

RELIGIÓN Y LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN EN EL REINO UNIDO

[Religion and Anti-Discrimination Laws in the United Kingdom]

DR. RODRIGO CÉSPEDES¹

Resumen:

Este trabajo analiza los conflictos derivados de la libertad religiosa en el marco de las leyes antidiscriminación en el Reino Unido. Se examinan fallos relacionados con la educación, la función pública, el empleo en el sector privado y los derechos del consumidor.

Palabras clave: libertad religiosa, igualdad y leyes antidiscriminación, educación, función pública, empleo privado, derecho del consumidor

Abstract:

This paper examines the religious freedom related conflicts in the framework of anti-discrimination laws in the United Kingdom. It analyses case-law related to education, civil service, employment and consumer law.

Key words: religious freedom, equality and anti-discrimination laws, education, civil service, employment, consumer law

DOI: 10.7764/RLDR.9.104

INTRODUCCIÓN

El derecho a la igualdad y la proscripción de la discriminación ilegítima son principios reconocidos por todas las naciones civilizadas; son consideradas como normas de *ius cogens*.²

¹ Senior research fellow, Max Planck Institute for Social Anthropology (Halle/Saale), Department of Law & Anthropology. CURED project. Email: cespedes@eth.mpg.de.

² BAYEFISKY, Anne F., "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law", *Human Rights Law Journal*, Vol. 11 Nr. 1-2/1990, pp 1-34. También, BIANCHI, Andrea, "Human rights and the magic of *jus cogens*", *European Journal of International Law* Vol. 19/2008, pp 491-508. También, O'BRIEN, Nick, "Equality and Human Rights: Foundations of a Common Culture?", *The Political Quarterly* Vol. 79 Nr. 1 January/March/2008, pp 27-35.

Tratados de derechos humanos,³ declaraciones internacionales específicas, constituciones y la legislación (incluyendo Códigos Penales) establecen la igualdad como principio fundamental. Como la discriminación es aún una práctica persistente, instituciones internacionales y nacionales (incluyendo las ONG) promocionan la igualdad y denuncian las prácticas discriminatorias. Debido a que la discriminación ofende gravemente uno de los más apreciados valores comunes, los ordenamientos jurídicos crean acciones procesales y sanciones en caso de infracción.⁴ La igualdad es un claro ejemplo de un valor superior que inspira todo nuestro ordenamiento, con la consecuente prohibición de la discriminación arbitraria. El legislador hace lo mismo estableciendo esta garantía en muchos cuerpos legislativos, no sólo en materia de derecho público. Tal es el caso del caso del ordenamiento laboral y la protección al consumidor. Este valor superior será una especie de pauta a la que se atribuye un contenido evidentemente justo, parte esencial de los cimientos de todo el sistema jurídico.⁵

Igualdad significa tratar a las personas de la misma manera si están situadas en circunstancias similares.⁶ El legislador crea normas aplicables a la generalidad de las personas, la gente promedio. Es por tanto implícito que individuos que se encuentran en situaciones

³ Ver Arts. 1, 2 y 7 de la UDHR, Arts. 2.1, 4.1, 24.1, 25 y 26 del ICCPR; Arts. 2.2, 7.a.i, 7.c, y 10.3 del ICESCR. Para un análisis de la jurisprudencia relevante a nivel internacional y nacional, PALACIOS ZULOAGA, Patricia, *La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*, LOM Ediciones, Santiago, 2006.

⁴ TOBLER, Christa, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law: Effective, proportionate and dissuasive national sanctions and remedies, with particular reference to upper limits on compensation to victims of discrimination*, European Commission, Brussels, 2005.

⁵ Ésta es una constante en el derecho chileno que se reconoce mayormente en el derecho público, siendo una de las bases de nuestra institucionalidad (Art. 1 de la Carta Fundamental). Por ejemplo, en el Art. 19 Nro. 2 de la Constitución, respecto a la igualdad ante la ley y la autoridad pública. El Art. 19 Nro. 20 de la Carta Fundamental se refiere a la igualdad en la repartición de las cargas públicas; el Art. 19 Nro. 21, el Art. 98; etc. Asimismo, la progresividad en materia tributaria pretende conseguir mayor igualdad material. Este principio se aplica también en derecho privado, pero con una menor rigurosidad. Por ejemplo, el Art. 55 del Código Civil que establece igualdad de todas las personas; en materia laboral una reciente reforma amplió la protección contra la discriminación. En efecto, el Código del Trabajo establece en el inc. 3 del Art. 2 que todo acto de discriminación es contrario a los principios de las leyes laborales, señalando posteriormente los factores discriminantes. Igualdad protegida, junto con otros derechos fundamentales, por el procedimiento de tutela laboral (Arts. 485 y ss. del Código del Trabajo)

⁶ Una excelente visión general sobre el material puede encontrarse en BUTLER, Mark and SUGARMAN, David, *Handbook of European Non Discrimination Law*, EU/Council of Europe, Strasbourg, 2011. También, BAYEFISKY, Anne F., "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law", *Human Rights Law Journal Vol. 11 Nr. 1-2/1990*, pp 1-34. Para un análisis teórico ALEXY, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, OUP, Oxford, 2002, pp 260-287. A nivel nacional, el ameno estudio de CISTERNAS REYES, María Soledad, "El Ordenamiento Jurídico Chileno frente al Fenómeno Discriminatorio", *Revista Chilena de Derecho Vol. 31 Nro. 3 (2004)*, pp 409-437.

diferentes serán tratados en forma diversa: la sociedad concede a personas desventajadas privilegios legítimos tendientes a compensar esas dificultades que las aquejan, procurando una mayor igualdad material. Con ese propósito, el legislador crea reglas excepcionales, sólo aplicables a personas con desventajas (discriminación positiva en algunos casos⁷).

La discriminación consiste en separar a las personas, formando grupos, utilizando algún criterio. En palabras simples, la discriminación ilegítima es el trato desigual sin justificación razonable en contra de un grupo de personas o un individuo porque encajan en una determinada categoría o tienen ciertas características especiales. La noción de discriminación tiene dos características principales: el tratamiento diferenciado y la ausencia de una justificación razonable que excuse el trato diferente. La discriminación es normalmente asociada al prejuicio: las personas tienden a relacionar características individuales o colectivas a particularidades positivas o negativas, asumiendo estereotipos antes de verificar con evidencia real; corrientemente, se etiqueta a las personas en forma prematura, impulsiva y sin base fáctica. Las regulaciones segregatorias eran comunes en el pasado; ahora la discriminación es más bien una práctica asociada a situaciones de concurrencia y competencia entre individuos por “recursos” escasos (por ejemplo, los puestos de trabajo). Si algún individuo es preferido o desfavorecido entre un grupo porque tiene o adolece de una característica dada, sin justificación racional, estamos en presencia de discriminación ilegítima. Antes de la selección, las personas son *per se* iguales. Después que la selección es realizada, la discriminación ilegítima puede ser detectada identificando el factor que inclinó la preferencia por algún individuo en particular. La aparición de criterios ilegítimos (basados en raza o religión, por ejemplo) o justificados (talento, habilidad o conocimiento) nos permitirá calificar el tratamiento diferente.

El objetivo de eliminar las discriminaciones ilegítimas es permitir que cada individuo tenga igualdad de oportunidades a acceder de manera justa a los beneficios que la comunidad les ofrece; por ejemplo, en el ingreso a la función pública, a la educación o el acceso a servicios prestados por

⁷ O’HARE, Ursula, “Equality and Affirmative Action in International Human Rights Law and its Relevance to the European Union”, *International Journal of Discrimination and the Law* Vol. 4 (2000), pp 3-45.

privados. Las situaciones que podemos imaginar son infinitas: los concursos para puestos públicos o para proveer al Estado de bienes y servicios; funcionarios que conceden beneficios; enfermeras y doctores que aplican TRIAGE; funcionarios o jueces con potestad para sancionar; personas con poder para contratar o despedir trabajadores; prestadores de servicios al público en general, escuelas y universidades, en general personas e instituciones que comparan y seleccionan con discrecionalidad. Estos poderes discrecionales deben ser ejercidos con ciertos límites y siguiendo ciertos principios: imparcialidad, neutralidad, independencia, objetividad, razonabilidad, proporcionalidad, corrección procedimental y, por cierto, los requisitos que establece expresamente la ley. Si la selección no cumple con esas exigencias, será ilegítima porque no se basará en el mérito, las habilidades o el conocimiento de los candidatos o la elección se hará en base a una característica irrelevante (el color de piel o la religión, por ejemplo). La invocación del interés público o la seguridad nacional como excusa en estos casos será abusiva, caprichosa y arbitraria. Todas las categorías protegidas (etnia, por ejemplo), son listas abiertas y varían con tiempo o lugar (no es lo mismo Suecia que Arabia Saudita), evolucionan (existe la tendencia a incorporar la orientación sexual como factor protegido). Esta evolución se refleja en los casos que serán analizados posteriormente.

La discriminación puede clasificarse en directa e indirecta.⁸ En el primer caso, la segregación es evidente, y puede ser probada y denunciada. La discriminación indirecta es solapada: la selección parece neutral, pero en los hechos segrega y genera beneficio o perjuicio para personas o grupos que tienen determinadas características.⁹ Esta clasificación será relevante para el análisis de los fallos que examinaremos a continuación.

El Reino Unido ha contado con muchas leyes antidiscriminación, algunas generales, otras especiales (por área el derecho o factor discriminante), además de los tratados de derechos humanos, generales y particulares, implementados por la legislación inglesa.

⁸ Un estudio completo en MORRIS, Andrew J., "On the Normative Foundations of Indirect Discrimination law: Understanding the Competing Models of Discrimination Law as Aristotelian Forms of Justice", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 15 Nr. 2 (Summer/1995), pp. 199-228.

⁹ A nivel de la Corte Europea de DD.HH., ver *Thlimmenos v. Greece (2000)*, sobre Testigos de Jehovah y servicio militar. Un buen estudio sobre discriminación indirecta en TOBLER, Christa, *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*, Luxemburg City, 2008.

A modo de ejemplo, en materia de discapacidad, la *Disability Discrimination Act 1995* y la *Disability Discrimination Act 2005*. En materia laboral, la *Equal Pay Act 1970* y la *Employment Equality Regulations 2003 & 2006* (que cubre la religión, orientación sexual y la edad como factores protegidos). En materia étnica, la *Race Relations Act 1965* (reemplazada por la de 1968) y la *Race Relations Act 1968* (reemplazada por la de 1976 y ampliamente modificada por la *Race Relations Amendment Act 2000*).

Por cierto, las normas más generales son la *Equality Act 2006* y la *Equality Act 2010*, que agrupan y ordenan la normativa previa. Todas estas normas se enmarcan en las normas internacionales, muchas veces citadas por los tribunales británicos, como el Artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (ECHR) y su Protocolo 12.¹⁰ Hasta ahora también rigen las Directivas de la Unión Europea.¹¹ La legislación antidiscriminación del Reino Unido (en conjunto con las normas internacionales y regionales) ha sido aplicada por los tribunales en varios asuntos creando una rica jurisprudencia.

En Latinoamérica se observa el mismo fenómeno de legislación antidiscriminación.¹² En Chile, la Ley 20.609 (2012), conocida también como la “Ley Zamudio”, estableció una acción

¹⁰ Incorporada al reino Unido por la *Human Rights Act 1998*.

¹¹ Pero la situación es incierta hasta que se resuelva el problema del BREXIT. Puede verse, por ejemplo, Directiva 2000/43/CE del Consejo, que aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico: también denominada “Directiva de raza” o “Directiva sobre la lucha contra la discriminación”. También, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo. También, la Directiva 2004/113/CE del Consejo (13/diciembre/2004), por la que se aplica el principio de igualdad de género en el acceso a bienes y servicios. Finalmente, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia laboral.

¹² Ver HOPENHAYN, M. y BELLO, M., *Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe*, Cepal, 2001.

judicial que resguarda el derecho a la no-discriminación.¹³ En México, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003) establece regulaciones similares.¹⁴

APLICACIÓN DE NORMAS ANTIDISCRIMINACIÓN POR LOS TRIBUNALES BRITÁNICOS

Las normas antidiscriminación se han aplicado en varios tipos de conflicto. Examinaremos los casos más relevantes sin ánimo de ser exhaustivo. Estos comprenden materias como la educación, la función pública, el empleo privado y los derechos del consumidor. En todos estos casos la aplicación del *test* de proporcionalidad ha sido fundamental en el balance de los intereses en conflicto. Es claro que el derecho a manifestar las creencias religiosas no es un derecho absoluto y puede ser objeto de restricciones. Los fallos recaen en materias relacionadas con la educación, la función pública, el empleo en el sector privado y la protección al consumidor.

1. Educación, religión y el aspecto étnico-cultural

El área de la educación ha sido fértil en disputas sobre discriminación religiosa y la legislación antidiscriminación británica ha sido utilizada por profesores y alumnos. Muchas controversias están relacionadas con la vestimenta religiosa, pero, como veremos, las leyes antidiscriminación son versátiles y flexibles. Las creencias religiosas se definen ampliamente y hay aspectos étnico-culturales que son, como veremos, equivalentes a aquéllas.

¹³ En caso que éste sea vulnerado, la víctima puede reclamar la protección de su derecho, y la indemnización correspondiente, en caso de sufrir un acto de discriminación arbitraria. También se establecen sanciones. Su mensaje aludía a estudios sociológicos con conclusiones preocupantes: “la discriminación e intolerancia están alojadas en el núcleo de la cultura y que operan de manera inconsciente como estereotipos, prejuicios, valores o creencias que cada uno acepta y aplica cotidianamente sin cuestionamientos”.

¹⁴ En Brasil las normas antidiscriminación se encuentran en la Constitución, la legislación laboral y de protección a la ancianidad y la infancia, castigan con multas y penas privativas de libertad los actos discriminatorios. Existe una Secretaría de Derechos Humanos que resguarda los derechos de la comunidad LGBT+.

(a) El velo musulmán en la escuela: El caso *Azmi (2007)*¹⁵

En *Azmi*,¹⁶ una profesora bilingüe (árabe/inglés) argumentó discriminación, utilizando la normativa británica, contra su escuela (en la cual el 92% de los estudiantes eran musulmanes). En su entrevista de trabajo y durante las jornadas de formación, la actora llevaba sólo un pañuelo en la cabeza, sin cubrir su rostro. Ella nunca comunicó a su empleador que su creencia religiosa hacía necesario cubrir todo su rostro. Después de comenzar su trabajo, Azmi pidió poder llevar el *niqab*¹⁷ en la escuela. La escuela permitía el uso velo, incluso el integral, pero para ser usado en instalaciones de la escuela sólo cuando no se estaba enseñando. Durante el juicio, Azmi fue cuestionada acerca de la causa de su cambio de vestimenta y ella explicó que su marido había sugerido ir a la entrevista sin el *niqab*, el que normalmente usaba. La escuela inició una investigación sobre si el *niqab* era compatible con su trabajo: enseñar idiomas. El informe llegó a la conclusión que el lenguaje corporal, expresión facial y los gestos refuerzan la comunicación verbal y la eficacia de la enseñanza de idiomas. Se observó además que los estudiantes no reaccionaban bien cuando el rostro de la enseñante estaba oculto bajo el velo. Azmi fue suspendida ya que las autoridades escolares estimaron que en esas condiciones no podía ejecutar su trabajo en forma satisfactoria. Azmi se auto-despidió alegando discriminación y acoso laboral.

El tribunal de última instancia desestimó los reclamos de Azmi en materia de acoso y discriminación directa ya que ella no había sido tratada menos favorablemente frente a un comparador (por ejemplo, una mujer no-musulmana o un hombre *que cubre su cara*). La escuela habría reaccionado de la misma forma en circunstancias similares y el factor religioso no era esencial. En efecto, el objetivo no era el *niqab* sí mismo como vestimenta religiosa, sino sólo como un obstáculo para llevar a cabo una tarea fundamental, esencia de su trabajo. En otras palabras,

¹⁵ *Azmi v Kirklees Metropolitan Borough Council* [2007] IRLR 434.

¹⁶ Este caso, junto a *R (Begum) v Governors of Denbigh High School* [2006] UKHL 15, [2007] 1 AC 100], que afectaba a una estudiante, son los precedentes más importantes en materia de vestimenta religiosa en la educación. *Azmi* es también un caso emblemático en materia de discriminación laboral en Gran Bretaña junto con *Copsey v WWB Devon Clays Ltd* [2005] EWCA Civ 932, [2005] IRLR 811; *McClintock v Department of Constitutional Affairs* [2008] IRLR 29.

¹⁷ Éste un velo que cubre todo el rostro (sólo dejando un espacio para los ojos) y se usa por algunas mujeres musulmanas en especial en países árabes del Golfo Pérsico.

cualquier persona que cubre su rostro por cualquier motivo hubiera sido despedida.¹⁸ La Corte estima que no hay discriminación porque el tratamiento no era objetivamente perjudicial en comparación con la otorgada a otras personas o grupos. Por otra parte, la escuela aportó pruebas (después de una investigación interna) que el tratamiento diverso tenía una base racional para el logro de un objetivo legítimo: educación de calidad. El Tribunal no encontró ninguna desproporción entre las consecuencias de que el tratamiento disímil y el objetivo que se perseguía. El tribunal llega a esta conclusión aplicando la *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, entre otras normas.¹⁹

(b) La discriminación por el aspecto étnico en la escuela: el caso *G. (2011)*²⁰

La sentencia *G. (2011)*²¹ es relevante porque es un caso claro de discriminación indirecta y no es el fallo típico “*vestimenta versus religión*”, tan común en Europa. El conflicto fue causada por un estilo de corte de pelo (unas trenzas) muy particular basado en la tradición de la etnia y la familia del actor (no su religión).²² En ese caso, entonces, la situación no está relacionada con una vestimenta religiosa particular, sino al aspecto, considerado atípico y poco convencional. El accionante es un estudiante de 11 años que se registró en una escuela católica. La norma escolar interna sobre apariencia y vestimenta prohibía el pelo muy largo, las cabezas rapadas y los peinados con diseños. El color inusual del cabello también estaba prohibido. El actor tenía un origen étnico africano-caribeño y, en consonancia con su tradición familiar, no podía cortarse el pelo y siempre debía usar trenzas. En su primer día en la escuela, el estudiante fue enviado a casa por no cumplir con las normas escolares.

¹⁸ No obstante, el tribunal estimó que había discriminación indirecta porque el impacto sobre las mujeres musulmanas era mayor estadísticamente hablando. Sin embargo, la escuela tenía una defensa válida que justificaba ese trato diferente. Se impuso la prohibición para lograr un objetivo legítimo, que es la entrega de la mejor educación de calidad posible. La investigación de la escuela demostró que no era posible aceptar esa vestimenta sin afectar la calidad de la educación.

¹⁹ En el caso chileno, ver la Ley de Culto 19.638 (1999), Arts. 2 y 3.

²⁰ *G. v The Headteacher and Governors of St Gregory's Catholic Science College* [2011] EWHC 1452 (Admin).

²¹ Esta decisión es un precedente relevante sobre discriminación indirecta en la educación, junto con *Mandla v Dowell-Lee* [1982] UKHL 7; *Hampson v Department of Education and Science* [1989] ICR 179; y *Jones v University of Manchester* [1993] ICR 474.

²² En el caso chileno, la Ley Indígena 19.253 (1993), Art. 8.

El Tribunal falló en favor del estudiante, concluyendo que las regulaciones de corte de pelo de la escuela indirectamente discriminaban según la raza. El alumno sinceramente creía que su particular estilo era un asunto de importancia para su tradición familiar, parte esencial de su identidad. La prohibición además afectaba a estudiantes varones de origen africano-caribeño más que otros grupos, con lo que se estima hay discriminación racial indirecta. Familia y costumbres sociales pueden perfectamente ser “parte de la etnia” protegidos bajo la legislación antidiscriminación (en ese caso el tribunal aplica la *1975 Sex Discrimination Act*, la *1976 Race Relations Act* y la *2010 Equality Act*). El Tribunal estima que este aspecto étnico no se diferencia de asuntos similares en que la religión es el motivo principal de la controversia.

2. La función pública, la homosexualidad y la objeción de conciencia religiosa: el caso *Ladele (2009)*²³

En el caso *Ladele (2009)*,²⁴ un funcionario que trabajó como oficial de registro de matrimonios, nacimientos y defunciones esgrimió su fe religiosa con el fin de obtener una suerte de dispensa para celebrar uniones civiles de parejas del mismo sexo. La *2004 Civil Partnership Act* creó la figura las uniones civiles (incluyendo parejas del mismo sexo) con derechos y obligaciones similares al matrimonio civil.²⁵ Ladele se opuso a llevar a cabo esta ceremonia invocado sus creencias cristianas. Esto condujo a un procedimiento disciplinario y se amenazó con despedirla. La actora alegó discriminación religiosa: llevar a cabo ceremonias iba contra sus creencias cristianas.

El Tribunal Laboral de Apelación sostuvo que la accionante no fue discriminada por sus creencias religiosas. No hubo discriminación directa ni indirecta y acoso bajo las normas de *2003 Equality Act (religion)*. Es más, las *2007 Equality Act (Sexual Orientation) Regulations (SI*

²³ *Ladele v London Borough of Islington* [2009] EWCA Civ 1357.

²⁴ Puede verse también, *McClintock v Department of Constitutional Affairs* [2008] IRLR 29.

²⁵ En Chile, la Ley 20830 (2015) crea el acuerdo de unión civil (también conocido como pacto de unión civil, acuerdo de vida en pareja y acuerdo de vida en común). Esta convención puede ser celebrada por parejas del mismo sexo y confiere a sus contrayentes el estado civil de “conviviente civil” y regula materias tales como el régimen patrimonial, su situación hereditaria y asuntos previsionales y de seguridad social.

2007/1263), prohibían expresamente discriminar por motivos de orientación sexual en la prestación de servicios al público (de hecho, el servicio hubiera sido civilmente responsable de cualquier acción discriminadora por parte de la actora). El Artículo 9 de la CEDH establece la libertad de manifestar las creencias religiosas como un derecho calificado, entonces se puede válidamente restringir. El fin de garantizar la igualdad para la comunidad gay es considerado como un objetivo legítimo por la legislación antidiscriminación. Su empleador, entonces, actuó de manera proporcional para lograr este objetivo amenazando. Las reparticiones del Estado sirven a toda la comunidad (personas LGBT incluidas) y la actora estaba obligada entonces a realizar un acto de carácter puramente secular.

De acuerdo con el *test* de proporcionalidad, el juez debe asignar un “peso” relativo a los derechos en conflicto, calcula la intensidad de interferencia de unos a otros y el grado en que el principio opuesto de derecho no se logra. El peso de cada derecho es diferente según los hechos del caso, la tradición jurídica o el período histórico en el que se adjudica el caso. Este juicio es un buen ejemplo de este tipo de conflictos. Por un lado, igualdad para parejas del mismo sexo, garantizada por la legislación del Reino Unido y práctica social; y, por otro, la libertad religiosa de un funcionario. Ladele, argumentó una especie de objeción de conciencia, pero esta no le daba una “licencia para discriminar”.

3. La relación laboral privada y el descanso religioso: el caso *Copsey (2005)*²⁶

Copsey (2005) es uno de los casos más relevantes sobre discriminación religiosa en el ámbito laboral privado. Esta sentencia también refiere a acomodo razonable en el lugar de trabajo.²⁷ El actor trabajaba en una mina de arena. Su horario de trabajo fue modificado para mantener ritmo de aumento de la producción. Las alteraciones en el programa fueron aprobadas por la mayoría de los empleados de la fábrica. El demandante planteó una objeción basada en

²⁶ *Copsey v WWB Devon Clays Ltd* [2005] EWCA Civ 932; [2005] IRLR 811.

²⁷ Véase también *McFarlane v Relate Avon Ltd* [2010] EWCA Civ 880; [2010] IRLR 872; 29 BHRC 249. Sobre el tema, McCOLGAN, Aileen, “Class wars? Religion and (in) equality in the workplace”, *Industrial Law Journal* 38.1 (2009), pp 1-29; y ALIDADI, Katayoun, *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*, Bloomsbury Publishing, 2017.

ISSN 0719-7160

motivos religiosos junto con otros cuatro compañeros de trabajo. El actor no quería trabajar los domingos debido a sus creencias cristianas. La empresa ofreció otro trabajo a Copsey en el cual él no tendría que trabajar los domingos, pero el demandante lo rechazó. Como alternativa, su empleador le ofreció un paquete considerable de beneficios por su despido, pero también se negó a aceptarlos. El actor argumentó que la modificación del horario violaba su libertad de religión, protegida por el Artículo 9 de la CEDH.

En opinión de la Corte, la interferencia con la libertad religiosa del demandante estaba justificada por un objetivo legítimo, que era administrar una empresa eficiente. Además, empleador del actor hizo todo lo razonablemente posible para dar cabida a sus necesidades religiosas. Así, cuando él rechazó ofertas alternativas y aun así se negaban a trabajar, se llegó a la conclusión que su despido fue justo. Por último, la Corte señaló que la demandante no fue despedida porque él era un cristiano, sino simplemente porque sus necesidades religiosas no eran compatibles con su trabajo.

Un acomodo razonable es una modificación, un ajuste de un sistema (escuela, lugar de trabajo, por ejemplo) para adaptar estos sistemas a personas que tienen una necesidad especial comprobada. De hecho, el término se utiliza en la Convención de 2008 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La razón detrás de una acomodación razonable es sólo la justicia, imponer cargas desproporcionadas a las personas con necesidades particulares es ilegítimo. La noción de acomodo razonable se ha extendido a otras situaciones especiales, como la religión. El punto principal de esta decisión es la palabra “razonable”. Ésta no es una carga absoluta del empleador para satisfacer las necesidades de todos sus empleados a cualquier costo. Las demandas por un acomodo razonable tienen que ser racionales. En *Copsey*, la Corte considera que las alternativas sugeridas por el empleador fueron equitativas y sinceras para acomodar las necesidades religiosas del demandante.

4. Orientación sexual del consumidor y creencias religiosas de los prestadores de servicios: el caso *Lee (2018)*²⁸

El derecho del consumidor regula relaciones de *derecho privado* entre los consumidores y las empresas que les ofrecen las instalaciones, bienes y servicios. El derecho del consumidor cubre una variedad amplia de asuntos, incluyendo la responsabilidad por la calidad del producto, derechos de privacidad, las prácticas comerciales desleales, etc. Sin embargo, la naturaleza expansiva de los derechos constitucionales ha calado en el derecho privado, incluido el derecho del consumidor. En realidad, los derechos humanos (contenidos en los tratados y las normas constitucionales) pueden ser invocados directamente o indirectamente entre partes privadas en disputa. Hay varias maneras en que los derechos fundamentales pueden ser de importancia a los litigios de derecho privado. Esta relevancia puede referirse a casos como trabajadores con particulares convicciones religiosas que buscan el acomodo de su fe en su ambiente laboral (los casos de velo, fiestas religiosas, dietas, etc.).

El efecto horizontal de los derechos constitucionales desafía la clásica división entre lo público y lo privado y derecho del consumidor es un buen ejemplo. Este fenómeno también puede incluir el acceso al matrimonio para parejas del mismo sexo o, a lo menos, a un marco legal equivalente, como esquemas de unión civil (parte del derecho de familia, que es parte del derecho privado). Concordante con esto, las parejas del mismo sexo podrían tener los mismos beneficios derivados del empleo y la seguridad social (también parte del derecho privado). Del mismo modo, los proveedores de bienes y servicios deben tratar a sus clientes con igualdad y no-discriminar negando sus servicios en base a la orientación sexual.²⁹ Sin embargo, las situaciones deben examinarse caso a caso. En el caso *Lee (2018)*, la Corte Suprema de Reino Unido tuvo que

²⁸ *Lee v Ashers Baking Company Ltd & Ors (Northern Ireland)* [2018] UKSC 49 (10 October 2018). Sobre el litigio puede verse HAMBLER, Andrew, "Cake, Compelled Speech, and a Modest Step Forward for Religious Liberty: The Supreme Court Decision in *Lee v Ashers*", *Law & Just.-Christian L. Rev.* 181 (2018), p 156. De la misma manera, GIEGERICH, Thomas, "The Dispute about a Wedding Cake-Homosexuality v. Freedom of Expression and Religion in a Pluralistic Society", *ZEUS Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 21.3 (2018), pp 291-304.

²⁹ A nivel Latinoamericano, la sentencia de la Corte Interamericana *Atala Riffo y niñas con Chile* (2012) marcó un hito en materia de derechos de la comunidad LGBT+. De hecho, en 2012, la Corte Suprema Mexicana, anuló por unanimidad una ley de la región de Oaxaca, que prohibía el matrimonio entre personas del mismo sexo, aplicando el fallo *Atala* como precedente.

ISSN 0719-7160

equilibrar el principio de no-discriminación con el derecho de las empresas a decidir en qué condiciones prestar sus servicios.³⁰ El Tribunal Supremo de Reino Unido confirmó derecho de una pastelería a negarse a hacer un pastel que expresaba un mensaje de apoyo al matrimonio de personas del mismo sexo. El tribunal sostiene que la negativa no constituye discriminación basada en la orientación sexual del cliente.³¹

En este caso, el señor Lee, un activista homosexual asociado a una organización de derechos LGBT+ (*QueerSpace*), solicitó un pedido para un pastel con el lema “Apoyo el matrimonio Gay” y las figuras de *Sesame Street* “Bert y Ernie” (ha habido especulación que estos personajes representan una pareja gay, lo mismo con Batman y Robin). La panadería *Ashers*, dirigido por los evangélicos, se negó a hornearlo porque era un “negocio cristiano” (de hecho, el nombre de la panadería fue derivado del Libro del Génesis 49.20). El señor Lee, inmediatamente después de la negativa, recibió un reembolso y fue capaz de obtener una torta similar de otra panadería sin contratiempos. El señor Lee presentó una reclamación de discriminación contra la panadería alegando discriminación ilegal por motivos de orientación sexual, opinión política y religión.

La Corte Suprema de Reino Unido resolvió por unanimidad no había ninguna discriminación.³² Las libertades no son absolutas y los derechos de los Artículos 9 y 10 de la CEDH son derechos calificados, que pueden ser restringidos con el fin de proteger las libertades de los demás. Las empresas que ofrecen servicios, servicios y mercancías al público no tienen derecho

³⁰ En el caso chileno, la Ley del Consumidor 19.496 (1997, con importantes modificaciones en 2004), Arts. 3 y 13.

³¹ En *Bull v Hall* [2013] UKSC 73, la Corte Suprema anuló un intento de los dueños de un hotel de utilizar sus derechos religiosos como una excusa para negar una habitación a una pareja homosexual. En ese fallo, la negativa del hotel para proporcionar el servicio era sólo y exclusivamente debido a la orientación sexual de los consumidores. En *Lee* el asunto es más complejo: el cliente gay no sólo solicitaba un servicio sino también incluir una declaración política. En *Bull* y *Lee*, los hechos son un poco diferentes, lo que inclinó la balanza de la justicia.

³² En Estados Unidos, en un caso similar, la decisión fue la opuesta: *Masterpiece Cakeshop v Colorado Civil Rights Commission* 584 U.S. __ (2018). Una pareja gay ordenó un pastel, para la recepción de su boda. El panadero se negó a hornearlo debido a su creencia cristiana (la pareja podía comprar otros productos horneados en la tienda, pero no un pastel de boda con las características especificadas). La Comisión Anti-Discriminación de Colorado aceptó un reclamo de la pareja gay. La Corte Suprema de Estados Unidos (7-2) confirmó las alegaciones de la panadería. En su opinión, propietario de la panadería puede ver su libertad religiosa restringida por las leyes anti-discriminación. Sin embargo, la Comisión de Colorado demostró clara y total hostilidad hacia los sentimientos religiosos del dueño de la panadería. En efecto, la Comisión comparó los sentimientos religiosos con la esclavitud y el genocidio. Por lo tanto, al hacerlo, la Comisión violó su deber constitucional de neutralidad religiosa, propio de todo ente estatal.

a discriminar a sus clientes, pero, al mismo tiempo, no están obligados a apoyar campañas políticas con las que no comulgan. La Corte estimó que la panadería se negó a cumplir el pedido no debido a la orientación de sexual del Sr. Lee, sino por el lema colocado en la torta, que era más que nada una declaración política. Hay una clara diferencia entre apoyar el matrimonio homosexual y simplemente rechazar un pedido simplemente porque un cliente es gay. Además, no había evidencia que la panadería había discriminado por ese motivo en el pasado. De hecho, en la panadería había empleado y tenía clientes homosexuales. La legislación antidiscriminación británica, según el tribunal, protege a los homosexuales, pero no al punto de exigir una declaración política de quien no comparte sus convicciones.

CONCLUSIONES

La legislación antidiscriminación ha sido importante en la decisión de casos relacionados con la religión. Los factores protegidos por este tipo de legislación son criterios amplios y flexibles. El caso claro es la asimilación de la tradición familiar-cultural-étnica a otros factores expresamente protegidos, como la religión. Al mismo tiempo, las leyes antidiscriminación se aplican a un sinnúmero de áreas, como la educación, el empleo público y privado y los derechos de los consumidores. Los tribunales británicos en caso de conflicto, no sólo aplican las normas domésticas sino también las regionales e internacionales. Instituciones como el acomodo razonable han jugado un papel relevante en la decisión de conflictos. Por cierto, el *test* de proporcionalidad es la herramienta más utilizada por los tribunales para resolver los conflictos de intereses. Entre los casos analizados la libertad religiosa, los derechos homosexuales, la autonomía de la empresa son balanceados por los tribunales considerando su peso relativo. Los hechos son fundamentales para analizar la situación y entender cómo funciona la argumentación judicial y, en definitiva, entender de qué forma la balanza de la justicia se inclina en uno u otro lado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, OUP, Oxford, 2002

ALIDADADI, Katayoun, *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*, Bloomsbury Publishing, 2017

BAYEFISKY, Anne F., "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law", *Human Rights Law Journal*, Vol. 11 Nr. 1-2/1990, pp 1-34

BIANCHI, Andrea, "Human rights and the magic of *jus cogens*", *European Journal of International Law* Vol. 19/2008, pp 491-508.

BUTLER, Mark and SUGARMAN, David, *Handbook of European Non Discrimination Law*, EU/Council of Europe, Strasbourg, 2011

CISTERNAS REYES, María Soledad, "El Ordenamiento Jurídico Chileno frente al Fenómeno Discriminatorio", *Revista Chilena de Derecho* Vol. 31 Nro. 3 (2004), pp 409-437

HOPENHAYN, M. y BELLO, M., *Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe*, Cepal, 2001

MCCOLGAN, Aileen, "Class wars? Religion and (in) equality in the workplace", *Industrial Law Journal* 38.1 (2009), pp 1-29

MORRIS, Andrew J., "On the Normative Foundations of Indirect Discrimination law: Understanding the Competing Models of Discrimination Law as Aristotelian Forms of Justice", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 15 Nr. 2 (Summer/1995), pp. 199-228

O'HARE, Ursula, "Equality and Affirmative Action in International Human Rights Law and its Relevance to the European Union", *International Journal of Discrimination and the Law* Vol. 4 (2000), pp 3-45

Rodrigo Céspedes: *Religión y leyes antidiscriminación en el Reino Unido*.

O'BRIEN, Nick, "Equality and Human Rights: Foundations of a Common Culture?", *The Political Quarterly* Vol. 79 Nr. 1 January/March/2008, pp 27-35

PALACIOS ZULOAGA, Patricia, *La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*, LOM Ediciones, Santiago, 2006

TOBLER, Christa, *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*, Luxemburg City, 2008

TOBLER, Christa, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law: Effective, proportionate and dissuasive national sanctions and remedies, with particular reference to upper limits on compensation to victims of discrimination*, European Commission, Brussels, 2005