u

49. *Bob Jones University v US* (1983) 461 US 574.

50. *Boy Scouts of America v Dale* 530 U.S. 640.

orientación sexual se ha abordado concediendo a las organizaciones religiosas una excepción a la exigencia general de no discriminación. Por ejemplo, como hemos visto, las disposiciones de la *Equality Act (Sexual Orientation) Regulations* conceden una excepción especial que permite a las organizaciones religiosas discriminar por razón de orientación sexual. El hecho de que esta técnica esté especificada en la legislación sobre discriminación puede llegar a oscurecer un argumento esencial. Estas derogaciones y excepciones persiguen lograr un equilibrio entre derechos humanos fundamentales: las libertades de asociación relacionadas con la libertad religiosa, por un lado, y el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual, por el otro. Una vez que se realiza el análisis de este modo, parece claro que si la excepción logra o no el equilibrio correcto y cuál sea el impacto que ésta tenga en la práctica son asuntos cruciales que afectan al ‘equilibrio constitucional’. Esto sugiere que las excepciones genéricas y de amplio espectro al principio de igualdad han de ser examinadas con mucho más detenimiento (por ejemplo, a través del examen del Joint Committee on Human Rights).

Sobre la regulación del “discurso del odio”

Existen disposiciones que de forma compleja prohíben expresamente “el discurso del odio” basado en motivos como la raza, la religión y la orientación sexual. Esto abre la posibilidad al planteamiento de un conflicto de derechos entre la libertad de expresión por una parte y la protección de las minorías, por otra. Queda claro en *Jersild v Denmark*⁵¹ que una ley redactada apropiadamente para perseguir a los autores reales del “discurso del odio” no necesariamente ha de vulnerar el Art. 10 CEDH. En *Otto-Preminger v Austria*⁵² el Tribunal recurre a una serie de justificaciones que incluyen el argumento de que ciertos tipos de “discurso del odio” constituyen una categoría especial susceptible de ser prohibida debido a su impacto en los grupos sociales (étnicos o religiosos) que son su objetivo. Adicionalmente, el Tribunal dota de un estatus especial a las creencias religiosas como categoría especial que debe protegerse y menciona un margen de apreciación para los Estados en relación a aquellos discursos dirigidos a ‘los sentimientos religiosos ajenos’.

Aunque la jurisprudencia del TEDH permite que las autoridades nacionales legislen sobre el discurso del odio, la utilización del derecho penal para proteger la libertad religiosa o de creencias presenta el riesgo evidente de plantear un conflicto entre normas de libertad de expresión y normas de igualdad⁵³. Una

51. El caso estaba relacionado con los comentarios racistas realizados en un programa de una cadena de televisión danesa. (*Jersild v Denmark (A/298)* (1995) 19 E. H. R. R. 1, ECHR).

52. El caso hace referencia a la confiscación de una película por parte de las autoridades de Austria porque podía ofender los sentimientos religiosos de los católicos (*Otto-Preminger v Austria* (1995) 19 E. H. R. R. 34).

53. Hare, 2006, pp. 521-538; Heinze, 2006, p. 543.

solución para este conflicto es evitar el recurso al derecho penal y colocarse del lado de soluciones extra-legales que pretenden lograr alguno de los objetivos de protección de minorías pero que no abren la puerta a un conflicto con un derecho humano fundamental como la libertad de expresión. Centrarse en el uso del derecho penal para proteger a las minorías, teniendo en cuenta los controvertidos debates británicos acerca de la legislación sobre incitación al odio racial y religioso, puede oscurecer el análisis sobre si la utilización o no del derecho penal es una respuesta suficiente en el contexto del discurso del odio. Además, existen muy pocos procesos puestos en marcha al amparo de estas disposiciones penales.

Por otro lado, la libertad de expresión y la protección de las minorías pueden ser también valores compatibles. David Richards sostiene que la libertad de expresión es una importante herramienta constitucional y legal para las minorías que han sufrido injusticias. Les permite criticar y poner en peligro los estereotipos deshumanizantes y:

“otorga poder a la legitimidad y la integridad de las políticas de identidad en la razonable comprensión y reparación de la injusticia estructural de identidades grupales y nacionales cuyo poder político descansa en la invisibilidad e imposibilidad de expresar tal injusticia”⁵⁴.

Esto permite centrarse en la desventaja estructural de las minorías objeto del discurso del odio. Y también sugiere que dar más voz a todos los miembros de las minorías es más apropiado como reacción al discurso del odio de algunos individuos que forman parte de estas minorías que criminalizarlos.

Es también significativo que la incitación al odio racial o religioso sean las formas más extremas de manifestación de este discurso. Pero aunque estas sean las formas más graves de discurso del odio, también los prejuicios y estereotipos presentes en los medios de comunicación dominantes tienen un amplio radio de influencia y pueden resultar incluso más perniciosos porque ‘normalizan’ estos puntos de vista y sus manifestaciones. Por tanto, la utilización de las normas sobre los medios de comunicación puede ser un método más fructuoso de abordar esta fuente ‘normalizada’ de discurso del odio. Por ejemplo, la cláusula 13 del Código de Prácticas (Press Complaints Commission Code of Practice) que se ocupa de los discursos discriminatorios, establece que ‘(i) la prensa debe evitar referencias peyorativas o prejuicios sobre la raza, el color, la religión, la orientación sexual o la enfermedad o discapacidad física o psíquica de un individuo; (ii) debe evitar, salvo que resulten realmente relevantes en una historia, los detalles sobre la raza, el color, la religión, la orientación sexual, la enfermedad o discapacidad física o psíquica de un individuo.’ Aunque este código de conducta queda limitado porque solo los mencionados individuos pueden presentar quejas, la autorregulación de los medios de comunicación tiene un importante papel que jugar aquí. Tales enfoques ofrecen la posibilidad de generar una esfera pública que conduzca a otorgar poder

54. Richards, 1999, p. 237.

y dar ‘voz’ a las minorías más que a restringir o criminalizar el ‘discurso’ de otros de modo que la libertad de expresión se ponga en riesgo⁵⁵.

2.3. Religión o creencias y laicidad

El principio de laicidad es un marco organizativo importante para la legislación y las políticas de igualdad. Este principio está relacionado con la exclusión de la religión en las instituciones políticas pero no con la exclusión de cualquier signo religioso en la esfera pública. Es más, las transformaciones del status religioso en la época contemporánea suscitan la cuestión de si las pequeñas concesiones a las necesidades más urgentes de las minorías religiosas que sufren desventajas específicas pueden justificarse dentro del marco general de la democracia laica liberal, sobre todo si analizamos la situación en comparación con periodos históricos previos en los que la religión tenía mayor poder político y podía suponer la alternativa a las democracias laicas liberales⁵⁶. Este es un punto importante porque en algunos casos el principio de laicidad puede ser utilizado para defender la no inclusión de opiniones religiosas en formas que pueden plantear un potencial conflicto con el Art. 9 del CEDH⁵⁷.

Y esto reviste especial importancia porque algunos de los casos de ‘conflictos de derechos’ que han alcanzado una gran notoriedad tienen que ver precisamente con el uso de símbolos religiosos en el ámbito público. Los casos concernientes al velo son un ejemplo destacado. Además, se han planteado casos en Canadá sobre la introducción de una daga Sij en las escuelas⁵⁸, o la decisión reciente del Alto Tribunal concediendo a una escolar Sij el derecho a llevar su brazalete tal y como lo exige su religión⁵⁹. El enfoque británico ha sido más permisivo en lo que respecta al uso del velo para cubrir la cabeza, turbantes y otros símbolos religiosos, sobre todo si lo comparamos con la prohibición francesa de usar cualquier tipo de símbolo religioso en las escuelas desde el año 2003. Ha habido, en todo caso, límites a la flexibilidad pública que incluyen la prohibición de llevar el *niqab* para trabajar o en las escuelas y, como en el caso de *Shabina Begum*, sobre el derecho de una joven escolar británica a llevar una túnica larga (*jilbab*) al colegio.

El caso de *Shabina Begum* ilustra el modo en que los complejos desafíos sociales y políticos que plantean las políticas sobre multiculturalidad e identidad

55. Para una discusión de estos problemas en el contexto de la libertad de expresión de los medios de comunicación, *vid.* Rowbottom, 2006, pp. 489-513.

56. *Vid.* Seamus Milne, ‘The struggle is no longer against religion, but within it’, *The Guardian*, 16 December 2004.

57. Laborde, 2008.

58. *Multani v Commission Scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] SCC 6.

59. *R (on the application of Watkins-Singh) v Governing Body of Aberdare Girls High School*.

han calado en los procesos jurídicos. Son muchas las formas en que pueden surgir estas demandas⁶⁰.

En Gran Bretaña, por ejemplo, las reivindicaciones varían: por ejemplo, la petición de un cambio en las reglas sobre vestimentas neutrales para adaptarlas al uso de turbantes por los Sijs⁶¹; una excepción para los Sijs de la obligación legal de llevar equipo protector en edificios en obras⁶²; una demanda de un profesor musulmán para tomarse tiempo libre los viernes y poder asistir a la mezquita⁶³; una demanda de un empleado cristiano para tomarse tiempo libre los domingos como día de descanso⁶⁴. El salto desde la crítica política de la neutralidad liberal a la interposición de demandas legales en estos casos se produce a través de un mecanismo a través del cual los demandantes piden que se establezca una ‘norma de excepción’: argumentan que lo que en principio puede parecer una norma neutral aplicable a todos los ciudadanos les coloca a ellos en una situación particular de desventaja a la hora de manifestar sus creencias religiosas, en tanto que “diferentes” a la norma pública⁶⁵. Sin duda esto se agudiza en los casos de religiones minoritarias pero, como apunta Williamson, el tema también es relevante para las confesiones cristianas “mayoritarias” que han de enfrentarse a un sector público cada vez más laico⁶⁶. Williamson también señala los límites de la adaptación religiosa cuando el caso está referido al uso de castigos corporales a niños. Los casos que implican violencia contra los niños estarían fuera del ámbito de la adaptación razonable de la religión en el ámbito público⁶⁷. En cualquier caso, los casos que no tienen relación con el daño a menores o no suponen costes significativos para nadie salvo para los implicados son más difíciles de resolver. Recientemente se ha defendido en *R (Suryananda) v Welsh Minister*⁶⁸ que la muerte de una vaca que era sagrada para los hindúes era lícita por razones de salubridad.

Estos casos plantean una cuestión fundamental sobre el uso potencial del derecho y de las políticas de igualdad como mecanismo de adaptación y tratamiento de la diferencia religiosa en el ámbito público. Una estrategia de este tipo también suscita cuestiones sobre la redistribución de recursos y de poder entre mayorías y minorías. El contexto institucional en el cual se debaten y alcanzan estos compromisos tiene una importancia crítica en todos estos casos. Por tanto, hay un

60. Para una discusión de estos problemas, *vid.* Poulter, 1998.

61. *Mandla v Dowell Lee* [1983] 2 A. C. 548.

62. Section 11 of the Employment Act 1989.

63. *Ahmad v ILEA* [1978] Q.B 36.

64. *Copsey v Webb Devon Clays Ltd* [2005] I. C. R. 1789.

65. Una argumentación contraria a que se hagan estas excepciones puede verse en Barry, 2001, capítulo 2.

66. *R v. Secretary of State for Education and Employment and Ors ex parte Williamson and ors (Williamson)* [2005] H.R.L.R. 14.

67. Por ejemplo, la criminalización de la práctica de la flagelación ritual de los niños durante la ceremonia del Matam (autoflagelación), que formaría parte de algunas prácticas religiosas chiítas. Véase, ‘Muslim guilty of cruelty over boys’ ritual flogging’, *The Times*, Thursday 28 August 2008.

68. [2007] EWCA Civ 893.

argumento de peso para defender que los cuerpos legislativos y representativos son el mejor foro institucional para tomar decisiones sobre estas cuestiones. Existen ejemplos de minorías que han usado los procesos políticos para presentar sus reivindicaciones más apremiantes de adaptación de sus necesidades específicas⁶⁹. Hay que destacar también que las asambleas legislativas y los procesos políticos son instituciones más apropiadas que los tribunales y los litigios para poner en marcha un amplio abanico de reformas sociales que aborden las necesidades de las minorías⁷⁰. Los procesos políticos y las asambleas representativas tienen un papel central que jugar en este campo⁷¹. El debate sobre la adaptación de grupos religiosos y la consiguiente negociación entre mayorías y minorías ha de llevarse a cabo en el marco de las instituciones políticas y jurídicas convencionales.

La sociedad civil y los medios de comunicación son también actores importantes en este proceso a la hora de asegurar una mayor participación en el debate público y en la negociación política. Las futuras reacciones jurídicas y políticas a las decisiones de adaptación de las diferencias basadas en la religión o las creencias necesitan establecer marcos que reduzcan el conflicto entre la conciencia privada y la total participación en lo público, abordando de modo razonable y proporcional qué diferencias religiosas son adaptables a la esfera pública de tal forma que ‘se proporcione un espacio a las personas para transformar sus más profundas prioridades, y que pasen de ser una fuente de auto-alienación a ser elementos de un sentido de progreso personal’⁷².

El sector público, y todo lo relacionado con la prestación de servicios públicos como la educación y la cultura a poblaciones locales, puede ser una herramienta política clave para permitir que el diálogo tenga lugar —un diálogo que considere tanto las necesidades de la mayoría como las de las minorías religiosas y las de otros grupos sociales—. Esto es así porque proporciona el marco para un ‘diálogo’ entre minorías y mayorías que garantiza que las decisiones sean consensuadas. Ponerse de acuerdo en las controvertidas decisiones sobre la asignación del poder económico y social a través de un proceso de consulta y negociación puede garantizar un mayor grado de compromiso de todos los individuos y grupos dentro de la comunidad⁷³. Se ha argumentado que la extensión de deberes positivos en el terreno de la religión o creencias originaría problemas porque socavaría el principio de laicidad. En cualquier caso, el principio de laicidad se refiere a la separación entre Estado y los poderes religiosos como principio institucional, pero no impide la modesta adaptación de la diferencia religiosa como parte de la estrategia de la legislación y las políticas de igualdad. Para las entidades públicas es posible eliminar la discriminación y promover la igualdad en el área de la religión o las

69. Vease por ejemplo, el caso de los Sijis recogido en Poulter, 1998, cap. 8.

70. Rosenberg, 1991, pp. 20-25.

71. Para un análisis más detallado de este tema, *vid.* Malik, 2001.

72. Leader, 2007 at p. 730.

73. Malik, 2001, p. 292.

creencias, teniendo en cuenta las exigencias de los derechos humanos y manteniendo la laicidad del ámbito público.

El desarrollo de procedimientos de consulta entre grupos religiosos y otros grupos dentro de las comunidades civiles y locales proporciona un foro de incalculable valor para establecer un diálogo y mejores relaciones entre grupos en conflicto, por ejemplo con organizaciones religiosas y grupos de mujeres. Además, a cambio, estos procedimientos pueden aportar alguna base para la resolución de prejuicios y disputas antes de que se manifiesten en tipos de conflicto más graves y arraigados. Las propuestas del gobierno de extender los deberes positivos otorgan una oportunidad al desarrollo de estas formas de consulta en las diferentes ramas o áreas de la igualdad.

PARTE III. COMENTARIOS FINALES Y PROPUESTAS DE REFORMA

El argumento principal de este trabajo es que es imposible eliminar completamente los conflictos en la legislación y en las políticas de igualdad. Pero sí es posible diseñar principios jurídicos y políticas sociales de modo que eviten el surgimiento de algunos de ellos. Cuando los conflictos aparecen es posible gestionarlos o resolverlos aplicando los principios contenidos en las normas sobre derechos humanos, así como las exigencias de la igualdad. Este trabajo ha tratado de plantear este asunto para su debate, más que ofrecer un proyecto de reforma. Sin embargo, hay ciertos principios comunes que han surgido del análisis y que pueden orientar a aquellos que toman decisiones en estos temas y que pueden servir de guía para una eventual reforma.

El trabajo sugiere que una cláusula *ex profeso* en la propuesta *Equality Act* podría resultar útil a la hora de aunar los principios tanto constitucionales como reglamentarios de la legislación sobre discriminación dentro de un marco coherente. Una consecuencia de la presente separación es que dificulta la resolución de conflictos de derechos y entre las distintas razones de discriminación al referirse a la igualdad y a la no discriminación como el techo mínimo y fundamental de los derechos.

Cuando se produce un conflicto entre derechos es importante abordarlo sin establecer una jerarquía entre los derechos o los fundamentos de la igualdad. Como afirmó el juez Tulkens en los casos sobre el uso del velo: “en una sociedad democrática, creo necesaria la búsqueda de armonización entre los principios de laicidad, igualdad y libertad, no la comparación del peso de unos frente a otros”⁷⁴.

Del mismo modo es importante para la legislación y las políticas de igualdad reconocer la diversidad existente dentro de los grupos sociales. Esto debería sensibilizar a los encargados de la toma de decisiones respecto a las relaciones de

74. *Leyla Sahin v Turkey*, European Court of Human Rights, Decision of 10 November 2005, Application No. 44774/98, per Judge Tulkens, para 4.

poder en los grupos, reconociendo el hecho de la existencia de ‘minorías dentro de las minorías’ que a menudo no están representadas por completo en las consultas formales con grupos de igualdad y la necesidad de asegurar que a estos individuos se les otorgue poder dentro de sus comunidades en vez de esperar de ellos a que simplemente ‘salgan’ de su grupo social elegido.

En los casos de conflictos entre la religión o las creencias/cultura y la igualdad de sexo es esencial que el punto de partida sea la obligación del Estado de proteger a las mujeres y a los niños contra la violencia o actos que les perjudiquen. Esto exige una posición de tolerancia cero con las prácticas que implican violencia y coacción contra las mujeres. En este sentido, existe también la necesidad de reconocer la autonomía de las mujeres de modo que las políticas les concedan poder dentro de las comunidades de referencia y faciliten su labor trabajando para mejorar su protección. Este enfoque aboga también por la necesidad de más y mejores recursos que permitan a los grupos de mujeres llevar a cabo tareas de investigación y financiación para la educación y la prestación de servicios públicos.

Cuando hay un conflicto entre la religión o las creencias/cultura y la discriminación por razón de orientación sexual puede haber una necesidad de respetar los derechos relacionados con las creencias y la conciencia, pero al mismo tiempo abordar de forma estricta la conducta discriminatoria limitando el alcance de las excepciones y evaluando el impacto de éstas en la práctica.

Por otro lado, algunos casos de conflictos de derechos y de conflictos entre las distintas razones de la discriminación podrían ser resueltos en un escenario que no es necesariamente el de los tribunales. En ciertas situaciones puede ser apropiado plantear un debate de más alcance, que permita más participación pública, sobre cuál debe ser el equilibrio apropiado entre grupos de igualdad o entre la igualdad y otros derechos humanos. En algunos contextos limitados podría ser posible dar mayores poderes de investigación y supervisión a las asambleas locales y nacionales: por ejemplo al Parlamento del Reino Unido y las autoridades locales, así como al Parlamento escocés y la Asamblea Nacional de Gales. En el contexto de las excepciones que en el Reino Unido han sido concedidas a las organizaciones religiosas para discriminar sobre la base de la orientación sexual (SOR Regulation 7), el Comité de Derechos Humanos del Parlamento (Parliament’s Joint Committee on Human Rights) podría escuchar los testimonios de un gran número de individuos y grupos de la sociedad civil (incluyendo organizaciones como *Stonewall*) sobre su experiencia con las excepciones concedidas a las organizaciones religiosas. El Comité podría entonces evaluar e informar sobre el impacto de estas excepciones en un estudio anual, lo cual sería un procedimiento abierto y transparente. En todas las democracias liberales, como la española, es también importante que el debate sobre el equilibrio correcto entre derechos religiosos e igualdad por razón de orientación sexual, se lleve a cabo en un debate público dentro de las instituciones y asambleas públicas nacionales.

Una política cultural que fomente la participación de las minorías en la ‘libre expresión’ deberá ser apoyada como una forma clave de abordar el ‘discurso del odio’ en la esfera pública. La inversión que incrementa, dentro de los grupos

minoritarios, la capacidad de respuesta al ‘discurso del odio’ es preferible al recurso al derecho penal. Esto puede constituir una alternativa a la regulación legal que frecuentemente da lugar a conflictos entre igualdad y libertad de expresión.

Si tiene que existir la resolución de conflictos de derecho de familia en tribunales religiosos, ésta debe estar condicionada por la asignación de mayores recursos que garanticen una mejor formación, seguimiento y asesoramiento a las mujeres que acuden a ellos. En algunos casos, este modelo alternativo de resolución de conflictos podría ser usado para abordar los problemas de los conflictos entre distintos factores de discriminación y del derecho de la igualdad por otras vías. Por ejemplo, las mujeres y el colectivo LGTB pueden elevar sus quejas dentro de sus comunidades religiosas a través de procedimientos consentidos por todas las partes. Esto podría hacerse a través de foros donde el gobierno o las autoridades públicas presten apoyo para la representación, defensa política o formación del personal.

En ciertos casos puede ser posible recurrir a la consulta de grupos e individuos para resolver un problema existente y recurrente que es causa de conflictos. Por ejemplo, en el caso de las objeciones musulmanas a los perros guía, una estrategia proactiva de respuesta coordinada por parte de las organizaciones musulmanas representativas llevó a reformular una norma religiosa para garantizar su compatibilidad con la legislación sobre discriminación de los discapacitados y resolvió el conflicto con éxito y de forma permanente.

Es necesario apoyar la mejor formación y gestión en el lugar de trabajo para evitar el enconamiento de determinados conflictos (por ejemplo, entre conciencia religiosa e igualdad de orientación sexual). En algunos casos, la reasignación de deberes laborales y turnos puede solucionar el asunto sin necesidad de procedimientos disciplinarios o pleitos. Los Tribunales de Arbitraje que tienen jurisdicción para resolver conflictos en el lugar de trabajo, como el *UK Advisory, Conciliation and Arbitration Service* (ACAS) deberían plantearse si existe la necesidad de emitir una guía o código de prácticas sobre cómo los empleadores pueden conciliar sus responsabilidades con las *Employment Equality (religion or Belief) Regulations 2003* y las *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003*.

Los conflictos en la legislación y la política de igualdad necesitan múltiples soluciones. El contexto institucional tiene una importancia crítica en todos estos casos. El debate sobre cómo resolver los conflictos y las consiguientes negociaciones entre grupos, necesita llevarse a cabo en el marco actualmente existente de instituciones políticas y jurídicas. La sociedad civil y los medios son también importantes actores en este proceso. Debemos reconocer la diversidad dentro de los grupos y mantenernos vigilantes ante el riesgo de daños que puedan causarse a los individuos más vulnerables ante la opresión del grupo. Este procedimiento tiende a garantizar la máxima participación en el debate público y las negociaciones políticas. En este sentido, los dolorosos compromisos que son parte inherente de la legislación y la política de igualdad tendrán más posibilidades de poder contar con el consentimiento de todos los afectados.

Los puntos de fricción y las diferencias entre individuos y grupos pueden a menudo actuar como catalizador hacia una manera más estable de integración que

evite las peores injusticias de la asimilación forzosa. En algunos casos debemos estar satisfechos con un resultado que suponga un *modus vivendi* paciente y resignado. De forma más optimista, esta técnica tiene también cierto potencial para generar una identificación más profunda y significativa con las instituciones nacionales y locales, en una empresa conjunta que crea cohesión social y mantiene una comunidad política cohesionada y no una plétora de grupos de interés escindidos. Los debates sobre los intereses contrapuestos y los conflictos de derechos que se llevan a cabo con este espíritu pueden contribuir a un sentimiento de pertenencia por parte de todos los ciudadanos, que puede efectivamente trabajarse a través del debate y el compromiso que tienen lugar en la esfera pública.

BIBLIOGRAFÍA

- Bamforth, Nicholas, Malik, Maleiha and O’Cinneide, Colm (2008) *Discrimination Law: Theory and Context*. London: Sweet and Maxwell.
- Bano, Samia (2007) ‘Muslim Family Justice and Human Rights: The Experience of British Muslim Women’, *Journal of Comparative Law* 1(4).
- Barry, Brian (2001) *Culture and Equality*. Cambridge: Polity Press.
- Begum, N (1992) ‘Something to be Proud of’...*The Lives of Asian Disabled People and Carers in Waltham Forest*. London: Borough of Waltham Forest, Race Relations Unit and Disabilities Unit.
- Boyd, Marion (2004) *Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion*. Disponible en www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd.
- Collins, Hugh (2003) ‘Discrimination, Equality and Social Exclusion’, *Modern Law Review*, 66(1).
- Collins, Hugh (2006) ‘The Protection of Civil Liberties in the Workplace’, *Modern Law Review*, 69 (4).
- Commission on Multi-Ethnic Britain (2000) *The Future of Multi-Ethnic Britain*. London: Profile Books.
- Communities and Local Government (2007) *Discrimination Law Review: A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain – A consultation paper*. London: Communities and Local Government.
- Communities and Local Government (2008) *Guidance for Local Authorities on Community Cohesion Contingency Planning and Tension Monitoring*. London: Communities and Local Government.
- Dustin, Moira (2007) *Gender Equality, Cultural Diversity: European Comparisons and Lessons*. London: The Nuffield Foundation.
- Eekelaar, J. (2004) ‘Children between cultures’, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 18(2).
- Evans, Carolyn (2001) *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Government Equalities Office (2008) *The Equality Bill – Government Response to the Consultation*. London: HMSO.
- Green, L. (1995) ‘Internal Minorities and their rights’, in W. Kymlicka (ed.), *The Rights of Minority Cultures*. Oxford: Oxford University Press.

- Hare, Ivan (2006) 'Crosses, Crescents and Sacred Cows: Criminalising Incitement to Religious, Hatred', *Public Law*: 521-538.
- Heinze, Eric (2006) 'Viewpoint Absolutism and Hate Speech', *Modern Law Review* 69(4).
- Home Office (2001) *Community Cohesion: A Report of the Independent Review Team Chaired by Ted Cante*. London: Home Office.
- Home Office (2005) *Improving Opportunity: The Government's strategy to increase racial equality and community cohesion*. London: Home Office.
- Juss, Satvinder (2004) 'Free Movement and the World Order', *International Journal of Refugee Law*, 16(3): 289-335.
- Kukathas, C. (1995) 'Are there any cultural rights' in W. Kymlicka (ed) *The Rights of Minority Cultures*. Oxford: Oxford University Press.
- Laborde, Cécile (2008) *Critical Republicanism: The Hijab Controversy and Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- Leader, Sheldon (2007) 'Freedom and Futures: Personal Priorities, Institutional Demands and Freedom of Religion', *Modern Law Review*, 70(5): 713-730.
- Mahlmann, Matthias (2003) 'Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court's decision in the Headscarf Case', *German Law Journal*, 11(4).
- Malik, Maleiha (2001) 'Minority Protection and Human Rights' in T. Campbell *et al.* eds., *Sceptical Approaches to Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Modood, Tariq (2007) *Multiculturalism*. London: Polity Press.
- Moon, Gay and Allen, Robin Allen (2006) 'Dignity Discourse in Discrimination Law: A Better Route to Equality', *European Human Rights Law Review*, 610-649.
- Moosa, Zohra ed. (2008) *Seeing Double: Race and Gender in Ethnic Minority Women's Lives*. London: Fawcett Society.
- Okin, Susan Moller (1998) 'Feminism and Multiculturalism', *Ethics* 108: 661-684.
- Phillips, Anne (2007) *Multiculturalism without Culture*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.
- Poulter, Sebastian (1998) *Ethnicity, Law and Human Rights: The English Experience*. Oxford: Clarendon Press.
- Richards, David A. J. (1999) *Free Speech and the Politics of Identity*. Oxford: Oxford University Press.
- Rosenberg, G. N. (1991) *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: University of Chicago Press.
- Rowbottom, Jacob (2006) 'Media Freedom and Political Debate in the Digital Era', *Modern Law Review* 69(4): 489-513.
- Shachar, Ayelet (2001) *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shah-Kazemi, Sonia N. (2001) *Untying the Knot: Muslim Women, Divorce and the Shariah*. London: Nuffield Foundation.
- Stonewall (2007) *Consultation Response, Discrimination Law Review*. London: Stonewall.
- Taylor, Charles (1992) *Multiculturalism and the Politics of Recognition*. Princeton NJ: Princeton University Press.
- Werbner, Pnina (2007) 'Veiled Interventions in Pure Space: Honour, Shame and Embodied Struggles among Muslims in Britain and France', *Theory, Culture and Society*, 24(2).
- Zucca, Lorenzo (2007) *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press.