

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/273456519>

Acomodación razonable de la religión: un sabbatarian case en Argentina

Article · February 2015

CITATION

1

READS

166

1 author:



Juan Martín Vives

Universidad Adventista del Plata

11 PUBLICATIONS 6 CITATIONS

SEE PROFILE

Acomodación razonable de la religión en el trabajo: un *Sabbatarian case* en Argentina

Juan Martin Vives¹

I. Religión y lugar de trabajo: los *Sabbatarian cases*

Hace algún tiempo discurríamos sobre la acomodación razonable de las prácticas religiosas, y la posibilidad (hipotética entonces) de que ese concepto tuviera cabida en el Derecho argentino². El fallo objeto de este comentario ha venido a demostrar que aquello no era sólo una posibilidad, sino que de hecho se ha aplicado esa noción en la resolución de un interesante caso sobre prácticas religiosas en el ámbito laboral.

En la medida en la que las creencias se diversifican, haciéndose más evidente que no existe tal cosa como la homogeneidad religiosa en una sociedad, las minorías religiosas reclaman la posibilidad de vivir conforme a sus creencias en un pie de igualdad respecto de sus conciudadanos pertenecientes a la mayoría. Este fenómeno, que se está observando tanto a nivel nacional como global, se hace presente también el espacio laboral.

A decir verdad, el fenómeno tiene tal envergadura que el Relator especial de Naciones Unidas para la libertad de religión y creencias, Heiner Bielefeldt, ha dedicado su reporte de 2014 a ese tema³. El reporte de Bielefeldt sostiene que “el manejo de la diversidad religiosa o de creencias en el lugar de trabajo constituye uno de los mayores desafíos para la política laboral de hoy. Una fuerza laboral global crecientemente diversa y móvil, aumento en la demanda de manufacturas y nuevos horarios de producción pueden derivar en conflictos entre las identidades y las obligaciones laborales y religiosas”⁴.

Esto es así porque el lugar de trabajo tiene importancia no sólo por su función económica, sino que constituye una parte fundamental de la vida diaria del trabajador. También las creencias religiosas (y las prácticas que derivan de ellas) son imprescindibles para el empleado. Es normal que en la intersección de esos dos planos se produzcan tensiones y conflictos. Éstos, que pueden ser de muy variada naturaleza, se dan generalmente en torno a cuatro grandes áreas⁵: (a) solicitudes motivadas por la necesidad de conciliar los conflictos entre las obligaciones horarias laborales y las obligaciones horarias religiosas; (b) conflictos o peticiones relacionadas con la vestimenta religiosa (incluyendo el uso de turbantes, el corte de pelo o la falta del mismo, la necesidad de cubrirse el pelo, etc.), en posiciones tanto de atención al público como de trabajo interno; (c) solicitudes de exención o

¹ Secretario de Servicios Académicos (Universidad Adventista del Plata). Doctorando en Derecho Público Global (Universidad Autónoma de Barcelona, España).

² Cfr. VIVES, J. M., "La «acomodación razonable» de las prácticas religiosas en el ámbito laboral" *Revista Argentina de Derecho Constitucional* 12D(2012).

³ Cfr. UNITED NATIONS, *Note by the Secretary-General transmitting the interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief*, A/69/261 (2014).

⁴ *Ibid.*, 5. En todos los casos las traducciones me pertenecen, salvo que se indique lo contrario.

⁵ Cfr. FOBLETS, M.-C. y ALIDADI, K., *Religious Diversity and Secular Models in Europe: Innovative Approaches to Law and Policy*, Summary Report on the RELIGARE Project (2013), p. 11.

modificación de determinadas tareas o circunstancias de empleo, incluidas algunas costumbres sociales; y (d) solicitudes para utilizar determinadas instalaciones o espacios (a menudo ya existentes), por lo general para la oración o la meditación.

Este tipo de asuntos son conocidos, en la doctrina anglosajona, como *Sabbatarian cases*, nombre que se originó con motivo de las solicitudes de personas cuyo día de reposo religioso (Sabbat) difiere o requiere una observancia más estricta que la de la mayoría de la población. Es clásico el ejemplo de los adventistas del séptimo día y los judíos, que guardan el sábado como día de reposo en entornos donde la mayoría de la población acepta –con mayor o menor rigor– el domingo como día de guardar⁶.

II. Acomodación razonable

La acomodación razonable es la herramienta que permite eliminar el conflicto entre la necesidad del empleado de observar cierta conducta por motivos religiosos, y los requerimientos de las obligaciones laborales establecidas por el empleador. Repárese en el detalle de que el objetivo no es otorgar un privilegio al empleado, sino solucionar la tensión que puede surgir entre la obligación religiosa y la obligación laboral.

Esta idea fue aplicada originalmente a solucionar los conflictos derivados de la inclusión de personas con discapacidad al ámbito laboral. La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad expresa que “por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”⁷.

El concepto fue luego aplicado a otras esferas donde puede producirse discriminación indirecta, como ocurre con las prácticas religiosas. Así, la *Civil Rights Act* de Estados Unidos establece en su capítulo VII que “el término «religión» incluye todos los aspectos de la observancia y la práctica religiosa, así como de creencias, a menos que el empleador demuestre que es imposible acomodar razonablemente la observancia o práctica religiosa del empleado o postulante sin una dificultad indebida para el funcionamiento de la actividad del empleador”⁸.

En resumidas cuentas, la acomodación razonable –aplicada a las relaciones laborales– exige que el empleador modifique las condiciones generales de empleo, haciendo excepciones que permitan a los trabajadores actuar conforme a sus diferentes convicciones religiosas. Desde luego, como enseguida se verá, esta obligación de acomodación es limitada, y de allí obtiene su calificativo de “razonable”.

⁶ Entre otros, destacan los *leading cases* United States Supreme Court, *in re Sherbert v. Verner*, US Reports, 374 U.S. 398 (1963) y United States Supreme Court, *in re Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*, US Reports, 480 U.S. 136 (1987) en Estados Unidos; y Supreme Court of Canada, *in re Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Limited*, Supreme Court Judgments, [1985] 2S.C.R. 536 (1985) en Canadá.

⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" (www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf2008), Art. 2.

⁸ 42 USC 2000e: Definitions.

III. Antecedentes argentinos

En Argentina se han resuelto, con anterioridad al fallo comentado, algunos casos relativos al conflicto entre la observancia religiosa de un día de reposo y el horario laboral. En “Videla”⁹, la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo desestima el reclamo de un empleado adventista que demanda a la empresa por obligarlo a trabajar los días sábados. El trabajador demandó ser indemnizado por daño moral, lo que fue rechazado tanto por el *a quo* como por la Cámara, la que tuvo en consideración que la pericia psicológica arrojó como resultado que el actor no padecía de secuencias psicológicas. Se trata, en rigor, de una sentencia muy breve, que por lo demás no entra a discutir el tema que ahora nos interesa, posiblemente como consecuencia del enfoque planteado por la demanda.

De manera casi contemporánea, aunque con distinto resultado, se expidió la misma Sala en el caso “Sánchez”¹⁰. Allí se trataba de un empleado adventista que, luego de diez años de trabajo, es interpelado por la empresa para cambiar su horario laboral, pasando del turno mañana al turno tarde. El nuevo horario le exigía trabajar durante las horas del Sabbath, por lo que el empleado se negó. La empresa, considerando que su actitud había sido injuriosa, lo despidió con justa causa. El *a quo* justificó el despido, pero la Cámara revocó ese fallo. Para hacerlo, tuvo en cuenta que el empleador no había propuesto otro horario (ni había explicado la imposibilidad de hacerlo), mientras que el trabajador había aceptado modificar su ritmo de vida al nuevo turno, con excepción de las horas correspondientes al Sabbath. Si bien el caso se resolvió en el marco del *ius variandi* excesivo, se anticipaban algunas de las notas distintivas de la acomodación razonable.

Esa tendencia se profundizó en el reciente caso “Trigo”¹¹, donde se resolvió el reclamo de un empleado despedido con justa causa por ausencias reiteradas durante los días sábados. El actor alegó que las ausencias estaban motivadas por sus convicciones religiosas. El detalle es que aquí no fue la empresa la que modificó las condiciones laborales, sino el empleado quien mudó sus creencias religiosas: luego de trabajar sin inconvenientes durante 6 años se convirtió al adventismo, por lo que solicitó no seguir cumpliendo tareas los sábados. El Tribunal falló en favor del empleado. Al hacerlo, advirtió que la empresa demandada no había realizado esfuerzo alguno por acomodar la organización del trabajo en favor de la necesidad del empleado. Por otro lado el empleado había actuado impulsado por sus convicciones religiosas, por lo que su incumplimiento se ve calificadamente atenuado y no constituye una injuria laboral que justifique la ruptura del vínculo.

IV. El fallo

En el caso que da lugar al fallo comentado, la empleada de un hotel perteneciente a una asociación sindical reclama las indemnizaciones por antigüedad (y rubros conexos) derivadas de un despido indirecto. Habiendo obtenido la actora sentencia favorable en la cámara, la empresa demandada dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Buenos Aires (SCBA).

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, in re “Videla, Edgardo A. c. Siemens S.A.”, LL 06/12/2004, 8.

¹⁰ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, in re “Sánchez, Marcelo R. c. Longseller S.A.”, DJ 2004-2, 520.

¹¹ Cámara de Apelaciones del Trabajo de General Roca, Sala 2, in re “Trigo del Valle, T. D. c. Martínez, R. A.”, DJ 03/09/2014, 9, con nota de Juan Martín Vives.

El despido indirecto fue la conclusión de un conflicto laboral cuyos hechos salientes, en cuanto a lo que aquí interesa, fueron los siguientes: la actora trabajaba (en un régimen de trabajo por temporadas) desde 1988, en turnos rotativos que incluían los fines de semana. En 2012 se convirtió al adventismo. En consecuencia, la empleada solicitó –con base en sus convicciones religiosas– no tener que trabajar ese día, sino que todos los francos se le asignen en sábado. Como contrapartida, ofreció trabajar más horas y menos francos. La demandada se negó a autorizar esa solicitud, de modo que el sábado la empleada no se presentó a trabajar. Como resultado, la empresa la sancionó. Esta situación se prolongó en el tiempo: la actora no se presentaba a trabajar los sábados, y la empleadora aplicaba en consecuencia sanciones progresivamente más graves. Finalmente la empleada se consideró injuriada y se dio por despedida.

La opinión de la mayoría (redactada por el Dr. de Lázari), identifica correctamente el núcleo del conflicto a resolver: ¿fueron justificadas las medidas disciplinarias aplicadas por la empresa ante las ausencias de la empleada motivadas por su creencia religiosa? ¿O –por el contrario– la empleadora debió haber atendido el pedido de la actora de cambiar sus turnos no tener que trabajar los sábados?

Discriminación indirecta

Conforme lo señala el voto, tanto las partes como el *a quo* utilizaron diversas expresiones durante el transcurso de la causa, no siempre con suficiente precisión técnica. Así, se ha hablado de “discriminación”, “objeción de conciencia”, “libertad de creencias”, “libertad de creencias”, etc. Todos esos conceptos están evidentemente relacionados, pero no acaban por dar en el blanco de la cuestión debatida. El fallo resuelve esas imprecisiones de manera pragmática, entendiendo que todos esos términos están altamente impregnados de sentimientos y emociones, más encaminados a apelar a las susceptibilidades que a transmitir un significado técnico concreto. Por tanto, omite el análisis de esos términos, y se ciñe al meollo de la cuestión tal como fue enunciada más arriba.

A pesar de la gran cantidad de términos utilizados, las partes no parecen haber introducido –y la SCBA sólo una referencia indirecta al respecto– el concepto que mejor se adapta a las circunstancias del caso: el de “discriminación indirecta”¹². Esta noción ha venido a complementar a la clásica concepción de discriminación directa, ampliando considerablemente el espectro de protección legal contra la misma. Ya no se hace foco exclusivamente en la intención de discriminar, sino también en los efectos negativos¹³ que ciertas conductas aparentemente neutrales pueden tener sobre individuos o grupos específicos¹⁴. En la discriminación directa, la diferencia de trato está basada en el estatus del empleado (su sexo, su edad, su religión). La discriminación indirecta es consecuencia

¹² Dice en su voto el magistrado preopinante que “aunque no hallo que la actitud asumida por la trabajadora pueda resultar estrictamente una objeción de conciencia (como aquélla a que se refiere la sentencia), ni que haya habido de parte de la patronal un estricto caso de discriminación desfavorable o denigrante por razones religiosas (como se alega sin mayor desarrollo en el escrito de demanda), encuentro que sí ha habido una afectación grave del derecho a la libertad religiosa”.

¹³ De hecho, en parte del mundo anglosajón la discriminación indirecta se conoce como “*adverse effect discrimination*” [discriminación por efecto adverso]. También se utilizan los términos “*dispar impact*” [impacto desigual] e “*indirect discrimination*” [discriminación indirecta].

¹⁴ Respecto a esta evolución en el concepto de discriminación, véase RÉAUME, D. G., “Harm and Fault in Discrimination Law: The Transition from Intentional to Adverse Effect Discrimination.” *Theoretical Inquiries in Law* 2, no. 1 (2001).

de la aplicación de una medida en principio neutra, pero que desfavorece injustificadamente a un grupo determinado.

Así, por ejemplo, la *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (la Ley General de Igualdad de Trato de Alemania) estipula que “Hay una discriminación indirecta si disposiciones, criterios o procedimientos aparentemente neutrales pueden poner a ciertas personas, por una de la razones previstas en el §1 [entre las que se cuentan la religión o las creencias], en desventaja particular respecto de otras personas, salvo que las disposiciones, criterios o procedimientos en cuestión estén objetivamente justificadas por una finalidad legítima y los medios elegidos para la realización de dicha finalidad sean adecuados y necesarios”¹⁵.

La Directiva del Consejo de la Unión Europea sobre Igualdad de Trato en el Trabajo diferencia a la discriminación directa de la indirecta, definiendo a esta última como cualquier “disposición, criterio o práctica aparentemente neutros” que puedan “ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción [...] determinada...” (art. 2.2.b)¹⁶.

En Estados Unidos, la *Supreme Court* ha establecido que la ley “no sólo proscribe la discriminación evidente sino también las prácticas que son formalmente justas, pero discriminatorias al aplicarlas”. Por lo tanto, “la buena intención o la ausencia de intención discriminatoria no subsana los procedimientos laborales o los mecanismos de pruebas que operan como «viento en contra permanente» para los grupos minoritarios, y que no están relacionados con la medición de la capacidad de trabajo”¹⁷.

En el caso aquí comentado, no parece haber habido una intención directa de parte de la empresa de ofrecer un trato desfavorable a la empleada por su condición religiosa. Sí, en cambio, la demandada ha fallado en ofrecer una alternativa, un remedio al efecto negativo que su política de turnos laborales (en principio neutral) producía sobre una de sus dependientes como consecuencia de sus creencias religiosas. Ese remedio, bien lo ha identificado la SCBA, es la acomodación razonable.

Acomodación razonable

Dice el fallo que “la acomodación razonable es una obligación jurídica derivada del deber de no discriminar, consistente en tomar medidas prudentes y ecuanimes para armonizar una acción o una inacción exigida contrapuesta a una determinada demanda de ejercer un derecho, salvo que con ello se cause una carga excesiva” (del voto del Dr. de Lazzari).

Tal vez lo primero a destacar de esta definición de la SCBA, es que la acomodación razonable constituye una obligación jurídica. Este es un detalle fundamental. Si se adhiere al criterio amplio de interpretación del concepto “discriminación” –de modo que incluya la discriminación indirecta– el resultado no puede ser distinto. La LCT prohíbe “cualquier tipo de discriminación entre los

¹⁵ AGUILERA RULL, A., "Discriminación directa e indirecta. Comparación y crítica del concepto de discriminación en el *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* y en el Proyecto español de Ley Orgánica para la igualdad efectiva de hombres y mujeres" *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, no. 1 (2007) p.9.

¹⁶ Official Journal L 303 , 02/12/2000, p. 16-22

¹⁷ United States Supreme Court, *in re Griggs v. Duke Power Co.* , US Reports, 401 U.S. 424 (1971).

trabajadores por motivo[s] [...] religiosos”¹⁸. Esta fórmula legal es suficientemente amplia para dar cabida a la discriminación indirecta. Si, por el contrario, no se considerase una obligación, la acomodación dependería de la voluntad unilateral del patrón. Si se quita al empleado que requiere una acomodación la posibilidad de reclamo, aquella se torna ilusoria o –en el mejor de los casos– un mero acto de misericordia por parte del empleador.

El fallo también delimita las circunstancias bajo las cuales el empleador se puede eximir de esa obligación de acomodación: deberá demostrar que existe una impostergable necesidad empresarial en el cumplimiento de la tarea sin acomodaciones; que ha tenido buena fe en el esfuerzo de encontrar una solución, aunque sin éxito; y que en todo caso la acomodación le irrogaría una carga excesiva, es decir, un sobre costo económico severo, una afectación al servicio prestado, o un menoscabo al derecho de terceros. La prueba de esos extremos se entiende siempre en cabeza del empleador, que no sólo es quien alega, sino quien está en mejores condiciones de probar. En el caso, la empresa no logró probar acabadamente ninguna de esas circunstancias.

Deber de cooperación

La decisión de la SCBA también ha valorado que la empleada cumplió con su deber de cooperación, ofreciéndose a trabajar mayor cantidad de horas o a resignar otros francos. Toda solicitud de acomodación lleva implícita la obligación del empleado de cooperar para encontrar una solución que sea apropiada para ambas partes. Así, por ejemplo, la Justicia estadounidense ha entendido que “la búsqueda de la acomodación razonable debe ir en ambas direcciones. Si bien el empleador está obligado [por la ley] a acomodar las creencias religiosas del empleado, el empleado tiene el deber de cooperar con los esfuerzos de buena fe realizados por el empleador para realizar la acomodación”¹⁹. Este deber de cooperación, que coloca al empleado en pie de igualdad con el empleador en la búsqueda de soluciones a su necesidad, no debe implicar nunca –según lo entiendo– la obligación de trazar o ceder en sus deberes religiosos, lo que de suyo significaría quitar sentido al objetivo primordial de la acomodación. Trabajar sólo algunos sábados (o sólo algunas horas de cada sábado), por poner un ejemplo, equivale para la empleada a violar totalmente la norma religiosa, y por tanto se encuentra fuera de sus posibilidades ceder en este aspecto. Sí, en cambio, puede flexibilizar otros aspectos de su horario, como canjear francos o extender un poco su jornada laboral diaria para compensar.

Falta de previsión legal

Vale destacar también que, conforme lo señala la SCBA, no hay ninguna normativa particular destinada a acomodar las prácticas de los adventistas del séptimo día. No obstante, no es necesario que existan esa clase de normas para poder aceptar la obligación de acomodación razonable. Esto es así porque existen diversas cláusulas constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos que garantizan la libertad religiosa, “quedando en evidencia que la libertad religiosa no es simplemente un derecho tolerado sino que es una libertad ampliamente reconocida, aceptada y protegida” (del voto del Dr. de Lazzari). Uno de los derechos derivados de esa amplia libertad es el de “observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad

¹⁸ LCT Art. 17, la cursiva es mía.

¹⁹ United States Court of Appeals, First Circuit, *Cloutier v. Costco Wholesale Corp.*, (01/12/2004) Federal Reports, 390 F.3d 126, 130.

con los preceptos de una religión o convicción” (art. 6, h)²⁰. También se ha considerado que el ap. 3 del Convenio 106 de la O.I.T. (1957), si bien no ha sido ratificado por la Argentina, prevé que “el período de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o de la región”, y el ap. 4 indica que “las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas serán respetadas, siempre que sea posible” (del voto del Dr. Negri).

Por otro lado, como bien apunta el fallo, sí existen diversas leyes que reconocen el derecho de descansar, celebrar o conmemorar ceremonias o festividades de acuerdo a diferentes creencias religiosas (principalmente mayoritarias, pero también de ciertas minorías como judíos y musulmanes). De allí se desprende que nuestro ordenamiento jurídico acepta el “respeto por la creencia de que determinados días de la semana, o fechas del calendario, deben ser dedicados exclusivamente al descanso” (del voto del Dr. de Lázari).

En resumen, el fallo pondera adecuadamente los términos en conflicto: frente a la conveniencia del patrón en la organización del trabajo se encontraba la necesidad de la empleada de actuar conforme a puntos cardinales de su fe. No habiendo podido demostrar la demandada de que existían circunstancias particulares que la eximan de respetar la libertad religiosa de su dependiente, ni probado que se habían agotado las alternativas sin que pudiese cumplir con su obligación de acomodación, o que no hubieran existido medios menos lesivos hacia la dignidad de la empleada, la Corte decidió en favor de la actora.

V. Argumentos contrarios a la acomodación

Resulta interesante reparar brevemente en los argumentos sostenidos por la empresa demandada, ya que responden en gran medida a las objeciones que en general se hacen frente a la requisitoria de efectuar acomodaciones en favor de las prácticas religiosas. Tanto es así, que el ya citado informe del Relator de Naciones Unidas para la libertad religiosa y de creencias dedica un capítulo a responder específicamente a planteos notablemente similares a los realizados por la demanda en esta causa²¹. Pasaremos revista a ellos de manera sucinta.

En primer lugar, se objeta que otorgar la acomodación solicitada implica un dispendio para la empresa²². Esta clase de objeciones, que probablemente sea de las más frecuentes, implica el temor a los mayores costos que la acomodación irrogue. Sin embargo, muchas veces este argumento se utiliza de manera preventiva, y no como resultado de un estudio serio que permita conocer con certeza cuáles serían esos costos. De este modo, se niegan automáticamente las acomodaciones en base a costos y complicaciones hipotéticos²³. Sin embargo, la experiencia demuestra que en muchos casos la acomodación termina resultando casi o totalmente gratuita para el empleador²⁴. De

²⁰ "Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones", Asamblea General (NACIONES UNIDAS), Res. 36/55. Adopción: 25/11/1981.

²¹ UNITED NATIONS, *Note by the Secretary-General... op. cit.*

²² En la especie, la empresa sostiene que el sábado es el día de mayor actividad en el hotel, debido al recambio de pasajeros, lo que implica mayor cúmulo de trabajo. Sin embargo —a juicio del tribunal— no ha logrado probar tal alegación.

²³ Cfr. UNITED NATIONS, *Note by the Secretary-General... op. cit.* p. 18.

²⁴ Cfr. FOLETS, M.-C. y ALIDADI, K., *Religious Diversity and Secular Models in Europe: Innovative Approaches to Law and Policy op. cit.* p. 15.

cualquier modo, la acomodación siempre ha de ser “razonable”; esto es, limitada al cumplimiento de ciertas condiciones. Con distintas fórmulas, se ha establecido que la obligación de acomodar cede cuando el costo para el empleador es desproporcionado: un *undue hardship* en el derecho estadounidense, una *contrainte excessive* en el derecho canadiense. Aunque no es fácil establecer un consenso sobre el alcance exacto de estos conceptos, han de tenerse en cuenta por ejemplo los costos económicos directos de la acomodación, la posible obstrucción al funcionamiento de la empresa y el perjuicio a los compañeros de trabajo²⁵.

Otro argumento de frecuente utilización en estos casos es que el régimen laboral (en la especie, en lo referido a los francos) se aplica de manera generalizada e igualitaria para todos los empleados. Por lo tanto, no corresponde que la empresa haga excepciones, toda vez que ello comprometería su neutralidad²⁶. Esta es una visión demasiado estrecha del concepto de neutralidad, que implica no tomar en cuenta las convicciones de ninguno de los empleados, de manera de permanecer imparcial. Existe otro modo de entender la neutralidad, una aproximación más inclusiva²⁷. Conforme a ella, la neutralidad implica la inclusión de las personas de todas las creencias. Como se ya se ha dicho, la mera aplicación de normas de alcance general no resulta un antídoto contra la discriminación; por el contrario, deja abierta la puerta a la involuntaria –pero igualmente dañina– discriminación indirecta. En lugar de eso, una comprensión inclusiva ayuda a disipar prejuicios y estereotipos. El espacio laboral es neutral porque las personas, no importa cuál sea su creencia religiosa, no quedan excluidas. Desde esta perspectiva, la acomodación razonable no afecta la neutralidad: la fortalece.

Una tercera línea argumental utilizada para rechazar las acomodaciones razonables apela al compromiso asumido por el empleado mediante el contrato laboral, y al cambio en las “reglas de juego” operado *ex post facto*²⁸. Una dificultad con esta posición es que no toma en cuenta la realidad de que la religión –a diferencia de lo que ocurre con otras categorías susceptibles de generar discriminación, como el origen étnico o racial– no es inmutable. Existe una elección, una opción que la persona toma. Algunas personas toman esa decisión tempranamente en sus vidas. Otras más tarde. Algunas se reafirman en sus creencias, mientras que otras cambian de fe. Esto puede ocurrir incluso más de una vez en la vida. Pero una vez que la decisión está tomada, lo que no es opcional para la persona con firmes convicciones religiosas es el cumplimiento de los mandatos de su religión. La libertad religiosa incluye el derecho de las personas para cambiar su religión si encuentran un

²⁵ Cfr. BOSSET, P., "Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable" en Myriam Jézéquel, *Les Accommodements raisonnables: quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous* (Cowansville: Yvon Blais, 2007) p. 11, 12.

²⁶ Alega la demandada del fallo comentado que “no se ha dispensado a la actora un tratamiento desparejo frente a idénticas situaciones, sino que fue la propia actora quien se «autodiscriminó» en la comunidad laboral debido a su religión”.

²⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Note by the Secretary-General... op. cit.* p. 17.

²⁸ En el caso, por ejemplo, la empresa alegó que “la empleada conocía y aceptó las reglas de inicio, intentando cambiar luego las condiciones”, y que “el advenimiento de la fe religiosa de la actora fue sobreviniente al inicio de la relación de trabajo”.

camino que consideren más adecuado; pero la propia persona no se sentirá libre de violentar las normas de conducta que deriven de la opción religiosa que ha escogido²⁹.

Por otro lado, el consentimiento contractual que de buena fe pueda haber dado un empleado no puede significar simple y llanamente una renuncia a su derecho de libertad religiosa³⁰. En primer lugar, porque al resumir el conflicto a la lógica contractual³¹ se pierde de vista que está en juego un derecho constitucional fundamental del empleado. Está claro que también el empresario tiene derecho a organizar libremente su empresa, pero no resulta tan evidente que de allí se derive la facultad de limitar injustificadamente la libertad religiosa del trabajador³². La natural conclusión de lo dicho es que cualquier limitación al ejercicio de la libertad religiosa del trabajador debe ser prevista de manera precisa por el empresario, y comunicada claramente al empleado, dejando en claro los motivos que lo fuerzan a imponer esa restricción³³.

Otro planteo habitual es que la realización de acomodaciones razonables por motivos religiosos implica la concesión de un privilegio para el empleado beneficiado³⁴. Sin embargo, esto significa desvirtuar la esencia misma de la acomodación razonable. El propósito de ésta es justamente el contrario: lograr una equidad sustantiva en el lugar de trabajo. Habida cuenta de que, por lo general, las normas laborales coinciden con las prácticas religiosas de la mayoría, habitualmente los destinatarios de las acomodaciones son los miembros de las minorías religiosas. Lejos de perseguir un privilegio, éstos pretenden tener una libertad igual para practicar su religión. Cuando el calendario laboral establece como día franco el domingo (coincidiendo con las creencias religiosas de la mayoría de la población), el hecho de que un trabajador cuya creencia religiosa le exige descansar el sábado pida tener siempre libre ese día no constituye un privilegio, sino el establecimiento de una equidad sustancial. En palabras de Bielefeldt,

Lo primero que uno debe advertir es que, en el ámbito de los derechos humanos, la equidad no debe ser confundida con la «similitud» o la «uniformidad». Basados en el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, los derechos humanos facultan a todos los seres humanos –sobre la base de la igualdad de respeto y la igualdad de interés– para perseguir sus propios planes de vida, para disfrutar del respeto por sus únicas e irremplazables biografías, para expresar

²⁹ Cfr. BLAIR, K., "Better Disabled than Devout? Why Title VII Has Failed to Provide Adequate Accommodations Against Workplace Religious Discrimination" *Arkansas Law Review* 63 no. 3 (2010) p.548.

³⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Note by the Secretary-General... op. cit.* p. 9.

³¹ Cfr. VALDÉS DAL-RÉ, F., "Libertad religiosa y contrato de trabajo" en La Ley, *Las transformaciones del derecho de trabajo en el marco de la Constitución Española* (Madrid: 2006) p. 604.

³² Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S., "El empleo de simbología religiosa en España," *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 116 (2006).

³³ Así, la SCBA entendió en el caso que "al exigir que su empleada adventista cumpla tareas aun en un día sábado, está ínsitamente alegando que existen circunstancias particulares que la eximen de respetar la libertad religiosa de su dependiente. Esas particulares circunstancias [...] debían ser objeto de puntual alegación y de acabada demostración".

³⁴ Sostiene la empresa demandada que las libertades de pensamiento, conciencia y religión no facultan a los empleados "a infringir normas legales o contractuales que les obligan a asumir determinados comportamientos o prestaciones", y que avalar la petición de no trabajar en sábado equivale a asignar "carácter coercitivo a los preceptos de la Iglesia Adventista del Séptimo Día".

libremente sus diversas opiniones políticas y para vivir de acuerdo a sus diversas convicciones y prácticas relativas a la fe, etc. En el contexto de los derechos humanos, la igualdad siempre significa una «igualdad compleja» compatible con la diversidad. [...] En vez de diluir el principio de la igualdad, la acomodación razonable contribuye a una conceptualización más compleja –y, por tanto, más apropiada– de la igualdad sustantiva, basada en el igual respeto e interés por todos los seres humanos³⁵.

Por último, también se ha impugnado la obligación de realizar acomodaciones razonables a las prácticas religiosas por el temor de que, en caso de efectuarlas, los empleados se verían tentados a realizar toda clase de peticiones infundadas y antojadizas³⁶. Entiendo que este temor es infundado. La idea rectora de la acomodación razonable es solucionar el grave dilema en que se encuentra la persona que debe elegir entre conservar su trabajo y actuar conforme a sus convicciones fundamentales. Desde luego, no es compatible con este objetivo el hecho de acceder a cualquier tipo de demandas triviales³⁷. Más aún, se espera que quien solicite una acomodación en motivo de sus creencias religiosas esté listo para ofrecer fundamentación de tal necesidad. De cualquier modo, esto no significa que la empresa pueda discutir la importancia o la obligatoriedad del cumplimiento de un mandato religioso; sí, en cambio, puede excusarse de la obligación de acomodación si se demuestra que el empleado no es sincero en su creencia³⁸.

VI. Conclusiones: un paso en favor de la igualdad

El telón de fondo sobre el que se desarrolla esta clase de conflictos por la acomodación razonable de las prácticas religiosas es, en última instancia, la discusión sobre la igualdad.

En tal sentido, la decisión de la SCBA significa un avance en la causa de la igualdad religiosa. En un Estado moderno y liberal, cada miembro de la sociedad debería estar en condiciones de practicar libremente su fe. Esto implica la necesidad de crear un modelo legal y jurisprudencial que no beneficie o perjudique a las personas como consecuencia de sus creencias religiosas.

Lo dicho es especialmente cierto respecto de las minorías religiosas, quienes de por sí deben enfrentar habitualmente el desafío de ser aceptados por parte de la sociedad en general. Sumarle a esto desventajas de origen legal, derivadas del hecho de tener unas creencias religiosas diferentes a la de la mayoría, importa colocar sobre las minorías una carga adicional injustificada. Un Estado respetuoso del pluralismo y la diversidad, por el contrario, trabajará para eliminar esas cargas (o alivianarlas en la medida de lo posible), de modo de que todas las personas puedan disfrutar de un igual derecho a su libertad religiosa³⁹.

³⁵ UNITED NATIONS, *Note by the Secretary-General... op. cit.* p. 16.

³⁶ En el caso, la empresa alega que los derechos constitucionales “no son discrecionalmente operativos, según el capricho del feligrés de turno”. También prevé que, en caso de realizar la acomodación solicitada, “se auspiciaría una `codicia del sábado”.

³⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Note by the Secretary-General... op. cit.* p. 17.

³⁸ Así, por ejemplo, se ha determinado en la práctica jurisprudencial y administrativa estadounidense. Cfr. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITIES COMMISSION, *Compliance Manual - Section 12* (Washington, D.C.2008), p. 9-14.

³⁹ Cfr. VILADRICH, P., "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español" en José María González del Valle, *Derecho Eclesiástico del Estado español* (Pamplona: Eunsa, 1980) p. 70.

Plantear a los miembros de las minorías religiosas que si no trabajan en su día de reposo religioso⁴⁰ deben optar por abandonar el trabajo, envía el claro mensaje de que son diferentes y que no tienen lugar en la sociedad, o al menos no el mismo lugar que el resto. Tal desigualdad hoy en día es inaceptable. Por ello, por ejemplo, el INADI ha propuesto que se sancione una ley que permita a las diversas colectividades religiosas la posibilidad de contar con días no laborables en sus respectivas festividades o actividades religiosas⁴¹ (recomendación N° 30)⁴².

De cualquier modo, es evidente que no todos los posibles conflictos entre obligaciones laborales y deberes religiosos podrán ser previstos por ley. Aún en defecto de previsión legal, la acomodación razonable es la herramienta que permite evitar forzar a los empleados a tener que optar entre su fe y su trabajo⁴³. Por ello su desembarco en la jurisprudencia argentina es más que bienvenido.

⁴⁰ O si no manipulan alimentos prohibidos por sus convicciones, si no se visten de una manera contraría los mandatos de su fe, o si no renuncian a utilizar determinados elementos que consideran sagrados.

⁴¹ Tal como ocurre con las leyes 24.571 y 24.757 respecto de judíos y musulmanes.

⁴² Cfr. VILLALPANDO, W., *Hacia un plan nacional contra la discriminación: la discriminación en Argentina*, 1 ed. (Buenos Aires: Inadi, 2005), p. 327.

⁴³ Cfr. BLAIR, K., "Better Disabled than..." *op. cit.* p. 543.