

LA SENTENCIA DEL CASO *MEOR ATIQULRAM BIN ISHAK* DE LA CORTE FEDERAL DE MALASIA. UN IMPORTANTE PRECEDENTE SOBRE LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Marat PAREDES MONTIEL*

Nos parece importante comentar la sentencia *Meor Atiquqram bin Ishak, Syed Abdullah Khaliq Aslamy bin Syed Ahmad Johari y Syed Ahmad Syakur Diyha bin Syed Ahmad Johari vs. Fatimah Binti Sihi, Ketua Setiausaha, Kementerian Pendidikan Malaysia, Kerajaan Malaysia (directora de la Escuela, secretaria general del Ministerio de Educación y el Gobierno de Malasia)* dictada por la Corte Federal de Malasia en fecha reciente, el 12 de julio de 2006, en virtud de que este es un país al que podemos incluir en la clasificación de Peter Häberle,¹ como poseedor de una Constitución democrática y parte del mundo libre, cuya extensión no sólo se reduce a occidente.

Malasia es un país sumamente interesante, es una monarquía constitucional en donde existe un consejo real de cuyos miembros se elige, cada cinco años, un rey o sultán que ejerce las funciones de jefe de Estado; asimismo, es un país federal, multicultural, multiétnico y plural, en donde si bien existe una población mayoritariamente malaya que profesa la religión islámica, también existen importantes minorías chinas e indias, que profesan distintas religiones.

El asunto que aquí se comenta trata sobre el alcance de la libertad religiosa en relación con la práctica de vestir turbante junto con el uniforme escolar. Inmediatamente, esta situación nos evocará aquellos asuntos sobre el velo islámico que han sido estudiados por diversos tribunales de Europa, sin embargo, existe aquí una diferencia esencial: no estamos ha-

* Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1 Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 1.

blando de derechos de las minorías, pues conforme al artículo 3o. de la Constitución de Malasia, el Islam es la religión de la Federación.²

I. ANTECEDENTES

Syed Ahmad Johari bin Seyd Mohd, padre del segundo y tercer apelantes y tutor del primero vivían junto con su familia en un esquema FELDA (una organización estatal cuya misión es llevar desarrollo a las áreas rurales), en Seriting, Bahau, Negeri Sembilan, provincia de Malasia.

Los apelantes al momento de los hechos tenían 11, 9 y 8 años y estudiaban, respectivamente, quinto, tercero y segundo grado de primaria, y acudían a la escuela vistiendo turbante junto con el uniforme escolar oficial.

La escuela estaba obligada a seguir las “reglas escolares de 1997” expedidas por el Ministerio de Educación en el reglamento 9/1975, que indicaban las normas sobre el uniforme escolar de los alumnos de sexo masculino.³ Asimismo, en la regla 3, que es la que al caso interesa, los alumnos tenían prohibido usar turbante.⁴

Los actores fueron conminados en varias ocasiones para que dejaran de hacerlo y cumplieran con las “reglas escolares de 1997”. En todas las ocasiones el padre se negó y los niños continuaron llevando el turbante hasta que, el 3 de noviembre de 1997, la directora de la Escuela envió una carta al padre informando que habían sido expulsados con efectos a partir del 10 de noviembre de 1997, decisión que el padre decidió controvertir ante los tribunales.

En el año 2000, el Tribunal Superior de Seremban falló en su favor indicando que las reglas escolares de 1997, que prohibían el uso del turbante, eran inconstitucionales. Es muy importante citar esta sentencia que causó revuelo en la doctrina jurídica de Malasia,⁵ pues el fallo se sostuvo en el artículo 3o. de la norma fundamental, que consagra al

2 Cabe aclarar que el propio precepto permite que otras religiones puedan ser practicadas en paz y armonía en cualquier parte de la Federación.

3 Pantalones largos azul oscuro, camisas de manga corta blanca, zapatos blancos y calcetines.

4 “Jubah, turban (serban), topi, ketayap dan prudah”.

5 Entre otros: Aziz Bari, Abdul, *Malaysian Constitution. A Critical Introduction*, Kuala Lumpur, The Other Press, 2003, pp. 157, Ahmad, Salbiadh, *Islam in Malaysia, constitutional and human rights perspectives*, en www.law.emory.edu/ihr/wrkpaper/s_ahmad.doc.

Islam como religión oficial, indicado que esta circunstancia tiene como consecuencia su preferencia sobre otras religiones; asimismo, se indicó que la libertad religiosa se extiende a cualquier práctica que, aun cuando no sea obligatoria, sea parte de la tradición religiosa.⁶

La Corte de Apelaciones, en 2005, revocó el fallo del tribunal local.

II. DELIMITACIÓN DEL TEMA TRATADO POR LA CORTE

La Corte Federal de Malasia se enfrentó con un solo tema: ¿violan el artículo 11 de la Constitución federal las restricciones que prohíben el uso del turbante a los alumnos de la escuela, junto con el uniforme escolar, durante horas de clases? La cláusula 1 del artículo 11 de la norma fundamental malaya dispone:⁷ “*Todas las personas tienen derecho de profesar y practicar su religión y, sujeta a la cláusula 4,⁸ de propagarla*”.

El actor argumentó que el derecho de practicar su religión, incluye cualquier práctica religiosa que tenga alguna base o sea parte de esa religión, sin importar si las mismas son o no obligatorias. Los apelantes afirmaron que el derecho de vestir turbante, aun cuando no es obligatorio, es parte de la enseñanza islámica del profeta.

En la sentencia, la Corte explica el precedente imperante sentado por este Tribunal, realizando una fuerte crítica al mismo, en nuestro país le denominaríamos “una nueva reflexión”, con motivo de la cual establece un nuevo estándar para interpretar la libertad religiosa.

III. EXPLICACIÓN Y CRÍTICAS AL PRECEDENTE APLICADO POR LA CORTE DE APELACIONES: LA PRÁCTICA ESTÁ PROTEGIDA SI ES PARTE INTEGRANTE DE LA RELIGIÓN

En la sentencia se explica que la Corte de Apelaciones para arribar a su conclusión (por medio de la cual revocó el fallo del Tribunal Supe-

6 “El Islam es la religión de la Federación; pero otras religiones pueden ser practicadas en paz y armonía en cualquier parte de la Federación”.

7 11(1) Every person has the right to profess and practice his religion and, subject to Clause (4), to propagate it.

8 11(4) Las leyes estatales y respecto de los territorios federales de Kuala Lumpur y Lubuan, las leyes federales controlarán o restringirán la propagación de cualquier doctrina religiosa o creencia respecto de personas que profesan la religión del Islam.

rior) aplicó el test de “parte integral de la religión”, a la luz del cual juzgó si la vestimenta del turbante tenía tales características. Aquella Corte sostuvo que la determinación de este aspecto es una cuestión de prueba, indicando que en el juicio no había suficiente evidencia para concluir que vestir turbante es obligatorio en el Islam y es, por tanto, parte integral de éste.

También se refiere en la sentencia de la Corte Federal que el test de “parte integral de la religión”, aplicado por la Corte de Apelaciones fue establecido por varios precedentes de la India, cuya doctrina fue recogida por la Suprema Corte de Malasia (denominación anterior de la Corte Federal) en 1994, al resolver *Hajja Halimatussadiah bte. Hj. Kamaruddin v. Public Services Comisión Malaysia & Anor*, donde ésta aplicó el mismo test.

En la sentencia se explica que este test ha sido objeto de fuertes críticas por basarse en precedentes de la India, especialmente en virtud de las diferencias entre las normas de la Constitución hindú y la Constitución malaya, consistentes en que la India es un Estado secular y, por tanto, no existe religión oficial del Estado, mientras que en Malasia, el Islam tiene este papel.

También, se explica en el precedente, se ha criticado la discrecionalidad que da a los jueces: ¿Quién decide cuando una práctica particular es una parte esencial de la religión o no?

En la sentencia se indica que el estándar “parte esencial de la religión” tiene sus méritos; de otra forma, en un país donde se practican muchas religiones, declarar inconstitucionales leyes o actos sólo porque alguien sostiene que prohíben su práctica religiosa, sin importar cuán trivial o limitada sea ésta, daría lugar al caos.

Sin embargo, el test también tiene sus problemas, porque podría traer los siguientes resultados: siempre y cuando se demuestre que una práctica es parte esencial de la religión, cualquier restricción o limitación, sería inconstitucional; por otra parte, si una práctica no es parte integral de la religión, aun cuando sea práctica constante, puede ser prohibida completamente, lo cual tampoco se considera correcto.

IV. SUPERACIÓN DEL PRECEDENTE: NUEVOS ESTÁNDARES PARA MEDIR EL ALCANCE DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

La Corte Federal de Malasia decide modificar el precedente, indicando que la situación de que una práctica sea o no parte esencial de la religión no es el único factor que debe ser considerado para resolver. Otros factores son igualmente importantes para determinar la protección del artículo 11 de la Constitución, los cuales son expuestos en el siguiente test:

- 1) Debe haber una religión.
- 2) Debe haber una práctica y ésta debe serlo en relación con esa religión.

Estos elementos deben ser probados.

- 3) La Corte debe de considerar la importancia de la práctica en relación con la religión.

Aquí es donde la pregunta acerca de si la práctica es parte integral de la religión o no se vuelve relevante: si la práctica es de naturaleza obligatoria o una parte esencial de la religión, debe otorgársele más peso; si no lo es, la corte, dependiendo del grado de su relevancia debe darle más o menos peso.

En el contexto islámico, se explica, la clasificación realizada por los juristas sobre las prácticas religiosas será de gran auxilio. En el contexto de la religión islámica la prohibición de una práctica que es “wajib” obligatoria, debe verse de manera más seria que la prohibición de lo que es “sunat” recomendable.

- 4) El siguiente paso es observar la extensión o seriedad de la prohibición a la práctica religiosa.

Una prohibición total debe ser vista más seriamente que una prohibición parcial o temporal.

- 5) Deben observarse las circunstancias en que se realizan las prohibiciones.

Así, se explica, un controlador del tráfico aéreo tendrá que mantener su puesto aun en la oración de los viernes, cuando su reemplazo por un trabajador no musulmán o por una mujer no es posible. Un cirujano que

empieza una operación de emergencia, justo antes de la oración diaria, tiene que perder su oración.

¿A quién le corresponde decidir?, se pregunta la Corte Federal, obviamente tiene que ser la Corte, cuando el asunto se plantee ante ella. Sin embargo, aclara, la opinión de los expertos religiosos debe de ser tomada en cuenta por ésta a fin de determinar el grado de importancia de la práctica.

V. APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR AL CASO CONCRETO

1) Se empieza por afirmar que el Islam es una religión, lo cual es un hecho que no puede negarse.

2) La siguiente cuestión es acerca de exhibir el turbante por los niños de la edad de los apelantes, que es una práctica de la religión del Islam y, además, evaluar su importancia en relación con la práctica de la religión.

El Islam, se afirma en la sentencia, no trata de turbante y barba.⁹ Así, se explica que la utilización de barba y turbante era previa al profeta Mahoma, el cual consideró que esto no era repugnante para la enseñanza del Islam. También se afirma en la sentencia que los turbantes eran y son no sólo vestidos por los árabes, sino también por otras personas viviendo en desiertos o semidesiertos, debido a su utilidad para cubrirse del calor y del polvo.

En la sentencia, se explica el contexto histórico de la vestimenta del turbante en Malasia, así, se indica que hasta 1960 el turbante vestido por los apelantes era únicamente vestido por los “hajis”, hombres que vestían el *haji* (vestimenta religiosa). No había muchos “hajis” uno o dos en cada pueblo, desde luego vestir el turbante traía consigo un estrato social, aquellos que no pertenecían a esta clase no debían vestirlos. En los setentas aparecieron grupos de misionarios que se distinguieron por su vestido, pues los hombres y sus niños vestían túnica y turbantes e incluso uno de los grupos fue declarado fuera de la ley; en la sentencia se explica que en la Malasia actual muy pocas son las personas que portan y visten el turbante.

Posteriormente se fija el análisis en las costumbres de los niños de la edad de los aportes apelantes. Así, se afirma que la obligación de hacer

9 “Islam is not about turban and beard”.

de manera obligatoria, “wajib”, las cinco oraciones diarias, es solo obligatoria para los musulmanes que han alcanzado la mayoría de edad, usualmente a los 15 años para los hombres, por lo que es clara que los apelantes no tienen esta obligación. Desde luego, se explica, es obligatorio para los padres verificar que ellos hagan sus oraciones, y encaminarlos para que lo hagan cuando tengan la mayoría de edad, sin embargo, los niños y los adultos son tratados de manera diferente en este tema.

El mejor lugar para verificar cuál es la práctica, se afirma en la sentencia, es observar la situación de los países árabes e incluso de Masjid Al Haram, lugar de nacimiento del profeta, en donde uno puede ver niños de la edad de los apelantes sentados con las piernas cruzadas aprendiendo a leer y recitar el Corán, sin embargo, la mayoría de los niños no visten el turbante.

En la sentencia se indica que las observaciones anteriores no provienen de pruebas presentadas ante la Corte, sin embargo, se indica, sentarse en el más alto tribunal e interpretar la constitución, implica también mirar a su alrededor y observar qué pasa en la sociedad, es decir, las cuestiones que suceden en la vida diaria para las cuales no se necesita experiencias o calificación técnica, se afirma que los jueces no deben mantener los ojos cerrados y esperar única y exclusivamente la opinión de los expertos para informar cuestiones como la vestimenta de los malayos; en la sentencia se afirma: “La justicia es ciega, sí, pero no los jueces, ellos no deben serlo.”

El ponente, Dato’ Abdul Hamid Bin Haji Mohamad, indica en la sentencia que el Corán no hace mención acerca de vestir el turbante, e indica que los textos citados por el apelante están fuera de contexto, pues la referencia que se hace al turbante no se hace en términos de autoridad. Además, indica que en el país no existe *fatwa* que obligue vestir el turbante.

En la sentencia se indica que es cierto que el profeta vestía turbante, pero también montaba camello, construyó su casa y su mezquita con adobe y el techo con hojas de palma, y lavaba sus dientes con una planta; significa esto, se pregunta, que es mejor montar camello que viajar en avión, en Malasia, las casas musulmanas y las mezquitas se caerían con las lluvias y, además, no existirían todas aquellas obras de arquitectura de los cuales los musulmanes se sienten tan orgullosos, como la Mezquita Azul, el Taj Mahal o la Alhambra. Se concluye que no todo lo que el

profeta hizo o la forma en que lo hizo es legalmente, de acuerdo con las leyes religiosas, obligatorio para los musulmanes o debe seguirse.

Entonces, se indica, la práctica es de significación menor desde el punto de vista del Islam aún más en el caso de niños menores de edad, y no es parte de las enseñanzas del profeta como fue aducido por los apelantes.

3) En cuanto a la extensión de la prohibición.

En la sentencia se indica que la regla impugnada no regula una prohibición total de vestir turbante, sino que únicamente no permite que los estudiantes lo usen como parte del uniforme escolar durante horas escolares, pero pueden hacerlo en otros momentos.

Así, se indica, si ellos ingresan a los *boy scouts*, tendrán que vestir el uniforme *scout* durante sus actividades o bien, si juegan fútbol, naturalmente deberán usar shorts y playeras y no, por ejemplo, una túnica “jubah”, tan solo porque el profeta la vestía, sin embargo, siguiendo los argumentos del profeta deberían. Ciertamente, indica la sentencia, hay un lugar para todo,

4) Posteriormente, se analizan las circunstancias en que la prohibición fue hecha.

Malasia, se indica, no es el mismo país que el Estado malayo previo a la colonización británica, actualmente es multirracial multicultural, multilingual y multirreligiosa. El éxito de Malasia ha sido milagroso en términos de unidad, paz y prosperidad.

Entre otros factores que han contribuido a ello no podemos ignorar el sistema educacional ha ayudado a moldear la mente de los niños malayos y las niñas para que crezcan como malayos. Recientemente, se indica, hemos escuchado acerca de la polarización de estudiantes en las universidades por motivos raciales y religiosos e incluso hasta entre los propios musulmanes. La polarización debe ser considerada peligrosa, ciertamente esa polarización no inicia el momento en que los estudiantes pisan el campus, la semilla de esta inicia y crece desde la escuela. Los educadores, se indica, deben ser respetados en virtud de su experiencia y trato con los estudiantes, por lo que debe darse crédito a las reglas que formulan para la escuela en pro de los estudiantes, la sociedad y la nación.

En la sentencia se concluye:

Miren a los apelantes, durante sus años de formación, cuando deberían ir a la escuela, estudiar y jugar con otros estudiantes, obedecer la disciplina escolar, respetar a sus maestros, son obligados a pasar estos años siendo diferentes de los otros estudiantes, desobedecer las reglas de la escuela y a sus maestros, rebelarse contra las autoridades, sólo porque Sied Ahmad quiere que los tres apelantes vistan turbante en la escuela, porque este es el emblema de su familia. Considerando estos factores, las reglas escolares de 1997, en la parte que prohíben el uso del turbante junto con el uniforme escolar durante el horario escolar no contraviene el artículo 11 (1) de la Constitución y, por tanto, no son inconstitucionales.

La sentencia anterior nos revela una visión distinta sobre la resolución de los problemas atinentes a la libertad religiosa, razón por la cual, es necesario tenerla presente para cuando se presenten este tipo de casos, a fin de evaluar cómo se resuelven este tipo de problemas en otros lares.

