

El concepto jurisprudencial de acomodamiento  
razonable. El Tribunal Supremo de Canadá  
y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos  
ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa  
en el espacio público

The Case Law Concept of Reasonable  
Accommodation. The Supreme Court of Canada  
and the European Court of Human Rights facing  
the governance of the cultural and religious diversity  
in the public space

Por MARÍA ELÓSEGUI ITXASO  
Universidad de Zaragoza

**RESUMEN**

*Este artículo versa sobre el concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable, presentando de un modo novedoso un tema apenas tratado en la doctrina española. Analiza la creación de dicha noción en la jurisprudencia de Tribunal Supremo de Canadá y su tímida introducción reciente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que algunos jueces han hecho una referencia explícita a dicha técnica y abogan por su utilización. La obligación de acomodar o ajustar es el deber que, en virtud del derecho, incumbe a los gestores de instituciones y de organizaciones públicas y privadas de evitar cualquier forma de discriminación indirecta tanto de las minorías como de las mayorías, tomando distintas medias de armonización en la aplicación de ciertas leyes o de ciertos reglamentos, flexibilizando la norma o adaptándola en su aplicación. Ello permite una más justa gestión de la*

*diversidad cultural y religiosa en el espacio público, conforme al modelo intercultural liderado por el Consejo de Europa.*

Palabras clave: *acomodamiento razonable, jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá, diversidad cultural y religiosa en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Consejo de Europa.*

## ABSTRACT

*This article deals with the legal concept of reasonable accommodation, presenting in a novel way a topic that is not covered in the Spanish doctrine. It analyzes the development of this notion in the jurisprudence of the Supreme Court of Canada and the recent introduction in the European Court of Human Rights, in which some judges have made an explicit reference to this technique and call for their use. The duty to accommodate or adjust is the duty, under the law, that managers of institutions and public and private organizations have in order to avoid any form of indirect discrimination for minorities and majorities, taking different harmonization adjustments in the application of certain laws or certain regulations, making norms more flexible or adapting them in its implementation. This allows a fairer management of cultural and religious diversity in public space, according to an intercultural model led by the Council of Europe.*

Key words: *Reasonable Accommodation, Supreme Court Case-Law in Canada, cultural and religious diversity in the European Court of Human Rights, Council of Europe.*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.-2. EL ORIGEN DEL CONCEPTO DE ACOMODAMIENTO RAZONABLE EN LA JURISPRUDENCIA CANADIENSE.-3. LOS ACOMODAMIENTOS RAZONABLES: UN CONCEPTO JURISPRUDENCIAL.-4. EL ACOMODAMIENTO RAZONABLE EN EUROPA.-5. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHO HUMANOS Y LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. ¿ACOMODAMIENTOS RAZONABLES EN EL TEDH?-6. LOS LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL TEST DE PROPORCIONALIDAD.-7. EL MARGEN DE APRECIACIÓN DE LOS ESTADOS COMO LÍMITE A LOS DERECHOS. PARALELISMO CON EL CONCEPTO CANADIENSE DE *COMPPELLING STATE INTEREST*.-8. UN NUEVO RETO: LOS AJUSTES CONCERTADOS Y LAS PRÁCTICAS DE ARMONIZACIÓN. UN CAMBIO DE PARADIGMA.

**SUMMARY:** 1. INTRODUCTION.-2. THE ORIGIN OF THE CONCEPT OF REASONABLE ACCOMMODATION IN THE CANADIAN SUPREME COURT.-3. THE REASONABLE ACCOMMODATIONS: A CASE-LAW CONCEPT.-4. THE REASONABLE ACCOMMODATION IN EUROPE.-5. THE EUROPEAN CONVEN-

TION ON HUMAN RIGHTS AND INDIRECT DISCRIMINATION. REASONABLE ACCOMMODATIONS IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS?—6. THE LIMITS ON THE EXERCISE OF RIGHTS PROTECTED BY THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE PROPORTIONALITY TEST.—7. THE DISCRETION OF THE STATES AS LIMITS OF RIGHTS. PARALLELISM WITH THE CANADIAN CONCEPT OF COMPELLING STATE INTEREST.—8. A NEW CHALLENGE: THE CONCERTED ADJUSTMENTS AND THE PRACTICES OF HARMONIZATION. A CHANGE OF PARADIGM.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el pasado congreso de Filosofía del Derecho de marzo de 2013, celebrado en Santander y centrado en la crisis, me propuse tratar un tema relacionado no precisamente con la crisis económica sino con la crisis que atraviesa Europa para aceptar su propia diversidad interna<sup>1</sup>. Vivimos momentos de paradojas y contrastes.

Por una parte el segundo Plan Estratégico de ciudadanía e Integración 2011-2014 arroja datos de que en España hemos recibido cinco millones de extranjeros en estos último diez años. Por otra parte, confirma que la mayoría de ellos permanecerán ya para siempre con nosotros<sup>2</sup>. Sólo unos 300.000 han retornado a sus países de origen. Por otro lado los 47 países que forman parte del Consejo de Europa poseen muchísimas minorías propias, las denominada «viejas minorías». Nuestros países son y serán cada vez más diversos, lo que resulta compatible con el aumento de partidos más o menos racistas como Plataforma per Catalunya de Anglada<sup>3</sup> o la liga Norte de Umberto

<sup>1</sup> Este artículo refleja parte de una extensa investigación llevada a cabo como parte del Grupo de investigación IDEA de la Universidad de Zaragoza, con ayuda del Gobierno de Aragón (Dirección General de Investigación e Innovación), programa de subvenciones de fomento de la movilidad de los investigadores, en su convocatoria para el año 2012, para una estancia de tres meses en Estrasburgo, en el Consejo de Europa en la Dirección General de Derechos Humanos y de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, División 1, y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como otra ayuda del Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá y al Consejo Internacional de Estudios Canadienses (*International Council for Canadian Studies*) (CIEC), para una beca de investigación en estudios canadienses del programa *Understanding Canada* sobre la elaboración del informe de la Comisión Bouchard-Taylor en la universidad de Laval en el año 2009. Esta línea de investigación ha dado lugar a la monografía publicada en marzo de 2013, *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable*, por la editorial Aranzadi y prologada por Miguel Rodríguez-Piñero. Todas las webs consultadas están actualizadas a fecha 5 de abril de 2013.

<sup>2</sup> Ministerio de Trabajo e Inmigración, *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2011-2014)*, 23 de septiembre de 2011, [http://extranjeros.meyss.es/es/IntegracionRetorno/Plan\\_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf](http://extranjeros.meyss.es/es/IntegracionRetorno/Plan_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf)

<sup>3</sup> Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia, *Report on Spain*, 8 February 2011, disponible en: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Spain/ESP-CBC-IV-2011-004-ENG.pdf>

Bossi, o el incremento de partidos nacionalistas excluyentes en Flandes, Holanda o Austria.

Vivimos en una sociedad de contrastes: por un lado aumenta el racismo y la xenofobia en la sociedad civil<sup>4</sup>, especialmente en el deporte<sup>5</sup>; por otro, las instituciones públicas y privadas están liderando buenas prácticas en la gestión de la diversidad en los servicios públicos, como por ejemplo en hospitales<sup>6</sup> y centros educativos. Además el legislador español avanza en cambios legislativos a favor de los Derechos Humanos, que incluyen medidas contra el racismo y la intolerancia<sup>7</sup>.

También asistimos a paradojas como la prohibición del ayuntamiento de Lleida a través de una ordenanza municipal en octubre de 2010, el primero en España, del uso del velo integral islámico, como el burka o el niqab, en edificios públicos, frente a la reciente sentencia del Tribunal Supremo español de 28 de febrero de 2013 declarando nula la ordenanza municipal<sup>8</sup>. Dicho Tribunal ha aceptado el recurso de una asociación de defensa de los inmigrantes contra una resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>9</sup>, que a su vez había desestimado un recurso anterior contra la decisión del municipio catalán.

En medio de ese clima este artículo se centra en los beneficios jurídicos que supondría hacer un mayor uso jurisprudencial en el TEDH y en las diversas instituciones públicas y privadas de los mecanismos de acomodamientos razonables.

---

<sup>4</sup> Véase el estudio realizado en España por el Consejo de promoción de la igualdad de trato de todas las personas sin discriminación por razón de su origen racial o étnico, *Estudio anual sobre la discriminación por el origen racial o étnico: la percepción de las potenciales víctimas 2011*, publicado en 2012. [http://www.igualdadynodiscriminacion.org/recursos/publicaciones/2012/documentos/2012\\_panel/2011.pdf](http://www.igualdadynodiscriminacion.org/recursos/publicaciones/2012/documentos/2012_panel/2011.pdf)

<sup>5</sup> Véanse las numerosas sanciones impuestas en la última Reunión de la Comisión Estatal Contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte (28/02/2013). Disponible en: <http://www.csd.gob.es/csd/documentacion/01GabPr/Noticias/reunion-de-la-comision-estatal-contra-la-violencia-el-racismo-la-xenofobia-y-la-intolerancia-en-el-deporte-28-02-2013/>

<sup>6</sup> Observatorio del pluralismo religioso en España, *Guía de gestión de la diversidad religiosa en los centros hospitalarios, para la gestión pública de la diversidad religiosa pluralismo religioso en España*, Madrid, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 2011, 63 p.

<sup>7</sup> Gobierno de España, *Informe de evaluación del Plan de Derechos Humanos, 2012*. <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/01/INFORME-DE-EVALUACION-DEL-PLAN-DE-DDHH.pdf>

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección séptima, Recurso de casación 4118/2011, 14 de febrero de 2013, Presidente Excmo. Sr. D. José Rodríguez-Zapata Pérez, magistrado ponente Excmo. Sr. Dr. Vicente Conde Martín de Hijas.

<sup>9</sup> Sentencia de la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 2011 dictada en el recurso número 394/2010, interpuesto al amparo de lo previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

El concepto de acomodamiento razonable ha saltado a la palestra del mundo jurídico europeo a raíz del debate que tuvo lugar en Quebec en el año 2007<sup>10</sup>. La palabra «acomodamiento» aparecía en el título del informe que se elaboró y que se ha hecho famoso a lo largo de estos últimos cinco años. Tanto es así que el Consejo de Europa ha comenzado a introducirlo en sus discusiones y ha convocado encuentros de estudio para analizarlo<sup>11</sup>.

A pesar de ser, en principio, un concepto extraño a las técnicas utilizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia, últimamente se han dictado sentencias en las que algunos jueces del tribunal, como la jueza belga Tulkens en el voto particular en el caso *Sessa contra Italia*<sup>12</sup>, hacen una referencia explícita a dicha técnica y abogan por su utilización, citando autores belgas como Emmanuelle Bribosia<sup>13</sup> o la monografía de Sébastien Van Drooghenbroeck sobre el principio de proporcionalidad en el TEDH. Ellos se inspiran a su vez en académicos canadienses como Pierre Bosset o José Woehrling. También ha sido utilizada en el caso *Thlimmenos contra Grecia* y más recientemente en la sentencia Eweida contra Reino Unido, en la el voto mayoritario hace un uso explícito de este concepto, señalando como referente el derecho canadiense.

Este artículo intenta aportar unas breves claves sobre la jurisprudencia canadiense y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, centrada en el empleo de la figura de acomodamiento razonable aplicado sólo a dos temas; la diversidad cultural y religiosa: esta última tomada como parte de la identidad cultural. El acomodamiento se centra fundamentalmente en los derechos individuales de las personas, no tanto en los derechos grupales o colectivos de las minorías, aunque en algún caso estos temas resulten transversales.

Por otra parte, en esta breve exposición se señalan sólo algunas sentencias consideradas por los juristas como *leading cases* o sentencias paradigmáticas. No se debe perder la perspectiva de que la jurisprudencia se limita a analizar casos concretos y que no pretende llegar

---

<sup>10</sup> Informe de la Comisión Bouchrad-Taylor, *Fonder l'avenir: le temps de la conciliation, rapport final de la Commission de Consultation sur les Pratiques d'Accommodements Reliées aux Différences Culturelles*, Québec, Editeur officiel du Québec, 2008. Consta de 310 páginas en su versión completa y de 99 en la versión sintetizada. Fue publicado en el año 2009. Los textos de ambos informes están disponibles en Internet en francés e inglés. En: [www.accommodements.qc.ca](http://www.accommodements.qc.ca)

<sup>11</sup> Conseil de l'Europe (COE), *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, Strasbourg, Conseil de l'Europe/Council of Europe, 2009. Se citará por la edición francesa. Versión inglesa: *Institutional accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralist society*. Ambos disponibles en Internet: [www.coe.int/t/dg3/social-policies/socialcohesiondev/source/Trends/Trends21\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/social-policies/socialcohesiondev/source/Trends/Trends21_fr.pdf).

<sup>12</sup> TEDH, *Sessa Francesco c. Italie*, núm. 28790/08, 3 de marzo de 2012.

<sup>13</sup> BRIBOSIA, E., RINGELHEIM J., y RORIVE, I., «Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse», *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 78, 2009, pp. 325-333.

a conclusiones generalistas aplicables a todos, siempre y en cualquier circunstancia.

Consideramos que la técnica canadiense del «acomodamiento razonable» resulta un buen ejemplo para Europa, aunque eso no significa que se deba hacer un traspaso directo de esa noción jurisprudencial.

Al margen de los detalles de esta noción jurídica, la posibilidad de emplear en un futuro la figura del acomodamiento por parte del TEDH requeriría un cambio profundo de perspectiva y de actitud ante la diversidad cultural y su gestión. Por eso la adopción de estas técnicas sólo será posible desde un modelo intercultural de Estado. Es imposible «simpatizar» con ellas desde modelos jurídicos culturalmente asimilacionistas<sup>14</sup> u homogeneizantes o desde modelos multiculturalistas cerrados. Tratándose de métodos jurídicos se precisa, tanto en el legislador como en el ciudadano, una apertura de mente, que parece un reto difícil para el ser humano en general.

Requiere una visión positiva de las libertades, entre ellas del derecho a la propia identidad, forjada por variados elementos, como las convicciones filosóficas y religiosas, enfocando esa diversidad como una riqueza y no como un problema<sup>15</sup>.

El acomodamiento es en el fondo un mecanismo contra las discriminaciones indirectas (no sólo de las minorías, sino también de las mayorías<sup>16</sup>) y eso requiere, como paso previo, el reconocimiento de las mismas. Admitir la primera premisa, «esto es discriminatorio», resulta una tarea ardua. El primer paso en la búsqueda de soluciones legalmente posibles (tanto normativas como jurisprudenciales) es estar dispuesto a buscarlas y ello requiere evitar el negarlas como punto de partida.

No es una casualidad que varios de los informes sobre diversidad cultural recientes hayan estado liderados por intelectuales y/o académicos:

---

<sup>14</sup> *Leitkultur* con el significado de «cultura dominante» fue una expresión inventada por Bassan Tibi, en *Europa onhe Identität? Leitkultur oder Wertebeliebkeit*, Munich, Pieper, 1998, referida a la cultura alemana, según recoge BIELEFELDTI, H., «Challenges faced by culturally diverse societies in Europe», en COE, *Human Rights in culturally diverse Societies. Challenges and perspectives. The Hague, Netherlands, 12-13 Novembre, 2008, Proceedings*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe (Strasbourg), Printed in Netherlands, October 2009, p. 41, nota 10. También insiste en ello, JOHN, B., *idem*, p. 83.

<sup>15</sup> En este sentido comparto totalmente la visión de Malcom Evans en su artículo «Advancing Freedom of Religion or Belief. Agendas for change», *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, Issue 1, 1 april, 2012.

<sup>16</sup> La regla de la mayoría que funda los sistemas democráticos debe ser respetada como base, dentro del marco jurídico constitucional. La cultura mayoritaria, la tradición y la historia deben jugar un papel fundamental y son imprescindibles para forjar la identidad personal y de las naciones. Hacer sitio a otros, no significa desaparecer uno mismo, sino compartir el espacio, también en la esfera pública. Todo ello es compatible con los criterios del TEDH, según los cuales se trata de evitar, por otra parte, la tiranía de la cultura dominante.

por ejemplo, el informe Parek en Reino Unido<sup>17</sup>, la Comisión Bouchard-Taylor de Quebec<sup>18</sup>, o el informe belga del año 2010, *Assises de l'Interculturalité*, liderado por la profesora Marie Claire Foblets y Christine Kulakowski, Directora del Centro belga de acción intercultural<sup>19</sup>.

El acomodamiento es una técnica jurisprudencial muy concreta que hay que completar con otros múltiples recursos de gestión de la diversidad, tanto jurídicos como de políticas públicas.

## 2. EL ORIGEN DEL CONCEPTO DE ACOMODAMIENTO RAZONABLE EN LA JURISPRUDENCIA CANADIENSE

La idea de acomodamientos razonables como concepto jurisprudencial fue introducida por la jurisprudencia, tanto estadounidense como canadiense<sup>20</sup>. Esta práctica jurídica fue adoptada primero por la legislación y la jurisprudencia estadounidense, siendo legislada en 1971 a través de una enmienda del título VII del Civil Rights del 1964<sup>21</sup>.

Años más tarde, se introdujo en Canadá por vía jurisprudencial a partir de 1985, con la sentencia *Ontario Human Rights Commission y O'Malley*

---

<sup>17</sup> PAREKH, B.C. (ed.), «The future of multi-ethnic Britain: The Parekh Report», en *Commission on the Future of Multi-Ethnic Britain*, London, The Runnymede Trust, 2002.

<sup>18</sup> Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, *Fonder l'avenir: le temps de la conciliation, rapport final de la Commission de Consultation sur les Pratiques d'Accommodements Reliées aux Différences Culturelles*, Québec, Editeur officiel du Québec, 2008.

<sup>19</sup> Rapport Belge, *Assises de l'Interculturalité, 2010*. Rapport remis à Joëlle Milquet, Vice-Première Ministre, Ministre de l'Emploi et de l'Égalité des Chances, en charge de la Politique de migration et d'asile, lors de la cérémonie de clôture des Assises de l'Interculturalité, le 8 novembre 2010 à Bruxelles. Disponible en: [www.milquet.belgium.be/sites/default/files/Télécharger%20le%20rapport%20des%20Assises%20de%20Interculturalité.pdf](http://www.milquet.belgium.be/sites/default/files/Télécharger%20le%20rapport%20des%20Assises%20de%20Interculturalité.pdf)

Véase también el sugerente artículo de FOLETS, M. C., «Le droit face à la multiplication des revendications identitaires. Pluriculturalité et pluralisme juridique au départ de l'expérience belge», en Julie Ringelheim (Dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 877-906.

<sup>20</sup> MACLURE, J. y TAYLOR, C., *Laicidad y libertad de conciencia*, Madrid, Alianza editorial, 2011, 161 p. Traducción de María Hernández, original *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Les éditions du Boréal, 2010.

ELÓSEGUI, M., «El fundamento filosófico de la laicidad abierta en Taylor y Maclure versus las leyes de neutralidad en Alemania», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 27, 2011, pp. 209-254. Ver ELÓSEGUI, M., «El modelo de interculturalidad en el informe de la Comisión Bouchard-Taylor», *Anuario de Derechos Humanos*, junio, 2010, pp. 129-164. Enlace al texto completo en: [www.ucm.es/BUCEM/revistas/der/02120364/articulos/ANDH1010110129A.PDF](http://www.ucm.es/BUCEM/revistas/der/02120364/articulos/ANDH1010110129A.PDF)

<sup>21</sup> Sobre la trayectoria en Estados Unidos véase BRIBOSIA, E., RINGELHEIM, J., y RORIVE, I., «Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse», *op. cit.*, pp. 325-333.

c. *Simpsons Sears Ltd.* 17 de diciembre de 1985<sup>22</sup> del Tribunal Supremo<sup>23</sup>. Se trataba de una vendedora, miembro de la Iglesia adventista del séptimo día, que pide a su empleador no trabajar el sábado alegando que su práctica religiosa entra en conflicto con su horario de trabajo. El Tribunal Supremo de Canadá (a partir de aquí TSC) reconoce que el empleador tiene derecho a explotar su empresa el sábado. Pero a su vez detecta también que esta exigencia de «empleo normal» tiene efectos discriminatorios sobre esta empleada en razón de su práctica religiosa. Salvo «inconvenientes mayores» o una «carga excesiva» (*contrainte excessive o undue hardship*)<sup>24</sup>, el empleador no tiene derecho a impedirle practicar su religión. Como consecuencia debe de buscar el acomodamiento modificando los horarios de trabajo de la empleada<sup>25</sup>. Por ello esta sentencia falló a favor de la recurrente obligando al empresario a indemnizarle.

En ese mismo año, en el caso *R contra Big M. Drug Mart Ltd*<sup>26</sup> una compañía se opuso a la validez de la Ley federal sobre el domingo, que imponía el cierre de todas las tiendas ese día de la semana, siguiendo las prescripciones de la fe cristiana. Esta Ley sobre el domingo obligaba a todos los no-cristianos a plegarse a esta regla mayoritaria<sup>27</sup>. El tribunal reconoce que esta Ley tiene como efecto una desigualdad entre cristianos y no cristianos, entre la religión dominante y las religiones minoritarias<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> TSC, *Commission ontarienne des droits de la personne et Theresa O'Malley (Vincent) c. Simpsons-Sears Ltd* (1985) 2 RCS 536. En su versión inglesa, *Human Rights Commission y O'Malley v. Simpsons Sears Ltd.* Esta sentencia suele ser citada de cuatro formas, como Human Rights Commission, como O'Malley, otras con Simpsons-Sears, y otras como Vincent, que es el apellido de soltera de la Señora O'Malley. Disponible en: [sec.lexum.org/fr/1985/1985rcs2-536/1985rcs2-536.html](http://sec.lexum.org/fr/1985/1985rcs2-536/1985rcs2-536.html)

Véase Informe de la Comisión Bouchrad-Taylor, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, op. cit., p. 48.

<sup>23</sup> La página web oficial del Tribunal Supremo de Canadá es [www.scc-csc.gc.ca/court-cour/ju/cory/index-fra.asp](http://www.scc-csc.gc.ca/court-cour/ju/cory/index-fra.asp). En ella se encuentra detallada la biografía de los jueces que conforman hoy en día dicho tribunal, así como la historia de todos los que han ocupado un puesto en el mismo desde los inicios de la creación de esta institución.

<sup>24</sup> Este concepto se ha traducido al castellano de diversos modos, desde molestia o carga excesiva, hasta efecto perjudicial excesivo, carga indebida.

<sup>25</sup> JÉZÉQUEL, M., «L'Obligation d'accommodement raisonnable: ses potentiels et ses limites», en COE, *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, op. cit., pp. 21-36. Aquí p. 24.

<sup>26</sup> TSC, *R. c. Big M. Drug Mart Ltd* (1985) 1 RCS 295.

<sup>27</sup> En todos los países europeos existen conflictos sobre las leyes que regulan los horarios comerciales. El uso del domingo como día de descanso no sólo se utiliza en sociedades cristianas u/o occidentales sino que también se mantuvo en la Federación Rusa durante el período comunista, y se utiliza hoy en día en la República Popular China. Véase FERRER, J., «El crucifijo en la escuela pública», en María Elósegui (Coord.), *La neutralidad del Estado y el papel de la religión en la esfera pública en Alemania*, Zaragoza, Fundación Giménez Abad y Fundación Alexander von Humboldt, 2012, p. 54.

<sup>28</sup> Véase la opinión de WOEHLING, J., «L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse», *Revue de droit de*



### 3. LOS ACOMODAMIENTOS RAZONABLES: UN CONCEPTO JURISPRUDENCIAL

En el libro sobre *Laicidad y libertad de conciencia*<sup>29</sup>, Maclure y Taylor se hacen eco del sentido técnico-jurídico en el que se está empleando esta figura en Canadá, especialmente en Québec<sup>30</sup>, para por su parte proceder a su fundamentación filosófica en apoyo de esa vía como medio adecuado para lograr un mayor pluralismo integrador y cohesión social en sociedades democráticas interculturales con un sólido Estado de Derecho entre personas con culturas diversas.

El tema que dio título al informe Bouchard-Taylor sobre Quebec fue precisamente el de «acomodamiento razonable»<sup>31</sup>. En el glosario del informe se define ese término del siguiente modo; «la obligación de acomodar o ajustar es el deber que, en virtud del derecho, incumbe a los gestores de instituciones y de organizaciones públicas y privadas de evitar cualquier forma de discriminación tomando distintas medidas de armonización en la aplicación de ciertas leyes o de ciertos reglamentos»<sup>32</sup>.

Las prácticas de armonización intercultural en un sentido general son las formas de flexibilización o de acuerdos para reglar las dificultades y malentendidos que se producen en el encuentro de culturas diferentes. Más concretamente son las medidas acordadas a favor de una persona o de un grupo minoritario amenazado por la discriminación en razón de su cultura (incluida su religión). Los acomodamien-

---

*McGill*, 43, 1998, pp. 325-401: «C'est le point de vue très clairement adopté par la Cour suprême dans ses deux premières décisions sur la liberté de religion, les arrêts R. c. Big M. Drug Mart Ltd. (1985) 1 R.C.S. 295 et R.c. Edwards Books, [1986] 2 R.C.S. 713, décisions rendues à un moment où l'article 15 de la Charte canadienne, portant sur le droit à l'égalité, n'était pas encore en vigueur. Dans l'affaire Big M. Drug Mart Ltd., p. 336 et 337, le juge Dickson considère qu'une atteinte à la liberté de religion peut résulter soit d'une coercition étatique qui oblige ou empêche quelqu'un de se conformer à une prescription religieuse, soit d'une inégalité de traitement d'une religion par rapport aux autres».

<sup>29</sup> El libro está basado en uno de los capítulos del informe Bouchard-Taylor. No citan apenas jurisprudencia, ya que remiten al informe, dado que la finalidad de esa breve monografía es aportar argumentos de fondo y no persigue ofrecer un estudio jurídico detallado de las sentencias. Una de las sentencias del Tribunal Supremo de Canadá que destacan es *Amselem*, que se falla en 2004, TSC, *Syndicat Northcrest v. Amselem*, (2004) 2 SCR 551.

<sup>30</sup> Véase por ejemplo un resumen de jurisprudencia de la Commission Ontarienne des Droits de la Personne, en el sitio web: [www.ohrc.on.ca/fr/examen-de-la-jurisprudence-relative-à-la-croyance](http://www.ohrc.on.ca/fr/examen-de-la-jurisprudence-relative-à-la-croyance)

<sup>31</sup> Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, Québec, 2008. Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. Ver glosario: [www.accommodements.qc.ca/documentation/glossaire-en.html](http://www.accommodements.qc.ca/documentation/glossaire-en.html)

<sup>32</sup> Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, Glosario p. 289. También se recogen de modo más breve en el documento previo de consulta, pp. 41-44. Sitio web: [www.accommodements.qc.ca/documentation/document-consultation-en.pdf](http://www.accommodements.qc.ca/documentation/document-consultation-en.pdf)

tos razonables y los ajustes concertados son por tanto dos formas de armonización intercultural<sup>33</sup>.

El acomodamiento razonable es el que se produce por medio de los fallos dictados por los tribunales, en el que hay una parte que gana y otra que pierde (vía judicial)<sup>34</sup>. Concretamente trata de acomodar la aplicación de una norma o de una ley a favor de una persona o de un grupo de personas víctimas o amenazadas por discriminación en razón de motivos especificados por la Carta Canadiense de derechos y libertades en su artículo 15 y por la Carta de derechos y libertades de Quebec en su artículo 10<sup>35</sup>. Lo que se acomoda es la norma a las personas, no al revés, para permitir el ejercicio de un derecho constitucional<sup>36</sup>.

El ajuste concertado (concerté/concerted) obedece a una vía utilizada entre los ciudadanos, o también entre las administraciones o las empresas con sus usuarios, trabajadores o ciudadanos. Se basa en la negociación amistosa y búsqueda de compromiso. Su objetivo es llegar a una solución que satisfaga a las dos partes sin acudir a los tribunales<sup>37</sup>.

En ambos casos poseen un carácter jurídico debido a que afecta a un derecho constitucionalmente protegido. Por tanto, hay una obligación jurídica de buscar soluciones porque, en caso contrario, se produ-

<sup>33</sup> Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, Glosario, p. 289.

<sup>34</sup> Para otros autores como Woehrling esta distinción no es tan estricta. En su opinión un acomodamiento puede acordarse a través de sentencia judicial, pero también podría ser negociado de un modo amigable, consentido de forma voluntaria por una autoridad pública o recomendado por una Comisión de derechos humanos. Para este autor la diferencia entre acomodamientos y ajustes acordados se cifraría en que en el primer caso lo que está en juego son materias basadas en derechos fundamentales, mientras que en los ajustes se negociarían aspectos que no son estrictamente exigibles. Véase WOEHRLING, J., «La liberté de religion, l'obligation de neutralité religieuse de l'Etat et le droit à l'accommodement raisonnable: quelle place pour la religion dans les institutions publiques?», *Revista catalana de dret public*, vol. 33, 2006, p. 20 (citado también por Bribosia, E. y otros, «Aménager la diversité...», *op. cit.*, pp. 338-339. Por nuestra parte consideramos que si bien académicamente es más precisa la tipología presentada por Woehrling, la síntesis presentada por la Comisión facilita un esquema más pedagógico cara a los ciudadanos no especialistas en derecho.

<sup>35</sup> Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, Glosario, p. 289: «Reasonable accommodation: An arrangement that falls under the legal sphere, more specifically case law, aimed at relaxing the application of a standard in favour of an individual threatened with discrimination because of personal traits protected by law».

<sup>36</sup> Véase JÉZÉQUEL, M., «L'obligation d'accommodement: un outil juridique et une mesure d'intégration», *Éthique publique*, vol. 8, núm. 1, 2006, pp. 52-59. Aquí p. 59.

<sup>37</sup> Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, *op. cit.*, p. 19: «Concerted adjustment: Similar to reasonable accommodation except that the arrangement falls under the civic sphere and is usually granted by the manager of a public or private institution following amicable agreement or negotiation with users such as patients, students, customers or employees».

ciría una discriminación indirecta<sup>38</sup> en relación con el ejercicio de un derecho fundamental<sup>39</sup>.

Pero el derecho a las prácticas de armonización no es absoluto: el informe, siguiendo los argumentos jurídicos sentados por la jurisprudencia, establece unos criterios para rechazar las demandas de acomodación o ajustamiento que no sean razonables, ni proporcionadas, por motivos funcionales, que implicarían una limitación (*contrainte excessive* en su versión francesa, o *undue hardship* en su acepción anglosajona<sup>40</sup>). Estos límites funcionales se suelen concretar por lo menos en tres tipos: primero, los costes del acomodamiento, es decir si ocasionara costes excesivos; segundo, las trabas a la explotación de la empresa, es decir si restringe excesivamente los fines de la institución (educativa, sanitaria, de servicios públicos, etc, aquí se incluirían los gastos desproporcionados o excesivos) o si dificulta gravemente su funcionamiento (porque suponga una desorganización funcional de los organismos públicos) y tercero los derechos de los otros empleados (o los otros usuarios)<sup>41</sup>.

En segundo lugar, se situaría lo que Pierre Bosset ha denominado «límites sociales», que para un lector español se entendería mejor si los clasificamos como «límites formales marcados por el derecho» (por ejemplo, si se solicita algo contrario a derecho); el término jurisprudencial, creado en Estados Unidos, que resume estos límites es el de «*compelling state interest*», que cabe traducirlo como interés preponderante del Estado, término que se utiliza también en el derecho constitucional español.

Entre los límites sociales se encontraría a su vez otra tríada: el orden público y la seguridad, los valores democráticos, y el bienestar general (o los derechos y libertades de los demás)<sup>42</sup>, lo que

---

<sup>38</sup> Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, Glosario, p. 289: «Indirect discrimination: Injury to the rights of certain individuals stemming from the rigid application of a statute or a regulation. The notion appears to be falling into disfavour among Supreme Court of Canada justices but is still used by many jurists». Véase: [www.accommodements.qc.ca/documentation/glossaire-en.html](http://www.accommodements.qc.ca/documentation/glossaire-en.html)

<sup>39</sup> Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, Glosario, p. 289: «Obligation to accommodate: The duty, which, under law, makes it the responsibility of the managers of public and private institutions to avoid discrimination by adopting relaxation or harmonization measures in the administration of certain statutes or regulations». Véase: [www.accommodements.qc.ca/documentation/glossaire-en.html](http://www.accommodements.qc.ca/documentation/glossaire-en.html)

<sup>40</sup> Ambas palabras son sinónimas, aunque su traducción literal al español no es exactamente la misma. El término «hardship» inglés significa claramente «carga», sin embargo la palabra «contrainte» francesa se suele traducir en este contexto como «limitación». En francés también significa obstáculo, presión, violencia. El verbo *contraindre* significa molestar, obligar, constreñir.

<sup>41</sup> BOSSET, P., «Limites de l'accommodement raisonnable: le droit a-t-il tout dit?», *Éthique publique*, vol 9, núm. 1, 2007, pp. 165-168. Aquí p. 166. Pierre Bosset formó parte también de la Comisión Bouchard-Taylor. Es el Director de la Comisión de derechos de la persona de Quebec y profesor de Derecho Público en la Universidad de Quebec en Montreal.

<sup>42</sup> BOSSET, P., *op. cit.*, p. 167.

se recoge de un modo conjunto en la noción de *compelling state interest*<sup>43</sup>.

En síntesis, según el derecho constitucional canadiense los derechos no son absolutos y se puede limitar su ejercicio, invirtiendo el orden que acabamos de proponer, bien por motivos del interés preponderante del Estado con el fin de proteger los derechos de los demás o para permitir a los poderes públicos legislar en función del interés general, bien porque supongan una carga excesiva, en consideración de los costes económicos. En ambos casos se utiliza el test de proporcionalidad.

Ofrecemos ya desde ahora un cuadro comparativo entre las técnicas del Tribunal Supremo Canadiense y las establecidas en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### Los límites funcionales

Derecho canadiense; *Contrainte excessive o undue hardship*= en el TEDH principio de proporcionalidad (pero en el TEDH hay excepciones porque en algunos casos debe de otorgarse lo demandado aunque originen en ocasiones una carga excesiva).

1. Los costes del acomodamiento (los límites de los recursos financieros) (el coste real del acomodamiento, las fuentes de financiación del mismo, si son de la propia empresa o externas, el tipo de empresa o de institución, el presupuesto de la misma, la coyuntura económica).

2. Las trabas a la explotación de la empresa, es decir si restringe excesivamente los fines de la institución o dificulta gravemente su funcionamiento (la no intercambiabilidad de los empleados, la adaptación de los espacios o de las instalaciones y equipo de trabajo, los efectos sobre la productividad, los efectos benéficos sobre los otros empleados, la duración de la medida).

3. Los derechos de los otros empleados (o los otros usuarios) (riesgos para la salud o la seguridad de los empleados, de los colegas o del público, el convenio colectivo, los conflictos de derechos)<sup>44</sup>.

### Los límites sociales o jurídicos<sup>45</sup>

*Compelling state interest* (el interés preponderante del Estado)= en el TEDH se usa el concepto de «margen de apreciación de los Estados».

<sup>43</sup> Clasificación utilizada por MACLURE, J., y TAYLOR, C., *op. cit.*, p. 127, quien remiten a su vez al artículo de Pierre Bosset. También véase el informe completo de la Commission Bouchard-Taylor, en su versión inglesa, p. 19.

<sup>44</sup> BRUNELLE, Ch., *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail*, Cowansville, Editions Ivon Blais, 2001, pp. 248-251.

<sup>45</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, 1982. Édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.). La *Charte canadienne des droits*

1. Orden público y seguridad= en el TEDH, basado en la redacción del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la defensa del orden público, seguridad nacional, seguridad pública. Se añade protección de la moral que no aparece en ninguna de las dos Cartas canadienses.
2. Los valores democráticos= en el TEDH, cohesión social, democracia, sociedad democrática.
3. Bienestar general y los derechos de los otros= en el TEDH, el bienestar económico del país, la protección de los derechos y las libertades de los demás.

#### 4. EL ACOMODAMIENTO RAZONABLE EN EUROPA

Como hemos visto, en Canadá la práctica del acomodamiento se sitúa en la aplicación del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, religión, etnia o cultura.

En Europa este concepto se ha empleado de momento solamente en relación con las personas minusválidas, en el que se ha exigido la adaptación de las estructuras para que exista un acceso sin barreras al ejercicio en igualdad de los derechos humanos. En el caso canadiense ha quedado claramente establecido que el empleador tiene en principio la obligación de ofrecer una solución para acomodar a la persona diferente para que esta última pueda ejercer los derechos garantizados en la Carta de Derechos y Libertades de Canadá. En Europa esta obligación existe en el derecho comunitario europeo y en el Consejo de Europa en relación con personas con minusvalías.

En general en el mundo jurídico europeo y en la misma ciudadanía la meta ha sido lograr una cultura de una igualdad simétrica, que huya de cualquier privilegio, a pesar incluso de la historia europea de discriminación con muchas de sus minorías nacionales, tema frecuente de conflictos especialmente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Si bien debido a los regionalismos se tolera mejor ciertos derechos colectivos para las minorías nacionales o regionales, no se aplica ese mismo razonamiento cuando se trata de minorías venidas de la inmigración.

---

*et libertés. Garantie des droits et libertés. Droits et libertés au Canada. Art. 1: «La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Charte des droits et libertés de la personne du Québec, 4 de junio de 1999. Québec, Éditeur officiel du Québec, À jour 1er mai 2012, ce document a valeur officielle. Disponible en el sitio web: [www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM). El Art. 9.1. de la Carta de Derechos y libertades de la persona de Québec legisla que: « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice ».*

ción, aunque estas últimas lleven asentadas en Europa desde los años 50 o 60, debido a la necesidad de mano de obra que experimentó Europa con el desarrollo industrial de los años 60<sup>46</sup>.

A pesar de las resistencias teóricas y de los prejuicios, la realidad de la diversidad cultural generada por la inmigración se impone. El no afrontar decididamente la lucha contra la discriminación con las adecuadas medidas jurídicas conduce a conflictos de inestabilidad social mucho mayores. A nivel del derecho internacional europeo y de los derechos constitucionales se han creado sólidos instrumentos jurídicos para perseguir el logro de la igualdad. El reto está en asumir una igualdad en la diferencia, es decir en crear los resortes político-jurídicos que permitan un modelo de ciudadanía intercultural. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales se erige así en uno de los instrumentos jurídicos pertinentes.

En la segunda parte de este artículo intentaremos responder a la siguiente cuestión: ¿En qué medida las técnicas de acomodamiento razonable utilizadas en el contexto canadiense y estadounidense pueden servir para luchar contra las discriminaciones indirectas por motivos de raza o religión en Europa con una eficacia similar?

## 5. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. ¿ACOMODAMIENTOS RAZONABLES EN EL TEDH?

El concepto de discriminación indirecta permite detectar y prohibir medidas que *a priori* parecen aceptables y neutras pero que suponen de hecho desventajas en relación con ciertos grupos, sin justificación objetiva y razonable. También prohíbe tratamientos diferenciados que resulten discriminatorios<sup>47</sup>. Demostraremos como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido introduciendo acomodamientos razonables en materia de identidad cultural, y en contraste veremos como es más reacia a introducir este tipo de flexibilidad en cuestiones relacionadas con el derecho de libertad religiosa<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Para un estudio detallado de protección de las minorías culturales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos véase, MARSCHALL, J., *Personal Freedom through Human Rights Law?: Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention of Human Rights*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2009.

<sup>47</sup> Véase AST, F., «La discrimination indirecte comme outil de protection du pluralisme: enjeux et limites», en COE, *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, op. cit., p. 90.

<sup>48</sup> Algún otro autor encuentra que el TEDH es reacio a este tipo de flexibilidad tanto en supuestos de identidad cultural como religiosa, y también en derechos lingüísticos, véase RUIZ VIEÍTEZ, E., «Aménagements raisonnables: dépasser la Convention européenne des droits de l'homme pour rendre compte de la pluralité dans les institutions nationales», en COE, *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres*

Nos centraremos en esta segunda parte, en ver cómo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado la noción de acomodamiento razonable a través de su jurisprudencia, de un modo paralelo al TSC, aunque no utilice este término, sino otros mecanismos semejantes. Como se afirma en el *caso Gorzelik y otros contra Polonia* se trata de proteger el pluralismo que se basa en: «el reconocimiento y el respeto verdadero de la diversidad y del dinamismo de las tradiciones culturales, de las identidades étnicas y culturales, así como de las convicciones religiosas»<sup>49</sup>.

Dejemos sentado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta la reciente sentencia de *Eweida contra Reino Unido* de enero de 2013, no había utilizado hasta ahora el término de acomodamientos razonables (*accommodement*) o arreglos o adaptaciones (*aménagement*). Sólo había aparecido de un modo explícito en el voto particular del *caso Sessa contra Italia*<sup>50</sup>, liderada por la jueza Tulkens.

Pero, aunque esa sentencia sea puntual y al margen de ella, en el *caso Eweida* es posible dislumbrar ya de un modo explícito ciertos paralelismos entre las técnicas del TSC y el TEDH. Anteriormente se vislumbraba en sentencias relacionadas con el derecho a la identidad cultural.

El Consejo de Europa es un lugar privilegiado para estudiar la diversidad cultural, ya que los 47 países miembros de esta organización, si bien todos ellos europeos, poseen una gran diversidad tomados en su conjunto, con mayores contrastes, mucho mayor que la de la UE y no sólo por la variedad creada por la inmigración sino por la existencia de sus propias viejas minorías, que incluye también un gran pluralismo cultural y religioso dentro de sus territorios nacionales.

Debemos insistir en el hecho de que el Convenio Europeo no reconoce de un modo explícito el derecho a la identidad cultural, aunque existe la Convención-marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa<sup>51</sup>. Pero sí lo hace indirectamente en numerosos casos presentados ante el TEDH. Dicho Tribunal ha ido elaborando a través de una interpretación dinámica una jurisprudencia en la que se establecen ciertos contenidos referentes a los derechos culturales en un sentido amplio, en relación con otros derechos con-

---

*juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, op. cit., pp. 135-151. Aquí p. 141.

<sup>49</sup> TEDH (Gran Sala), *Gorzelik y otros c. Pologne*, núm. 44158/98, 17 de febrero de 2004.

<sup>50</sup> TEDH, *Sessa Francesco c. Italie*, núm. 28790/08, 3 de marzo de 2012.

<sup>51</sup> Véase BASTA FLEINER, L. R., «Les droits de participation prévus par la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (CCPMN): évolution vers un cadre juridique rejetant la discrimination sociales et économiques», en *COE*, op. cit., pp. 69-87. También MEDA-WINDISCHER, R., «The European Court of Human Rights and minority rights», *Journal of European Integration*, vol. 25, 3, sept. 2003, pp. 249-271. BREITENMOSER, S., «The Protection of Groups and Groups Rights in Europe», editado por Koen de Feyter y George Pavlakos, *The Tension between Group Rights and Human Rights: a multidisciplinary Approach*, Oxford, Portlando (Oregon), Hart, 2008, pp. 245-269.

templados de un modo explícito en el Convenio, especialmente el artículo 8 (derecho a la vida familiar y privada), el artículo 9 (derecho a la libertad de pensamiento, religiosa y de conciencia), el artículo 10 (derecho a la libertad de expresión), así como el artículo 2 del Protocolo núm. 1 (derecho a la educación)<sup>52</sup>.

Otro factor importante que explica el aumento de la jurisprudencia en relación con los derechos culturales ha sido el número de casos presentados ante el Tribunal por personas o entidades pertenecientes a minorías nacionales, incluyendo minorías culturales, lingüísticas o étnicas. Según el informe de la División de investigación del TEDH, «aunque el Tribunal no siempre falla a favor de los derechos y minorías culturales los principios claves que ha establecido en estos casos ofrecen bases para la futura litigación y su desarrollo»<sup>53</sup>. Todo ello debe estudiarse también en el contexto del Libro Blanco para el diálogo intercultural, que si bien no es una norma jurídica, a nuestro juicio ha abierto líneas y recomendaciones nuevas a los Estados parte en lo que se refiere al respeto de las identidades culturales, étnicas y religiosas<sup>54</sup>, lo que quizá haya permitido avanzar en la línea pionera que el Tribunal marcó en el caso *Thlimmenos*.

a) El caso *Thlimmenos contra Grecia* ha sido calificada como el *leading case* de los acomodamientos<sup>55</sup>.

El Tribunal Europeo en el caso *Thlimmenos* está exigiendo a los Estados legislaciones con flexibilidad en la norma general y típica en los casos en que exista una justificación objetiva y razonable.

Pero esa causa objetiva se basa previamente en una conducta relacionada con la conciencia de una persona, que en este caso es pacifista hasta el extremo de no querer cumplir con una obligación impuesta a todos los ciudadanos.

En estos casos se plantea si el Estado puede estar abierto con flexibilidad al reclamo de algunos de sus ciudadanos a un tratamiento diferente por motivos serios y fundados.

<sup>52</sup> Research Division/Division de la Recherche, *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe / European Court of Human Rights, January 2011. Este informe ha sido preparado por la División de Investigación del TEDH en inglés y no es vinculante para el TEDH. Está publicado y disponible en el siguiente sitio web: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Case-Law / Case-Law Analysis / Research Reports), p. 4.

<sup>53</sup> *Idem*.

<sup>54</sup> COE, *Libro Blanco sobre el diálogo intercultural: Vivir juntos en igual dignidad*, CM (2008) 30 final, de 2 de mayo de 2008. Disponible en la web del Consejo de Europa: [www.coe.int/t/dg4/intercultural/Publication\\_WhitePaper\\_ID\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Publication_WhitePaper_ID_en.asp).

<sup>55</sup> Algunos autores opinaban que la argumentación inaugurada en cierto modo en el caso *Thlimmenos contra Grecia* no había sido continuada posteriormente. Sin embargo, el TEDH ha dado muestras en la jurisprudencia posterior al año 2000 de una nueva sensibilidad hacia la identidad cultural que bien podría ser vista en continuidad con el caso citado.



b) El caso de los niños gitanos checos y la obligación de acomodar una norma para evitar una discriminación indirecta basada en la raza o etnia.

Otro caso presentado ante el TEDH que puede encuadrarse como de acomodamiento razonable es *el caso D.H y otros contra la República checa*, que se falló en el año 2007<sup>56</sup>. Estaríamos ante una discriminación indirecta basada en la raza, no en la religión. Los recurrentes alegaron haber sufrido una discriminación en su derecho a la educación en razón de su raza o de su origen étnico (Cfr., párrafo 3).

c) El caso *Orsus y otros c. Croacia*. Demanda de una minoría gitana y la aplicación de los mismos criterios que en el caso *D.H. contra República checa*.

La Gran Sala del Tribunal ha querido asentar la lucha contra la discriminación indirecta escolar de niños gitanos en otra nueva sentencia, caso *Orsus y otros c. Croacia*, fallada el 17 de julio de 2010<sup>57</sup>, cuya decisión ha dividido a los jueces, con nueve votos a favor de la existencia de discriminación y ocho en contra de tal discriminación, al considerar que las medidas estatales estaban justificadas de un modo objetivo y con un fin legítimo.

Aunque los hechos se pretenden presentar como similares al caso *D.H. c. República checa*, una lectura detallada de los datos aportados en la sentencia nos permite comprobar que no son casos idénticos, de ahí la disensión en el TEDH.

d) Caso *Glor contra Suiza*. Un caso de acomodamiento en razón de una minusvalía.

Otro caso que podría considerarse de acomodamiento razonable es el asunto *Glor contra Suiza* del año 2009<sup>58</sup>. Se trataría de una discriminación indirecta por razones de una enfermedad, la diabetes. El ciudadano suizo Glor no podía realizar el servicio militar debido a que padecía una diabetes. Según la legislación suiza, en su caso debía de pagar una tasa igual que todos los demás ciudadanos suizos que, por otros motivos, no pudieran realizarlo. En la legislación suiza cabe prestar un servicio alternativo, pero sólo por motivos de objeción de conciencia. Por otro lado, están exentos de pagar la tasa sólo los exentos por minusvalías mayores de un 40%.

---

<sup>56</sup> TEDH (Gran Sala), *D.H y otros c. República Checa*, núm. 57325/00, 13 de noviembre de 2007. Véase la opinión disidente del juez Borrego-Borrego en esta sentencia y el comentario sobre la misma de FLAUSS, Jean-François, «Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2009-février 2010)», *L'Actualité juridique droit administratif* (AJDA), núm. 18, 17 mai, 2010, pp. 997-1009. En opinión de Flauss las opiniones disidentes se han vuelto cada vez más virulentas (véase, p. 998) y en ocasiones son más agresivas que las formuladas por la doctrina académica.

<sup>57</sup> TEDH (Gran Sala), *Orsus y otros c. Croacia*, núm. 15766/03, 17 de julio de 2008.

<sup>58</sup> TEDH, *Glor c. Suiza*, núm. 13444/04, 30 de abril de 2009.

## 6. LOS LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL TEST DE PROPORCIONALIDAD

Procedemos a continuación a examinar las técnicas que utiliza el TEDH para establecer algunos límites en los recursos planteados por los particulares contra sus Estados, que justifican una denegación de los mismos al observar que no ha habido violación del derecho o que la restricción al mismo está justificada. Existe también bastante paralelismo entre los límites funcionales y sociales que establece el Tribunal Supremo de Canadá con las técnicas presentes en el TEDH.

Una primera técnica consiste en el uso del test de proporcionalidad, que se aplica también en el TEDH tanto a los límites sociales (legales) como a los límites funcionales en la limitación de un derecho del particular.

Los criterios de la jurisprudencia del TEDH son tres: primero, el Estado debe demostrar en el caso de una norma en litigio que dicha medida persigue un bien legítimo<sup>59</sup>; segundo, que existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad buscada; y tercero, que no existe otra medida que, logrando el mismo fin, dañe en menor medida el derecho individual, es decir sea menos gravosa para el particular al que se le limita el ejercicio de un derecho legítimo<sup>60</sup>. El TEDH se limita a examinar la segunda y omite el análisis de la primera y la tercera.

En los tres casos, todos estos criterios quedan englobados en el otro conocido mecanismo del «margen de apreciación de los Estados» del TEDH, que examinaremos después, y que lo hemos calificado como una noción equivalente a la de «interés preponderante del Estado» en el derecho canadiense.

En relación con el primer criterio, el concepto indeterminado de «fin objetivo y legítimo» será interpretado por el juez y se concretará a la luz de las circunstancias concretas del caso<sup>61</sup>.

Lo mismo es aplicable al segundo criterio: serán también los jueces quienes decidirán, utilizando los métodos habituales de argumentación jurídica, como el de proporcionalidad y el de ponderación, si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad buscada.

En relación con el tercer criterio, también, como parte del concepto de proporcionalidad, el Tribunal examina si la restricción del derecho para ese ciudadano o la aplicación de esa norma general sin admi-

<sup>59</sup> TEDH, *Thlimmenos c. Grecia* (ya citado) y TEDH, *Glor contra Suiza* (ya citado).

<sup>60</sup> Remitimos a los argumentos expuestos *supra* en el caso *Glor contra Suiza*.

<sup>61</sup> TEDH, *Rasmussen c. Dinamarca*, serie A, núm. 87, de 28 de noviembre de 1984; TEDH, *Inze c. Austria*, serie A, núm. 126, de 28 de octubre de 1987.

tir excepciones le supone un sacrificio excesivo de su derecho, como hemos indicado en el caso *Glor contra Suiza*.

Por tanto, conjugado con el concepto examinado anteriormente de discriminación indirecta, el principio de proporcionalidad ayuda a detectar si el efecto de la norma es desproporcionado, lo que, en caso de serlo, obligaría entonces al Estado a adoptar una solución que flexibilice la norma para evitar el impacto adverso en esos ciudadanos. La norma puede estar formulada de un modo neutro (consistiendo o no en una restricción), pero sería indirectamente discriminatoria si sus efectos imponen dificultades particulares a ciertas personas<sup>62</sup>. El fin del test de proporcionalidad es detectar e impedir una diferencia de trato injustificable, negativa (discriminatoria), basada en los efectos discriminatorios indirectos de la norma neutral.

Para evitarlo se debe conceder a ese ciudadano, paradójicamente, un tratamiento especial positivo (favorable), basándose en el principio de que la igualdad requiere tratar diferente a lo diferente (*caso Thlimmenos c. Grecia*), realizando una adaptación de la norma.

## 7. EL MARGEN DE APRECIACIÓN DE LOS ESTADOS COMO LÍMITE A LOS DERECHOS. PARALELISMO CON EL CONCEPTO CANADIENSE DE *COMPELLING STATE INTEREST*

Es apreciable a su vez un paralelismo entre el margen de apreciación que posee cada Estado y los límites a los derechos marcados en el Convenio con la noción canadiense (tomada a su vez de la jurisprudencia estadounidense) del *compelling state interest* (interés preponderante del Estado).

Como resultado del análisis que hemos realizado de la jurisprudencia del TEDH se puede concluir que el TEDH está siendo más proclive a defender los derechos culturales en apoyo de determinadas minorías, como por ejemplo la gitana entre otras, y que sin embargo no se muestra muy inclinado hacia la defensa de la libertad religiosa, a los Estados que la violan<sup>63</sup>, con la reciente excepción del caso *Eweida*.

En mi opinión, la jurisprudencia del TEDH se muestra prometedoramente cara a la protección de minorías y de sus derechos culturales, y parece alumbrar pocas esperanzas en relación con acomodamientos razonables que protejan la libertad positiva de manifestar la religión, aunque haya habido alguna sentencia que se haya desmarcado de la línea general, y el TEDH está absolutamente cerrado a otorgar acomodamientos razonables a los padres por convicciones religiosas en materias

<sup>62</sup> BOSSET, P. y FOLETS, M.C., *op. cit.*, p. 63.

<sup>63</sup> Véase ELÓSEGUI, M., *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable*, Cizur-Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013.

educativas, inaceptando la dispensa o la objeción a determinados programas de enseñanza, al margen de algunas sentencias positivas como las del caso *Folgerø y otros c. Noruega*<sup>64</sup>, así como el caso *Hassan y Eylem Zengin c. Turquía*<sup>65</sup>.

En contraste con su jurisprudencia anterior el TEDH ha resuelto a favor de Eweida<sup>66</sup> el famoso caso *Eweida v. British Airways*<sup>67</sup>, relativo a una empleada de *British Airways*, a quien no se le permitió llevar una pequeña cruz con el uniforme siendo finalmente expulsada de la compañía, al que se ha añadido el caso de la enfermera Chaplin, a quien se le prohibió llevar una pequeña cadena en el cuello con el crucifijo<sup>68</sup>. La sentencia del TEDH de 15 de enero de 2013 ha dado la razón a la azafata Eweida, pero no así a la enfermera Chaplin. La sentencia ya es definitiva porque Reino Unido no la ha apelado y las dos apelaciones finales de Ladele y McFarlane han sido rechazadas el 30 de mayo de 2013.

## 8. UN NUEVO RETO: LOS AJUSTES CONCERTADOS Y LAS PRÁCTICAS DE ARMONIZACIÓN PREVIAS. UN CAMBIO DE PARADIGMA

En Canadá la jurisprudencia y las argumentaciones judiciales han ido creando una nueva mentalidad en la línea de fomentar medidas previas de ajustes concertados y de adaptaciones previstas con antelación o negociadas entre las partes sin necesidad de llegar a las situaciones de enconamiento que terminan planteándose ante los tribunales. Esto conduce a tener una actitud, como señalan muchos autores<sup>69</sup>, preventiva y proactiva, y no sólo correctivo.

<sup>64</sup> TEDH (Gran Sala), *Folgerø y otros c. Noruega*, núm. 15472/02, § 84, CEDH 2007-VIII. Véase, DUCOULOMBIER, P., «Folgero v. Norway: dispensation from religious education: from the United Nations Human Rights Committee to the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review*, issue 3, (2008), pp. 391-399.

<sup>65</sup> TEDH, *Hassan y Eylem Zengin c. Turquía*, núm. 1448/04, 9 de octubre de 2007.

<sup>66</sup> TEDH, *Eweida y otros c. Reino Unido*, n<sup>o</sup>s. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, 15 de enero de 2013.

<sup>67</sup> *Eweida v British Airways* [2010] EWCA Civ 80, junto con el caso de la enfermera Chaplin, See App Nos 48420/10 y 59843/10 (recibidos el 10 de agosto y el 29 de septiembre de 2010, respectivamente).

<sup>68</sup> *Ídem*. Para un comentario detallado del clima en el Reino Unido véase el extenso artículo de MCGOLDRICK, D., «Religion in the European Public Sphere and in European Public Life. Crucifixes in the Classroom?», *Human Rights Law Review*, 11, 3, 2011, pp. 451-502. Sobre Reino Unido pp. 456-457.

<sup>69</sup> Jézéquel, Bossset, Ast, Foblets, Woehrling, Kymlicka, en la bibliografía ya citada. Es decir, que como he dicho al final deben adelantarse a las demandas individuales de adaptación, en la línea que señalaba Jézéquel, Bossset y Foblets., *op. cit.*, p. 46.

En ese sentido, la lección aprendida conduce a un cambio de actitud y a analizar las normas generales teniendo en cuenta de un modo proactivo su posible adaptación a ciudadanos con necesidades o capacidades diferentes. El Tribunal Supremo de Canadá ha encarecido a las administraciones públicas a que adopten una actitud activa para responder a lo que forma parte de su obligación. En lugar de esperar a que se produzcan conflictos y buscar *a posteriori* las soluciones, se trata de adelantarse a los problemas estableciendo pautas y buenas prácticas. No haría falta entonces esperar que se planteen recursos judiciales contra las discriminaciones indirectas, sino de evitar que se lleguen a producir. De manera que en la implementación de las normas y políticas de empleo se incorpore una perspectiva que evite las barreras estructurales e institucionales a personas con características diferentes a las de la mayoría de la población.

La aplicación de esta nueva actitud conduce a distintos tipos de soluciones; en unos casos la norma general sólo requiere una pequeña adaptación, en otros sería necesaria una norma diferente, por tanto especial.

No se trata por tanto de que esas personas soliciten un régimen de excepciones que les llevaría a situarse en una situación de ventaja o privilegio (de favoritismo) sobre los demás (trabajadores o usuarios) sino que son medidas de justicia necesarias para que pueda ocupar el mismo lugar que el resto de los ciudadanos<sup>70</sup>. No es un régimen de excepciones, sino de flexibilidad incorporada a la propia norma para evitar que ésta produzca efectos discriminatorios no buscados. Se trata, en consecuencia, de prever modos flexibles de ejecutar la regla general. Es un modo de aceptar la diferencia dentro de las situaciones de ciudadanos normales con distintas necesidades<sup>71</sup>. Con ello todos mantienen la obligación de cumplir la regla, pero se evitan las discriminaciones que podrían producirse si la regla se aplicara de un modo

---

<sup>70</sup> Si bien la jurisprudencia que estamos tratando se centra en temas laborales y el acceso a los servicios públicos, cabría también pensar en el acceso a los derechos políticos en personas capaces pero con minusvalías físicas. De hecho ha habido grandes avances en las legislaciones para hacer posible el voto electrónico a personas con minusvalías. Recientemente se ha reformado la legislación en España y en las elecciones nacionales de noviembre de 2011 se ha instaurado este nuevo sistema. Por Resolución Ministerial núm. 820, del día 17 de mayo de 2006, es creado en el ámbito de la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior, el Programa de Accesibilidad Electoral, cuyo objetivo general es «Incorporar a la normativa electoral previsiones que faciliten el derecho al sufragio de personas con discapacidad». También España ha sido líder europeo en el año 2009 en poner a disposición de la persona invidente la posibilidad del voto accesible en *Braille*, lo que le permite ejercer su derecho a voto pudiendo prescindir de la ayuda de una persona de confianza. Ver también, *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Martes 2 de agosto de 2011, BOE núm. 184, p. 87478*. Disponible en: [boe.es/boe/dias/2011/08/02/pdfs/BOE-A-2011-13241.pdf](http://boe.es/boe/dias/2011/08/02/pdfs/BOE-A-2011-13241.pdf)

<sup>71</sup> Véase, la opinión del juez François Blais en el asunto *Soleno inc. c. Métallurgistes unis d'Amérique*, 2005, CanLII. 55297, § 196 (2005T-1114).

rígido. Además esas adaptaciones no afectan al objetivo esencial que persigue la norma, sea la seguridad, el cumplimiento de un horario, el uso de un uniforme, la atención de la clientela, la instrucción académica etc.

Con más motivo, a medida que las sociedades son más plurales, también desde el punto de vista cultural, los acomodamientos serán más necesarios<sup>72</sup>.

Esta nueva mentalidad abre perspectivas muy válidas para la gestión de la diversidad cultural y religiosa. Hasta ahora ha sido una técnica que ha servido para evitar discriminaciones indirectas a minorías históricamente estigmatizadas, como los afroamericanos y minorías autóctonas, personas con minusvalías (hoy ya con un claro derecho establecido), o las discriminaciones indirectas hacia las mujeres, pero todavía queda un largo camino por recorrer para aceptar la diversidad proveniente de la inmigración y los elementos que arrastra consigo como las diferencias de color, de visiones de la vida o cosmovisiones, de filosofías y de religión, así como las diferencias dentro de los propios ciudadanos de origen entre creyentes y no creyentes. Se trata de avanzar utilizando técnicas jurídicas hacia una ciudadanía inclusiva, que equilibre los privilegios de la sociedad y la cultura dominante. Por ejemplo, la posibilidad de brindar intérpretes a personas recién llegadas que no han tenido tiempo de conocer el idioma del país de acogida posibilita de modo extraordinario el acceso a los servicios y la comunicación con la nueva sociedad.

Estas técnicas para detectar discriminación indirecta en diversas minorías o el impacto adverso tienen también su origen en la jurisprudencia estadounidense. Se trata de estudiar cómo afectará determinada normativa a grupos específicos en el acceso a los servicios públicos o a nuevos nichos laborales. Con mayor razón debe utilizarse este criterio para fomentar la integración laboral de los inmigrantes<sup>73</sup>.

La filosofía de fondo de la necesidad jurídica de acomodamientos razonables se apoya en una concepción de la justicia social distributiva, desde una perspectiva de ciudadanía incluyente. Se basa en un modelo intercultural concreto, que ya hemos indicado y diseñado en obras anteriores, a las que remitimos<sup>74</sup>. Esta construcción de una ciudadanía inclusiva exige compartir unos valores ético-jurídicos cívicos, en los que caben también diferencias. Es más, tanto la libertad cultural como la religiosa forman parte de esos valores.

---

<sup>72</sup> TSC, *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique* (Council of Human Rights), [1999] 3 RCS 868 (caso Grismer).

<sup>73</sup> Por ejemplo el Ayuntamiento de Zaragoza, incorporó como empleados en el Plan de restauración del Casco viejo a los inmigrantes que vivían en esa zona. Véase, Ayuntamiento de Zaragoza, *Plan integral del Casco Histórico de Zaragoza 2005-2012*, Zaragoza, Ayuntamiento de Zaragoza, 2012. Disponible en: [www.zaragoza.es/contenidos/urbanismo/Pich\\_informa.pdf](http://www.zaragoza.es/contenidos/urbanismo/Pich_informa.pdf)

<sup>74</sup> ELÓSEGUI, M., *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI*, Pamplona, Eunsa, 2012.

Esa integración de la diferencia se debe llevar a cabo sin ceder en los valores constitucionales fundamentales, pero a su vez requiere flexibilidad para distinguir aquello que no es esencial y que por tanto no tiene por qué ser exigido a todos de un modo homogéneo<sup>75</sup>. Esa es la tarea del legislador, del poder judicial y de los intelectuales<sup>76</sup>.

Aunque el modelo canadiense o quebequense no es directamente trasladable a Europa o España, guarda muchos paralelismos con situaciones que se dan en ese continente y en nuestro país. Tanto la sociedad de Québec como la europea se encuentran en el dilema entre la tradición y la renovación, entre sus identidades del pasado y la integración de propios y ajenos en nuevos espacios de mayor autonomía local y de aceptación de lo extranjero.

Los particulares y las administraciones públicas deben gestionar la diversidad tanto por la vía de la legislación con posibles excepciones previstas ya en las leyes generales (a través de otras leyes ordinarias), como a través de ajustes acordados concertados (amistosos), y también a través de la jurisprudencia adoptando acomodamientos razonables, con la resolución de recursos planteados caso por caso ante los tribunales de justicia.

Quizá el fenómeno de la religión en Europa se ha centrado en las últimas décadas en la relación del Estado con las Iglesias, en cuanto instituciones, sin embargo es imprescindible hoy en día llamar la atención sobre la idea de que el Estado social se relaciona también con ciudadanos individuales que, como tales, poseen sus propias convicciones, tanto de creencias como de filosofías de vida. En ese sentido, el Estado, las administraciones públicas, las empresas privadas y los particulares deben de gestionar la diversidad de sus propios ciudadanos, también en cuanto trabajadores en el sector privado, como en cuanto funcionarios públicos y, por otra parte, en la convivencia vecinal.

Se trata de afrontar la gobernanza y la gestión de la diversidad desde las Administraciones Públicas y privadas con un sano realismo consistente en aportar pequeñas soluciones jurídicas y administrativas factibles, para las que los conceptos de «acomodamientos razonables» y «ajustes acordados o concertados», surgidos en la jurisprudencia estadounidense y canadiense (también en Quebec, en el Tribunal de derechos de la persona y otras instancias judiciales, como el Tribunal Superior de Justicia de esa provincia) podrían resultar muy útiles para hacer posible un nuevo concepto de ciudadanía más inclusivo para los

---

<sup>75</sup> ELÓSEGUI, M., *Derechos Humanos y pluralismo cultural*, Madrid, Iustel, 2008.

<sup>76</sup> RAMADÁN, T., «Accommodements pour les minorités ou accommodements pour tous et chacun», en COE, *op. cit.*, pp. 173-182. Aquí pp. 178-179, donde afirma que «Las desconfianzas, los miedos, las controversias que se repiten, la cuestión lacerante de la inmigración crean una atmósfera que contribuye al trabajo de los juristas –habitualmente discreto y sereno– para tomar medidas, a la vez preventivas y continuas, de clarificación, de transparencia, y de explicación, especialmente en relación con la clase política y los periodistas».

grupos y los individuos como particulares, además de las relaciones del Estado con las minorías culturales y con las distintas confesiones religiosas. Interesaría no tanto el tratamiento de la diversidad desde el punto de vista del grupo, sino el del ciudadano individual, y las prácticas concretas adoptadas por los distintos poderes públicos con el objetivo de gestionar jurídicamente este desafiante reto. En esta línea parece encuadrarse muchas de las propuestas del II *Plan estratégico de ciudadanía e integración, 2011-2014*, publicado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración, Dirección General de Integración de los inmigrantes<sup>77</sup>, centradas en la gestión de los servicios sociales en los municipios y barrios.

Como resumen, el tratamiento del tema en Canadá es clarificador; a mi juicio, la actitud de este país constituye un modelo a seguir en los actuales debates europeos un tanto crispados. En concreto, resulta muy ilustrativa la tesis de que la relación del Estado con el fenómeno religioso no debe ser de distanciamiento sino de gestionar desde las administraciones esa diversidad moral y espiritual de sus ciudadanos, incluida la religiosa y la filosófica. Las administraciones públicas y la actitud de los magistrados del Tribunal Supremo de Canadá son un ejemplo de que la gobernanza o la gestión de la diversidad desde el Estado debe y puede hacerse con una mentalidad amplia, utilizando, entre otros muchos, los mecanismos del acomodamiento razonable y de los ajustes acordados.

## BIBLIOGRAFÍA

- AST, F., «La discrimination indirecte comme outil de protection du pluralisme: enjeux et limites», en COE, *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, *op. cit.*, p. 90.
- BASSAN TIBI, *Europa ohne Identität? Leitkultur oder Wertebeliebkeit*, Munich, Pieper, 1998.
- BASTA FLEINER, L. R., «Les droits de participation prévus par la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (CCPMN): évolution vers un cadre juridique rejetant la discrimination sociales et économiques», en COE, *op. cit.*, pp. 69-87. MEDA-WINDISCHER, R., «The European Court of Human Rights and minority rights», *Journal of European Integration*, vol. 25, 3, sept, 2003, pp. 249-271.
- BIELEFELDT, H., «Challenges faced by culturally diverse societies in Europe», en COE, *Human Rights in culturally diverse Societies. Challenges*

---

<sup>77</sup> *Plan estratégico de ciudadanía e integración, 2011-2014*, publicado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración, Dirección General de Integración de los inmigrantes, 2011, 262 pp. Disponible en: [extranjeros.mtin.es/es/integracionRetorno/Plan\\_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf](http://extranjeros.mtin.es/es/integracionRetorno/Plan_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf)



- and perspectives. The Hague, Netherlands, 12-13 Novembre, 2008, Proceedings*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe (Strasbourg), Printed in Netherlands, October 2009.
- BOSSET, P., «Limites de l'accommodement raisonnable: le droit a-t-il tout dit?», *Éthique publique*, vol. 9, núm.1, 2007, pp. 165-168.
- BREITENMOSE, S., «The Protection of Groups and Groups Rights in Europe», editado por Koen de Feyter y George Pavlakos, *The Tension between Group Rights and Human Rights: a multidisciplinary Approach*, Oxford, Portlando (Oregon), Hart, 2008, pp. 245-269.
- BRIBOSIA, E., RINGELHEIM J., y RORIVE, I., «Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse», *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 78, 2009, pp. 325-333.
- BRUNELLE, Ch., *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail*, Cowansville, Editions Ivon Blais, 2001, pp. 248-251.
- Charte canadienne des droits et libertés*, 1982. Édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.). La *Charte canadienne des droits et libertés*. Garantie des droits et libertés. Droits et libertés au Canada. *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, 4 de junio de 1999. Québec, Éditeur officiel du Québec, À jour 1er mai 2012, ce document a valeur officielle. Disponible en el sitio web: [www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM).
- COE, *Libro Blanco sobre el diálogo intercultural: Vivir juntos en igual dignidad*, CM (2008) 30 final, de 2 de mayo de 2008. Disponible en la web del Consejo de Europa: [www.coe.int/t/dg4/intercultural/Publication\\_WhitePaper\\_ID\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Publication_WhitePaper_ID_en.asp).
- Comisión Estatal Contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte (28/02/2013). Disponible en: <http://www.csd.gob.es/csd/documentacion/01GabPr/Noticias/reunion-de-la-comision-estatal-contra-la-violencia-el-racismo-la-xenofobia-y-la-intolerancia-en-el-deporte-28-02-2013/>
- Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia, *Report on Spain*, 8 February 2011, disponible en: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Spain/ESP-CBC-IV-2011-004-ENG.pdf>
- Commission Ontarienne des Droits de la Personne, en el sitio web: [www.ohrc.on.ca/fr/examen-de-la-jurisprudence-relative-à-la-croyance](http://www.ohrc.on.ca/fr/examen-de-la-jurisprudence-relative-à-la-croyance)
- Conseil de l'Europe (COE), *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, Strasbourg, Conseil de l'Europe/Council of Europe, 2009. Versión inglesa: *Institutional accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralist society*. Ambos disponibles en Internet: [www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/Trends/Trends21\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/Trends/Trends21_fr.pdf).
- Consejo de promoción de la igualdad de trato de todas las personas sin discriminación por razón de su origen racial o étnico, *Estudio anual sobre la discriminación por el origen racial o étnico: la percepción de las potenciales víctimas 2011*, publicado en 2012. [http://www.igualdadynodiscriminacion.org/recursos/publicaciones/2012/documentos/2012\\_panel/2011.pdf](http://www.igualdadynodiscriminacion.org/recursos/publicaciones/2012/documentos/2012_panel/2011.pdf)
- ELÓSEGUI, M., «El fundamento filosófico de la laicidad abierta en Taylor y Maclure versus las leyes de neutralidad en Alemania», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 27, 2011, pp. 209-254.

- «El modelo de interculturalidad en el informe de la Comisión Bouchard-Taylor», *Anuario de Derechos Humanos*, junio, 2010, pp. 129-164. Enlace al texto completo en: [www.ucm.es/BUCM/revistas/der/02120364/articulos/ANDH1010110129A.PDF](http://www.ucm.es/BUCM/revistas/der/02120364/articulos/ANDH1010110129A.PDF)
- *Derechos Humanos y pluralismo cultural*, Madrid, Iustel, 2008.
- *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI*, Pamplona, Eunsa, 2012.
- *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013. Prólogo de Miguel Rodríguez-Piñero.
- EVANS, M., «Advancing Freedom of Religion or Belief. Agendas for change», *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, Issue 1, 1 april, 2012.
- FERRER, J., «El crucifijo en la escuela pública», en María Elósegui (Coord.), *La neutralidad del Estado y el papel de la religión en la esfera pública en Alemania*, Zaragoza, Fundación Giménez Abad y Fundación Alexander von Humboldt, 2012, pp. 49-62.
- FLAUSS, Jean-François, «Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2009-février 2010)», *L'Actualité juridique droit administratif* (AJDA), núm. 18, 17 mai, 2010, pp. 997-1009.
- FOBLETS, M.-C., «Le droit face à la multiplication des revendications identitaires. Pluriculturalité et pluralisme juridique au départ de l'expérience belge», en Julie Ringelheim (Dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 877-906.
- Gobierno de España, *Informe de evaluación del Plan de Derechos Humanos, 2012*. <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/01/INFORME-DE-EVALUACION-DEL-PLAN-DE-DDHH.pdf>
- Informe de la Comisión Bouchard-Taylor, *Fonder l'avenir: le temps de la conciliation, rapport final de la Commission de Consultation sur les Pratiques d'Accommodements Reliées aux Différences Culturelles*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 2008. Fue publicado en el año 2009, 309 p. Disponible en Internet en francés e inglés. En: [www.accommodements.qc.ca](http://www.accommodements.qc.ca)
- JÉZÉQUEL, M., «L'obligation d'accommodement raisonnable: ses potentiels et ses limites», en COE, *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, op. cit., pp. 21-36.
- «L'obligation d'accommodement: un outil juridique et une mesure d'intégration», *Éthique publique*, vol. 8, núm. 1, 2006, pp. 52-59.
- *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Martes 2 de agosto de 2011*, BOE núm. 184, p. 87478. Disponible en: [boe.es/boe/dias/2011/08/02/pdfs/BOE-A-2011-13241.pdf](http://boe.es/boe/dias/2011/08/02/pdfs/BOE-A-2011-13241.pdf)
- MACLURE, J. y TAYLOR, C., *Laicidad y libertad de conciencia*, Madrid, Alianza editorial, 2011, 161 p. Traducción de María Hernández, original *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Les éditions du Boréal, 2010.
- MARSCHALL, J., *Personal Freedom through Human Rights Law?: Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention of Human Rights*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2009.
- MCGOLDRICK, D., «Religion in the European Public Sphere and in European Public Life. Crucifixes in the Classroom?», *Human Rights Law Review*, 11, 3, 2011, pp. 451-502.
- Ministerio de Trabajo e Inmigración, *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2011-2014)*, 23 de septiembre de 2011, 262 p. <http://extranjeros>.

- meyss.es/es/IntegracionRetorno/Plan\_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf
- Observatorio del pluralismo religioso en España, *Guía de gestión de la diversidad religiosa en los centros hospitalarios. para la gestión pública de la diversidad religiosa pluralismo religioso en España*, Madrid, Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, 2011, 63 p.
- PAREKH, B.C. (ed)., «The future of multi-ethnic Britain: The Parekh Report», en *Commission on the Future of Multi-Ethnic Britain*, London, The Runnymede Trust, 2002.
- Plan integral del Casco Histórico de Zaragoza 2005-2012*, Zaragoza, Ayuntamiento de Zaragoza, 2012. Disponible en: [www.zaragoza.es/contenidos/urbanismo/Pich\\_informa.pdf](http://www.zaragoza.es/contenidos/urbanismo/Pich_informa.pdf)
- RAMADÁN, T., «Accommodements pour les minorités ou accommodements pour tous et chacun», en COE, *op. cit.*, pp. 173-182.
- RAPPORT, Belge, *Assises de l'Interculturalité, 2010*. Rapport remis à Joëlle Milquet, Vice-Première Ministre, Ministre de l'Emploi et de l'Égalité des Chances, en charge de la Politique de migration et d'asile, lors de la cérémonie de clôture des Assises de l'Interculturalité, le 8 novembre 2010 à Bruxelles. Disponible en: [www.milquet.belgium.be/sites/default/files/Télécharger%20le%20rapport%20des%20Assises%20de%20Interculturalité.pdf](http://www.milquet.belgium.be/sites/default/files/Télécharger%20le%20rapport%20des%20Assises%20de%20Interculturalité.pdf)
- Research Division/Division de la Recherche, *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe / European Court of Human Rights, January 2011. Este informe está publicado y disponible en el siguiente sitio web: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Case-Law / Case-Law Analysis / Research Reports), p. 4.
- Resolución Ministerial núm. 820, del día 17 de mayo de 2006.
- RUIZ VIEITEZ, E., «Aménagements raisonnables: dépasser la Convention européenne des droits de l'homme pour rendre compte de la pluralité dans les institutions nationales», en COE, *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, *op. cit.*, pp. 135-151.
- WOEHLING, J., «L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse», *Revue de droit de McGill*, 43, 1998, pp. 325-401.
- «La liberté de religion, l'obligation de neutralité religieuse de l'Etat et le droit à l'accommodement raisonnable: quelle place pour la religion dans les institutions publiques?», *Revista catalana de drt public*, vol. 33, 2006, p. 20.

## JURISPRUDENCIA

- Sentencia de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 2011 dictada en el recurso número 394/2010, interpuesto al amparo de lo previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, para la protección de los derechos fundamentales de la persona.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, sección séptima, Recurso de casación 4118/2011, 14 de febrero de 2013,

- Presidente Excmo. Sr. D. José Rodríguez-Zapata Pérez, magistrado ponente Excmo. Sr. Dr. Vicente Conde Martín de Hijas.
- TEDH (Gran Sala), *D.H y otros c. República Checa*, núm. 57325/00, 13 de noviembre de 2007.
- TEDH (Gran Sala), *Folgerø y otros c. Noruega*, no 15472/02, § 84, CEDH 2007-VIII. Véase, DUCOULOMBIER, P., «Folgero v. Norway: dispensation from religious education: from the United Nations Human Rights Committee to the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review*, issue 3, (2008), pp. 391-399.
- TEDH (Gran Sala), *Gorzelik y otros c. Pologne*, núm. 44158/98, 17 de febrero de 2004.
- TEDH (Gran Sala), *Orsus y otros c. Croacia*, núm. 15766/03, 17 de julio de 2008.
- TEDH, *Eweida v British Airways* [2010] EWCA Civ 80. Nos 48420/10 y 59843/10 (recibidos el 10 de agosto y el 29 de septiembre de 2010, respectivamente).
- TEDH, *Eweida y otros c. Reino Unido*, n.ºs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10), 15 de enero de 2013.
- TEDH, *Glor c. Suiza*, núm. 13444/04, 30 de abril de 2009.
- TEDH, *Hassan y Eylem Zengin c. Turquía*, no 1448/04, 9 de octubre de 2007.
- TEDH, *Rasmussen c. Dinamarca*, serie A, núm. 87, de 28 de noviembre de 1984; TEDH, *Inze c. Austria*, serie A, núm. 126, de 28 de octubre de 1987.
- TEDH, *Sessa Francesco c. Italie*, núm. 28790/08, 3 de marzo de 2012.
- TEDH, *Sessa Francesco c. Italie*, núm. 28790/08, 3 de marzo de 2012.
- TEDH, *Thlimmenos c. Grecia* (ya citado) y TEDH, *Glor contra Suiza* (ya citado).
- Tribunal Supremo de Canadá, página web oficial: [www.scc-csc.gc.ca/court-court/ju/cory/index-fra.asp](http://www.scc-csc.gc.ca/court-court/ju/cory/index-fra.asp).
- TSC, *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique* (Council of Human Rights), [1999] 3 RCS 868 (caso Grismer).
- TSC, *Commission ontarienne des droits de la personne et Theresa O'Malley (Vincent) c. Simpsons-Sears Ltd* (1985) 2 RCS 536. En su versión inglesa, *Human Rights Commission y O'Malley v. Simpsons Sears Ltd*. Disponible en: [scc.lexum.org/fr/1985/1985rcs2-536/1985rcs2-536.html](http://scc.lexum.org/fr/1985/1985rcs2-536/1985rcs2-536.html)
- TSC, *R. c. Big M. Drug Mart Ltd* [1985] 1 RCS 295.
- TSC, *Syndicat Northcrest v. Amselem* (2004) 2 SCR 551.

Fecha de recepción: 30/06/2013. Fecha de aceptación: 31/10/2013.