

DERECHOS E INTEGRACIÓN: EL ACOMODO RAZONABLE COMO INSTRUMENTO PARA LA IGUALDAD MATERIAL¹.

Lola Borges Blázquez
Institut Universitari de Drets Humans
Universitat de València

Fecha de recepción 01/06/2011 | De aceptación: 07/06/2011 | De publicación: 25/06/2011

RESUMEN.

El interés de este texto radica en explorar el nacimiento, la evolución y las características de un concepto que se desprende directamente del principio de igualdad y de no discriminación. De este modo, los jueces en un sistema de *common law*, y sin base legal explícita, han creado un mecanismo reparador de las lesiones a derechos fundamentales provocadas por un tratamiento homogéneo de las diferencias individuales. Es así como el acomodo razonable se convierte en garantía última del principio de igualdad. De origen estadounidense, ha sido la jurisprudencia canadiense la que ha contribuido principalmente al desarrollo de esta figura, de modo que una cultura de acomodos está ya plenamente arraigada en la sociedad canadiense, y funciona tanto a nivel institucional como a nivel privado.

PALABRAS CLAVE.

Acomodo razonable. Canadá. Igualdad material. No discriminación. Gestión de la diferencia.

ABSTRACT.

The interest of this paper lies in exploring the birth, evolution and characteristics of a concept directly derived from the principle of equality and non-discrimination. That is how judges, in a common law system and without an explicit legal basis, have created a mechanism to restore fundamental rights damages caused by an homogeneous treatment of individual differences. Therefore, reasonable accommodation becomes the last guarantee of the principle of equality. Despite being originally American, Canadian jurisprudence has contributed the most to the development of this legal instrument. Therefore an accommodation culture is deeply rooted in Canadian society, and it works both in the institutional and in the private sphere.

KEY WORDS.

Reasonable accommodation. Canada. Real equality. Non discrimination. Diversity management.

¹ El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto “Inmigración, integración y políticas públicas: garantías de los derechos y su evaluación”, Secretaría de Estado de Investigación, Dirección General de Investigación, Subdirección General de Proyectos de Investigación, Ministerio de Ciencia e Innovación, Investigadora Principal: María José Añón Roig. Referencia: DER2009-10869.

Sumario. I. Introducción. II. Los orígenes del acomodo razonable. Un concepto derivado del principio de igualdad. III. El acomodo razonable como corolario de la prohibición de discriminación indirecta. IV. La evolución del concepto en Canadá. Conceptos afines. V. Las características del acomodo razonable en sentido técnico-jurídico. VI. Los límites del acomodo razonable. VII. Conclusión. VIII. Bibliografía.

I. Introducción.

La concepción clásica del principio de igualdad en la ley implicaba que ésta fuera la misma ley para todos. Esto es una reacción lógica contra el particularismo legislativo de siglos anteriores, donde las diferenciaciones en la ley tenían un claro contenido discriminatorio. Ahora bien, a medida que nuestras sociedades se han vuelto cada vez más heterogéneas y diversas, la igualdad clásica ha evolucionado hacia el

concepto de igualdad compleja², de modo que para conseguir una igualdad real, se requiere un tratamiento diferenciado que tome en cuenta las circunstancias personales de los destinatarios de la norma. Desde la vieja concepción, las excepciones a la ley eran privilegios, derogaciones. Sin embargo en la realidad actual, una aplicación flexible y no rígida de una ley puede ser una diferenciación necesaria para reparar una situación discriminatoria de hecho y lograr la equidad mediante la excepción. La convivencia de comunidades culturales diversas sólo puede realizarse a través de proyectos políticos interculturales que plantean la *acomodación* como

² Véase sobre este aspecto el concepto de ciudadanía inclusiva, en el que se entiende la igualdad como igualdad compleja, como igualdad desde la diferencia. DE LUCAS, J.; “¿Tienen derechos específicos las minorías?”, *Mil y una orilla, fronteras y minorías*, ed. F. Jarauta, Murcia, Cajamurcia, 1999. pp. 39-92. AÑÓN ROIG, M.; “El test de la inclusión: los derechos sociales”, en *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, coord. A. Antón, Madrid, Talasa, 2000, pp.148-191.

mecanismo de solución de los posibles conflictos³.

Como dice el informe elaborado en Québec por la Comisión de consulta sobre las prácticas de acomodo relacionadas con las diferencias culturales “un tratamiento puede ser diferencial sin ser preferencial”⁴. Esta tarea no es fácil y son varias las técnicas jurídicas empleadas para conseguir este objetivo. El objeto de este trabajo es explorar el instrumento jurídico del acomodo

³ Véase ZAPATA-BARRERO, Ricard; “La relació entre els immigrants i les Administracions: onze temes bàsics per a debatre polítiques d’integració”, *Papers de la Fundació Rafael Campalans*, nº 122, Barcelona, 2000; “¿De qué modo las instituciones públicas deberían acomodar a los inmigrantes? Un marco analítico para el análisis”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº20, 2001, pp.23-36; *El turno de los inmigrantes. Esferas de justicia y Políticas de Acomodación*, Madrid, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, IMSERSO, 2002, “La gestión política de la inmigración: indicadores y derechos”, *Derechos Sociales de los inmigrantes*, ed. María José Añón, Universitat de Valencia, 2003. También las referencias de GARCÍA AÑÓN, José; “Derechos culturales y dimensión de género”, en *Género y derechos fundamentales*, C. Monereo Atienza y J.L. Monereo Pérez (Coords.), Granada, Comares, 2010, pp. 675-697

⁴ BOUCHARD, G., TAYLOR, C.: *Fonder l’avenir. Le temps de la conciliation*. Québec, 2008, p. 163 (Informe integral de la Comisión de consulta sobre las prácticas de acomodo relacionadas con las diferencias culturales).

<http://www.accommodements.qc.ca/documentation/rappports/rapport-final-integral-fr.pdf>

razonable, tal y como fue creado y desarrollado en Norteamérica, donde su uso es común y generalizado.

II. Los orígenes del acomodo razonable. Un concepto derivado del principio de igualdad.

El objeto de esta apartado es examinar los orígenes del concepto utilizado en la actualidad para extraer algunas de las características que lo configuraron en sus inicios.

II.1. El origen del acomodo razonable en los EEUU.

Podemos situar el origen en la promulgación en Estados Unidos de la *Civil Rights Act (Ley de Derechos Civiles)* de 1964, que supuso un gran avance en la construcción doctrinal de conceptos jurídicos de la esfera del trabajo. Su título VII denominado *Igualdad de*

oportunidades en el empleo, contiene una prohibición de discriminación por motivos de raza, color, religión, sexo o nacionalidad. La sección 703 prevé como prácticas de empleo ilegales para un empresario, aquéllas que sean discriminatorias por razón de los motivos mencionados. Pero no será considerada práctica ilegal de empleo aquella en que la distinción hecha por motivos de raza, color, religión, sexo o nacionalidad obedezca a lo que denominan una “*bona fide occupational qualification*” (en español “exigencia profesional justificada”). Es decir, en el supuesto demostrable de que el móvil discriminatorio es un requisito razonablemente necesario para el desarrollo regular de la empresa o negocio en cuestión. Pensemos algún supuesto en el que la religión pudiera ser un motivo de criba para la contratación, por considerarse una *bona fide occupational qualification*: no se consideraría discriminación, por ejemplo, un colegio privado con una ideología

concreta que necesitara contratar profesores que profesen una determinada religión. En todo caso el empresario debería justificar por qué el requisito discriminatorio resulta necesario para su actividad. Cabe señalar que en los términos en los que la *Civil Rights Act* prohíbe la discriminación, no se prevé la obligación de acomodar por parte del empresario, ni se hace alusión a ningún tipo de acomodo razonable.

Por otra parte, la sección 705 de la *Civil Rights Act* creó la *Comisión de Igualdad de oportunidades en el empleo (Equal Employment Opportunity Commission)*. Las demandas ante la EEOC no se hicieron esperar. Entre sus primeras actuaciones, tuvo que colmar el silencio de la *Civil Rights Act* acerca del alcance de la prohibición de discriminación por motivos religiosos: ¿era discriminatorio y contrario al *Civil Rights Act* ser despedido por negarse a trabajar en horarios incompatibles con la observancia religiosa? En 1966 la EEOC publicó unas *guidelines* o recomendaciones que establecían por primera vez, “el deber de

los empresarios de acomodar las razonables necesidades religiosas de sus empleados cuando dicha acomodación fuera posible sin inconveniente serio para el desarrollo del negocio”. Estas recomendaciones sostenían que en principio, todo empresario puede hacer uso de su libertad de organización de su negocio y establecer los horarios que le resulten convenientes. Sin embargo, cuando dichos horarios colisionen con la libertad religiosa de algunos de sus empleados, surgirá el deber de acomodo razonable de las necesidades religiosas.

Veamos en qué consiste ese deber de acomodo razonable según esta formulación inicial, y teniendo en cuenta que se trata únicamente de recomendaciones de la EEOC, es decir, disposiciones sin fuerza de ley.

La EEOC afirma que los permisos por motivos de observancia religiosa (remunerados o no), deben estar previstos para cualquier religión, y concederse en términos de igualdad siempre que no cause serios

inconvenientes para la gestión del negocio. Aquí vemos el primer límite a la obligación de acomodo, cuestión que desarrollaremos en el apartado VII. En cuanto a los horarios, la EEOC viene a decir que no existirá obligación de acomodar si el empleado aceptó el trabajo siendo consciente del conflicto, o cuando el cambio de horario o de turno implique una distribución injusta de horarios con otros empleados. Vemos ya el germen de lo que será otro de los límites del acomodo razonable: el confrontamiento con los derechos de otro.

Un año más tarde, en 1967, la EEOC eleva la barrera de protección. Para liberarse de la obligación de acomodar, no bastará un serio inconveniente, sino una *carga excesiva (undue hardship)*:

“El deber de no discriminar por motivos religiosos según el art. 703 de la Ley de Derechos Civiles de 1964, incluye la obligación por parte del empresario de realizar acomodos razonables a las necesidades religiosas de los empleados y futuros empleados siempre que dichos

acomodos puedan realizarse sin carga excesiva para la gestión del negocio del empresario.”⁵

Deja claro además que es el empresario quien tiene la carga de la prueba de demostrar que el acomodo le supone una carga excesiva.

En 1971, se plantea un caso ante el Tribunal Supremo estadounidense, *Dewey v. Reynolds Metals*. El Tribunal Supremo no se atrevió a pronunciarse sobre si el mandato del Título VII de la *Civil Rights Act* implicaba la obligación de acomodo razonable, puesto que esta obligación no estaba prevista de forma explícita. En esa fecha únicamente se contemplaba en las directrices de la EEOC. Por lo tanto, el Tribunal Supremo no pudo obligar al empresario a aplicar el acomodo razonable:

“En ningún momento de la vigencia histórica de la ley encontramos algún intento del Congreso de coaccionar u obligar a una persona para acceder a

acomodar las demandas religiosas de otra. Este requisito de acomodar las creencias religiosas sólo se contiene en las disposiciones de la EEOC, las que a nuestro juicio, no resultan consistentes con la Ley.”⁶

Al año siguiente, y a raíz de este controvertido fallo, el Congreso introdujo una enmienda al Título VII para incorporar definitivamente la obligación de acomodo razonable, tal y como se formulaba en las recomendaciones de la EEOC:

“El término “religión” incluye todos los aspectos de las observancia y práctica religiosa, así como la creencia, a no ser que el empresario demuestre que es incapaz de acomodar razonablemente a la observancia o práctica religiosa de un empleado o futuro empleado sin carga excesiva para la gestión del negocio del empresario”.

En los siguientes años nuevas directrices de la EEOC continuaron

⁵ EEOC *Guidelines on Discrimination because of Religion*, 1967.

⁶ *Dewey, v. Reynolds Metal Company*, United States Court of Appeals, June 4, 1970, párrafo 77.

revisando y matizando el concepto de acomodo razonable y sus límites.

Así pues, podemos concluir que el contexto en el que surgió por primera vez la figura del acomodo razonable fue una demanda por motivos religiosos en el ámbito laboral.

II.2. De Estados Unidos a Canadá.

Si bien el concepto se originó como tal en Estados Unidos, ha sido en Canadá donde ha alcanzado su auge y desarrollo, principalmente en la provincia de Québec. Como señala RUIZ VIEYTEZ, es en Quebec donde “dicha idea encuentra un terreno abonado por el ejercicio de competencias propias en materia de inmigración y por el reconocimiento al mantenimiento de las culturas minoritarias”.⁷

En Canadá, el primer tribunal que utilizó la expresión acomodo razonable fue el

⁷ RUIZ VIEYTEZ, E.; “Acomodo razonable y diversidad cultural: valoración y crítica” en *Derechos humanos, migraciones y diversidad*. Solanes Corella, A. (ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp.65-103.

Tribunal Supremo, en la sentencia sobre el *caso Simpsons-Sears*. Explicaré muy brevemente el caso. Una trabajadora en una tienda de ropa, que abre todos los sábados y en la que los empleados trabajan tres sábados de cada cuatro por turnos rotatorios, deviene con posterioridad, miembro de la Iglesia adventista del Séptimo Día, por lo cual debe cumplir con la observancia religiosa justamente todos los sábados. Cuando informa de esto al empresario, éste se ve obligado a despedirla, alegando que no puede concederle todos los sábados libres, siendo éste un día clave para el negocio. Finalmente acuerdan que ésta trabaje a tiempo parcial, con la consiguiente disminución del salario. El Tribunal Supremo interpreta el *Ontario Human Rights Code*, que prohíbe la discriminación por motivos religiosos. El Tribunal distingue entre discriminación directa, la cual no supondría ningún problema, y discriminación indirecta. Continúa planteándose exactamente lo mismo que el Tribunal Supremo estadounidense, a la que cita como

precedente: ¿debe la jurisprudencia colmar la laguna jurídica del Código de Derechos Humanos de Ontario?

“En el caso de discriminación basada en el credo provocada por el efecto de una condición o norma racionalmente relacionada con el desempeño del trabajo y no directamente discriminatoria [...] la norma de trabajo no es anulada, pero debe considerarse el efecto sobre el demandante [...] y requerirse del empresario algún tipo de acomodo [...]. Le incumbe al empresario hacer un esfuerzo razonable para acomodarse a las necesidades religiosas del empleado, excepto en caso de carga excesiva para la gestión del negocio. No hay disposición legal específica en el Código (se refiere al Código de derechos humanos de Ontario). Por lo tanto, el vacío legal está en el Código, y la pregunta es: ¿debemos importar esta doctrina para colmarlo?”⁸

Así se construyó jurisprudencialmente la

⁸ *Ontario (Human Rights Commission) v. Simpsons-Sears Ltd.* 17 de diciembre 1985. Párrafo 20

figura del acomodo razonable, para salvar la discriminación indirecta producida por una norma aparentemente neutra y acorde con las leyes, como es un contrato de trabajo cuya jornada incluya los sábados.

Finalmente, en este caso el Tribunal Supremo canadiense revoca los fallos de los tribunales inferiores y afirma que el empresario no ha cumplido con la carga de probar que el acomodo le supone una penalidad injusta.

A partir de esta sentencia pionera, la figura del acomodo razonable se ha ido consolidando en la jurisprudencia canadiense, especialmente en la provincia francófona de Québec. Por este motivo, vamos a circunscribir nuestro ámbito geográfico a la provincia de Québec donde, según los datos presentados por el informe BOUCHARD-TAYLOR, desde 1985 a 2008 se han producido 73 casos de acomodo razonable⁹, 40 de los cuales tuvieron lugar de 2006 a 2007, lo que se conoce como periodo de ebullición. Dicha

⁹ En la versión integral del informe se puede consultar un resumen de los 73 casos. BOUCHARD, G, Y TAYLOR, C., *op.cit.*

proliferación de casos provocó que la cuestión de los acomodos razonables entrara en la escena del debate público, y diera lugar a lo que se conoció como la crisis de percepción de los acomodos razonables.

Afortunadamente esa crisis fue constructiva, puesto que dio lugar a la *Comisión de consulta sobre las prácticas de acomodo relacionadas con diferencias culturales en Québec*. Esta Comisión de consulta contó con numerosos expertos y con una amplia participación ciudadana, y dio como fruto el mencionado informe BOUCHARD-TAYLOR, que bajo el esperanzador título de “El tiempo de la reconciliación” restableció la correcta percepción de los hechos y de la aplicación y límites de la figura del acomodo.¹⁰

¹⁰ Para conocer más acerca de la Comisión de consulta, su mandato, la elaboración del informe, etc. visitar la página web: <http://www.accommodements.qc.ca/>

III. El acomodo razonable, corolario de la prohibición de discriminación indirecta.

Conviene hacer la distinción entre la discriminación directa e indirecta¹¹, para entender la acertada afirmación de WOEHLING, quien describe la obligación de acomodo como corolario de la prohibición de discriminación indirecta.

Una norma que discrimine de forma directa por cualquiera de los motivos prohibitivos, será expulsada directamente del ordenamiento jurídico. En materia laboral, cabrían excepciones por las que una norma discriminatoria sería válida. Es el supuesto de la *bona fide occupation qualification*, cuya carga probatoria recaería sobre el empresario. Sin embargo, en materia de discriminación

¹¹ La discriminación directa es aquella en la que se tiene en cuenta una condición (ser extranjero, mujer, un rasgo étnico...) para la realización del trato desfavorable. En los supuestos de discriminación indirecta el trato desfavorable se da por una característica que no está vinculada directamente a la condición que se quiere discriminar, aunque en la práctica el efecto es el mismo. GARCÍA AÑÓN, José: “Derechos sociales e Igualdad”, en ABRAMOVICH Víctor, AÑÓN María José., y COURTIS Christian (comp.), *Derechos sociales instrucciones de uso*, México, Distribuciones Fontamara, 2006, p.98.

indirecta, sucede que la norma no es discriminatoria en abstracto, sino que en concreto, produce desiguales resultados perjudicando a uno o más individuos por sus circunstancias específicas. Esa norma no merece ser expulsada del conjunto normativo porque es válida, legítima y, en abstracto, no discriminatoria. Sin embargo, hay circunstancias a priori imprevisibles que pueden convertir lo no discriminatorio en discriminatorio. Los perjuicios de una norma que discrimina indirectamente no se aprecian en abstracto, sino cuando se personaliza la aplicación de la norma. Es por tanto en el caso concreto donde hay que restablecer la igualdad involuntariamente vulnerada. Esto genera una obligación de acción (proveer medidas para) u de omisión (no aplicar las medidas que discriminen). Sin esta obligación, el derecho a la igualdad no está plenamente garantizado.

Dicho esto podemos entender por qué es en la esfera judicial y no en la legislativa donde se ha desarrollado la figura del acomodo razonable en sentido estricto,

puesto que es en la aplicación de la ley en el caso concreto y no en su formulación, donde el acomodo razonable tiene sentido. Al materializarse la hipotética discriminación indirecta, se crea automáticamente un *legal duty to accommodate* o deber de jurídico de acomodo, como corolario máximo de la prohibición de discriminación. De no ser así, la no discriminación quedaría huérfana de garantías. Entiendo que, ante una norma directamente discriminatoria, surge una obligación de modificación o supresión de la norma en sí, por parte de los formuladores de la misma¹², mientras que en caso de discriminación indirecta, nace un deber de acomodo que recae en la persona o institución que de hecho tenga el poder de restablecer la igualdad dañada. Hay que destacar que, si bien en términos procesales sería el empresario o la institución el que tiene la carga de la prueba, el deber de acomodo no es una

¹² Entiendo que en caso de discriminación indirecta también podría hablarse de obligación de acomodo para el legislador cuando, en base a los hechos observados tras la puesta en práctica de la ley, lo más razonable resulte consagrar el acomodo a nivel legislativo, incluyendo una excepción a la norma.

obligación unilateral, sino recíproca. En efecto, el *legal duty to accommodate* entraña una obligación de negociación recíproca y de buena fe, para lograr el resultado que más satisfaga a ambas partes. Es una obligación que nace en forma de carga: la carga de probar que no se puede reparar la discriminación, o que su reparación supone una carga excesiva para quien tiene el deber de acomodo. Por lo tanto es una obligación de medios, no de resultados: debe probarse la negociación y búsqueda de soluciones alternativas para acomodar la diferencia, aunque finalmente no se encuentren¹³.

IV. La evolución del concepto en Canadá. Conceptos afines.

Como hemos mencionado anteriormente, es en Canadá, y más concretamente en Quebec, donde esta figura ha tomado

¹³ JÉZÉQUEL, M.; “L’obligation d’accommodement raisonnable : ses potentiels et ses limites”, p. 30.

cuerpo y fuerza, gracias a la proliferación de las demandas de acomodo razonable y a la frecuencia de su concesión. Tanto es así, que especialmente en el período de ebullición de los acomodos, a fuerza del uso socialmente generalizado del concepto, éste se ha desvirtuado. Siguiendo a BOSSET y a FOGLETS¹⁴, y a RUIZ VIEYTEZ¹⁵ podemos hablar de tres acepciones del término, entendidas como círculos concéntricos de lo general a lo particular:

- a) **Un sentido profano (*popular meaning*):** cualquier tipo de acuerdo para resolver un conflicto relacionado con la diversidad cultural, religiosa u otra. Es el sentido más amplio (y más impropio). Tienen cabida aquí los acuerdos o acomodos que no toman como punto de partida una situación de discriminación, e incluso los

¹⁴ BOSSET, P. y FOGLETS, M.; “Le Québec et l’Europe face au besoin d’accommoder la diversité : disparité des concepts juridiques, convergence des résultats?”, p. 40. La clasificación como tal se le debe a Pierre Bosset.

¹⁵ RUIZ VIEYTEZ, E.; “Acomodo razonable y diversidad cultural: valoración y crítica, cit., p.76.

conflictos que no versan sobre derechos fundamentales, sino sobre diferencias culturales de cualquier orden. Siguiendo esta acepción tan holgada, se llamó acomodo al incidente de un centro deportivo de un YMCA que acordó oscurecer sus ventanales a petición de la sinagoga de enfrente, para evitar distracciones de mujeres haciendo deporte. En este caso, el acomodo fue lo que se llamaría un acuerdo informal, es decir, una concesión del centro deportivo a la sinagoga fruto de la buena voluntad, pero no un acomodo razonable en sentido jurídico puesto que la libertad religiosa de los judíos no había sido lesionada. No había por tanto, ninguna obligación jurídica. Acomodo razonable en sentido profano equivaldría al concepto extenso y genérico de prácticas de armonización, por lo que incluiría también los ajustes concertados y los acuerdos informales, conceptos que analizaré a continuación.

b) **Un sentido genérico:** sería toda adaptación o modulación de una norma jurídica para evitar la repercusión negativa que puede tener sobre determinados colectivos. Esta acepción está más bien relacionada con la “defensa cultural” canadiense, permitida en base a su política multiculturalista. Podría conducir a la creación de órdenes jurídicos paralelos. Sin embargo, el pluralismo jurídico y los acuerdos con las confesiones religiosas son una cuestión distinta al acomodo razonable en sentido estricto. Resulta pertinente citar aquí a SEGLERS cuando, al hablar de los acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias, hace alusión al acomodo en este sentido genérico: “la otra vía de acomodo es aquella que instrumentan los gobiernos a través de acuerdos con las Confesiones, actuando éstas a modo de “legisladores sociológicos” y aquellos convalidando por ley las demandas

religiosas convenidas”.¹⁶

- c) **Un sentido técnico-jurídico:** el acomodo razonable en sentido técnico-jurídico sería la obligación jurídica de adoptar medidas razonables para adaptar normas generales y en apariencia neutrales a situaciones concretas en las que se ha producido una vulneración de derechos reconocidos en las Cartas de derechos. Nace de la prohibición de discriminación indirecta y de la realización del principio de igualdad efectiva. Se incardina en la esfera judicial y las demandas son tratadas por instituciones jurisdiccionales. Serviría para cualquier regulación o práctica discriminatoria producida tanto en el sector privado como en el marco de la actividad de las instituciones y organismos públicos. El ejemplo prototípico de acomodo razonable en sentido estricto sería la

¹⁶ SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A.; “La cláusula multiculturalista y el ejercicio de la libertad religiosa” en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, nº 4, 2004, p. 213.

obligación impuesta por un órgano jurisdiccional a un empresario de adaptar los horarios y vacaciones laborales a las necesidades específicas de uno de sus trabajadores para que éste pueda cumplir con sus prácticas religiosas.

Veamos ahora muy brevemente las diferencias entre acomodo razonable, ajustes concertados y acuerdos informales.

Los ajustes concertados son prácticas de armonización prácticamente iguales al acomodo razonable pero en la esfera ciudadana, es decir, cuando el asunto se resuelve entre particulares sin llegar a las instancias judiciales. El acomodo razonable se denomina ajuste concertado cuando se realiza mediante la negociación *inter partes* sin acudir a un tercero con poder para imponer la decisión por la fuerza. Obviamente se fomentan los ajustes concertados en lugar de los acomodos razonables.¹⁷ Según el Informe

¹⁷Uno de las recomendaciones finales del informe BOUCHARD-TAYLOR es precisamente extraer las demandas de acomodo de la esfera judicial, a la vez que se proporciona formación a los ciudadanos para

de la Comisión BOUCHARD-TAYLOR, cuantitativamente se constata que “la mayor parte de las demandas toma la vía ciudadana y solamente un pequeño número sigue la vía de los tribunales”.¹⁸

Las demandas judiciales de acomodo razonable siempre tendrán carácter jurídico, afectando además a un derecho constitucionalmente protegido. El ajuste concertado, sin embargo, puede cubrir demandas de carácter no jurídico, como cuestiones administrativas o éticas. En este caso, debemos introducir otro concepto: el acuerdo informal. Respondería a la misma lógica que el acomodo razonable y que el ajuste concertado, pero aquí no estaría en juego ningún derecho protegido por las Cartas de derechos. Sería el caso en que las partes, de manera amistosa llegan a un acuerdo para acomodar sus diferencias.

mediar en los conflictos: “l’objectif de déjudiciarisation du traitement des demandes d’accommodement, que l’État favorise la responsabilisation des acteurs ou intervenants des milieux institutionnels en s’assurant qu’ils ont reçu une formation adéquate”. Informe p. 266.

¹⁸ BOUCHARD, G. Y TAYLOR, C.; *op.cit.* p. 19.

(Véase como ejemplo el caso del centro deportivo y la sinagoga comentado anteriormente).

A continuación, vemos un cuadro que sintetiza las diferencias señaladas:

	Acomodo razonable	Ajuste concertado	Acuerdo informal
Ámbito	esfera judicial	esfera ciudadana o sector privado	esfera ciudadana o sector privado
Carácter de la demanda	Carácter jurídico: afectación de un derecho fundamental.	Carácter jurídico : afectación de un derecho fundamental.	Carácter no jurídico: no afectación de un derecho fundamental.
Obligación jurídica de acomodo	Existe obligación jurídica de acomodo en virtud del derecho a la no discriminación por los motivos reconocidos en las declaraciones de derechos (o motivos análogos).	Existe obligación jurídica de acomodo en virtud del derecho a la no discriminación por los motivos reconocidos en las declaraciones de derechos (o motivos análogos). Sin embargo, los ajustes concertados dependen de la voluntad de las partes, puesto que no se ha cedido la tutela	No existe obligación jurídica de acomodo, al no haber derechos fundamentales en juego. El acuerdo depende de la buena voluntad de las partes.

		del asunto a un tercero con capacidad de imponer la obligación.	
--	--	---	--

Como venimos observando, el acomodo razonable permite numerosos matices, siendo difícil lograr un rigor conceptual. Según BOSSET y FOLETS, suele mezclarse el sentido profano (que incluiría acomodo razonable, ajustes concertados y acuerdos informales), con el genérico y con el técnico-jurídico, o incluso se producen combinaciones.

En busca de la mayor concreción y precisión posible, vamos a centrarnos en la acepción más purista y jurídica del acomodo razonable para analizar sus características.

V. Características del acomodo razonable en sentido técnico-jurídico.

Partamos de una definición de acomodo razonable y analicemos sus

características. El acomodo razonable es un instrumento jurídico de origen jurisprudencial que, partiendo de una situación de discriminación prohibida por las Cartas de derechos, permite realizar una demanda de acción u omisión que restablezca la igualdad de hecho en el caso concreto. Esta petición deberá ser atendida en la medida de lo posible, o más bien de lo razonable.¹⁹

¹⁹ Resulta indistinto a efectos de este trabajo hablar de acomodo razonable o simplemente de acomodo. Según el glosario de términos del informe BOUCHARD-TAYLOR: "Accommodement raisonnable (ou Accommodement): arrangement qui relève de la sphère juridique, plus précisément de la jurisprudence; il vise à assouplir l'application d'une norme ou d'une loi en faveur d'une personne ou d'un groupe de personnes victimes ou menacées de discrimination en raison de motifs spécifiés par la Charte".

1. Es una exigencia que se deduce directamente del principio de igualdad.

Como afirma WOEHLING, es el corolario de la prohibición de discriminación indirecta. No está estipulada como tal en ninguna ley, es decir, no existe una “ley de acomodo razonable”. Se trata de un concepto jurisprudencial que deriva directamente del art. 15 de la Carta Canadiense de derechos y libertades²⁰ y del art. 10 de la Carta de derechos y libertades de Quebec²¹. Como señala AÑÓN ROIG, el

²⁰ La *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, constituye el preámbulo de la Constitución de Canadá de 1982. Art.15 “Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability”.

²¹ Art. 10 de la *Charte de droits et libertés de la personne*. “Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.”

acomodo razonable “en un sentido más técnico jurídico puede ser entendido como una obligación que deriva, aún cuando sea implícitamente del principio de no discriminación y de las exigencias de realización de los derechos constitucionales de la persona.”²²

2. El presupuesto básico es la existencia de una situación discriminatoria.

No es únicamente la discriminación por motivos religiosos la que puede dar origen a demandas de acomodo, sino que éstas pueden fundamentarse en cualquiera de los motivos de discriminación descritos en la Carta de derechos, y análogos. La Carta Canadiense de derechos y libertades es relativamente escueta, pero deja la puerta abierta a la analogía de

²² AÑÓN ROIG, M.; " Multiculturalidad y derechos humanos en los espacios públicos: diversidad cultural y responsabilidad pública" en *Derechos humanos en contextos multiculturales. ¿Acomodo de derechos o derechos de acomodo?* E. Ruiz Vieytez y G. Urrutia (eds), San Sebastián, Alberdania, 2010, p. 63.

motivos al decir que todo individuo tiene derecho a “igual protección sin discriminación, y en particular sin discriminación basada en la raza, origen étnico o nacional, color, religión, sexo, edad o discapacidad física y mental”. La enumeración de los motivos de discriminación de la Carta quebequesa es la más exhaustiva: raza, color, sexo, embarazo, orientación sexual, estado civil, edad (excepto lo dispuesto por la ley), religión, convicciones políticas, lengua, origen étnico o nacional, condición social, discapacidad o utilización de un medio para paliar la discapacidad. Podría pensarse *a priori* que la Carta canadiense admite analogía y que la Carta quebequesa representa un *numerus clausus*. Sin embargo no es así, ya que en el asunto *Corbière v. Canada*, el Tribunal Supremo de Canadá afirma que “para calificar de análogo un motivo de distinción, hay que buscar motivos de distinción semejantes a los motivos

enumerados por el artículo 15. El punto en común entre estos motivos es que pueden servir de base a decisiones estereotipadas que no se fundamentan en el mérito del individuo sino en una característica personal que es, o bien inmutable, o bien modificable únicamente a un precio inaceptable desde el punto de vista de la identidad personal”.²³

El art. 10 de la Carta quebequesa añade que se considera discriminación cuando una distinción, exclusión o preferencia (por cualquiera de los motivos señalados o análogos) tiene como efecto destruir o comprometer un derecho o libertad de la persona.

Según JÉZÉQUEL, “ En el plano jurídico, una demanda de acomodo será admisible: 1. Si la norma impugnada tiene un efecto discriminatorio; 2. Por un motivo prohibido en las Cartas; 3. Si la obligación de conformarse a la norma provoca un perjuicio al demandante”²⁴

²³ Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203.

²⁴ JÉZÉQUEL, M.; “L’obligation d’accommodement raisonnable : ses potentiels et ses limites”, p. 26.

Cabe mencionar, que aunque la carga de la prueba para liberarse de la obligación de acomodo la tenga la parte demandada, unos mínimos indicios probatorios de discriminación deben ser demostrados por el demandante.

3. La obligación de acomodar afecta a las instituciones públicas y al sector privado.

Aunque el contexto estrella es el de las demandas fundamentadas en el ejercicio de la libertad religiosa en el ámbito laboral, el acomodo puede producirse en muchos otros entornos, como el sanitario, las escuelas, universidades... o en cualquier situación en la que se produzca un conflicto por un tratamiento uniforme de la diversidad. Puesto que “el concepto de acomodo razonable es inherente al derecho de igualdad, la aplicación de este concepto fuera del ámbito de las relaciones laborales estaba inscrito en

su código genético.”²⁵

Cabe recordar la distinción realizada anteriormente por la cual el acomodo razonable propiamente dicho es el aplicado por los tribunales, mientras que cuando el asunto se resuelve entre las partes se denomina ajuste concertado. Si las partes son una institución pública y un particular, seguiría siendo en mi opinión, un ajuste concertado mientras que no se eleve la demanda ante un tribunal. Podemos afirmar que la secuencia lógica sería intentar un ajuste concertado y, en caso de que resulte ineficaz, plantear la demanda de acomodo razonable por vía jurisdiccional. Los tribunales podrán imponer el deber de acomodar si no se justifica suficientemente la carga excesiva.

²⁵ BOSSET, P.; *Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable*, p.8.

4. Se trata de una solicitud personalizada que se realiza a instancia de la parte interesada, y no opera de forma automática.

Cuando hablamos de acomodo razonable nos movemos en el plano de lo particular y lo concreto, no de lo general y abstracto. En palabras de WOEHLING, “el acomodo razonable tal y como se conoce actualmente en Canadá es una construcción esencialmente jurisprudencial, progresiva, casuística y pragmática”.²⁶

5. Posibilidad de denegar la petición de acomodo de forma justificada: obligación excesiva, penalidad injusta o carga desproporcionada.

Este último punto nos permite enlazar con los límites a la obligación legal de

²⁶ WOEHLING, J.; “L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse”, *Revue de droit de McGill* n°43, 1998, p. 400.

acomodar.

VI. Los límites al acomodo razonable.

Tal y como se aplica por los tribunales canadienses, los límites a esta obligación de acomodar son lo que se denomina coacciones excesivas o cargas excesivas (*contrainte excessive o undue hardship*)²⁷. Sucede cuando la demanda genera obligaciones que la otra parte no puede o no quiere asumir porque le suponen un esfuerzo desproporcionado.

Veamos algunos ejemplos de lo que la jurisprudencia quebequesa admite como causas para denegar las demandas de acomodo. Se consideran penalidades injustas:

- las limitaciones financieras: coste desmesurado, ya sea financiero,

²⁷No hay unanimidad en la traducción de *undue hardship* o *contrainte excessive*. Un término muy similar sería el de disproportionate burden (carga desproporcionada), que sí que es utilizado por la jurisprudencia europea.

material o humano.

- las limitaciones funcionales: obstáculo al correcto funcionamiento de la empresa o institución.
- entrar en contradicción con los objetivos o el código deontológico de la institución o empresa.
- vulnerar el interés colectivo, los valores democráticos o de orden público.
- infringir derechos y libertades de los otras personas.

Tal y como podemos ver, el concepto de carga excesiva no es apreciable en abstracto, sino examinando el caso concreto. Por ejemplo, para determinar qué costes financieros se consideran excesivos, hay que considerar el volumen de negocio de la empresa en cuestión.

Como vimos al principio, la doctrina estadounidense pasó de la noción de *serious inconvenience* a la de *undue hardship*. Esto hace patente que es necesario un esfuerzo para gestionar las diferencias de nuestras sociedades.

Cómo afirma la jurisprudencia, “los inconvenientes mínimos son el precio a pagar por la libertad de religión en una sociedad multicultural”.²⁸

VII. Conclusión

Partamos de dos premisas básicas: por una parte el hecho de que “normas en apariencia neutras y universales, reproducen en realidad visiones del mundo, valores y normas implícitas de la cultura o población mayoritaria”²⁹; por otra parte, que somos diferentes, y que el objetivo último es la igualdad en el respeto de la diferencia.

En palabras de DE LUCAS “el pluralismo cultural exige evitar la identificación previa de una cultura como la única que proporciona la identidad social sobre la que se construye el orden jurídico y político, evitar su imposición como

²⁸ Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud, [1992] 2 R.C.S. 970, p. 984 et 985.

²⁹ BOUCHARD, G. y TAYLOR, C; *op.cit.* p.161.

cultura superior”³⁰. Esto implica no sólo el reconocimiento, sino la apertura al encuentro, a los influjos e intercambios de las culturas con las que convivimos, desde la perspectiva del enriquecimiento recíproco y de la ciudadanía inclusiva, que necesariamente conlleva la equiparación en el reconocimiento jurídico de todos los sujetos implicados. Como constata GARCÍA AÑÓN “la cuestión no sería la valoración de la diversidad o el multiculturalismo, sino de tratar de examinar los mecanismos que puedan ser útiles para enfrentarse a los problemas que pudieran plantearse por este hecho”³¹.

Son varias las técnicas jurídicas que se han desarrollado para conseguir este

³⁰ DE LUCAS, J.; “Diversidad, pluralismo, multiculturalidad”, *CIP-Ecosocial – Boletín ECOS* no 8, agosto-octubre, Madrid, 2009. http://www.fuhem.es/media/ecosocial/file/Boletin%20ECOS/Boletin%208/diversidad_pluralismo_multiculturalidad_J.DELUCAS.pdf

³¹ GARCÍA AÑÓN, J.; “Derechos colectivos y diversidad: el exilio de los derechos”, en *La Legge e i diritti*, ed. Susanna Pozzolo, Analisi e Diritto, serie teorica 55, Torino, Giappichelli Editore, 2002, pp.231-250.

objetivo: acciones positivas, discriminación inversa, acomodo razonable y ajustes concertados, y otras variantes. Puesto que ninguna representa una solución definitiva, debemos tener amplia conciencia de todos los mecanismos existentes para lograr la igualdad material y aplicar, según el caso, aquel instrumento que mejor nos conduzca a lograr este fin.

En concreto, el instrumento del acomodo razonable tan utilizado en Estados Unidos y Canadá, permanece relativamente inexplorado por la jurisprudencia española y europea, que emplea otras soluciones. De acuerdo con SEGLERS, “que nuestro sistema jurídico difiera del anglosajón no debe ser excusa para que , por vía jurisprudencial, se vaya progresando en la tutela y solución efectiva de las discriminaciones indirectas”³².

Efectivamente, en el contexto español, el acomodo razonable resultaría totalmente coherente con el mandato

³² SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A., *op. cit.* p. 222.

que el art. 9.2 de la Constitución española realiza a los poderes públicos, junto con el art. 14 CE, y podría devenir una herramienta potencial para la igualdad efectiva. Sería por lo tanto un instrumento jurídico cuyo potencial convendría estudiar en profundidad y, en su caso, tener en cuenta.

VIII. Bibliografía

Añón Roig, M.; "Multiculturalidad y derechos humanos en los espacios públicos: diversidad cultural y responsabilidad pública" en *Derechos humanos en contextos multiculturales. ¿Acomodo de derechos o derechos de acomodo?* Ruiz Vieytez, E. y Urrutia, G. (eds), San Sebastián, Alberdania, 2010, pp. 39-65.

Añón Roig, M.; "El test de la inclusión: los derechos sociales", en *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, coord. Antón, A., Madrid, Talasa, 2000, pp.148-191.

Bosset, P.; "Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable", en Jézéquel, Myriam (dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ?*, Editions Yvon Blais, Cowansville, Québec, 2007, pp. 3-28.

Bosset, P. y Foblets, M.; “Le Québec et l’Europe face au besoin d’accommoder la diversité : disparité des concepts juridiques, convergence des résultats ?” en *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, *Tendances de la cohésion sociale no 21*, Conseil de l’Europe, Bruxelles, 2010, pp. 37-68.

http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/Trends/Trends-21_fr.pdf (Versión francesa)

Bouchard, G. y Taylor, C.: *Fonder l’avenir. Le temps de la conciliation*. Québec, 2008, 310 pp. (Informe integral de la Comisión de consulta sobre las prácticas de acomodo relacionadas con las diferencias culturales). <http://www.accommodements.qc.ca/documentation/rapports/rapport-final-integral-fr.pdf>

De Lucas, J.; “Diversidad, pluralismo, multiculturalidad”, *CIP-Ecosocial – Boletín ECOS no 8*, agosto-octubre, Madrid, 2009.
http://www.fuhem.es/media/ecosocial/file/Boletin%20ECOS/Boletin%208/diversidad_pluralismo_multiculturalidad_J.DELUCAS.pdf

De Lucas, J.; “¿Tienen derechos específicos las minorías?”, *Mil y una orilla, fronteras y minorías*, ed. F. Jarauta, Murcia, Cajamurcia, 1999, pp. 39-92.

Esteban, V. y López-Sala, A.; La crisis de los «acomodos razonables» en Quebec: la Comisión Bouchard-Taylor, *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.º 33, 2009, pp. 191-209.

García Añón, J.; “Derechos colectivos y diversidad: el exilio de los derechos”, en *La Legge e i diritti*, ed. Pozzolo, S. *Analisi e Diritto*, serie teorica 55,

Torino, Giappichelli Editore, 2002, pp. 231-250.

García Añón, J.; “Derechos sociales e igualdad”, en *Derechos sociales instrucciones de uso*, Abramovich, V., Añón, M. y Courtis C. (comp.), México, Distribuciones Fontamara, 2006, 284 pp.

García Añón, J.; “Derechos culturales y dimensión de género”, en *Género y derechos fundamentales*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Coords.), Granada, Comares, 2010, pp. 675-697.

Jézéquel, M.; “L’obligation d’accommodement raisonnable : ses potentiels et ses limites” en *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, *Tendances de la*

cohésion sociale no 21, Conseil de l’Europe, Bruxelles, 2010, pp. 21-36.

Jézéquel, M.; “Les enjeux de la formation aux compétences interculturelles pour l’accommodement des différences dans les services publics” en *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, *Tendances de la cohésion sociale no 21*, Conseil de l’Europe, Bruxelles, 2010, pp. 319-328.

Ruiz Vieytez, E.; “Acomodo razonable y diversidad cultural: valoración y crítica” en *Derechos humanos, migraciones y diversidad*. Solanes Corella, A. (ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 65-103.

Seglers Gómez-Quintero, A.; “La cláusula multiculturalista y el ejercicio de la libertad religiosa”, *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, nº 4, 2004, p. 197-224.

Woehrling, J.; “L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société a la diversité religieuse”, *Revue de droit de McGill* n°43, 1998, pp. 325-401.

Zapata-Barrero, R.; “La relació entre els immigrants i les Administracions: onze temes bàsics per a debatre polítiques d'integració”, *Papers de la Fundació Rafael Campalans*, n° 122, Barcelona, 2000.

Zapata-Barrero, R.; “¿De qué modo las instituciones públicas deberían

acomodar a los inmigrantes? Un marco analítico para el análisis”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n°20, 2001, pp. 23-36.

Zapata-Barrero, R.; *El turno de los inmigrantes. Esferas de justicia y Políticas de Acomodación*, Madrid, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, IMSERSO, 2002.

Zapata-Barrero, R.; “La gestión política de la inmigración: indicadores y derechos” en *Derechos Sociales de los inmigrantes*, ed. María José Añón, Universitat de Valencia, 2003.