

Discriminación laboral por motivos religiosos y acomodación razonable en el Derecho estadounidense

Keith S. Blair¹

Resumen

En el presente trabajo, se realiza una descripción de la evolución legislativa del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y se analiza el alcance de la protección de esta norma contra la discriminación religiosa en el lugar de trabajo.

Por otro lado, se expresan algunas críticas hacia ciertos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los Estados Unidos en el marco del Título VII y se propone que la acomodación razonable se haga siempre desde el punto de vista del empleado, no del empleador, conforme al verdadero espíritu legislativo de la norma citada.

También, se realiza una comparación (jurisprudencial y legal) entre la acomodación razonable brindada a los estadounidenses con discapacidades y la acomodación razonable otorgada a empleados religiosos.

Palabras clave

Acomodación razonable – Discriminación religiosa – Lugar de trabajo – Título VII – Diversidad religiosa

Abstract

This work, describes the legislative evolution of Title VII of the 1964 Civil Rights Act, and analyzes the scope of protection of this rule regarding religious discrimination in the workplace.

Further, it criticizes some of the US Supreme Court of Justice findings within the framework of Title VII and proposes that reasonable accommodation should always be made from the viewpoint of the employee, and never from that of the employer. This would be in accordance with the true legislative aim of said rule.

¹ Al momento de redacción de este artículo, el profesor Blair era profesor adjunto de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Baltimore. Los fondos para este artículo provienen de una beca de investigación de verano de la Fundación Educativa de la Universidad de Baltimore. El profesor Blair agradece a su esposa, Faith Blair, por su interminable apoyo.

A comparison (jurisprudential and legal) is also drawn between reasonable accommodation provided for Americans with disabilities, and reasonable accommodation granted to religious employees.

Keywords

Reasonable accommodation – Religious discrimination – Workplace – Title VII – Religious diversity

I. Introducción

Imaginate que, de repente, quedás discapacitado y que ahora estás confinado a una silla de ruedas. Sin embargo, esto no te imposibilita conservar tu trabajo de tiempo completo, en el cual progresás. Aún más: imaginate que tu empleador no te provee de una rampa o de alguna otra adaptación para que puedas acceder al edificio. A vos y a la mayoría de la sociedad les parecería razonable —y, de hecho, la Americans with Disabilities Act (ADA) [Ley de Estadounidenses con Discapacidades] probablemente ordenaría— que se hicieran esas adaptaciones.

Ahora, imaginate que sos un seguidor devoto de una religión y que tus creencias religiosas ordenan que uses determinada vestimenta. Uno esperaría que, sobre la base de los estatutos antidiscriminatorios del lugar de trabajo, se hiciera una acomodación para que pudieses usar esa ropa. Además, uno esperaría que se les diera a tus creencias religiosas, al menos, la misma protección que la ADA te proporcionaría si fueses discapacitado. Sin embargo, puede que estas expectativas no se cumplan.

El 8 de junio de 2009, la División de Derecho Civil del Departamento de Justicia de los Estados Unidos presentó una demanda en nombre de los Estados Unidos de América, en virtud del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, en la corte distrital de New Jersey, contra el condado de Essex, New Jersey.² El Departamento de Justicia alegó que el condado de Essex había discriminado a Yvette

² Véase *United States of America v. Essex County*, caso n.º 2:09-cv-02772-KSH-MAS. 16 de febrero de 2009, https://www.justice.gov/sites/default/files/crt/legacy/2010/12/22/essex_settlement.pdf, acceso 23 de agosto de 2020.

Beshier por su religión, el islam, cuando falló en realizar una acomodación razonable por su práctica religiosa de utilizar un pañuelo musulmán.³ El condado de Essex tiene una política de uniformes que no permite el uso de pañuelos.⁴ Beshier fue suspendida y, finalmente, despedida por no cumplir con los requisitos de vestimenta del condado.⁵

A pesar de que Beshier tuvo éxito ante la Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) [Comisión para la Igualdad de Oportunidades de Empleo] y que el Departamento de Justicia estuvo de acuerdo en presentar una demanda a nombre de ella, sus chances ante la Corte Federal no son tan buenas como parecen. Esto ocurre porque, mientras que los empleadores deben ofrecer una acomodación razonable a empleados que enfrentan conflictos entre los deberes de su lugar de trabajo y los deberes religiosos, la Corte Suprema ha limitado severamente lo gravoso que estas acomodaciones pueden ser para los empleadores.

Uno de los grandes logros legislativos del siglo xx fue la Ley de Derechos Civiles de 1964. El Título VII del proyecto de ley fue sancionado en un intento por erradicar la discriminación en el lugar de trabajo. El foco central del proyecto de ley era la discriminación racial, pero las protecciones cubrían color, género y nacionalidad. Luego de la promulgación de la ley, se añadió la religión como categoría de protección bajo el Título VII.

La discriminación religiosa es la categoría de discriminación que cortes, empleadores y empleados encuentran más difícil de sobrellevar. La discriminación por raza es relativamente fácil de distinguir y, en teoría, de remediar. Lo mismo se aplica a la discriminación basada en el género, la nacionalidad y el color. La religión es distinta. En primer lugar, los empleados que demandan por discriminación basada en raza, color, género o nacionalidad buscan que se los trate igual que a

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

los otros empleados. Quieren la posibilidad de obtener un trabajo, conservarlo y recibir el mismo sueldo que los demás.

Los empleados que buscan reparación por discriminación basada en su religión no quieren ser tratados como los demás. Por el contrario, quieren no trabajar en un día o turno en particular, o usar una prenda de vestir religiosa específica que no se ajusta a las políticas de la empresa, o arreglarse de una manera que se ciñe a sus obligaciones religiosas, pero que entra en conflicto con las reglas del lugar de trabajo. Los empleados que hacen reclamos por discriminación religiosa quieren que se los trate diferente —o que se haga una acomodación razonable para que puedan cumplir con sus deberes, tanto religiosos como laborales—.

Los reclamos por discriminación en el ambiente laboral que surgen a causa de la religión generalmente se clasifican en tres áreas primordiales. La primera área atañe a conflictos entre los requisitos laborales y la observancia de un día santo o sabático. En estos casos, los empleados desean tener tiempo libre para guardar un día de adoración. Luego, están los reclamos respecto a la vestimenta, relacionados con usar vestimenta religiosa como requisito. En estos casos, los empleados, por lo general, pretenden usar una prenda que no se ajusta al uniforme o a la política de vestimenta del empleador. Finalmente, están los reclamos por arreglo personal, en los que un empleado necesita arreglarse de una manera particular para cumplir con una obligación religiosa, pero esta forma de arreglarse entra en conflicto con las políticas del empleador. Estos casos son frecuentes y, a menudo, difíciles de resolver.

Los empleadores buscan tener ambientes laborales tan libres de conflicto como sea posible. Acomodar a aquellos empleados que tienen necesidades religiosas no solo afecta al empleado religioso, sino también al empleado no religioso, a quien, tal vez, se le pida que trabaje tiempo extra para cubrir la ausencia del empleado religioso en su día de adoración. También afecta a otros empleados religiosos quienes, quizás, no necesitan una acomodación, pero sienten que el empleador está favoreciendo la religión del empleado con quien se ha llegado a un acuerdo.

A pesar de todos los desafíos que se pueden percibir al realizar acomodaciones por las necesidades religiosas, hay también beneficios que surgen por superar estos obstáculos. Estados Unidos es un país con una extrema diversidad cultural. Celebramos el hecho de que nuestra sociedad sea un crisol de razas. Valoramos la amplia variedad de pensamientos que nuestra sociedad diversa tiene. Las conversaciones en la arena pública son más nutridas porque incluimos multiplicidad de razas, géneros y nacionalidades en el diálogo público sobre los asuntos del día. De manera similar, la inclusión de una multitud de religiones, a la larga, enriquece la sociedad. La inclusión de los puntos de vista de la gente de fe añade otro poco de diversidad al crisol.

Así como la sociedad se beneficia de la inclusión de distintas voces y pensamientos, el lugar de trabajo también se beneficia con la diversidad. Este hecho fue reconocido en la promulgación del Título VII. Aunque el ímpetu principal de la ley de derechos civiles fue ponerle fin a la discriminación, parte del impulso provino de que las personas se dieron cuenta de que la inclusión de todos los miembros de la sociedad en el ambiente laboral beneficiaba a toda la sociedad.

A pesar de la promulgación del Título VII y de la inclusión de la religión como categoría de protección, la discriminación por motivos religiosos en el lugar de trabajo persiste. Entre 1997 y 2009, los reclamos por discriminación en el empleo a causa de la religión del trabajador aumentaron en un ochenta y dos por ciento, mientras que los reclamos por discriminación racial aumentaron solo un dieciséis por ciento en el mismo período.⁶ De manera similar, los reclamos por discriminación de género aumentaron solo un quince por ciento⁷ y los reclamos por discriminación por edad aumentaron un cincuenta y cinco por ciento.⁸ Las

⁶ U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Race-Based Charge” [Cargos por discriminación racial] <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/race.cfm>, acceso el 19 de septiembre de 2010.

⁷ U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Sex-Based Charges” [Cargos por discriminación de género] <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/sex.cfm>, acceso el 19 de septiembre de 2010.

⁸ U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Age Discrimination in Employment Act” [Discriminación por edad en la Ley de Empleo], <http://www.eeoc.gov/eeoc/>

minorías religiosas se volvieron especialmente vulnerables a la discriminación luego de los ataques del 11 de septiembre de 2011. Debido a la importancia de proteger los derechos de los trabajadores religiosos, la acomodación de estos trabajadores debe revisarse. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha examinado la discriminación por religión en el lugar de trabajo en dos casos: *Trans World Airlines, Inc. contra Harrison*⁹ y *Ansonia Board of Education contra Philbrook*.¹⁰ Ambos casos han dado forma a la ley de discriminación religiosa en el empleo. A causa de estos dos casos, las vistas de las cortes sobre la acomodación para las necesidades religiosas de los empleados deben hacerse desde la perspectiva del empleador, no del empleado. Ningún empleado tiene derecho a pedir una acomodación que constituya una carga al empleador en su capacidad de llevar adelante su negocio.¹¹

En lugar de mirar las acomodaciones desde la perspectiva del empleador, este trabajo sostiene que las cortes y los empleadores debieran ver la acomodación desde la perspectiva del empleado. La provisión del Título VII sobre la discriminación religiosa constituye una acomodación para el empleado, no para el empleador.¹² La historia legislativa del Título VII muestra que quienes redactaron el proyecto de ley pusieron al empleado religioso al frente de sus esfuerzos.¹³ En *Hardison* y *Philbrook*, la Corte Suprema, incorrectamente, cambió el enfoque de la acomodación hacia el empleador, en lugar del empleado.

Pedir que cualquier acomodación se haga desde el punto de vista del empleado no significa que este tenga un pase libre. El empleado debe trabajar genuinamente con el empleador para asegurar que la acomodación permita que el empleado cumpla con sus obligaciones, tanto religiosas como profesionales, y que el empleador pueda llevar

statistics/enforcement/adea.cfm, acceso el 19 de septiembre de 2010.

⁹ 432 US 63 (1977).

¹⁰ 479 US 60 (1986).

¹¹ Véase 68.

¹² Véase 42 U.S.C. § 2000e(j) (2006).

¹³ Véase parte II B.

adelante su negocio eficientemente y sin conflictos.¹⁴ Puede requerirse que el empleado mitigue algo del costo de la acomodación.¹⁵

La parte II de este artículo examina la historia del Título VII y cómo la religión se volvió una categoría protegida. También revé el caso *Hardison contra Philbrook* y las maneras en que la Corte Suprema dio forma a la visión sobre qué constituye un acuerdo razonable, y debate si esta visión concuerda con el intento legislativo del Título VII y las enmiendas que agregan a la religión como clase protegida.¹⁶

La parte III del artículo examina cómo maneja la ADA la acomodación razonable. La ADA dispone que los empleadores deben proveer de una acomodación razonable a los empleados con discapacidades.¹⁷ El régimen de acomodaciones razonables de la ADA difiere del Título VII en que la carga está puesta en los empleadores alcanzados por la ADA.¹⁸ En primer lugar, esta sección examina cómo maneja la ADA la acomodación e insta a que este régimen se utilice en los casos de discriminación religiosa contemplados bajo el Título VII.¹⁹

La parte IV examina cómo ha tratado la ley las acomodaciones razonables a la luz de *Hardison contra Philbrook*. Esta sección examina la puesta a prueba actual de los reclamos por discriminación religiosa y también el deber del empleado ante tales reclamos.²⁰ La sección luego analiza diferentes tipos de acomodaciones que se hacen y no se hacen bajo la legislación actual.²¹ Luego, revé los casos relacionados con la religión del Título VII y examina cómo *Hardison contra Philbrook* ha afectado la jurisprudencia de la acomodación razonable.²² A

¹⁴ “*Philbrook*”, 479 U.S., 69.

¹⁵ Véase, por ejemplo, *ibíd.*, 80-81 (Stevens, J., concuerda).

¹⁶ Véanse partes IIC-E.

¹⁷ 42 U.S.C. § 12112(b)(5)(A) (2006).

¹⁸ Véase parte III B.

¹⁹ Véase parte IV B.

²⁰ Véase parte IV A.

²¹ Véanse partes IV A-B.

²² Véase parte IV B.

continuación, examina cómo podrían ser las acomodaciones si el estándar de la ADA se adoptara para los casos de discriminación religiosa bajo el Título VII.²³

La sección V revisa los aspectos constitucionales involucrados al requerir más acomodaciones para empleados religiosos. Dado que la religión está protegida por la Primera Enmienda, restringir o favorecer a la religión genera preocupaciones de interés constitucional. Esta parte concluye que la Cláusula de Establecimiento no constituye un problema para el creciente número de acomodaciones para empleados religiosos, lo que podría ocurrir si los estándares de acomodación razonable de la ADA se adoptaran para los casos religiosos del Título VII.²⁴ Luego, la sección analiza la Primera Enmienda y encuentra que existen justificativos constitucionales para expandir la acomodación razonable del Título VII a fin de igualarlo al estándar de la ADA.²⁵ Finalmente, esta sección revisa los asuntos de libertad religiosa involucrados en el uso del estándar de la ADA para acomodaciones razonables.²⁶

La parte VI, entonces, concluye que el Título VII debería ser enmendado para adoptar los estándares de acomodación razonable de la ADA.²⁷

Los trabajadores religiosos que enfrentan conflictos entre los requisitos de su lugar de trabajo y los de sus prácticas y creencias necesitan tener más protección de la que tienen actualmente. La Corte ha declarado sobre lo que la legislación actual requiere, así que queda en manos del legislador proveer esta protección.

²³ Véase parte IV C.

²⁴ Véase parte V A.

²⁵ Véase parte V B.

²⁶ Véase parte V C.

²⁷ Véase parte VI.

II. La historia del Título VII y sus enmiendas

El Congreso sancionó la Ley de Derechos Civiles en 1964 para combatir la discriminación racial en los Estados Unidos.²⁸ La ley contenía varios títulos en los que se refería a distintas formas de discriminación.²⁹ El Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 se sancionó a fin de darles a los trabajadores una amplia protección de la discriminación en el empleo.³⁰ El mencionado Título VII estipula, en su parte relevante, que es contra la ley que un empleador “se niegue a contratar o no contrate o despida a cualquier individuo, o lo discrimine de cualquier otra manera respecto a su indemnización, términos, condiciones o privilegios laborales, por su raza, color, religión, género o nacionalidad”.³¹

La Ley de Derechos Civiles de 1964 fue sancionada por la visión del presidente John F. Kennedy, quien prometió proteger a los trabajadores de la discriminación racial, por credo o ascendencia.³² La legislación que resultó, sancionada luego del asesinato del presidente Kennedy, proveyó de protección no solo por raza, credo o ascendencia, sino por color, religión o género.³³ La versión final del Título VII sostiene una protección de amplio alcance contra la discriminación. Sin embargo, se concibió el Título VII como una forma de combatir la discriminación racial.³⁴ Existe poca historia legislativa que explique por qué se añadió la discriminación religiosa en el Título VII.³⁵

²⁸ H.R. Rep. n.º 88-914 (1963), reimpresso en 1964 U.S.C.C.A.N. 2391, 2393, 1963 WL 4735, en *3-4.

²⁹ Véase 42 U.S.C. §§ 1981 a 2000h-6 (2006).

³⁰ 42 U.S.C. § 2000e a 2000e-17.

³¹ 42 U.S.C. § 2000e-2(a)(1).

³² Véase H.R. Rep. n.º 88-914, reimpresso en 1964 U.S.C.C.A.N. 2391, 2391-92, 1963 WL 4735, en *2.

³³ 42 U.S.C. § 2000e-2(a)(1).

³⁴ James A. Sonne, “The Perils of Universal Accommodation: The Workplace Religious Freedom Act of 2003 and the Affirmative Action of 147,096,000 Souls”, *Notre Dame Law Review* 79 (2004): 1023, 1034.

³⁵ *Ibid.*

En 1966, la EEOC expidió pautas que sostenían que la acomodación a favor de un empleado religioso debía hacerse, a menos que fuera un “serio inconveniente” para el negocio del empleador.³⁶ Al año siguiente, la EEOC modificó las pautas y estableció que los empleadores debían acomodar a los empleados con necesidades religiosas, a menos que la acomodación constituyera una dificultad excesiva para el empleador.³⁷

A. Historia temprana de la acomodación religiosa

Puede encontrarse un ejemplo del tratamiento que los reclamos por discriminación religiosa reciben en las cortes en Dewey contra Reynolds Metals.³⁸ Reynolds Metals Company había empleado a Dewey como reparador de teñido.³⁹ Dewey comenzó su relación laboral con Reynolds en 1951 y se convirtió en miembro de la iglesia Faith Reformed en 1961.⁴⁰ Reynolds había negociado un acuerdo colectivo sobre horas extra con el sindicato que representaba a sus empleados.⁴¹ Este acuerdo requería que “todos los empleados cumplan con el horario de trabajo y horas extra requeridos por la empresa excepto que un empleado tenga razones sustanciales y justificables para no trabajar”.⁴²

Dewey nunca se ofreció para trabajar horas extra los domingos, su día de descanso religioso.⁴³ Sin embargo, se planificó que trabajara el

³⁶ Debbie N. Kaminer, “Title VII’s Failure to Provide Meaningful and Consistent Protection of Religious Employees: Proposals for an Amendment”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 21 (2000), citando 29 C.F.R. § 1605.1 (1968).

³⁷ *Ibid.*

³⁸ 429 F.2d 324 (Sexto Circuito, 1970), ratificado por una corte dividida en partes iguales, 402 U.S. 689 (1971), sustituido por estatuto, 42 U.S.C. § 2000e (j) (2006), como se lo reconoce en *Smith v. Pyro Min. Co.*, 827 F.2d 1081, 1087 (Sexto Circuito, 1987).

³⁹ *Ibid.*, 329.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, 327.

⁴² *Ibid.*, 328. Es debatible si, aun cuando no existiera el Título VII, Dewey tenía “razones sustanciales y justificables para no trabajar” y debiera haber sido eximido de trabajar horas extra en su día de descanso de acuerdo con el convenio colectivo de trabajo.

⁴³ “Dewey”, 429 F.2d, 329.

domingo 21 de noviembre de 1965.⁴⁴ Dewey se negó a cumplir con la tarea asignada a causa de sus creencias religiosas. Le dieron una advertencia y le dijeron que para la empresa era necesario mantener una jornada laboral de siete días semanales.⁴⁵ Posteriormente, se planificó que Dewey trabajara cinco domingos entre enero y agosto de 1966.⁴⁶ Dewey no se presentó a trabajar, pero consiguió reemplazos para esos días.⁴⁷ Sin embargo, a causa de sus creencias, el 28 de agosto de 1966 rechazó obtener un reemplazo.⁴⁸ Esto se repitió los dos domingos siguientes.⁴⁹ Subsecuentemente, despidieron a Dewey por violar las reglas de la planta.⁵⁰

Dewey demandó a Reynolds por discriminación en el lugar de trabajo a causa de sus creencias religiosas.⁵¹ La corte distrital entendió que el acuerdo colectivo de trabajo que ordenaba horas extra era discriminatorio en su impacto y falló a favor de Dewey.⁵² El Sexto Circuito revirtió el fallo de la corte distrital y declaró que Reynolds le había ofrecido a Dewey una acomodación razonable al disponer un sistema de reemplazos.⁵³

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.* Apparently, Dewey creía que no solo era pecado que él trabajara los domingos, sino también que tuviera un reemplazo que trabajara por él. Véase *ibid.*, 330. Esta creencia no es solo de Dewey. Véase, por ejemplo, *Smith contra Pyro Mining Co.*, 827 F.2d 1081, 1084 (Sexto Circuito, 1987).

⁴⁹ *Dewey*, 429 F.2d, 329.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, 327.

⁵² *Ibid.*, 329.

⁵³ *Ibid.*, 331.

B. La respuesta del Congreso

Como resultado del fallo en el caso Dewey, el senador Jennings Randolph introdujo una legislación para emendar el Título VII.⁵⁴ Randolph era bautista del séptimo día y se alarmó ante las decisiones inconsistentes respecto del Título VII sobre la discriminación religiosa.⁵⁵ El senador Randolph creía que las cortes no estaban siguiendo la intención original de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y su enmienda apuntaba a codificar lo que él creía que era la intención original.⁵⁶ El senador Randolph quería proteger específicamente a los sabatarios de la discriminación en el lugar de trabajo.⁵⁷ Posteriormente, el Congreso aprobó la enmienda.⁵⁸

La enmienda siguió las pautas de la EEOC publicadas en 1967 al codificar el requisito de que los empleadores realizaran acomodaciones razonables de acuerdo con las necesidades religiosas de sus empleados.⁵⁹ Sin embargo, la enmienda no proveyó una guía sobre qué constituía una acomodación razonable, a excepción de que una acomodación no podía representar una dificultad excesiva.

La enmienda también modificó la definición de religión en el estatuto. El estatuto ahora definía los elementos de una religión por los que debía llegarse a una acomodación como

todos los aspectos de la observación religiosa y su práctica, como también su creencia, a menos que el empleador demuestre que es incapaz de acomodar a un empleado o empleado potencial sobre sus observaciones o prácticas

⁵⁴ Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1039.

⁵⁵ Véase *ibíd.*; Robert A. Caplen, “A Struggle of Biblical Proportions: The Campaign to Enact the Workplace Religious Freedom Act of 2003”, *University of Florida Journal of Law Review and Public Policy* 16, n.º 3 (2005): 584-585.

⁵⁶ Véase Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1039; Caplen, “A Struggle of Biblical Proportions”, 584-585.

⁵⁷ Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1039 (citando Cong. Rec. 705-706, declaraciones del senador Randolph, p. 118); Caplen, “A Struggle of Biblical Proportions”, 584-585.

⁵⁸ Véase 42 U.S.C. § 2000e(j) (2006).

⁵⁹ *Ibid.*

religiosas sin que esto conlleve una dificultad excesiva en el ejercicio del negocio del empleador.⁶⁰

C. La respuesta de la Corte Suprema: TWA contra Hardison

La Corte Suprema pudo, finalmente, formar parte de los asuntos de discriminación religiosa y el Título VII en el caso *Trans World Airlines, Inc. contra Hardison*.⁶¹ *Trans World Airlines (TWA)*⁶² empleó a Larry Hardison como empleado administrativo en un departamento que funcionaba veinticuatro horas al día los 365 días del año.⁶³ Luego de que lo contrataran, Hardison se convirtió a la iglesia *Worldwide Church of God*.⁶⁴ Una de las doctrinas fundamentales de esta iglesia es guardar el sábado desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado.⁶⁵ A causa de esta creencia, Hardison informó a la TWA que no estaría disponible para trabajar durante ese período.⁶⁶ En un principio, Hardison logró evitar trabajar en su día de descanso religioso.⁶⁷ Sin embargo, por regulaciones sobre antigüedad que se encontraban en los contratos que TWA había acordado en un convenio colectivo de trabajo con sus sindicatos, finalmente se instó a Hardison a que trabajara los sábados.⁶⁸

TWA despidió a Hardison por insubordinación, puesto que se negaba a trabajar en sábado.⁶⁹ Hardison buscó amparo bajo el Título VII, afirmando que su despido constituía discriminación religiosa, que su sindicato no lo había representado adecuadamente en el asunto con la

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ 432 U.S., 63 (1977).

⁶² *Ibid.*, 66.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, 67.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ “Hardison”, 432 U.S., 67-68.

⁶⁷ *Ibid.*, 68.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, 69.

TWA y que había sido privado de su derecho de practicar su religión.⁷⁰ La corte estatal de Estados Unidos falló a favor de TWA y del sindicato. La Corte entendió que: (1) el deber de acomodar a Hardison no podía violar las regulaciones de antigüedad del sindicato y (2) que TWA había acomodado razonablemente a Hardison y que una acomodación distinta hubiera constituido una dificultad excesiva.⁷¹ La Corte de Apelaciones del Octavo Circuito revirtió el fallo de la corte distrital y entendió que TWA no había hecho todo lo posible por acomodar a Hardison.⁷²

La Corte Suprema revirtió el fallo de la Corte de Apelaciones del Octavo Circuito y, en cambio, falló a favor de TWA.⁷³ La Corte hizo un intento por analizar la historia legislativa del Título VII y de las pautas de la EEOC.⁷⁴ La Corte determinó que

está claro que la obligación estatutaria del empleador de realizar una acomodación razonable para las observaciones religiosas de sus empleados estuvo lejos de incurrir en una dificultad excesiva, pero ni el Congreso ni las pautas de la EEOC han establecido el alcance de esta obligación.⁷⁵

La Corte entendió que la antigüedad en el acuerdo colectivo de trabajo convenido no contradecía al Título VII y que no podía ignorarse para acomodar a un empleado por sus necesidades religiosas.⁷⁶ La Corte, además, sostuvo que requerir de TWA más de un costo *de minimis* para acomodar a Hardison sería una dificultad excesiva de acuerdo con el Título VII.⁷⁷

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ “Hardison”, 432 U.S., 69-70.

⁷² Ibid., 70. Además, la corte entendió que Hardison no había apelado directamente el fallo de la corte distrital a favor del sindicato y dio testimonio sin dar un dictamen sobre los méritos del caso de Hardison.

⁷³ Ibid., 85.

⁷⁴ Véase *ibid.*, 71-72.

⁷⁵ Ibid., 75.

⁷⁶ “Hardison”, 432 U.S., 80-81.

⁷⁷ Ibid., 84-85: “Requerir que TWA cargue con más de un costo *de minimis* para darle a Hardison los sábados libres es una dificultad excesiva”.

D. La respuesta de la EEOC

A algunos de los miembros del Congreso no les agradó la decisión sobre el caso Hardison.⁷⁸ Se hicieron algunos intentos por enmendar el Título VII para cambiar “dificultad excesiva” por “dificultad material severa”.⁷⁹ Finalmente, la EEOC llevó a cabo audiencias que tuvieron como resultado nuevas pautas para la discriminación religiosa. Estas pautas tuvieron efecto a partir de 1980.⁸⁰ Las nuevas pautas establecieron que un empleador no podía alegar una carga gravosa basándose simplemente en la “presunción” de que otros empleados pedirían una acomodación si el empleador acomodara a un empleado por motivos religiosos.⁸¹ Las nuevas pautas también establecieron que no existía una definición preestablecida de “carga gravosa” o de “arreglo razonable”, pero que la definición dependía de varios factores, entre ellos, el tamaño de la empresa del empleador, la cantidad de empleados que necesitaban ser acomodados y los costos operativos del empleador.⁸²

Dado que las pautas de la EEOC fueron una respuesta al caso Hardison, no es de sorprender que estas necesitaran más arreglos que Hardison.⁸³ Las pautas habían sugerido arreglos para empleados con problemas laborales a causa de sus prácticas religiosas.⁸⁴ Además de sentar principios sobre qué sería una acomodación razonable, las pautas también establecieron que una carga gravosa solo podía ocurrir si un empleador podía demostrar una adversidad real, no solo una adversidad hipotética o anticipada.⁸⁵ Finalmente, las pautas definieron

⁷⁸ Caplen, “A Struggle of Biblical Proportions”, nota 55, 592.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, 593-594; H.R. 8670, 95th Cong. (1977).

⁸¹ 29 C.F.R. § 1605.2(c)(1) (1981).

⁸² 29 C.F.R. § 1605.2(c)(1).

⁸³ Kaminer, “Title VII’s Failure...”, 591 y nota 108.

⁸⁴ 29 C.F.R. § 1605.2(d).

⁸⁵ 29 C.F.R. § 1605.2(c)(1).

“prácticas religiosas” de manera amplia, a fin de incluir creencias éticas y morales sostenidas con sinceridad.⁸⁶

La definición ampliada de religión en las pautas significaba que los empleadores ya no podían cuestionar si una creencia o práctica era religiosa o parte de una religión en particular. Sin embargo, ahora se les permitía a los empleadores cuestionar la sinceridad de las creencias religiosas del empleado.⁸⁷ Aun así, las cortes no han adoptado esta lectura amplia de la religión contemplada por la EEOC ni han sido receptivas a ofrecer protección para creencias éticas no asociadas con doctrinas religiosas.⁸⁸

*E. La Corte Suprema habla nuevamente:
Comité Educativo de Ansonia
contra Philbrook*

La Corte Suprema tuvo la oportunidad de rever la discriminación religiosa en el caso Comité Educativo de Ansonia contra Philbrook.⁸⁹ Ronald Philbrook daba clases en una escuela secundaria pública de Ansonia, Connecticut.⁹⁰ Luego de que lo emplearan, se convirtió en miembro de la iglesia Worldwide Church of God.⁹¹ Esta iglesia requiere que ninguno de sus miembros trabaje en determinados días santos, lo cual causó que Philbrook faltara a su trabajo unos seis días al año.⁹² El comité educativo y el sindicato de maestros negociaron un acuerdo

⁸⁶ 29 C.F.R. § 1605.1 (1981).

⁸⁷ Karen Engle, “The Persistence of Neutrality: The Failure of the Religious Accommodation Provision to Redeem Title VII”, *Texas Law Review* 76, n.º 2 (1997): 317, 386.

⁸⁸ Maxine M. Harrington, “The Ever-Expanding Health Care Conscience Clause: The Quest for Immunity in the Struggle Between Professional Duties and Moral Beliefs”, *Florida State University Law Review* 34 (2007): 779, 796-797; James M. Jr. Olske, “Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation”, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 6 (2004): 525, 535-536.

⁸⁹ 79 U.S. 60 (1986).

⁹⁰ *Ibid.*, 62.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, 62-63.

colectivo de trabajo que permitía dieciocho días de licencia por enfermedad al año.⁹³ Tres de estos días podían utilizarse para guardar días de descanso religiosos.⁹⁴ Philbrook pidió que el comité educativo le permitiera utilizar tres días de licencia personal para guardar los días santos o pagar el costo de un maestro suplente por los días que el convenio colectivo de trabajo no cubría.⁹⁵ El comité educativo rechazó ambas alternativas, pero permitió que Philbrook tomara licencias sin goce de sueldo esos días.⁹⁶ La Corte Suprema sostuvo que, si bien permitir las licencias sin goce de sueldo sería, en general, un arreglo razonable, tal política sería discriminatoria si un empleador permitiera licencias con goce de sueldo por cualquier razón, excepto religiosa.⁹⁷ Además, sostuvo que un empleador no tiene por qué elegir un arreglo que el empleado prefiera.⁹⁸ Más bien, una vez que el empleador ha ofrecido un arreglo razonable, ha cumplido con su deber.⁹⁹

Tras el caso Philbrook, los empleadores solo necesitan mostrar que ofrecieron un arreglo razonable a un empleado. No es necesario que el arreglo sea el que el empleado prefiera o el que encuentre más ventajoso.¹⁰⁰ Pareciera que en el caso Philbrook se ha mirado lo razonable a través de los ojos del empleador más que del empleado.¹⁰¹ Esta

⁹³ *Ibid.*, 63.

⁹⁴ “Philbrook”, 479 U.S., 63-64.

⁹⁵ *Ibid.*, 64-65.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*, 71. El Segundo Circuito de Apelaciones había sostenido anteriormente que el comité educativo le había ofrecido a Philbrook un arreglo razonable, pero que el Título VII no le permitía al comité rechazar la propuesta de Philbrook —que también era razonable— sin demostrar que el arreglo causaría una carga gravosa. Véase *Philbrook v. Bd. of Educ.*, 757 F.2d, 476, 484 (Segundo Circuito, 1985). La Corte dejó el caso en suspenso y ordenó a la corte distrital que determinara si aceptar “cualquiera de los arreglos propuestos por Philbrook causaría una carga gravosa” (*ibid.*, 485).

⁹⁸ *Ansonia Bd. of Educ. v. Philbrook*, 479 U.S. 60, 68, 69, nota 6 (1986).

⁹⁹ *Ibid.*, 68.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 69, nota 6, 70.

¹⁰¹ Bilal Zaheer, “Accommodating Minority Religions Under Title VII: How Muslims Make the Case for a New Interpretation of Section”, *University of Illinois Law Review* 701(J) (2007): 497, 513.

interpretación del Título VII quita a los empleadores cualquier obligación de trabajar con un empleado que se acerque con un arreglo que resuelva sus problemas.¹⁰²

Esta lectura del Título VII pareciera oponerse al intento del Congreso respecto de la protección a los derechos de los empleados religiosos.¹⁰³ El senador Randolph introdujo la enmienda al inciso 701(j) del Título VII específicamente para lidiar con situaciones como la planteada en el caso *Hardison*.¹⁰⁴ Además, la historia legislativa, aunque admito que escasa, guía hacia lo que podría o no constituir una “carga gravosa”.¹⁰⁵

Efectivamente, en la historia legislativa parece claro que la intención de las enmiendas era evitar que los empleados tuvieran que elegir entre sus empleos y el ejercicio de su fe.¹⁰⁶ Según la historia legislativa, una acomodación no sería razonable si un empleado tuviese que hacer esta elección.¹⁰⁷ En el caso *Hardison* contra *Philbrook*, se voltearon las tablas sobre la enmienda y se hizo que el foco de la cuestión fuera el empleador y no el empleado.¹⁰⁸ Puesto que la Corte Suprema no se ha referido al asunto de la discriminación religiosa en el lugar de trabajo desde el caso *Philbrook*, no es de sorprender que las cortes inferiores hayan seguido los estándares establecidos en este caso. Esto ha resultado en que las cortes inferiores entiendan que una carga gravosa en un arreglo resultaría de cualquier cosa que tenga costo para el empleador.¹⁰⁹

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, 517-519.

¹⁰⁴ 118 Cong. Rec., 705, 705-706.

¹⁰⁵ *Ibid.*, 706.

¹⁰⁶ Zaheer, “Accommodating Minority Religions Under Title VII”, 518.

¹⁰⁷ Véase 118 Cong. Rec., 705, 705-706 (1972).

¹⁰⁸ Nantiya Ruan, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace”, *Marquette Law Review* 92 (2008): 16-17.

¹⁰⁹ Peter Zablotsky, “After the Fall: The Employer’s Duty to Accommodate Employee Religious Practices Under Title VII after *Ansonia Board of Education v. Philbrook*”, *University of Pittsburgh Law Review* 50 (1989): 513, 547; Ruan, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Work”, 16-17.

III. La acomodación razonable bajo la Ley de Estadounidenses con Discapacidades

La clave para proteger la capacidad de los empleados religiosos para resolver conflictos entre sus obligaciones religiosas y sus obligaciones laborales yace en una revisión del régimen de acomodación razonable que evolucionó luego del caso *Hardison* contra *Philbrook*. Aunque el Título VII, su historia legislativa y las pautas de la EEOC contemplan una interpretación extensiva de qué constituye un arreglo razonable, se ha hecho cualquier cosa menos una interpretación extensiva.¹¹⁰

La cantidad de esfuerzo que se requiere de los empleadores cuando ofrecen una acomodación razonable es tan pequeña que resulta casi inexistente. Entretanto, los empleados enfrentan numerosas dificultades a la hora de obtener acomodaciones.

Un gran número de comentaristas ha adoptado la perspectiva de la acomodación razonable en el Título II de la ADA, que está codificado en las secciones 12131 a la 165 del título 42 del Código de los Estados Unidos.¹¹¹ La ADA es instructiva en cómo lidiar con los arreglos para personas con discapacidades. Las similitudes entre la discriminación religiosa y la discriminación contra las personas discapacitadas hacen también que la perspectiva de la ADA sea un buen modelo para los arreglos del Título VII.¹¹²

¹¹⁰ Véase parte II.

¹¹¹ Véase Carlos A. Ball, "Preferential Treatment and Reasonable Accommodation under the Americans with Disabilities Act", *Alabama Law Review* 55 (2004); Peter D. Blanck, "The Economics of the Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act: Part I-Workplace Accommodations", *DEPAUL Law Review* 46 (1997): 877; Michelle A. Travis, "Lashing Back at the ADA Backlash: How the Americans with Disabilities Act Benefits Americans without Disabilities", *Tennessee Law Review* 76 (2009): 311.

¹¹² En el Congreso, ha habido varios intentos para aprobar la ley de libertad religiosa en el lugar de trabajo en respuesta al caso *Hardison* contra *Philbrook*. La ley de libertad religiosa en el lugar de trabajo se basa, al menos en parte, sobre la ADA. Aunque hay similitudes entre las propuestas hechas en este artículo y la ley de libertad religiosa en el lugar de trabajo, este artículo no toma ninguna posición en la sanción de la ley ni adhiere a la ley.

A. Similitudes entre la discriminación religiosa y la discriminación por discapacidad

Aunque las personas de fe han enfrentado dificultades en sus trabajos, estas dificultades, usualmente, no resultan en discriminación irracional basada sobre su religión. La discriminación es, en general, el resultado de una combinación entre factores económicos y laborales. Por ejemplo, si un sabatista desea no trabajar en su día de adoración, el empleador puede negarle la petición porque no puede encontrar a alguien que trabaje en su lugar sin tener que pagarle al otro empleado horas extra.¹¹³ La negativa, por tanto, no se basa en la religión del empleado, sino en el aspecto económico de la situación.

De manera similar, si un empleado desea arreglarse de una manera en particular, a pesar de que las reglas del lugar de trabajo no lo permitan, el empleador se arriesga a que los otros empleados sientan que está haciendo favoritismo con el empleado religioso a causa de su religión. Mientras que los puntos de vista de los empleados a los que no se les ofreció una acomodación, probablemente, no sean suficientes en sí mismos para un costo *de minimis*, es muy probable que entren en los factores del cálculo que el empleador haga cuando considere el costo de la acomodación.

La discriminación basada en la discapacidad y las metas de la ADA son similares a la discriminación laboral basada en la religión y a las metas del Título VII. Los empleadores, por lo general, discriminan a las personas discapacitadas no por ser discapacitadas, sino por razones económicas.¹¹⁴ Se rehúsan a acomodar a personas discapacitadas porque no quieren gastar dinero en hacer que sus lugares de trabajo sean accesibles para los empleados con discapacidad.

La discriminación religiosa y la discriminación por discapacidad, además, tienen en común que se las trata distinto que a las otras

¹¹³ Véase, por ejemplo, *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 68-69 (1977).

¹¹⁴ Véase U.S. Department of Labor Office of Disability Employment Policy, *Survey of Employer Perspectives on the Employment of People with Disabilities* (2008), <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/odep/research/surveyemployerperspectivesemploymentpeopledisabilities.pdf>, acceso 24 de Agosto de 2020.

categorías del Título VII. El Título VII no establece acuerdos por raza, género o nacionalidad. Aún más: el Título VII busca erradicar la discriminación irracional y difamadora por raza, género o nacionalidad.¹¹⁵

Como el Título VII lidia con la discriminación religiosa, compare con la ADA el mismo fin: proteger a ciertos individuos, incluso si esto significa que un empleador tenga que cargar con costos adicionales. Al adoptar el Título VII y la ADA, el Congreso muestra que la sociedad y el lugar de trabajo serían mejores a pesar de las acomodaciones, ya sea por creencias religiosas o discapacidad.

A pesar de estas similitudes, los arreglos previstos en el Título VII y en la ADA difieren en su aplicación. Las previsiones del Título VII se construyeron de manera estrecha,¹¹⁶ mientras que las previsiones de la ADA se reconstruyeron con mayor amplitud.¹¹⁷

B. La ADA y los arreglos razonables

La ADA prohíbe la discriminación de individuos calificados que pueden llevar a cabo funciones de trabajo esenciales “con o sin acomodación razonable”.¹¹⁸ Se considera que una persona es discapacitada si está sustancialmente limitada en al menos “una actividad central de la vida” por “un impedimento físico o mental”, tiene “un historial de [...] impedimentos” o se percibe como si tuviera un impedimento.¹¹⁹

La ADA prevé que un empleador no pueda discriminar a “individuos calificados con una discapacidad”.¹²⁰ Un individuo calificado es

¹¹⁵ Véanse notas 30-31.

¹¹⁶ Véase parte II.

¹¹⁷ Debe notarse que la ADA ha sido enmendada para proveer una mayor cantidad de arreglos a personas con discapacidades. Ley de Enmiendas a la ADA de 2008, publicada bajo el número 110-325, § 2, 122 Stat. 3553, 3553 (2008) (en vigencia a partir del 1.º de enero de 2009). Este artículo no tratará la ley de la ADA con sus enmiendas, puesto que las enmiendas proveen aún más arreglos para personas con discapacidades de las que se recomiendan aquí.

¹¹⁸ 42 U.S.C. § 12111(8) (2006).

¹¹⁹ 29 C.F.R. § 1630.1(g) (2010).

¹²⁰ 42 U.S.C. § 12112(a) (2006).

aquel con una discapacidad “quien, con o sin una acomodación razonable, puede llevar a cabo funciones esenciales”, relevantes para “el puesto de trabajo”.¹²¹ Bajo la ADA, se considera que un empleador discrimina cuando no realiza acomodaciones razonables para las limitaciones físicas o mentales del empleado calificado, a menos que la acomodación constituya una carga gravosa para la empresa del empleador.¹²²

La ADA define carga gravosa como una acción que requiere “dificultad o costo significativo”.¹²³ Los factores para tomarse en cuenta a la hora de evaluar si existe una carga gravosa incluyen:

1. la naturaleza y el costo del arreglo;
2. los recursos financieros de la empresa;
3. el tamaño general de la empresa, inclusive la cantidad y locación de las instalaciones, y
4. el manejo de la empresa, inclusive la composición de su grupo de trabajadores.¹²⁴

Además del estatuto, la EEOC ha provisto de pautas sobre cómo deberían funcionar la “acomodación razonable” y las “adversidades excesivas” en la práctica.¹²⁵

El caso primordial de la Corte Suprema que lidió con la acomodación razonable en el contexto de la ADA es *US Airways, Inc. contra Barnett*.¹²⁶ En este caso, se transfirió a un empleado, Barnett, a una

¹²¹ 42 U.S.C. § 12111(8).

¹²² 42 U.S.C. § 12112(b)(5)(A).

¹²³ 42 U.S.C. § 12111(10)(A) (2006).

¹²⁴ 42 U.S.C. § 12111(10)(B).

¹²⁵ Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1047; cita el 2 EEOC Compl. Man. § 902, at 6908A, 5467-6, 5467-28 5467-31 (2003). Véase, además, U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship Under the Americans with Disabilities Act” [Guía de ejecución: El arreglo razonable y la carga gravosa bajo la Ley de Estadounidenses con Discapacidades], <http://www.eeoc.gov/policy/docs/accommodation.html>, acceso el 11 de septiembre de 2010.

¹²⁶ 535 U.S. 391 (2002).

posición menos demandante físicamente en la sala de correo a causa de su discapacidad.¹²⁷ Luego, Barnett supo que no podría conservar el puesto por un sistema de antigüedad del sindicato.¹²⁸ Finalmente, Barnett perdió su empleo cuando la US Airways no quiso hacer una excepción en sus reglas de antigüedad.¹²⁹ Barnett hizo una denuncia amparándose en la ADA, asegurando, *inter alia*, que el puesto en la sala de correo era una acomodación razonable para su discapacidad y que la US Airways lo discriminó al no permitirle conservar su puesto.¹³⁰

La corte del distrito falló a favor de US Airways en el juicio sumario, entendiendo que romper el sistema de antigüedad constituiría una carga gravosa para la aerolínea.¹³¹ La Corte de Apelaciones del Noveno Circuito revirtió el fallo y falló a favor de Barnett, sosteniendo que el sistema de antigüedad era solo un factor para tener en cuenta en el análisis de la carga gravosa.¹³²

Durante el análisis de los argumentos de las partes respecto de qué constituiría una acomodación razonable en este caso, la Corte Suprema, en respuesta a los argumentos de la US Airways, sostuvo que “por definición cualquier arreglo ‘especial’ requiere que el empleador trate a un empleado con una discapacidad de forma distinta, esto es, preferencial”.¹³³ En otras palabras, la acomodación razonable no es aquella que trata a un empleado de manera neutral. Más bien, le da al empleado oportunidades de funcionar en el lugar de trabajo que no hubiera tenido si no fuera por la acomodación. La acomodación no es neutral porque a los empleados que tienen una discapacidad no se les dan las mismas preferencias.

¹²⁷ *Ibid.*, 394.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, 394-395.

¹³¹ “Barnett”, 535 U.S., 395 (citando la opinión de la corte distrital).

¹³² *Ibid.*, citando *US Airways, Inc. v. Barnett*, 228 F.3d 1105, 1120 (Noveno Circuito, 2000).

¹³³ *Ibid.*, 397.

Siguiendo el razonamiento de la Corte, las reglas “neutrales” serían de poca ayuda para los empleados que necesitan acomodación. Al empleado que no puede subir más que la planta baja no le ayuda una política de asignación de oficina neutral.¹³⁴ Una regla neutral respecto del gasto de dinero en mobiliario para oficina no ayuda al empleado que necesita un escritorio o una silla ergonómicos por una discapacidad.¹³⁵ Por tanto, aunque generalmente se consideran las reglas de un ambiente laboral neutral que aplican a la hora de formular una acomodación razonable, estas no son el fin del análisis.¹³⁶

La Corte Suprema también rechazó la interpretación que Barnett hizo de la acomodación razonable. Barnett instó a la Corte a interpretar las previsiones de la acomodación razonable de manera tal que la palabra “razonable” fuera sinónimo de la palabra “efectivo”.¹³⁷ La Corte rechazó esta interpretación.¹³⁸ A pesar de que una acomodación debiera ser efectiva si se hiciese para eliminar el impedimento que enfrenta el empleado, esto no tiene lugar en la razonabilidad de la acomodación.¹³⁹ Finalmente, la Corte revirtió y devolvió el caso a la Corte de Apelaciones para que se llevaran a cabo más procedimientos a la luz de la interpretación de la Corte.¹⁴⁰

Luego del caso Barnett, hay un ejemplo de un régimen de acomodación razonable bajo la ADA en un caso reciente del Primer Circuito: Tobin contra Liberty Mutual Insurance Co.¹⁴¹ En el caso Tobin, la parte actora era un vendedor que sufría de trastorno bipolar.¹⁴² Tobin

¹³⁴ *Ibid.*, 397-398.

¹³⁵ *Ibid.*, 398.

¹³⁶ Véase “Barnett”, 535 U.S., 398.

¹³⁷ *Ibid.*, 399.

¹³⁸ *Ibid.*, 400-401.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*, 406.

¹⁴¹ 553 F.3d 121 (Primer Circuito, 2009).

¹⁴² *Ibid.*, 124-125.

tenía varias deficiencias como vendedor a causa de este trastorno.¹⁴³ Tobin le pidió a su empleador que lo transfiriera a cierto tipo de tareas que a él le parecía que arreglarían su discapacidad.¹⁴⁴ Liberty Mutual se negó a transferirlo, en parte por el desempeño anterior de Tobin como vendedor.¹⁴⁵ Apoyándose en el caso *Barnett*, la Corte de Apelaciones trató el desempeño de la parte actora y cómo afectaba la acomodación razonable, y declaró que una acomodación no se puede tener por irrazonable basándose solamente en que el empleado no ha alcanzado los requisitos de elegibilidad estándar.¹⁴⁶ Aunque la Corte notó que la existencia de un sistema de antigüedad impersonal podría significar que transferir a un empleado podría molestar a otro empleado y sus expectativas de trato justo e igualitario, también encontró que en Liberty Mutual no tenía lugar un sistema tal.¹⁴⁷

Posteriormente, la corte trató el asunto de si una acomodación para transferir a Tobin a otro puesto con mayor responsabilidad constituiría una carga gravosa para Liberty Mutual.¹⁴⁸ La Corte reconoció que transferir al empleado a un nuevo puesto pudiera haber sido un riesgo para la empresa, pero que Liberty Mutual podría haber mitigado estos riesgos.¹⁴⁹

Este abordaje de la acomodación razonable y de la carga gravosa es ampliamente distinto a la aproximación que se toma en los casos de discriminación religiosa bajo el Título VII. Bajo el régimen de la ADA, aunque el empleador puede presentar evidencia creíble de que transferir a un empleado a un nuevo puesto sería una carga gravosa, este no es el final del análisis.¹⁵⁰ Bajo el Título VII, el análisis se detiene

¹⁴³ *Ibid.*, 126.

¹⁴⁴ *Ibid.*, 127.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 125.

¹⁴⁶ “*Tobin*”, 553 F.3d, 137, citando a *US Airways, Inc. v. Barnett*, 535 U.S. 391, 397 (2002).

¹⁴⁷ *Ibid.*, 137-138.

¹⁴⁸ *Ibid.*, 140.

¹⁴⁹ *Ibid.*, 140-141.

¹⁵⁰ Véanse notas 111-114.

cuando el empleador puede probar que la acomodación razonable habría constituido más que una carga *de minimis*.¹⁵¹ Bajo la ADA, sin embargo, se requiere del empleador más que simplemente presentar evidencia de que habría un costo para acomodar a un empleado.

En el caso Tobin, el Primer Circuito trató a la ADA como un estatuto normativo cuyo propósito es proveer de una oportunidad para que trabajadores discapacitados puedan desempeñarse en el lugar de trabajo. En tanto que se toman en cuenta las necesidades del empleador, estas necesidades no se alzan por encima de las metas de la ADA.

La idea de modelar el régimen de discriminación laboral y acomodaciones razonables del Título VII según la ADA ha tenido críticas. Las críticas principales contra este cambio son: (1) el Título VII tiene poca historia legislativa comparado con la ADA y (2) la ADA tiene una limitación definitoria en el número de personas que alcanza —que fueron 43 millones en 1990—, mientras que el Título VII no tiene esta limitación y podría alcanzar a todos los empleados de Estados Unidos.¹⁵² Este artículo trata a su vez cada argumento.

En primer lugar, es cierto que la historia legislativa de la ADA es más extensa que la de la discriminación religiosa bajo el Título VII. Sin embargo, esto no significa que la intención detrás de añadir la religión al Título VII es menos clara que la ADA o que es ambigua. Las declaraciones del senador Randolph dejaron bien en claro por qué propuso las enmiendas al Título VII.¹⁵³ Dadas estas declaraciones y el fallo en el caso Dewey, que fueron el ímpetu detrás de las enmiendas, el razonamiento y la intención de estas son claros, aunque no sean

¹⁵¹ Véase parte II C.

¹⁵² Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1050, 1069-1070 y nota 282. El profesor Sonne también enumera otras razones que no son específicas de la ley de libertad religiosa en el lugar de trabajo. Este artículo no se refiere a estos argumentos, ya que no propugna la aprobación o desaprobación de la ley. Más bien, este artículo meramente recomienda que los reclamos por discriminación religiosa en el lugar de trabajo bajo el Título VII pueden tratarse igual que los reclamos bajo la ADA.

¹⁵³ Véase 118 Cong. Rec. 705-706 (1972). El senador Randolph sostuvo: “es mi deseo, y espero que el deseo de mis colegas, asegurar a los trabajadores un lugar de trabajo libre de discriminación religiosa garantizada por ley en todo momento” (ibíd., 705).

extensivas.¹⁵⁴ El senador Randolph deseaba permitirles a las personas de fe practicar su fe y cumplir con las obligaciones laborales sin miedo de perder sus empleos. Aunque en el estatuto no se define qué constituye una acomodación razonable, la EEOC hizo un intento por definirla basándose en su entendimiento de lo que el Congreso intentaba lograr.¹⁵⁵

El segundo argumento en contra de tratar los reclamos de discriminación religiosa como los reclamos de la ADA lidia con el alcance de la ADA contra el alcance del Título VII. El argumento parece ser que el número de empleados que pueden reclamar por discriminación religiosa no está limitado en su definición como sí lo está en la ADA y que, en concordancia, el esquema de acomodaciones razonables no debería expandirse.¹⁵⁶ No obstante, este argumento falla en reconocer que cambiar el régimen de acomodaciones razonables del Título VII no cambia el número de personas que cubre. Esto es, asume que los trabajadores, por alguna razón, desearán hacer reclamos por discriminación religiosa cuando no tienen razones para hacerlo.

El profesor Sonne también critica el aplicar el criterio de la ADA a las acomodaciones religiosas porque hacer esto aumentaría las cargas de los empleadores,¹⁵⁷ debido a que la ADA utiliza “gasto o dificultad significativa” donde el Título VII utiliza “carga gravosa”.¹⁵⁸ Dicho de otro modo, un empleador debe acomodar bajo la ADA más frecuentemente que bajo el Título VII. Bajo la ADA, se debe acomodar a menos que el arreglo constituya un gasto o dificultad significativos.¹⁵⁹ La formulación de la ADA es un intento de balancear la acomodación

¹⁵⁴ Véase parte II A.

¹⁵⁵ Véase “Guidelines on Discrimination Because of Religion” [Pautas sobre la discriminación a causa de la religión], 40 Fed. Reg. 72610 (31 de octubre de 1980); codificado en 29 C.F.R. punto 1605.

¹⁵⁶ Véase Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1050.

¹⁵⁷ *Ibid.*, 1051.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, 1053-1054.

del empleado con las necesidades del empleador. Este balance, sin embargo, se ha criticado.¹⁶⁰

Sonne hace referencia a acomodaciones que se han considerado razonables bajo la ADA y concluye que el costo y el gasto extra de adoptar el estándar de la ADA en los casos bajo el Título VII no sería lo mejor para los empleadores.¹⁶¹ Por ejemplo, contratar a un lector para un empleado con una discapacidad visual, proporcionarle un estacionamiento privado a un empleado que tiene una discapacidad para andar y proveerle un teléfono por texto a un empleado con problemas auditivos se consideran acomodaciones razonables bajo la ADA, aunque los empleadores tengan que cubrir el costo de la acomodación.¹⁶² El profesor Sonne desaprueba estas acomodaciones porque son más del estándar *de minimis* en el caso Hardison.¹⁶³

Sin embargo, el estándar *de minimis* en el caso Hardison ha probado ser una forma de que los empleadores eviten llegar a más acomodaciones para empleados con conflictos entre su fe y sus obligaciones laborales.¹⁶⁴ Es cierto que los empleadores tendrían más gastos con estos empleados,¹⁶⁵ pero el costo se balancearía por el beneficio de tener un lugar de trabajo que respete el pluralismo religioso.

Si el estándar de la ADA se hubiera aplicado en el caso Hardison, el resultado casi seguramente hubiese sido distinto. Si TWA hubiera acomodado a Hardison en la manera que él prefería, la empresa hubiese incurrido en un costo de 150 dólares por mes durante tres meses.¹⁶⁶ Es poco probable que 150 dólares se hubieran considerado “una

¹⁶⁰ Ibid., 1052.

¹⁶¹ Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1054.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Véase Ruan, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace”, 17.

¹⁶⁵ Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1055.

¹⁶⁶ *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 92 n.6 (1977) (Marshall, J., disiente). No está claro por qué 150 dólares no constituirían un costo *de minimis*, incluso en el razonamiento de la mayoría.

dificultad o gasto significativo”¹⁶⁷ y se podría haber llegado a un arreglo con Hardison. El costo extra para la empresa no hubiera sido suficiente para negarle a Hardison una acomodación para que pudiera conservar ambos compromisos, el religioso y el laboral.

Bajo el Título VII, incluso, se miran con malos ojos las acomodaciones que no tienen un gasto financiero directo.¹⁶⁸ Un análisis de estas acomodaciones bajo los estándares de la ADA significaría un incremento en las cargas de los empleadores respecto de las del estándar actual del Título VII.¹⁶⁹ Bajo la ADA, las acomodaciones tales como cambios de turno involuntarios, recreos por mandato o transferencia de deberes bien podrían requerirse a fin de llegar al estándar de “gasto o dificultad significativa” para las acomodaciones.¹⁷⁰ Nuevamente, esta *carga* incrementada sobre los empleadores solo trae equilibrio al régimen de la acomodación.

IV. Las acomodaciones razonables bajo el Título VII no son razonables y se beneficiarían con la perspectiva de la ADA

Los casos Hardison y Philbrook han proyectado un panorama para los empleados que es contrario a la intención del Título VII. Las enmiendas al Título VII que añadieron a la religión como categoría protegida fueron sancionadas para asegurar que los empleados con conflictos entre deberes laborales y religiosos pudieran resolverlos de una manera que les permitiera cumplir con ambos conjuntos de obligaciones.¹⁷¹ Si bien no todos los conflictos pueden resolverse a favor de las obligaciones religiosas del empleado, el centro claramente era

¹⁶⁷ 167.42 U.S.C. § 12111(10)(A) (2006), donde define carga gravosa.

¹⁶⁸ Sonne, “The Perils of Universal Accommodation”, 1055-1056, donde discute “preferencia de puesto laboral y turno” y las pérdidas de eficiencia.

¹⁶⁹ *Ibid.*, 1055.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Ruan, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace”, 16.

ayudarlo.¹⁷² El régimen de acomodaciones razonables estudiado ha quitado de su centro el ayudar al empleado a resolver el conflicto. En cambio, ahora el centro es minimizar la carga del empleador al resolver el conflicto.

Aunque el Título VII parece requerir una interpretación amplia de qué es una acomodación, las cortes han sido renuentes a hacer dicha interpretación.¹⁷³ Las cortes, en general, sentencian o bien que si un empleador fuera a ofrecer un arreglo le sería gravoso, o que cualquier acomodación provista por un empleador es suficiente —y, por tanto, razonable— y cumple con los estándares del Título VII.¹⁷⁴ Por lo general, los jueces no han estado dispuestos a requerir desviaciones de las reglas de aplicación general o neutral en casos de religión, a pesar de que el mandato del Título VII aparentemente es amplio.¹⁷⁵

Al usar la perspectiva hacia la acomodación razonable que la ADA utiliza, los empleados que están enfrentando conflictos entre sus prácticas religiosas y las reglas del lugar de trabajo tendrán un campo de juego más parejo cuando intenten negociar una acomodación. La perspectiva que toma la ADA requiere del empleador más de una acomodación. Esta sección observa cómo maneja actualmente las acomodaciones el Título VII y sugiere cómo las acomodaciones requeridas podrían ser distintas si se utilizara la perspectiva de la ADA.

A. La prueba actual bajo el Título VII

La prueba para realizar en un caso de discriminación religiosa es bastante directa. A fin de probar un caso *prima facie*, un empleado agraviado debe demostrar:

1. que tiene una práctica, creencia u observancia religiosa que entra en conflicto con un requisito laboral;

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Véase Engle, “The Persistence of Neutrality”, 392.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

2. que la práctica, creencia u observancia es necesaria por *bonafide* del empleado;
3. que el empleador ha sido notificado efectivamente sobre el conflicto, y
4. que el empleado ha sufrido o sufrirá una acción adversa en su lugar de trabajo por su incumplimiento del requisito laboral.¹⁷⁶

Usualmente, no es en este examen que surge el problema para los empleados. Los empleados generalmente fallan en el paso que sigue en el proceso de reclamos por empleo y discriminación.

Luego de que el empleado presenta un caso *a prima facie*, el empleador debe mostrar que ha hecho un esfuerzo de buena fe para acomodar al empleado teniendo en cuenta sus creencias.¹⁷⁷ Si el intento de acomodar al empleado de acuerdo con sus creencias fue infructuoso, el empleador debe demostrar que no era razonablemente posible acomodar al empleado sin una carga gravosa.¹⁷⁸ La carga requerida para rechazar la acomodación es mínima como consecuencia de los casos Hardison y Philbrook, que establecieron que una carga significa solamente un costo *de minimis* al empleador.¹⁷⁹

Para los empleados religiosos que buscan una acomodación por parte de sus empleadores para cumplir con sus obligaciones religiosas, los fallos Hardison y Philbrook no podrían haber sido menos bienvenidos. La responsabilidad de un empleador de acomodar a un empleado teniendo en cuenta sus necesidades religiosas se ha reducido a tal

¹⁷⁶ Steven D. Jamar, "Accommodating Religion at Work: A Principled Approach to Title VII and Religious Freedom", *New York Law School Law Review* 40 (1996): 719, 743; Véase, también, *Reed v. Int'l Union, United Automobile, Aerospace and Agric. Implement Workers of Am.*, 569 F.3d 576, 580 (Sexto Circuito, 2009); *Webb v. City of Philadelphia*, 562 F.3d 256, 259 (Tercer Circuito, 2009); *E.E.O.C. v. Firestone Fibers & Textiles Co.*, 515 F.3d 307, 312 (Cuarto Circuito, 2008); *Bowles v. N.Y.C. Transit Authority*, 285 F. App'x 812, 813 (Segundo Circuito, 2008); *Morrisette-Brown v. Mobile Infirmary Med. Ctr.*, 506 F.3d 1317, 1320 (Undécimo Circuito, 2007); *Ellis v. Principi*, 246 F App'x 867, 872 (Quinto Circuito, 2007).

¹⁷⁷ Jamar, "Accommodating Religion at Work", 743.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

punto que el empleador puede cumplir con su carga meramente ofreciendo una acomodación simbólica.¹⁸⁰ Como resultado, se considera que muchas de las acomodaciones que buscan los empleados crean cargas gravosas.¹⁸¹

B. El deber de cooperar

La corta historia legislativa del Título VII contemplaba que los empleados y los empleadores trabajarían juntos para realizar acomodaciones que equilibren las necesidades religiosas del empleado y la necesidad del empleador de llevar adelante una empresa.¹⁸² Esta cooperación no solo habría distribuido la carga más equitativamente, sino que, además, habría contribuido a crear un lugar de trabajo que contuviera diversos puntos de vista. A pesar de la cooperación anticipada, el empleado religioso parece ser la parte que lleva la carga más pesada al obtener una acomodación. A causa de la carga gravosa *de minimis* establecida en *Hardison* y *Philbrook*, los empleadores no necesitan hacer mucho por llegar a una acomodación que contemple las necesidades de los empleados que tienen un conflicto religioso en el trabajo.

Si un empleado no coopera con su empleador en un intento por llegar a una acomodación, no tiene oportunidad de tener éxito en una demanda por discriminación religiosa.¹⁸³ Las cortes han reconocido este deber del empleado de cooperar para llegar a una acomodación razonable. En un caso de Massachusetts, una empleada presentó una demanda contra su empleador luego de que este la despidiera por usar *piercings* faciales en el trabajo.¹⁸⁴ La empleada sostuvo que ella necesitaba arreglarse de esa manera por sus creencias religiosas.¹⁸⁵ El Primer

¹⁸⁰ Véase *Ansonia Bd. of Educ. v. Philbrook*, 479 U.S. 60, 68 (1986); *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 84 (1977).

¹⁸¹ Véase, por ejemplo, *Trans World Airlines, Inc.* 432 U.S. 63; *Ansonia Bd. of Educ.* 479 U.S. 60.

¹⁸² *Ansonia Bd. of Educ.*, 479 U.S. at 69.

¹⁸³ Kaminer, "Title VII's Failure...", 598.

¹⁸⁴ *Cloutier v. Costco Wholesale Corp.*, 390 F.3d 126, 130 (Primer Circuito, 2004).

¹⁸⁵ *Ibid.*

Circuito falló a favor del empleador y entendió que sería una carga gravosa para el empleador requerir que le permitiera a la parte actora usar sus joyas faciales.¹⁸⁶ El Primer Circuito, citando la opinión de la corte distrital, sostuvo:

la búsqueda de una acomodación razonable siempre va en dos direcciones. Aunque bajo el Título VII se requiere que el empleador realice una acomodación teniendo en cuenta las creencias religiosas del empleado, el empleado tiene el deber de cooperar con los esfuerzos de buena fe del empleador para realizar la acomodación.¹⁸⁷

Pedirle a un empleado que coopere en la forma de llegar a una acomodación razonable es justo. Tampoco socava el fin de ver el conflicto entre religión y trabajo a través de los ojos del empleado. El requisito de cooperación, en realidad, pone al empleado en pie de igualdad con el empleador, quien respeta al empleado, puesto que lo hace parte igual en el esfuerzo por resolver el problema. Enfocarse solamente en cómo afecta el arreglo al empleador sin ningún aporte del empleado en relación con la acomodación marginaliza a los empleados religiosos y a sus necesidades.

Una pregunta relacionada con el deber del empleado de cooperar es: ¿cuánto debe cooperar un empleado? O, como lo pone un comentarista, el empleado, ¿tiene que comprometer sus creencias religiosas?¹⁸⁸ Solo unas pocas cortes han establecido que se le puede requerir al empleado que comprometa sus creencias religiosas para cumplir con el deber de llegar a un acuerdo.¹⁸⁹ Sin embargo, parece que estas cortes han tomado la posición de que las creencias y prácticas religiosas son como un menú de café donde un empleado puede elegir qué creencias

¹⁸⁶ *Ibid.*, 137.

¹⁸⁷ *Ibid.*, 131; cita a *Cloutier v. Costco Wholesale Corp.*, 311 F. Supp. 2d 190, 198 (D. Mass. 2004). Véase, también, *Jones v. United Parcel Serv., Inc.*, 307 F. App'x 864, 866 (Quinto Circuito, 2009), citando a *Bruff v. N. Miss. Health Services, Inc.*, 244 F.3d 495, 501 (Quinto Circuito, 2001): "Un empleado tiene el deber de cooperar para llegar a un arreglo para sus creencias religiosas".

¹⁸⁸ Kaminer, "Title VII's Failure...", 597.

¹⁸⁹ *Ibid.*, 599.

observar.¹⁹⁰ Esta posición, por tanto, les facilita a las cortes decir que un empleado debe transigir en su religión y que un empleador no necesita llegar a un acuerdo con el empleado.¹⁹¹

Esta falta de respeto a las necesidades de los empleados se evidencia aún más por el hecho de que un empleador puede cumplir su obligación de realizar una acomodación razonable con un empleado, incluso si es una acomodación que el empleado no prefiere. En otras palabras, el empleado debe cooperar en formular una acomodación, pero el empleador no tiene que cooperar con el empleado. El empleador puede ofrecer cualquier arreglo que le parezca razonable.¹⁹² Nuevamente, la cooperación puede no significar que la acomodación preferida por el empleado será siempre elegida. Pero, si el deber de cooperar fuera un requisito también para el empleador, esto aseguraría que las necesidades del empleado realmente se estén tomando en cuenta al realizar una acomodación. A pesar de que cooperar es obligatorio, los empleados no necesitan transigir su religión como parte de la acomodación. La mayoría de las cortes ha sostenido que el deber del empleado de conceder no es sinónimo de transigir en su religión.¹⁹³ Esta visión parece consistente con la intención legislativa del Título VII.¹⁹⁴ Efectivamente, sería incongruente con el Título VII requerirle a un empleado que transija en una creencia religiosa a fin de obtener una acomodación por un conflicto religioso.

La ley actual de acomodaciones razonables y deber de cooperación le ofrece al empleado un rayito de esperanza: si un empleador no

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Véase “Bruff”, 244 F. 3d 495, 501: “Una vez que el centro médico establece que le ha ofrecido a Bruff un arreglo razonable, incluso si la alternativa no es de la preferencia de la empleada, ellos han, según la ley, cumplido con su obligación bajo el Título VII”.

¹⁹³ Kaminer, “Title VII’s Failure...”, 600.

¹⁹⁴ Véase parte II A-B.

ofrece una acomodación al empleado, el deber de cooperar del empleado no comienza.¹⁹⁵

C. Acomodaciones que no implican costos financieros directos

Un elemento importante en el régimen de acomodaciones razonables es que la acomodación debe eliminar el conflicto entre los requisitos religiosos del empleado y los requisitos laborales del empleador.¹⁹⁶ Esta circunstancia generalmente entra en juego cuando a un empleado se le ofrece un cambio de turno, como en los arreglos de tiempo libre para una necesidad religiosa.¹⁹⁷

Un comentarista que se refiere a cómo las cortes tratan los cambios de turno señala que estas son “ambivalentes” respecto de los reclamos por arreglos religiosos.¹⁹⁸ Los cambios de turno son similares a los arreglos por día de adoración, pero no idénticos.¹⁹⁹ Los cambios de turno ocurren cuando un empleado necesita un día libre para observancia religiosa y el empleador permite que cambie turnos con otro empleado en vez de, directamente, darle una licencia.²⁰⁰

Las cortes de distritos federales favorecen los cambios de turno voluntarios y, por lo general, los ven como una acomodación razonable a los propósitos del Título VII.²⁰¹ Un cambio de turno que, de hecho, elimine el conflicto entre las necesidades religiosas del empleado y los

¹⁹⁵ Toledo v. Nobel-Sysco, Inc., 892 F.2d, 1481,1488-1489 (Décimo Circuito, 1989), citando a Brener Diagnostic Ctr. Hosp., 671 F.2d, 141, 146 (Quinto Circuito, 1982); Anderson v. Gen. Dynamics Convair Aerospace Div., 589 F.2d, 397, 401 (Noveno Circuito, 1978).

¹⁹⁶ Véase Ansonia Bd. of Educ. v. Philbrook, 479 U.S., 60, 63 (1986).

¹⁹⁷ Kaminer, “Title VII’s Failure...”, 605.

¹⁹⁸ *Ibid.*, 606.

¹⁹⁹ *Ibid.*, 605.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Véase Beadle v. Hillsborough Cnty. Sheriff’s Dep’t., 29 F.3d, 589, 593 (Undécimo Circuito, 1994); Moore v. A.E. Staley Mfg. Co., 727 F. Supp, 1156, 1161 (N.D. Ill. 1989); Kaminer, “Title VII’s Failure...”, 606.

requisitos laborales del empleador es un arreglo razonable.²⁰² El asunto delicado con los cambios de turno surge cuando el empleador sugiere un cambio de turno como arreglo para el empleado, pero nadie está dispuesto a cambiar turnos. Las cortes han entendido que esta circunstancia aun constituye una acomodación razonable.²⁰³

Desde un punto de vista puramente legal, la acomodación de cambio de turno parece razonable, aun cuando no haya un empleado disponible para cambiar turnos. Sin embargo, desde el punto de vista de las políticas, esta situación es problemática. Si una de las metas del Título VII es permitir a los empleados religiosos practicar su fe dentro de lo razonable, a la vez que conservan sus empleos,²⁰⁴ la solución del cambio de turno no alcanza esa meta si no hay un segundo empleado dispuesto a cambiar. Esto pondría al empleado *religioso* en la situación de tener que elegir entre su trabajo y su fe, lo cual es contrario a los fines del Título VII.

En resumen, las cortes han adoptado una perspectiva proempleador respecto a qué constituye una acomodación razonable. Esta visión estrecha es contraria a la intención congresista de los casos de discriminación religiosa en el lugar de trabajo bajo el Título VII.²⁰⁵

*D. Las demandas por discriminación religiosa son
distintas a las demandas por raza, color,
género o nacionalidad*

Si bien hay similitudes entre la discriminación basada en la religión y la discriminación basada en raza, color, género o nacionalidad,²⁰⁶

²⁰² Véase “Beadle”, 29 F.3d, 591, 593, donde la corte falla que al empleado se le proporcionó una acomodación razonable, aun cuando solo pudo negociar el cambio de turno en dos ocasiones; Kaminer, “Title VII’s Failure...”, 604-605, citando a *Ansonia Bd. of Educ. v. Philbrook*, 479 U.S., 60, 70 (1986).

²⁰³ Kaminer, “Title VII’s Failure...”, 605-606; véase “Beadle”, 29 F.3d, 591, 593.

²⁰⁴ Véase Ruan, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace”, 15.

²⁰⁵ *Ibid.*, véase, también, Kaminer, “Title VII’s Failure...”, 606.

²⁰⁶ Véase, por ejemplo, Tseming Yang, “Race, Religion, and Cultural Identity: Reconciling the Jurisprudence of Race and Religion”, *Indiana Law Journal* 73 (1997): 119, 120-121.

la discriminación religiosa también muestra tener diferencias únicas.²⁰⁷ Estas diferencias requieren un tipo de análisis distinto que aquel hecho en las otras clasificaciones del inciso 701(j).²⁰⁸

Las personas de fe que denuncian discriminación religiosa en el lugar de trabajo buscan una acomodación. Quieren trabajar en un turno distinto o no trabajar en un día en particular o llevar alguna ropa que a los empleados no religiosos no se les permite usar. En otras palabras, quieren que se los trate de manera distinta. Los empleadores tienen el deber de acomodarlos por causa de estas necesidades. Los empleados que denuncian discriminación en el lugar de trabajo por raza, color, género o nacionalidad buscan lo opuesto: quieren que se los trate como a los demás.²⁰⁹

Aunque los casos religiosos del título VII se enfocan mayormente en una acomodación para el empleado, los empleadores usan la neutralidad como defensa ante los arreglos.²¹⁰ Aunque la neutralidad es un principio que se aplica a los casos que lidian con discriminación de otras categorías dentro del Título VII, no es un principio intuitivo en el contexto de la religión, puesto que existe una obligación de que los empleadores realicen acomodaciones a sus empleados.²¹¹

El profesor Engle ha examinado la neutralidad en los casos de religión del Título VII y ha encontrado dos corrientes. Una, que las cortes considerarán una regla del lugar de trabajo neutral porque no discrimina contra ninguna religión en particular y, de hecho, no permite ninguna práctica religiosa.²¹² Sin embargo, esta neutralidad ignora el hecho de que el Título VII contempla que se debe tratar a los

²⁰⁷ Véase Jamar, “Accommodating Religion at Work”, 742.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Engle, “The Persistence of Neutrality”, 392.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Engle, “The Persistence of Neutrality”, 392, citando a *United States v. Bd. of Educ.*, 911 F.2d 882 (Tercer Circuito, 1990). El profesor Engle vincula un caso donde una corte federal de apelaciones defiende el despido de un maestro musulmán por usar vestimenta religiosa. La corte entendió que, si se llegara a un arreglo con el maestro, el distrito escolar habría

empleados de manera diferente a fin de resolver conflictos entre la práctica religiosa y las reglas de trabajo.

Además, el fin del Título VII no es que no se permita ninguna práctica religiosa. El fin es permitir las prácticas religiosas tanto como sea posible. Al enfocarse en si otros empleados religiosos reciben la misma acomodación se pierde el punto. Un empleado judío ortodoxo podría necesitar una acomodación para guardar un día de adoración, mientras que un empleado musulmán no. El hecho de que el empleado musulmán no necesite una acomodación por un día de reposo no debería incidir en el hecho que se otorgue una acomodación a un empleado judío ortodoxo.

Por otro lado, la cuestión de si se ha tratado a todas las religiones de la misma manera se enfoca en la percepción del empleador de que es necesario tener neutralidad religiosa en el lugar de trabajo. Aunque una acomodación no debiera favorecer a una religión por sobre otra, no se debe desconfiar de una acomodación porque solo alcanza a una religión.²¹³ En cambio, el centro debería ser la necesidad de asegurar que el empleado religioso puede cumplir con ambas obligaciones, las religiosas y las laborales. El punto está en mantenerse dentro de los fines del Título VII.²¹⁴

Otra perspectiva sobre la neutralidad es que las cortes pueden rechazar reclamos a causa de que se trató al empleado igual que a otros empleados.²¹⁵ Sin embargo, este reclamo de neutralidad no toma en cuenta que los empleados religiosos tienen necesidad de que se los trate distinto a través de un arreglo.

ido en contra de la ley estatal que prohíbe vestir cualquier ropa que muestre que el maestro pertenece a una religión en particular (U.S., 911 F.2d).

²¹³ Michael W. McConnell, "Accommodation of Religion: An Update and a Response to the Critics", *George Washington Law Review* 60 (1992): 685, 706.

²¹⁴ Véase partes I A-B.

²¹⁵ Véase parte I C.

E. La discriminación religiosa no es lo mismo que la discriminación basada en el estado

Como bien sostiene un comentarista, la principal similitud entre la discriminación basada en la religión y otras formas de discriminación es que la discriminación se basa en el estado de la persona.²¹⁶ Así como una persona puede enfrentar discriminación por ser de color o ser mujer o tener ascendencia india, un musulmán, judío o hindú pueden enfrentar discriminación basada en que su estado se identifica con una religión en particular.²¹⁷ Sin embargo, la mayoría de las denuncias por discriminación religiosa no se basan en el estado religioso del individuo. Más bien, las demandas se basan en la práctica, creencia u observancia del individuo.

Un ejemplo de una demanda por discriminación por práctica religiosa sería aquel donde el empleado quiere tener tiempo libre por un día de adoración, similar al empleado en el caso *Hardison*.²¹⁸ Un empleador que no quiere darle este tiempo libre a su empleado, generalmente, no lo hace por el estado religioso del empleado. Más bien, el empleado no quiere hacer una acomodación que tenga en cuenta las prácticas religiosas del empleado.²¹⁹

Adicionalmente, el Título VII define religión como abarcadora de todos los aspectos de la observación, práctica y creencia religiosas.²²⁰ Los empleadores deben llegar a hacer una acomodación que tenga en cuenta la observación y práctica de las creencias religiosas de un empleado, a menos que esta constituya una carga gravosa para el empleador.²²¹ Por tanto, el texto del estatuto llama a los empleados a hacer

²¹⁶ Jamar, "Accommodating Religion at Work", 745.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Véase parte I C.

²¹⁹ Jamar, "Accommodating Religion at Work", 746.

²²⁰ 220.42 U.S.C. § 2000e(j) (2006); véase, también, Engle, "Accommodating Religion at Work", 357-358.

²²¹ Engle, "Accommodating Religion at Work", 358.

acomodaciones que contemplen las necesidades religiosas de sus empleados y, esencialmente, la religión en sí.²²²

F. La religión no es inmutable

Una diferencia importante entre la religión y otras categorías del Título VII es que la religión no es *inmutable*. La religión no es un rasgo físico como el género o la raza. Aunque uno pueda pertenecer a determinada religión “de nacimiento”, como una nacionalidad,²²³ no es una analogía perfecta. Es más probable que la religión sea algo que inicialmente se elija, distinto de las otras categorías. La religión lidia con la manera en la vive una persona su vida y qué cree. Como dice el profesor Engle, la práctica religiosa puede ser ambas, obligada y voluntaria.²²⁴ Que uno considere que la práctica es obligada o voluntaria no es una cuestión central en los casos de discriminación religiosa bajo el Título VII.²²⁵

La religión no solo es mutable; es una elección y a la vez no lo es. La mayoría de las personas religiosas, en algún momento de sus vidas, toman la decisión de seguir una religión en particular. Esta elección puede ser consciente, tomada por participar en servicios religiosos o por algún suceso crucial. La decisión puede ser una elección que se tomó a lo largo del tiempo, como cuando una persona nace en una religión en particular. En cualquier caso, en última instancia, se hace una elección.

Pero, cuando esta elección se hace y la religión se vuelve una parte de la vida de la persona, no hay lugar para elecciones. Bien la persona adoptará la religión con sus prácticas y creencias y esta se volverá una parte abarcadora de su vida, bien no la adoptará y las prácticas y creencias de la religión se volverán un sinsentido para la persona. Cuando la

²²² *Ibid.*, 358.

²²³ *Ibid.*, 327.

²²⁴ *Ibid.*, 359.

²²⁵ *Ibid.*, 353.

persona deja que la religión abarque todos los aspectos de su vida, no queda alternativa que seguir las prácticas o creencias.

Por ejemplo, no hay duda de que una persona judía ortodoxa no trabajará desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta de sol del sábado. Este es su día sabático, su día de descanso, y para él sería impensable, incluso, considerar hacer actividades seculares en este día. Es tan parte de su ser como su color de cabello.

Algunos comentaristas definen la acomodación que los empleadores deben conceder a los empleados bajo el Título VII como un “derecho positivo” porque crea una excepción al principio de neutralidad, a menos que la acomodación constituya una carga gravosa para el empleador.²²⁶ Entonces, el Título VII requiere que las cortes equilibren los intereses del empleado que busca una acomodación para su práctica, observación o creencia religiosa con los del empleador que costeará tal acomodación.²²⁷ En otras palabras, las cortes deben decidir cuándo las reglas neutrales son sujeto de una excepción por razones religiosas.²²⁸

A pesar de la naturaleza acomodadora del Título VII, las cortes han sido reacias a otorgarles acomodaciones a los empleados.²²⁹ Esto puede ocurrir porque el Título VII es un estatuto antidiscriminatorio y las cortes no están dispuestas a parecer como si apoyaran la religión.²³⁰ Además, pareciera que las cortes no están dispuestas a imponer mucha, si alguna, carga a los empleadores para que haya acomodaciones de acuerdo con las necesidades religiosas de sus empleados.²³¹ Esta reticencia a realizar acomodaciones en casos religiosos, en realidad, los

²²⁶ Engle, “Accommodating Religion at Work”, 357-358, citando a Michael W. McConnell, “Accommodation of Religion: An Update and a Response to the Critics”, *George Washington Law Review* 60 (1992): 685, 737.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*, 358-359.

²²⁹ *Ibid.*, 360.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*, 361.

hace más similares a casos de raza, género o nacionalidad.²³² Y, como tales, los empleados enfrentan una carga que no deberían enfrentar.

V. Implicancias constitucionales

La religión es una parte controvertida y complicada de la sociedad de Estados Unidos.²³³ Una gran cantidad de estadounidenses sostiene que la religión es muy importante para ellos.²³⁴ Al mismo tiempo, una gran cantidad de estadounidenses cree que la religión debería tener un rol menor en el ámbito público.²³⁵ El ámbito público está formado por personas de distintas religiones y con distintos credos religiosos. Si el credo de un individuo no transgrede las creencias de otros, no hay problema. Pero cuando las creencias afectan a otros, como en el lugar de trabajo, es probable que haya controversias.

Esta paradoja resalta la importancia de las cláusulas religiosas de la Constitución para la sociedad: la cláusula de establecimiento protege a aquellos que no quieren que el Gobierno les dictamine una religión; y la cláusula de libre ejercicio protege el derecho del individuo de practicar su religión sin que el Gobierno interfiera.²³⁶ Si bien un examen exhaustivo de las cláusulas religiosas excede el alcance de este artículo, deben ser examinadas a fin de llegar a un mejor entendimiento de los asuntos que rodean los casos de discriminación religiosa del Título VII.

²³² *Ibid.*

²³³ Ruan, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace”, 3. El profesor Ruan nota que la religión es importante para las personas de fe que quieren que se las proteja de la discriminación religiosa y también para aquellos que no practican una religión en particular y que quieren que se los proteja de la religión (*ibid.*).

²³⁴ Véase Gallup Poll, “State of States: Importance of Religion”, <http://www.gallup.com/poll/114022/state-states-importance-religion.aspx>, acceso el 06 de octubre de 2010.

²³⁵ Véase Pew Research Center, “More American Question Religion’s Role in Politics”, *The Pew Research for the People and the Press*, <http://people-press.org/report/445/religion-politics>, acceso el 06 de octubre de 2010.

²³⁶ Robert A. Sedler, “The Protection of Religious Freedom Under the American Constitution”, *Wayne Law Review* 53 (2007): 817-818.

En las consideraciones constitucionales se debe evaluar si se va a adoptar el régimen de la ADA en los casos de discriminación religiosa del Título VII. La Constitución protege la religión a través de la Primera Enmienda, en tanto que la Primera Enmienda no protege la discapacidad.²³⁷ Si bien a primera vista la cláusula de establecimiento pareciera crear una barrera constitucional, en realidad no lo hace. Efectivamente, se puede argumentar que la cláusula de establecimiento en realidad favorece más aún la acomodación.²³⁸ De manera similar, un empleado puede argumentar que la cláusula de libre ejercicio es necesaria para permitirle practicar su religión mientras se ocupa de sus obligaciones laborales.

A. La cláusula de establecimiento

En general, la cláusula de establecimiento procura establecer la separación de la Iglesia y el Estado ordenando que el Estado se mantenga neutral respecto de todas las religiones.²³⁹ Específicamente, se hizo un examen actual de la cláusula de establecimiento en el caso *Lemon contra Kurtzman*.²⁴⁰ De acuerdo con el caso *Lemon*, una ley debe (1) tener un propósito laico; (2) no tener el efecto principal de promover ni restringir la religión, y (3) no fomentar un “enredo excesivo entre el Gobierno y la religión”.²⁴¹

Aunque a primera vista la cláusula de establecimiento parece ser hostil contra la religión, fue un intento de parte de los legisladores para proteger la libertad religiosa de todos.²⁴² Si el Gobierno estuviera

²³⁷ Véase Constitución de los Estados Unidos, Enmienda I.

²³⁸ Véase Jamar, “Accommodating Religion at Work”, 770-772.

²³⁹ *Ibid.*, 766.

²⁴⁰ 403 U.S. 602 (1971).

²⁴¹ *Ibid.*, 612-613. El profesor Jamar examina la importancia vital del caso *Lemon* en casos sucesivos (Jamar, “Accommodating Religion at Work”, 766-768). Si bien el caso *Lemon* no siempre se ha aplicado en casos relacionados a la cláusula de establecimiento, pareciera que todavía es la prueba pertinente. *Lamb’s Chapel v. Ctr. Moriches Free Sch. Dist.*, 508 U.S. 384 (1993), donde se aplica la prueba del caso *Lemon*.

²⁴² Sedler, “The Protection of Religious Freedom Under the American Constitution”, 819.

autorizado a favorecer una religión por sobre otras, los derechos religiosos de los no favorecidos serían menores que los de la religión favorecida.²⁴³ Por tanto, la Constitución establece la neutralidad hacia todas las religiones en lugar de favoritismo hacia una religión en particular. A pesar de esta neutralidad hacia religiones específicas, la cláusula de establecimiento no se viola cuando el Gobierno incluye instituciones religiosas junto con instituciones laicas cuando distribuye ciertos beneficios.²⁴⁴

Un comentarista ha examinado la expresión religiosa en los lugares de trabajo y ha concluido que la balanza de arreglos públicos se inclina demasiado hacia los empleados.²⁴⁵ Esto ocurre a pesar del hecho de que la Corte Suprema se ha tornado más receptiva hacia la expresión religiosa en el espacio público desde la década de 1980.²⁴⁶ A pesar de la evolución de la jurisprudencia sobre la cláusula de establecimiento, la Ley de Discriminación Religiosa del Título VII no ha permitido los mismos niveles de expresión religiosa en el lugar de trabajo.²⁴⁷

Durante la década de 1980, la Corte Suprema comenzó a permitir más expresión religiosa en el ámbito público.²⁴⁸ El profesor Ruan postula que este desarrollo fue el resultado de que la Corte “volviera a las raíces históricas de las cláusulas religiosas y fomentara la religión para mejorar la sociedad”.²⁴⁹ Si bien esta es una conclusión controversial,

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ Véase *ibid.*, 820-821. El profesor Sedler enumera distintos ejemplos de la inclusión religiosa con las instituciones laicas. Estos ejemplos incluyen la exención de impuestos por contribuciones a instituciones religiosas, exención de impuestos para propiedades de instituciones religiosas y permitir a los padres deducir gastos educativos que incluyen pago a escuelas parroquiales (*ibid.*, 821). Sedler también cita ejemplos en los que el Gobierno otorga beneficios que reciben los niños que asisten a escuelas parroquiales (*ibid.*).

²⁴⁵ Ruan, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace”, 10-11.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*, 16-17.

²⁴⁸ *Ibid.*, 10-11.

²⁴⁹ *Ibid.*, 11. El profesor Ruan también examina dos casos recientes de la cláusula de establecimiento en la Corte Suprema: *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005) y *McCreary County v. ACLU of Kentucky*, 545 U.S. 844 (2005), en los cuales la Corte llegó a conclusiones

particularmente a la luz del número de estadounidenses que desean limitar el alcance de la religión en el ámbito público, probablemente sea una evaluación apropiada de la forma de pensar de la Corte.

Aparte de los principios de neutralidad y de separación del Estado y la Iglesia, algunos comentaristas han sostenido que la Corte Suprema ha utilizado los principios de tolerancia y acomodación razonable en su jurisprudencia de la cláusula de establecimiento.²⁵⁰ El profesor Jamar utiliza estos principios, además de los principios de neutralidad, igualdad e inclusión, para abogar por una nueva perspectiva de los casos por discriminación religiosa bajo el Título VII.²⁵¹

El profesor Jamar sostiene que “la tolerancia oficial requiere que el Estado permita una amplia gama de acciones religiosas, incluso cuando estas acciones son contrarias, hasta cierto punto, al bien común”.²⁵² Es esta tolerancia la que permite que el Título VII incluya a la religión en su lista de clases protegidas.²⁵³ El profesor Jamar sostiene que esta tolerancia de religión es una posición no neutral.²⁵⁴ El Gobierno, en realidad, ha favorecido a la religión en tanto que ha declarado que no se puede discriminar la práctica religiosa en decisiones laborales.²⁵⁵

El principio de la acomodación razonable le permite al Gobierno actuar en favor de la religión “al permitir que haya lugar para que exista”, y este principio “se extiende a acciones que benefician a la religión

opuestas en casos que involucran la cláusula de establecimiento (ibíd., 12-13). En el caso *Perry*, la mayoría de la Corte permitió que un monumento de los diez mandamientos permaneciera en terreno de la capital estatal (545 U.S., 691-692). La Corte, en su pluralidad de opinión, pareció permitir el monumento en un intento de fomentar la religión y reconocer las tradiciones religiosas de Estados Unidos (ibíd., 687-690). En *McCreary County*, la Corte no permitió que una exhibición de los diez mandamientos permaneciera en la corte de un condado porque la imagen tenía un propósito religioso que violaba la cláusula de establecimiento (545 U.S., 878-881).

²⁵⁰ Jamar, “Accommodating Religion at Work”, 769.

²⁵¹ *Ibid.*, 770-772.

²⁵² *Ibid.*, 785.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*, 786.

²⁵⁵ *Ibid.*

diferencialmente”.²⁵⁶ La acomodación razonable en el contexto del Título VII se refiere, por supuesto, a aquella que un empleador debe hacer para permitirle a un empleado practicar su religión y conservar su empleo.²⁵⁷ El principio de la acomodación razonable le permite al Gobierno moverse más allá de la simple neutralidad de la cláusula de establecimiento.²⁵⁸

B. El libre ejercicio

La cláusula de libre ejercicio se designó para permitirles a los individuos practicar su religión sin intervención gubernamental. Sin embargo, luego de la decisión de la Corte en el caso *Employment Division contra Smith*, la utilidad de la cláusula es cuestionable.²⁵⁹ En el caso *Smith*, la Corte Suprema sostuvo que la cláusula de libre ejercicio no excusa a un individuo de negarse a cumplir con “leyes neutrales válidas que se aplican en general bajo el argumento de que la ley proscribe [...] conductas que su religión prescribe ...”.²⁶⁰ El fallo en el caso *Smith* deja a las personas de fe pocos recursos si una ley de aplicación general entorpece su facultad de practicar tal fe.²⁶¹

El profesor Alan Brownstein ha escrito sobre cómo debe analizarse la religión para los propósitos del libre ejercicio.²⁶² Brownstein ha

²⁵⁶ *Ibid.*, 784. Desde la perspectiva del profesor Jamar, el otorgar exenciones de impuestos a organizaciones religiosas, mientras que organizaciones seculares deben pagar impuestos, es un arreglo a favor de la religión (*ibid.*). Las exenciones otorgadas a las organizaciones religiosas a partir de ciertos requisitos del Título VII también son un tipo de arreglo para la religión (*ibid.*).

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ 494 U.S. 872 (1990).

²⁶⁰ *Ibid.* 879, citando a *United States v. Lee*, 455 U.S. 252, 263 n.3 (1982) (Stevens, J. concurre). Sin embargo, el caso *Smith* provee de una protección mayor cuando la cláusula de libre ejercicio se combina con otros derechos constitucionales tales como la libertad de palabra o la libertad de prensa (*ibid.*, 881).

²⁶¹ Alan Brownstein, “Taking Free Exercise Rights Seriously”, *Case Western Reserve Law Review* 57 (2006), 55.

²⁶² *Ibid.*

identificado asuntos a los que se debe referir si se busca proteger el libre ejercicio de la religión. El primero de estos asuntos es el privilegio de la religión.²⁶³ Cuando se hace cumplir el derecho que tiene un individuo de practicar su religión, a esta persona se le da un beneficio que una persona no religiosa no recibe.²⁶⁴ Este privilegio también se aplica a instituciones religiosas que reciben beneficios del Estado, tales como exenciones impositivas.²⁶⁵ Sobre el privilegio, el profesor Brownstein sostiene que el asunto no es si el individuo religioso debe recibir un trato distinto al que recibe un individuo no religioso, sino, en primer lugar, si practicar una religión merece protección constitucional.²⁶⁶

El profesor Brownstein responde a esta pregunta afirmativamente, pero luego pregunta cómo debería la doctrina del libre ejercicio lidiar con el hecho de que otorgarle arreglos religiosos a un individuo religioso puede conferir beneficios seculares que van más allá de la protección de su potestad para practicar su fe.²⁶⁷ La solución sugerida es enunciar claramente cuál es el privilegio que el individuo religioso recibirá y, también, qué espera recibir el gobierno a cambio del privilegio.²⁶⁸ En otras palabras, en tanto que el Estado puede llegar a un arreglo con un individuo religioso al no forzarlo a violar sus creencias religiosas, puede tomar medidas que mitiguen el beneficio secular que tal vez resulte para el individuo.²⁶⁹

Aunque la idea de que un individuo religioso debiera mitigar cualquier beneficio secular que pudiese recibir como resultado de un arreglo que lo privilegia es contraria al sentido común, es una solución

²⁶³ *Ibíd.*, 63.

²⁶⁴ *Ibíd.*, 71.

²⁶⁵ *Ibíd.*

²⁶⁶ *Ibíd.*, 72.

²⁶⁷ *Ibíd.*

²⁶⁸ *Ibíd.*

²⁶⁹ *Ibíd.* El profesor Brownstein da como ejemplo el objetor de conciencia militar. Los objetores de conciencia deben llevar a cabo otro servicio a cambio de no portar armas en la milicia (*ibíd.*, 72-73). Este servicio puede ser para la comunidad o en roles militares donde no se luche.

racional. La mitigación del privilegio le permite al individuo religioso que ha recibido el arreglo compartir el costo social de este.²⁷⁰ Que a uno se le permita evitar una obligación por sus creencias religiosas tiene un valor auténtico.²⁷¹ Mitigar el privilegio reduce el valor agregado del beneficio para el individuo religioso.²⁷²

Hay otra razón justificativa para mitigar los beneficios seculares recibidos por otorgarse libre ejercicio. En el contexto del Título, por ejemplo, si un sabbatista desea no trabajar un día en particular de la semana por su fe religiosa, otra persona tendrá que trabajar ese día por él. Esto puede ser una desventaja para el empleado no religioso que preferiría tener el fin de semana libre por razones no religiosas.²⁷³

C. Las acomodaciones van más allá de la libertad religiosa

Esta renuencia para requerir más que una acomodación *de minimis* por parte de un empleador parece no ser apropiada para el fin social de permitir a los miembros de todas las religiones practicar sus credos libremente.²⁷⁴ Esto es especialmente importante para los miembros de minorías religiosas, que enfrentan poca aceptación y escepticismo por parte de la sociedad en general.

En los últimos años, la religión ha tenido un rol más importante en la vida de los estadounidenses.²⁷⁵ Si bien la práctica religiosa se ha vuelto más prevalente, muchos cuestionan el rol que la religión debería tener en la vida social.²⁷⁶ La práctica religiosa ha crecido paralelamente

²⁷⁰ *Ibid.*, 73.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*, 73-74.

²⁷³ *Ibid.*, 71, 74-76.

²⁷⁴ Ruan, "Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace", 17, 19.

²⁷⁵ Véase Gallup Poll, "State of States: Importance of Religion".

²⁷⁶ Véase Pew Research Center, "More American Question Religion's Role in Politics".

a la diversificación de las religiones.²⁷⁷ Si bien, en algún momento, los Estados Unidos fueron una nación exclusivamente judeocristiana, este ya no es el caso.²⁷⁸

Las minorías religiosas presentan desafíos en el lugar de trabajo que son más difíciles de arreglar para los empleadores. Si bien un empleador puede no querer permitirle a un empleado tener tiempo libre para un día de adoración, esto puede arreglarse sin mucha desorganización del lugar de trabajo. La acomodación más difícil podría ser para un musulmán que no necesariamente necesita una acomodación por un día de adoración, pero sí para realizar oraciones varias veces a lo largo de la jornada laboral. Efectivamente, las demandas por discriminación religiosa hechas por musulmanes se han duplicado desde los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001.²⁷⁹

Si los estadounidenses verdaderamente creen en la diversidad cultural y religiosa, entonces es necesario asegurar que las minorías religiosas puedan resolver los conflictos entre las prácticas religiosas y las reglas del lugar de trabajo. Si se marginaliza a las minorías religiosas en el lugar de trabajo, se las marginalizará en el resto de la sociedad. La marginalización de las minorías religiosas facilitará que se le niegue la acomodación a aquellos que practican religiones mayoritarias.

La libertad religiosa es un concepto que la mayoría de los estadounidenses cree que es bastante explícito. La Constitución protege el derecho de un individuo de practicar su religión y le prohíbe al Gobierno establecer una religión.²⁸⁰ Por supuesto, esto no es tan simple.

²⁷⁷ Jennifer Buford, "Diversity and Religion in America", *Lifestyle*, http://www.associatedcontent.com/article/182043/diversity_and_religion_in_america.html, acceso el 06 de octubre de 2010.

²⁷⁸ Zaheer, "Accommodating Minority Religions Under Title VII", 498. Zaheer sostiene que el islamismo pronto superará al judaísmo como mayor minoría religiosa en los Estados Unidos (ibíd.).

²⁷⁹ Alana Semuels, "Workplace Bias Against Muslims, Arabs on Rise, Advocates Say", *L.A. Times*, 03 de octubre de 2008, <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2006-oct-03-fi-eoc3-story.html>.

²⁸⁰ Constitución de los Estados Unidos, Enmienda I.

La Corte Suprema ha vuelto la cláusula de libre ejercicio inservible para muchos individuos.²⁸¹

En el caso *Employment Division contra Smith*, la Corte Suprema sostuvo que la obligación de cumplir una ley neutral de aplicación general que entra en conflicto con las creencias religiosas de un individuo no viola los derechos de libre ejercicio del individuo.²⁸² Sin embargo, el individuo puede tener derechos híbridos cuando se combina una demanda por libre ejercicio con otro derecho constitucional, como, por ejemplo, libertad de palabra o libertad de prensa.²⁸³ Como resultado, la demanda de libre ejercicio de un individuo puede quedar sobrepuesta por leyes que, ostensiblemente, carecen de relación con la religión en tanto y en cuanto la ley sea de aplicación general.

La corte del caso *Smith* basó su decisión en dos motivos. En primer lugar, no apoyó un régimen en el cual los individuos solo obedecen las leyes en tanto y en cuanto no entren en conflicto con sus creencias religiosas.²⁸⁴ En segundo lugar, la corte no quería que los jueces ponderaran la “importancia social de todas las leyes contra la centralidad de todas las creencias religiosas”.²⁸⁵ La corte estaba claramente incómoda evaluando las prácticas religiosas de los individuos.²⁸⁶ Sin embargo, el resultado ha dejado la cláusula de libre ejercicio virtualmente sin sentido.

²⁸¹ George W. Dent, “Civil Rights for Whom? Gay Rights Versus Religious Freedom”, *Kentucky Law Journal* 30 (2006-2007): 553, 558.

²⁸² 494 U.S. 872, 879 (1990).

²⁸³ *Smith*, 494 U.S., 881

²⁸⁴ James M. Jr. Oleske, “Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Religious Accommodation”, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 6 (2004): 525, 540, citando el caso *Smith*, 494 U.S., 885.

²⁸⁵ “*Smith*”, 494 U.S., 890.

²⁸⁶ *Ibid.*

VI. Conclusión

Hay una desconexión entre la retórica del valor de la religión en la sociedad y la protección que se le ofrece a los empleados de fe, quienes encuentran conflictos entre practicar su fe y seguir las reglas del lugar de trabajo. Si bien al menos una parte de la sociedad dice valorar la religión y lo que la religión misma aporta al ámbito público, otros sostienen que las acomodaciones a los empleados religiosos solo deben hacerse si no traen aparejados costos para los empleadores.²⁸⁷ El sistema judicial federal ha adoptado la noción de que una acomodación que requiere más que una carga mínima para el empleador es demasiada demanda, sin tener en cuenta los beneficios que un lugar de trabajo pluralista pudiera tener.²⁸⁸

La ADA ha provisto de una guía sobre cómo reforzar las acomodaciones razonables que se le otorgan a los empleados.²⁸⁹ El modelo de la ADA ofrece un mayor equilibrio en el análisis de cuáles acomodaciones son razonables y cuánta es la carga requerida a los empleados. Aunque el costo para los empleadores necesariamente incrementaría bajo el modelo de la ADA, queda sobrepasado por los beneficios de que los empleados puedan ejercer su fe sin amenaza de perder sus empleos por un conflicto con los requisitos laborales.

Si bien los casos de discriminación religiosa están cubiertos por el Título VII, hay varias diferencias entre la religión y las otras categorías protegidas por este. Estas diferencias requieren que el análisis de las demandas por discriminación religiosa sea distinto al análisis de las demandas que resultan de la discriminación por raza, género o nacionalidad.

En una sociedad pluralista en tanto a religiones, deben respetarse y protegerse los derechos religiosos de todos. Forzar a los empleados a elegir entre sus credos y sus empleos no les ofrece a estos empleados el respeto o la protección que se tenía en mente cuando se ratificó la Primera

²⁸⁷ Véase parte I.

²⁸⁸ Véase parte I E.

²⁸⁹ Véase parte III.

Enmienda o cuando se sancionó el Título VII. Crear un equilibrio más parejo cuando se evalúa si una acomodación es razonable ayudará a proveer el respeto y la protección que los empleados merecen.

Keith S. Blair

Licenciado por la Universidad del Distrito de Columbia

Facultad de Derecho David A. Clarke (1982)

Doctor en Derecho por la Universidad Andrews (1993)

Profesor adjunto de Derecho

Facultad de Derecho Brooklyn

Director de la Clínica de Contribuyentes de Bajos Ingresos

Bibliografía

118 Congressional record (bound). Volume 118, part. 29 (January 18, 1972 to October 18, 1972). Pp. 705, 705-706.

167.42 U.S.C. § 12111(10)(A) (2006)

220.42 U.S.C. § 2000e(j) (2006)

244 F.3d, pp. 495, 501 (5th Cir. 2001)

246 F App'x, pp. 867, 872 (5th Cir. 2007)

285 F. App'x, pp. 812, 813 (2d Cir. 2008)

29 F.3d, pp. 589, 593 (11th Cir. 1994)

307 F. App'x, pp. 864, 866 (5th Cir. 2009)

311 F. Supp. 2d, pp. 190, 198 (D. Mass. 2004)

390 F.3d, pp. 126, 130 (1st Cir. 2004)

402 U.S., p. 689 (1971)

42 U.S.C. § 12112 (2006)

42 U.S.C. § 2000 (2006)

42 U.S.C. § 2000e(j) (2006)

42 U.S.C. §§ 1981 a 2000h-6 (2006)

429 F.2d, p. 324 (6th Cir. 1970)

432 U.S., p. 63 (1977)

455 U.S., pp. 252, 263 n.3 (1982)

479 U.S., p. 60 (1986)

- 494 U.S., p. 872 (1990)
- 506 F.3d, pp. 1317, 1320 (11th Cir. 2007)
- 508 U.S., p. 384 (1993)
- 515 F.3d, pp. 307, 312 (4th Cir. 2008)
- 535 U.S., p. 391 (2002)
- 545 U.S., p. 677 (2005)
- 553 F.3d, p. 121 (1st Cir. 2009)
- 562 F.3d, pp. 256, 259 (3d Cir. 2009)
- 569 F.3d, pp. 576, 580 (6th Cir. 2009)
- 589 F.2d, pp. 397, 401 (9th Cir. 1978)
- 671 F.2d, pp. 141, 146 (5th Cir. 1982)
- 727 F. Supp, pp. 1156, 1161 (N.D. Ill. 1989)
- 79 U.S., p. 60 (1986)
- 892 F.2d, pp. 1481,1488-a489 (10th Cir. 1989)
- 911 F.2d, p. 882 (3d Cir. 1990)
- Ball, Carlos A. "Preferential Treatment and Reasonable Accommodation under the Americans with Disabilities Act". *Alabama Law Review* 55 (2004).
- Blanck, Peter D. "The Economics of the Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act: Part I-Workplace Accommodations". *DEPAUL Law Review* 46 (1997): 877.
- Brownstein, Alan. "Taking Free Exercise Rights Seriously". *Case Western reserve Law Review* 57 (2006): 55.
- Caplen, Robert A. "A Struggle of Biblical Proportions: The Campaign to Enact the Workplace Religious Freedom Act of 2003". *University of Florida Journal of Law Review and Public Policy* 16, n.º 3 (2005): 584-585.
- Constitución de los Estados Unidos, Enmienda I.
- Dent, George W. "Civil Rights for Whom?: Gay Rights Versus Religious Freedom". *Kentucky Law Journal* 95 (2006-2007): 553, 558.
- Engle, Karen. "The Persistence of Neutrality: The Failure of the Religious Accommodation Provision to Redeem Title VII". *Texas Law Review* 76, n.º 2 (1997): 317, 386.

- Gallup Poll. "State of States: Importance of Religion". <http://www.gallup.com/poll/114022/state-states-importance-religion.aspx>.
- Guidelines on Discrimination Because of Religion [Pautas sobre la discriminación a causa de la religión]. 40 Fed. Reg. 72610 (31 de octubre de 1980).
- H.R. 8670, 95th Cong. (1977).
- H.R. Rep. No. 88-914 (1963), reimpresso en 1964 U.S.C.C.A.N. 2391, 2393, 1963 WL 4735.
- Harrington, Maxine M. "The Ever-Expanding Health Care Conscience Clause: The Quest for Immunity in the Struggle Between Professional Duties and Moral Beliefs". *Florida State University Law Review* 34 (2007): 779, 796-797.
- Jamar, Steven D. "Accommodating Religion at Work: A Principled Approach to Title VII and Religious Freedom". *New York Law School Law Review* 40 (1996): 719, 743.
- Kaminer, Debbie N. "Title VII's Failure to Provide Meaningful and Consistent Protection of Religious Employees: Proposals for an Amendment". *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 21 (2000).
- McConnell, Michael W. "Accommodation of Religion: An Update and a Response to the Critics". *George Washington Law Review* 60 (1992): 685, 706.
- Office of Disability Employment Policy, U.S. Department of Labor. *Survey of Employer Perspectives on the Employment of People with Disabilities* (2008). Disponible en <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/odep/research/surveyemployerperspective-employmentpeoplewithdisabilities.pdf>.
- Olske, James M. Jr. "Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation". *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 6 (2004): 525, 535-536.
- Pew Research Center. "More American Question Religion's Role in Politics". <http://people-press.org/report/445/religion-politics>.
- Ruan, Nantiya. "Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace". *Marquette Law Review* 92 (2008): 16-17.

- Sedler, Robert A. "The Protection of Religious Freedom Under the American Constitution". *Wayne Law Review* 53 (2007): 817, 817-818.
- Semuels, Alana. "Workplace Bias Against Muslims, Arabs on Rise, Advocates Say". *L. A. Times*, 03 de octubre de 2008, <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2006-oct-03-fi-eeoc3-story.html>.
- Sonne, James A. "The Perils of Universal Accommodation: The Workplace Religious Freedom Act of 2003 and the Affirmative Action of 147,096,000 Souls". *Notre Dame Law Review* 79 (2004): 1023, 1034.
- Travis, Michelle A. "Lashing Back at the ADA Backlash: How the Americans with Disabilities Act Benefits Americans without Disabilities". *Tennessee Law Review* 76 (2009): 311.
- United States of America v. Essex County, caso n.º 2:09-cv-02772-KSH-MAS. 16 de febrero de 2009, https://www.justice.gov/sites/default/files/crt/legacy/2010/12/22/essex_settlement.pdf, acceso 23 de agosto de 2020.
- U.S. Equal Employment Opportunity Commission. "Age Discrimination in Employment Act FY 1997-FY 2019. Disponible en <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/adea.cfm>.
- "Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship Under the Americans with Disabilities Act" [Guía de ejecución: El arreglo razonable y la carga gravosa bajo la Ley de Estadounidenses con Discapacidades]. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/accommodation.html>.
- "Race-Based Charges FY 1997-FY 2019". Disponible en <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/race.cfm>.
- "Sex-Based Charges FY 1997-FY 2008". Disponible en <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/sex.cfm>.
- Yang, Tseming. "Race, Religion, and Cultural Identity: Reconciling the Jurisprudence of Race and Religion". *Indiana Law Journal* 73 (1997): 119, 120-121.
- Zablotsky, Peter. "After the Fall: The Employer's Duty to Accommodate Employee Religious Practices Under Title VII after Ansonia Board of Education v. Philbrook". *University of Pittsburgh Law Review* 50 (1989): 513, 547.

Zaheer, Bilal. "Accommodating Minority Religions Under Title VII: How Muslims Make the Case for a New Interpretation of Section". *University of Illinois Law Review* 701(J) (2007): 497, 513.