
La contratación del personal al servicio de las Iglesias y el sistema de tribunales para la resolución de conflictos laborales en Alemania

Recruitment of Church Service Personnel and the Judicial System for Resolving Labour Law Conflicts in Germany

RECIBIDO: 1 DE DICIEMBRE DE 2018 / ACEPTADO: 4 DE MAYO DE 2019

Stefan MÜCKL

Professore Incaricato
Pontificia Università della Santa Croce. Facoltà di Diritto Canonico. Roma
orcid 0000-0002-2593-6548
stefanmueckl@gmail.com

Resumen: El derecho laboral eclesiástico tiene una importancia práctica eminente en Alemania. Alrededor de 1,5 millones de empleados están trabajando en el servicio de las Iglesias. La Constitución garantiza expresamente el derecho de las «comunidades religiosas» a regular y administrar «sus propios asuntos» de manera independiente. Al recurrir a este derecho, las Iglesias han creado sus propias normas, que modifican el derecho laboral general en función de las particularidades del servicio eclesiástico, como la caracterización de tendencias del derecho laboral eclesiástico, los mecanismos de contratación de personal y, en particular, de las precauciones para sancionar una violación de los principios de la Iglesia. Hasta la fecha, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha respetado y defendido las particularidades del derecho laboral eclesiástico y ha dado gran prioridad, sobre todo, a la autocomprensión eclesiástica. En cambio, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestionó en modo fundamental el sistema alemán en dos sentencias del 2018: Se exige, por un lado, que se aplique con mayor rigor la legislación europea de antidiscriminación al servicio eclesiástico y, por otro, un mayor control de las decisiones eclesiásticas por parte de los tribunales.

Palabras clave: Derecho laboral eclesiástico, Derecho de autonomía, Legislación europea de antidiscriminación.

Abstract: Church labour law is of eminent practical importance in Germany. Approximately 1.5 million employees work in church service. The Constitution expressly protects the right of “religious societies” to regulate and administer “their affairs” independently. On the basis of this right, churches have created their own rules, which modify the general labour law to suit the particular characteristics of church service. This includes the special “religious belief protection” of church labour law, mechanisms for personnel recruitment, and, in particular, sanctions for violations of church principles. Up to now the case law of the Federal Constitutional Court has respected and defended the special features of church labour law and has given high priority to the churches’ own self-understanding. By contrast, the European Court of Justice, in two decisions given in 2018, has questioned the principles of the German system, ruling that, on the one hand, European anti-discrimination legislation should apply more strictly to church service, and on the other, that the courts should exercise more rigorous control over actions taken by churches.

Keywords: Church Labour Law, Church Self-Definition, European Anti-Discrimination Legislation.

SUMARIO: 1. Situación constitucional de partida. 2. Fundamentos del derecho laboral eclesiástico. 2.1. *Caracterización de tendencias del derecho laboral eclesiástico* (“*Tendenzprägung*”). 2.2. *Establecimiento de relaciones laborales*. 2.3. *Definición de deberes de lealtad*. 2.4. *Sanción por la infracción de los deberes de lealtad*. 3. Aplicación del derecho laboral eclesiástico ante los tribunales estatales. 4. Retos del derecho europeo. 5. Perspectivas.

En Alemania, la Iglesia es un empleador de una magnitud sumamente importante. Por sí solas, tanto la Iglesia Católica como la protestante conforman el segundo empleador en cuanto a dimensión, precedido únicamente por la Función Pública. En total, la Iglesia cuenta con alrededor de 1,5 millones de empleados¹ –entre todos ellos suman casi tantos empleados como los contratados por los ocho empleadores privados más grandes del país juntos–². Por ejemplo, solo la Iglesia Católica dispone ya de casi 800.000 empleados a jornada completa (de los cuales tres cuartos pertenecen a la sección de Caritas)³.

Basándonos únicamente en estas pocas cifras, se puede apreciar de un modo claro por qué el derecho laboral eclesiástico en Alemania tiene una relevancia práctica tan importante⁴. A continuación, se expondrán sus principales características, delimitadas al derecho laboral individual (2). Acto seguido, se indicará si, y en qué medida, el derecho laboral eclesiástico puede también aplicarse ante los tribunales estatales en caso de conflicto (3). Antes de nada, sin embargo, se debe tener en cuenta la situación constitucional de la que se parte (1). Por último, se planteará la cuestión de los desafíos que presenta la legislación europea ante este sistema (4).

¹ SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ALEMANA (ed.), *Katholische Kirche in Deutschland. Zahlen und Fakten 2017/2018*, Bonn 2018, 41 (colección «Arbeitshilfen» 299).

² Los ocho empleadores privados de mayor volumen de empleados son: el Grupo Edeka (302.000 empleados), el Grupo Volkswagen (224.900 empleados), el Grupo Rewe (222.000 empleados), la Deutsche Bahn (193.109 empleados), el Grupo Daimler (167.684 empleados), Deutsche Post (165.781 empleados), Telekom Alemania (121.564 empleados) y Robert Bosch (118.776 empleados). Fuente: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/240153/umfrage/groesste-private-arbeitgeber-in-deutschland> (consultada el 24 de mayo de 2019).

³ *Katholische Kirche in Deutschland. Zahlen und Fakten 2017/2018*, cit., 41.

⁴ Presentación global relevante: R. RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche. Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht*, 7.ª ed., Múnich 2015, 423 pp. El término “derecho laboral eclesiástico” se refiere naturalmente, a la normativa de la Iglesia y a la del Estado.

1. SITUACIÓN CONSTITUCIONAL DE PARTIDA

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania⁵ garantiza a la Iglesia y a su misión amplias libertades. Además de la garantía de la libertad religiosa –entendida en su conjunto– (art. 4, párrafos 1 y 2), es sobre todo el derecho de autonomía⁶, adoptado de la Constitución de Weimar, el que abre un abanico amplio de posibilidades a las Iglesias y a las comunidades religiosas. La disposición del art. 137, párrafo 3, denominada “lex regia” en la doctrina del derecho eclesiástico estatal alemán⁷, expone lo siguiente:

«Las comunidades religiosas regularán y administrarán sus propios asuntos de manera independiente y dentro de los límites de la ley que se aplica a todos. Designarán a sus cargos sin que participen en tales designaciones el Estado o las autoridades locales».

Según su redacción, las “comunidades religiosas” son las beneficiarias de esta normativa. En la jurisprudencia asentada del Tribunal Constitucional Federal, las entidades jurídicamente independientes de ellas también pueden alegar el derecho de autonomía, al igual que otras instituciones asociadas de alguna manera a la Iglesia, si, según la autocomprensión eclesiástica, son llamadas a cumplir su cometido o su tarea de llevar a cabo una «parte de la misión de la Iglesia en el mundo»⁸. Estas instituciones –hospitales, guarderías, colegios, universidades, etc.– también pueden alegar la infracción del derecho de autonomía como violación de la libertad religiosa por medio del recurso de amparo constitucional⁹.

Naturalmente, el *quid* de la cuestión reside en averiguar cuáles son los asuntos “propios” de la Iglesia. Hoy en día existe un consenso, tanto en la doctrina¹⁰

⁵ Del 23 de mayo de 1949, Boletín Oficial Federal 1949, I, 1.

⁶ El art. 140 de la Ley Fundamental declara varias disposiciones de la Constitución Alemana del 11 de agosto de 1919 (la “Constitución de Weimar”) –concretamente, los artículos 136, 137, 138, 139 y 141– parte integrante de la misma Ley Fundamental.

⁷ J. HECKEL, *Melanchthon und das deutsche Staatskirchenrecht*, en *Um Recht und Gerechtigkeit. Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage – 21. November 1950 – überreicht von Freunden, Verehrern und Schülern*, Kohlhammer, Stuttgart 1950, 83 (85).

⁸ BVerfGE (= Decisiones del Tribunal Constitucional Federal, compilación oficial) 43, 73 (85s.); 53, 366 (391); 57, 220 (242); 70, 138 (163); 137, 273 (306).

⁹ BVerfGE 42, 312 (322ss.); 46, 73 (83), 53, 366 (386ss.), 70, 138 (161).

¹⁰ S. MÜCKEL, *Grundlagen des Staatskirchenrechts*, en J. ISENSEE – P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3.^a ed., vol. VII, Heidelberg 2009, § 159 n° 80, 82; S. MUCKEL, *Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung*, Berlin 1997, 184ss.

como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal¹¹, de que el criterio decisivo para calificar un asunto como “propio” reside en la autocomprensión eclesial. En consecuencia, el derecho de autonomía de la Iglesia abarca indiscutiblemente cuestiones de doctrina y orden religioso, la constitución y administración, los derechos y deberes de los fieles, las relaciones jurídicas del clero y el sistema financiero, incluida la administración de bienes. La práctica sugiere que existen otras áreas relevantes que están sujetas al derecho de autonomía, puesto que, según la opinión mayoritaria, el hecho de que un asunto tenga efectos indirectos en competencias estatales no excluye su calificación como “propio”. Estas áreas son las siguientes: la actividad caritativa¹², la actividad económica¹³ y el derecho laboral eclesial¹⁴.

Así pues, la Iglesia tiene el derecho de “orden” y “administración” de estos asuntos “propios”. La Constitución garantiza así, por un lado, la libertad de la propia legislación y, por otro, la libertad de aplicar estas normativas autorreguladas de manera particular, lo que también incluye la aplicación de la ley por medio de la propia jurisprudencia.

Evidentemente, el derecho de autonomía de la Iglesia no constituye ninguna posición jurídica absoluta. La propia Constitución lo somete a la reserva de la “ley que se aplica a todos”. La comprensión de esta fórmula con exactitud ha sido y es objeto de las más diversas concepciones¹⁵. En las últimas décadas, la jurisdicción del Tribunal Constitucional Federal ha efectuado con regularidad la toma de una decisión de ponderación entre la libertad de la Iglesia y la finalidad de limitación, entendida como la protección estatal de otros intereses legales importantes para la comunidad¹⁶. Dicho de otro modo: evidentemente, en el Estado de Derecho, la Iglesia no se mueve fuera del ordenamiento jurídico estatal. En materia de “sus” asuntos, su actividad está sometida a la ley aplicable a todos. Por otra parte, para ello se debe tener en cuenta la autocomprensión eclesial.

¹¹ BVerfGE 46, 73 (85); 53, 366 (392); 57, 220 (243); 70, 138 (165); 137, 273 (306ss.).

¹² BVerfGE 24, 236 (246ss.); 53, 366 (393); 137, 273 (310).

¹³ BVerfGE 66, 1 (20ss.); BVerwGE (= Decisiones del Tribunal Administrativo Federal, compilación oficial) 90, 112 (116).

¹⁴ BVerfGE 46, 73 (94ss.); 53, 366 (399ss.); 70, 138 (164ss.); 72, 278 (289ss.); 137, 273 (313s.).

¹⁵ Un resumen de tales concepciones ofrece B. GRZESZICK, *Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht. Kollidierendes Verfassungsrecht als alleinige Schranke des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts*, Archiv des öffentlichen Rechts 129 (2004) 168-218.

¹⁶ BVerfGE 53, 366 (401); 66, 1 (22); 70, 138 (167); 72, 278 (289); 137, 273 (312, 314, 319).

2. FUNDAMENTOS DEL DERECHO LABORAL ECLESIASTICO

Los principios constitucionales generales se aplican, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, en el ámbito del derecho laboral del siguiente modo: como punto de partida, es la Iglesia misma la única que tiene que decidir cuáles son los servicios e instituciones que su misión exige. Esto incluye no solo la organización de los oficios y ministerios de la Iglesia, sino también *cada* servicio que se desarrolla en una institución de la Iglesia¹⁷. Si la Iglesia utiliza las formas jurídicas del derecho privado (y no formas específicas, como las del derecho canónico) para establecer relaciones laborales, se aplica entonces el derecho laboral estatal como consecuencia de que la Iglesia ha optado por servirse de estas formas jurídicas. Por una parte, esto constituye la limitación de la “ley aplicable a todos” a efectos del art. 137 párrafo 3 de la Constitución de Weimar pero, por otra parte, debe tener en cuenta las particularidades del servicio eclesiástico en su interpretación y aplicación. Los parámetros para ello se aclararon tras una decisión fundamental del Tribunal Constitucional Federal en el año 1985¹⁸.

Las particularidades del servicio eclesiástico que se han de tener en cuenta en la interpretación y aplicación del derecho estatal deben ser determinadas por la Iglesia misma, entendiendo así que ella misma debe definir las y regularizarlas, tal y como se estipula en el art. 137 párrafo 3 de la Constitución de Weimar. La Iglesia Católica ha llevado esto a cabo en el “Reglamento aplicable al Servicio Eclesiástico en el Marco de las Relaciones Laborales dentro de la Iglesia”. Su primera redacción, que data del 22 de septiembre de 1993¹⁹, fue revisada y formulada de nuevo el 27 de abril de 2015 con un contenido modificado significativamente²⁰. Ese reglamento, debido a la falta de competencia legislativa en la materia, no es un acto jurídico de la Conferencia Episcopal, sino que cada Obispo diocesano debe ponerlo en vigor para el territorio de su

¹⁷ BVerfGE 70, 138 (164s.).

¹⁸ BVerfGE 70, 138. Posteriormente, también fueron confirmados por la COMISIÓN EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS de la época, véase la decisión del 6 de septiembre de 1989, nº 12242/86, caso *Rommelfanger c. Alemania*, disponible en la plataforma HUDOC (<https://hudoc.echr.coe.int>).

¹⁹ SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ALEMANA (ed.), *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse*, 2.ª ed., reimpresión sin modificaciones, Bonn 2012 (colección «Die deutschen Bischöfe», 95A).

²⁰ SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ALEMANA (ed.), *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse*, 4.ª ed., nueva edición completamente revisada, Bonn 2015 (colección «Die deutschen Bischöfe», 95A).

jurisdicción. Durante décadas, la Iglesia Evangélica en Alemania (EKD) no tuvo una legislación básica uniforme. El Consejo de la EKD no publicó hasta 2005 la “Directiva sobre los requisitos eclesíasticos para la colaboración profesional en la Iglesia protestante y su diaconía”²¹, que fue revisada en 2016²².

2.1. *Caracterización de tendencias del derecho laboral eclesíastico* (“*Tendenzprägung*”)

La característica del derecho laboral eclesíastico en Alemania es su caracterización de tendencias. En derecho canónico, esto se expresa en el modelo de la “comunidad de servicio”²³. Lo que se quiere decir con esto es que todos los que trabajan en una institución eclesíastica «contribuyen juntos, independientemente de su estatus en el derecho laboral, para que la institución pueda cumplir su parte en la misión de la Iglesia»²⁴. Puesto que (así lo expone la presunción básica), en principio, cada servicio eclesial fundamentado en la misión de la Iglesia, no se diferencia ni por personal ni en cuanto a su contenido; en contraste con la figura de la organización de tendencia que se encuentra en diversos ordenamientos jurídicos (como partidos políticos, sindicatos, asociaciones de trabajadores y ONG), la “comunidad de servicio” incluye a todos los empleados dentro del servicio eclesíastico, sin excepción, y hace referencia a todas las actividades que allí se llevan a cabo, sin distinción según su valoración e importancia. A pesar de algunas críticas, también dentro de la Iglesia²⁵, el Tribu-

²¹ Boletín Oficial de la EKD 2005, 413. Según el derecho interno de la EKD, una directiva no tiene efecto vinculante para las distintas iglesias regionales, sino que representa un instrumento para la homogeneización del derecho (cfr. art. 9 del Reglamento Fundamental de la EKD). Por consiguiente, la Directiva de 2005 solo se aplica directamente a los servicios e instituciones de la EKD y a su “Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung” (Obra evangélica para la diaconía y el desarrollo). Por otra parte, se “recomienda” a las iglesias miembros y a sus obras diaconicas que adopten sus normativas en base a la Directiva (art. 1 párrafo 1).

²² Boletín Oficial de la EDK 2017, 11.

²³ Conceptualización en W. KALISCH, *Grund- und Einzelfragen des kirchlichen Dienstrechts*, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 2 (1952/53) 24 (31-32).

²⁴ Art. 1 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (2015), cit.; similar al art. 2 párrafo 1 de la *Richtlinie über kirchliche Anforderungen*, cit.

²⁵ Destaca sobre todo la crítica de O. VON NELL-BREUNING, *Kirchliche Dienstgemeinschaft*, *Stimmen der Zeit* 195 (1977) 705-710. Más cerca del topos R. RICHARDI, *Die Dienstgemeinschaft als Grundprinzip des kirchlichen Arbeitsrechts*, en S. MUCKEL (ed.), *Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Wolfgang Riefner zum 70. Geburtstag*, Berlín 2003, 727-742; J. JOUSSEN, *Das Arbeitsrecht in der Kirche*, en H. U. ANKE – H. DE WALL – H. M. HEINIG (eds.), *Handbuch des evangelischen Kirchenrechts*, Tubinga 2016, § 7 nn. 6-8.

nal Constitucional Federal recibió de manera explícita el término y así elevó el *topos* a la categoría de un concepto jurídico²⁶. Sin embargo, no adquiere por sí mismo un significado jurídico, sino que se celebra un contrato por el cual el empleado se somete voluntariamente a los principios eclesiásticos²⁷. La caracterización de tendencias del derecho laboral eclesiástico se traduce sobre todo en tres aspectos: el establecimiento de relaciones laborales, la definición de los deberes de lealtad y, por último, la sanción por la infracción de estos deberes.

2.2. *Establecimiento de relaciones laborales*

Si la Iglesia o una institución jurídicamente independiente, adscrita a ella, elige el derecho laboral estatal para establecer la relación laboral, hace uso de la libertad contractual general en virtud de la autonomía privada a la que tiene derecho cada sujeto jurídico. Así, en principio, se aplican las disposiciones del derecho laboral estatal (lo que también dar por sentado el derecho canónico²⁸), a menos que estas sean modificadas por acuerdos contractuales divergentes de las partes. Precisamente ahí, por tanto, se encuentra la “puerta de acceso” para los requisitos del derecho de autonomía de la Iglesia, que se transforman así en el sistema jurídico del Estado por medio del contrato. Concretamente, cuando se establece la relación laboral, se incluyen en el contrato de trabajo una serie de requisitos determinados relativos a la persona y conducta del empleado:

- El requisito básico para la asunción de la actividad eclesiástica es que el empleado acepte y afirme el «carácter particular del servicio eclesiástico», o sea que esté dispuesto a cumplirla *secundum mentis Ecclesiae*²⁹.
- Ciertas labores eclesiásticas –predicación y atención pastoral– están reservadas sin excepción, o al menos como norma (como en el caso de cargos de educación y de dirección), para los empleados pertenecientes a la iglesia que corresponda³⁰. Sin embargo, el legislador eclesiásti-

²⁶ BVerfGE 53, 366 (403s.); 70, 138 (165).

²⁷ BVerfGE 70, 138 (166, 168).

²⁸ Cfr. c. 1286 1 CIC.

²⁹ De manera explícita en el art. 3 párrafo 1 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (2015), cit.; por el contrario, la *Richtlinie über kirchliche Anforderungen*, cit., no contiene ninguna definición explícita al respecto.

³⁰ Art. 3 párrafo 1 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (2015), cit.; art. 3 párrafos 1 y 3 de la *Richtlinie über kirchliche Anforderungen*, cit.

co asume que, en principio, *todos* los empleados también pertenecen a la iglesia que corresponda. La Iglesia protestante también permite la pertenencia a otra Iglesia cristiana (siempre que pertenezca a la Comunidad de Trabajo de las Iglesias cristianas o a la Asociación de Iglesias evangélicas libres³¹) para realizar ciertas actividades. Por otra parte, la contratación de personas no bautizadas solo puede llevarse a cabo bajo determinadas condiciones³².

- *Ex negativo*, ninguna persona que haya abandonado la Iglesia o que actúe en manera hostil a ella puede ser considerada idónea para la realización de una labor en el servicio eclesiástico³³.

Si estos aspectos se refieren a los requisitos para la persona miembro del personal, los cuales deben de estar ya definidos en el momento en que se establezca la relación laboral, el «carácter particular del servicio eclesiástico» requerirá que el empleado se comporte en lo sucesivo de una manera determinada. El empleador eclesiástico trata de garantizar esto a través del concepto de los deberes de lealtad que, para adquirir carácter vinculante, deben ser designados antes de la celebración del contrato de trabajo. El empleador debe asegurarse de que los postulantes estén en condiciones de cumplir este deber³⁴.

2.3. *Definición de deberes de lealtad*

En principio, desde hace un cierto tiempo, no ha sido objeto de discusión en la jurisprudencia y la doctrina que la Iglesia pueda imponer deberes particulares a sus empleados que impliquen llevar un estilo de vida eclesial³⁵. Bien es verdad que no se trata de obligaciones secundarias estrictas, en el sentido de que el empleador pueda exigir que se cumplan, pero su incumplimiento puede causar perjuicios legales para los empleados³⁶. Sin embargo, el Tribunal

³¹ Art. 3 párrafo 2, 1 de la *Richtlinie über kirchliche Anforderungen*, cit.

³² *Ibid.*, art. 3 párrafos 2, 3 y 3. La contratación de personas no bautizadas depende de factores como la dimensión de la institución concreta, el entorno laboral y las posibles consecuencias para el cumplimiento de la misión eclesial de la institución en cuestión. Se excluye, en cambio, la contratación de personas que hayan salido de la iglesia.

³³ Art. 3 párrafo 4 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (2015), cit.; art. 3 párrafo 3 de la *Richtlinie über kirchliche Anforderungen*, cit.

³⁴ Art. 3 párrafo 5 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (2015), cit.

³⁵ Jurisprudencia asentada a partir de BAGE (= Decisiones del Tribunal Federal de Trabajo, compilación oficial) 30, 196 (204); de la doctrina, véase, por todos, R. RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche...*, cit., § 6 nn. 27ss.

³⁶ BVerfGE 70, 138 (141); 137, 273 (277).

Federal de Trabajo había intentado obstinadamente graduar los deberes de lealtad de forma progresiva en función de la “proximidad” del empleado a labores eclesíásticas específicas³⁷. El Tribunal Constitucional Federal mostró su desaprobación a este intento en su resolución histórica de 1985³⁸. Por lo tanto, es la propia Iglesia la que debe determinar qué condiciones requiere su credibilidad como Iglesia y como anunciadora de la Palabra, así como lo que ella considera una labor eclesíástica “específica”, cuáles son los “principios esenciales” de su doctrina de fe y moral, y en qué conductas se puede observar una infracción (si procede, grave) de estos deberes. Del mismo modo, la graduación progresiva de los deberes de lealtad entre ciertos grupos de empleados está sujeta al derecho de autonomía de la Iglesia. Los principios básicos del ordenamiento jurídico, como la interdicción de la arbitrariedad (art. 3 párrafo 1 de la Ley Fundamental), las buenas costumbres (§ 138 apartado 1 del Código Civil) y el orden público (art. 6 de la Ley de introducción al Código Civil), son solo un límite extremo a la observancia de los estándares eclesíásticos en derecho estatal.

De conformidad con estos requisitos del Tribunal Constitucional, las Iglesias han promulgado disposiciones jurídicas internas al respecto. La EKD lo ha expresado en términos más bien generales, que, en un primer momento, imponen los mismos requisitos a todos los empleados (conducta leal hacia la Iglesia protestante y una conducta dentro y fuera del ministerio, de manera que no perjudique la credibilidad de esta). Además, se hace una distinción entre empleados cristianos y no cristianos: los primeros deben “promover” el “carácter evangélico” de la institución; los segundos deben “respetarla”³⁹. Las normativas de la Iglesia Católica es mucho más diferenciada y contiene requisitos que se gradúan de tres maneras⁴⁰:

- De los empleados católicos se espera que reconozcan y respeten «los principios de la doctrina católica en materia de fe y buenas costumbres». Además, la Iglesia espera también de determinados grupos de empleados que den “testimonio de vida personal” en el espíritu de los principios fundamentales nombrados, concretamente de aquellos empleados que trabajan en el servicio pastoral, catequético y educativo, así

³⁷ Por ejemplo, BAGE 34, 195 (205).

³⁸ BVerfGE 70, 138 (168); confirmado explícitamente en BVerfGE 137, 273 (315).

³⁹ Art. 4 de la *Richtlinie über kirchliche Anforderungen*, cit.

⁴⁰ Art. 4 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (1993), cit.

como los que trabajan en virtud de una misión canónica y el personal directivo.

- Los empleados cristianos que no sean católicos deben respetar las “verdades y valores del Evangelio” y contribuir a su vivencia en la institución.
- Los empleado no cristianos, por otra parte, deben estar preparados en cualquier caso para llevar a cabo las labores que les han sido confiadas en el espíritu de la Iglesia.

Ex negativo, todos los empleados deberán abstenerse de toda conducta hostil a la Iglesia y, tanto en su vida personal como laboral, portarse de manera que no pongan en peligro la credibilidad de la Iglesia y de la institución en la que trabajan.

Esta graduación, ya de por sí compleja, se ha complicado aún más desde la modificación del *Reglamento* en abril de 2015. Con la intención declarada de poder llevar a cabo una «evaluación individual más fuerte» por “razones pastorales”, se hace ahora una distinción entre tres aspectos en la categoría de empleados católicos con respecto a la exigencia de dar un testimonio personal en el espíritu de los principios de la doctrina católica en materia de fe y buenas costumbres⁴¹:

- El personal del servicio pastoral, catequético y aquel que trabaje en virtud de una misión canónica debe cumplir con este requisito en todo momento y sin excepción, mientras que
- el personal directivo y del servicio educativo debe hacerlo solo de forma habitual.
- Para el resto de los empleados –en la práctica, en el servicio caritativo y en los puestos de no liderazgo–, la declaración básica sigue siendo el reconocimiento y respeto de los principios de la doctrina católica en materia de fe y buenas costumbres.

No obstante, no parece quedar del todo claro si esta nueva normativa es compatible con el derecho canónico universal en todos los aspectos. Sobre todo, se presentan dudas respecto a la baja de los estándares del personal del servicio educativo: tanto los docentes de las escuelas católicas como los profesores de las universidades católicas y de otras instituciones de enseñanza su-

⁴¹ Art. 4 párrafo 1 der *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (2015), cit.

perior, así como de las universidades y facultades eclesiásticas, deben dar, sin excepción, un testimonio personal (*probitas vitae*), según las disposiciones del Código⁴², que el *Reglamento* solo quiere exigir “como norma general”. Además, el hecho de que las normativas universales de la Iglesia con respecto a los empleados del servicio caritativo estén en vigor desde 2012⁴³, parece haber eludido el *Reglamento*.

2.4. Sanción por la infracción de los deberes de lealtad

El derecho laboral eclesiástico se pone a prueba en los casos en que un empleado incumple los deberes de lealtad contractuales y el empleador eclesiástico responde ante esto con sanciones amparadas por el derecho laboral. Aunque el derecho interno alude a medidas más moderadas (entrevista personal, amonestación, reprimenda formal, traslado, novación modificativa)⁴⁴ y opta por el despido como último recurso, sigue siendo este último la más relevante en la práctica.

Al igual que ocurre con la definición de los deberes de lealtad, la EKD lo indica también aquí con una normativa escasa y general⁴⁵: todo el que abandone la Iglesia⁴⁶ o que, por su conducta, desprece la Iglesia protestante y desacate gravemente su disciplina, o que, de otra manera, comprometa la credibilidad del servicio eclesiástico, ya no podrá seguir trabajando para la Iglesia.

En su práctica más reciente, los empleadores protestantes consideran como tal conducta solo casos de violaciones morales graves (mantener relaciones sexuales entre un organista parroquial y una menor⁴⁷, publicar fotografías y vídeos pornográficos privados en Internet por parte de una educadora⁴⁸) y de un comportamiento manifiestamente perjudicial para la Iglesia (como

⁴² Cfr. cc. 803 § 2, 810 § 1, 818 § 1 CIC.

⁴³ BENEDICTO XVI, *Motu Proprio Intima Ecclesiae natura sobre el Servicio de la Caridad*, 11 de noviembre 2002, AAS 104 (2012) 996-1004, art. 7 §§ 1, 2.

⁴⁴ Art. 5 párrafo 1 der *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (1993 y 2015), cit.; art. 5 párrafo 1 der *Richtlinie über kirchliche Anforderungen*, cit.

⁴⁵ Art. 5 párrafo 2 der *Richtlinie über kirchliche Anforderungen*, cit.

⁴⁶ La salida de una de las iglesias regionales de la EKD se equiparará con la salida de cualquier otra iglesia cristiana que pertenezca a la Comunidad de Trabajo de Iglesias cristianas o a la Asociación de Iglesias evangélicas libres.

⁴⁷ BAG, *Neue Juristische Wochenschrift* 67 (2014) 1691.

⁴⁸ Tribunal Regional de Trabajo de Múnich, sentencia del 21 de abril de 2015, asunto 6 Sa 944/14.

pertenecer de forma paralela a una secta⁴⁹). De nuevo, la situación es mucho más compleja para la Iglesia Católica, especialmente desde la modificación del *Reglamento* en el 2015.

La situación jurídica era relativamente clara hasta 2015. El legislador eclesiástico especificó circunstancias, a modo de ejemplo, que constituyen una violación grave de la lealtad⁵⁰: la salida de la Iglesia, la intervención pública contra los principios fundamentales de la doctrina de la Iglesia, las faltas morales personales graves, la celebración de un matrimonio que sea inválido según la doctrina y la disciplina de la Iglesia y el distanciamiento manifiesto de la Iglesia a causa de delitos canónicos graves⁵¹. Por lo tanto, si se diera alguna de estas circunstancias, se excluiría, de forma habitual, la posibilidad de continuar con el empleo, al menos en el caso de determinados grupos de empleados implicados. No obstante, el *Reglamento* estableció mecanismos para aplicar los principios caso por caso, es decir considerando las peculiaridades concretas en una ponderación entre intereses de la institución y su misión eclesial de una parte, y los del interesado de otra⁵².

La revisión de 2015 del *Reglamento* se orientó en base al objetivo declarado de «sancionar determinadas violaciones de los deberes de lealtad de manera más leve que hasta entonces». Para ello, la versión vigente desde esta última revisión distingue entre todo el personal y el personal católico, estando este último sujeto a una mayor diferenciación⁵³. En particular

- Para todos los empleados, se consideran infracciones graves de los deberes de lealtad: la intervención pública contra los principios fundamentales de la Iglesia Católica, determinados delitos canónicos y la propagación de creencias religiosas o ideológicas que contradigan las creencias de la doctrina católica durante el horario laboral. En el caso de faltas morales personales graves, esto solo se aplica si es objetivamente posible, a la luz de las circunstancias concretas, que susciten un escándalo considerable y comprometan así la credibilidad de la Iglesia.

⁴⁹ BVERFG, *Neue Juristische Wochenschrift* 55 (2002) 2771; anteriormente BAG, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 18 (2001) 1136; confirmando por TEDH, sentencia del 3 de febrero de 2011, asunto 18136/02, caso *Siebenhaar c. Alemania*.

⁵⁰ Art. 5 párrafo 2 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (1993), cit.

⁵¹ Los cc. 1364 § 1, 1367, 1369, 1373 y 1374 CIC se enumeran a modo de ejemplo de normas.

⁵² Art. 5 párrafos 3 y 4 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (1993), cit.

⁵³ Art. 5 párrafo 2 del *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* (2015), cit.

- Para los empleados católicos, en cambio, solo la salida de la Iglesia y otras conductas que deben considerarse como un distanciamiento manifiesto de la Iglesia constituyen una grave violación de los deberes de lealtad. La celebración de un matrimonio civil no permitido por el derecho canónico, así como la celebración de una “unión civil registrada”⁵⁴, solo se considerarán como infracción, si el acto, a la luz de las circunstancias concretas, tenga idoneidad objetiva para suscitar un escándalo considerable y comprometer así la credibilidad de la Iglesia⁵⁵. Sin embargo, según la ficción jurídica del legislador, siempre se debe asumir que este es el caso si se trata del personal pastoral y catequético, así como de empleados que trabajen en virtud de una misión canónica.

Si existiera una infracción de los deberes de lealtad de la gravedad anteriormente mencionada, deberán examinarse las circunstancias del caso particular de forma amplia para determinar si el empleado (ya sea o no católico) puede seguir ejerciendo su labor⁵⁶. Por un lado, se debe otorgar un “peso especial” a la autocomprensión eclesial; por otro lado, se deben “tener en cuenta de manera adecuada” los diferentes intereses y la situación personal del empleado (su conciencia acerca de la infracción del deber de lealtad cometida, su interés por conservar su puesto de trabajo, su edad, la duración de su contrato y sus perspectivas de conseguir un nuevo empleo). Por otra parte, se aplicarán criterios más estrictos en caso de salida de la Iglesia y en circunstancias que incumban a empleados del servicio pastoral y catequético, y a empleados que trabajen en virtud de una misión canónica: “por regla general”, se descartará la posibilidad de continuar con el empleo. Sin embargo, también se mantendrá la posibilidad de hacer una excepción en este tipo de casos, siempre y cuando existan fundamentos de peso del caso particular que conviertan el despido en “improcedente”.

En conclusión, mediante este nuevo conjunto de instrumentos jurídicos será casi imposible en la práctica detectar de manera eficaz la infracción de los

⁵⁴ Entre 2001 y 2017, la Ley de Asociación de Vida permitía que personas del mismo sexo se unieran en una “unión civil”. El 1 de octubre de 2017 entró en vigor una reforma del Código Civil que “abrió” el matrimonio a personas del mismo sexo. De esta manera, la figura de la “unión civil” se volvió irrelevante.

⁵⁵ En sus (inéditas) “notas aclaratorias”, los autores del *Reglamento* asumen que estas circunstancias conducirán al despido «solo en casos excepcionales».

⁵⁶ Art. 5 párrafo 3 der *Grundordnung des kirchlichen Dienstes*, cit.

deberes de lealtad (más allá de casos extremos). En lo que concierne a este asunto, se ha descuidado en gran medida el requisito del testimonio personal de los empleados que trabajan en las instituciones eclesiásticas. Por lo tanto, no es de extrañar que desde 2015 apenas se conozcan casos de sanciones en materia de derecho laboral. Solo en el momento en que se establezca la relación laboral se presta atención, hasta cierto punto, a que los empleados potenciales cumplan los requisitos mínimos para el servicio eclesiástico. No obstante, estos (pocos) casos suelen atraer de forma considerable la atención de los medios de comunicación⁵⁷, de modo que no se puede descartar la cuestión de si la Iglesia sigue estando realmente dispuesta y capacitada para poner en práctica sus propios principios fundamentales.

3. APLICACIÓN DEL DERECHO LABORAL ECLESIASTICO ANTE LOS TRIBUNALES ESTATALES

Si, de acuerdo con los estándares del derecho canónico, se produjera una infracción grave de un deber de lealtad y el empleador eclesiástico notificara el despido consecuentemente, el empleado afectado podría, por otra parte, recurrir ante el Tribunal de Trabajo estatal contra el despido improcedente. En este procedimiento se aplica entonces el derecho laboral estatal⁵⁸, que, por un lado, como “ley aplicable a todos”, puede restringir el derecho de autonomía de la Iglesia, pero que, por otro lado, también debe tenerlo en cuenta.

En su última decisión determinante de noviembre de 2014, para el asombro de la Conferencia Episcopal (que probablemente confundió el declive notable de aceptación de los estándares de lealtad en la opinión pública con un cambio inminente en la valoración jurídica)⁵⁹, el Tribunal Constitucional Fe-

⁵⁷ Un ejemplo reciente: a finales de septiembre de 2018, se convirtió en noticia a nivel nacional que una escuela religiosa se negara a contratar a un profesor que había anunciado que se iba a «casar» con su pareja (masculina). El caso también atrajo la atención de la comunidad internacional, al menos en los foros de los grupos de presión pertinentes.

⁵⁸ Las normativas fundamentales para el recurso contra el despido improcedente son el § 626 del Código Civil y el § 1 de la Ley de protección contra el despido improcedente (*Kündigungsschutzgesetz*). Por consiguiente, un despido es injustificado en el aspecto social y, por tanto, ilegítimo, si no está motivado por actos personales o por la actitud del empleado.

⁵⁹ El presidente durante muchos años de la Conferencia Episcopal Alemana admitió que la decisión fue una “sorpresa” y algo “totalmente impredecible”: K. LEHMANN, *Mit langem Atem. Wege – Erfahrungen – Einsichten*, Friburgo 20162, 145s. Para contextualizar: en otoño de 2014 habían sido concluidas las labores preparatorias para la nueva versión del *Reglamento*. En un primer momento, se quería justificar la disminución de los estándares de los deberes de lealtad, deseada

deral confirmó de forma clara los principios fundamentales que son aplicables para el caso del despido (como generalmente para el derecho laboral eclesiástico) y los resumió mediante un examen de dos fases⁶⁰:

- La primera fase consiste en determinar lo que exige el derecho canónico (o, en términos generales, el derecho religioso interno). En este caso, compete a los tribunales estatales un mero control de plausibilidad, cuyo único objetivo es determinar los estándares eclesiásticos de manera incuestionable, y demostrar su relevancia para la misión de la Iglesia de una manera comprensible. Sin embargo, lo que constituye el *proprium* de la Iglesia debe ser decidido “única y exclusivamente” por la misma Iglesia: qué precisa su credibilidad y su misión evangelizadora, cuáles son las tareas específicamente eclesiásticas, cuáles son los principios esenciales de la doctrina acerca de la fe y moral, qué debe considerarse como una violación de estos principios, y qué peso tiene esta violación desde el punto de vista de la Iglesia. Los tribunales estatales no solo no deben ignorar tales reglas de la Iglesia, sino que deben basar sus decisiones en ellas. En particular, los tribunales estatales no deben ni cuestionar ni evaluar los deberes de lealtad definidos por la Iglesia, ni tampoco una posible graduación de estos en función de los ámbitos de responsabilidad o de la pertenencia a la Iglesia.
- En la segunda fase del examen, los tribunales estatales tienen que llevar a cabo una ponderación general abierta, en la que se contraponen, por un lado, el derecho de autonomía de la Iglesia y, por otro lado, los intereses y derechos fundamentales de los empleados. De conformidad con el axioma de “concordancia práctica”⁶¹, las dos posiciones jurídicas en conflicto deben relacionarse entre sí de forma proporcional. Aunque se debe dar especial importancia a la autocomprensión eclesiástica, esto no significa que los intereses de la Iglesia superen, en principio, los in-

por la mayoría dentro de la Conferencia Episcopal, como obligada por factores externos: el –esperado– cambio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. Después de que el Tribunal confirmara expresamente su jurisprudencia anterior, la nueva versión del *Reglamento* se aplazó unos meses y no se adoptó hasta abril de 2015.

⁶⁰ BVerfGE 137, 273 (314ss.).

⁶¹ Este axioma, desarrollado por K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.ª ed., Heidelberg 1999, n.º 72, fue adoptado por el Tribunal Constitucional Federal en la jurisprudencia asentada.

tereses del empleado. Sin embargo, un requisito indispensable es que la Iglesia aclare con suficiente certeza las expectativas de lealtad que tiene de sus empleados⁶².

Como ha comprobado con detalle el Tribunal Constitucional Federal⁶³, los principios mencionados anteriormente corresponden con la jurisprudencia asentada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁴ desde la resolución fundamental en el caso *Rommelfanger c. Alemania*⁶⁵.

4. RETOS DEL DERECHO EUROPEO

A pesar de esta situación –aparentemente pacífica–, el derecho laboral eclesial en Alemania se enfrenta a los retos que plantea el derecho europeo. Sin embargo, estos retos no derivan del régimen del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino del derecho de la Unión Europea. Esta ya había aprobado en el 2000 una Directiva relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁶⁶, con el objetivo de combatir toda discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación (art. 1). En consecuencia, queda prohibida toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados (art. 2 párrafo 1), y, concretamente, tanto en el sector público como en el privado (art. 3 párrafo 1) en lo que respecta a las condiciones de acceso al empleo (lit. a), de acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional y de formación profesional (lit. b), así como las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido (lit. c). No obstante, la Directiva, basándose en la Declaración nº 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, ad-

⁶² BVerfGE 137, 273 (318).

⁶³ BVerfGE 137, 273 (320ss.).

⁶⁴ TEDH, sentencia del 23 de septiembre de 2010, asunto 425/03, caso *Obst c. Alemania*; sentencia del 23 de septiembre de 2010, asunto 1620/03, caso *Schütz c. Alemania*; sentencia del 3 de febrero de 2011, asunto 18136/02, caso *Siebenhaar c. Alemania*; sentencia (Gran Sala) del 12 junio de 2014, asunto 56030/07, caso *Fernández Martínez c. España*; todas las sentencias están disponibles en la plataforma HUDOC (cit.). Puede encontrarse un análisis más detallado de esta jurisprudencia en J.-P. SCHOUPPE, *Jurisprudencia del TEDH sobre autonomía de las Iglesias y relaciones laborales*, Ius Canonicum 59 (2019) 121-158.

⁶⁵ Cit.

⁶⁶ Directiva 2000/78/CE del 27 de noviembre de 2000, en Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 303/16 del 2 de diciembre de 2000.

junta al Acta final del Tratado de Amsterdam⁶⁷, contiene una cláusula de exención a favor de las iglesias y de otras organizaciones cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona (art. 4 párrafo 2). Por lo tanto, los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente o establecer en una legislación futura disposiciones en virtud de las cuales, en el caso de las actividades profesionales y de otras organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona. La condición previa para ello es que dicha característica, por naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollan, constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización.

Desde la entrada en vigor de la directiva, se han escrito bibliotecas enteras sobre la interpretación de esta cláusula de exención y sus consecuencias para el derecho laboral eclesiástico⁶⁸. Sin embargo, lo que la cláusula vale en la práctica solo se ha puesto de manifiesto a lo largo del año 2018. En sus dos sentencias del 17 de abril y del 11 de septiembre de 2018, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aprovechó la primera ocasión que se le presentó para detallar su interpretación de la disposición del artículo 4 párrafo 2 de la

⁶⁷ Cfr. el Considerando nº 24. A partir del 2009, desde la entrada del Tratado de Lisboa, el contenido de dicha Declaración pasó a formar parte de la constitución material de la Unión Europea que tiene su lugar en el art. 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De la doctrina, véase A. M. RODRIGUES ARAÚJO, *Iglesias y organizaciones no confesionales en la Unión Europea. El artículo 17 del TFUE*, Pamplona 2012; M. VENTURA, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica 22 (2014) 293-304; V. MARANO, *L'art. 17 TFUE e il ruolo delle Chiese in Europa*, Ephemerides Iuris Canonici 55 (2015) 21-38; C. D. CLASSEN, *Die Bedeutung von Art. 17 AEUV – zwanzig Jahre nach der Erklärung von Amsterdam*, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 61 (2016) 333-355.

⁶⁸ Solo de la bibliografía en lengua alemana: P. HANAU – G. THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht. Bestandsaufnahme und Perspektiven*, Baden-Baden 2001; D. KEHLEN, *Europäische Antidiskriminierung und kirchliches Selbstbestimmungsrecht: Zur Auslegung von Art. 13 EG und Art. 4 der Richtlinie 2000/78/EG*, Frankfurt 2003; J. MOHR, *Schutz vor Diskriminierungen im Europäischen Arbeitsrecht. Die Rabmenrichtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 –Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Ausrichtung–. Darstellung der methodischen Grundlagen und Auslegung insbesondere des Anwendungsbereichs Arbeitsentgelt –unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zur Geschlechtergleichheit*, Berlín 2004; M. TRIEBEL, *Das europäische Religionsrecht am Beispiel der arbeitsrechtlichen Anti-Diskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, Frankfurt 2005; H. REICHEGGER, *Die Auswirkungen der Richtlinie 2000/78/EG auf das kirchliche Arbeitsrecht unter Berücksichtigung von Gemeinschaftsgrundrechten als Auslegungsmaxime*, Frankfurt 2005; D. FINK-JAMANN, *Das Antidiskriminierungsrecht und seine Folgen für die kirchliche Dienstgemeinschaft. Eine Bestandsaufnahme nach Erlass der Richtlinie 2000/78/EG und ihrer Umsetzung durch das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unter besonderer Berücksichtigung der Loyalitätsobliegenheiten im kirchlichen Dienst*, Frankfurt 2009.

directiva. Huelga decir que desde entonces se está celebrando un debate intenso sobre las consecuencias de estas decisiones para el derecho laboral eclesástico en Alemania en general. Mientras que algunos (principalmente representantes eclesásticos) creen que el régimen vigente hasta la fecha ha sido, “en principio”, ratificado, otros ven el final de un “camino particular alemán”⁶⁹.

La primera decisión se refiere a la contratación en el servicio eclesástico⁷⁰, la segunda, en cambio, a la rescisión de una relación laboral eclesástica por incumplimiento de un deber de lealtad⁷¹. En el primer caso, una candidata sin confesión alguna solicitó un puesto publicado por una asociación diacónica de la EKD. Dicho puesto, de empleo de duración determinada, concernía un proyecto de redacción del informe paralelo sobre el Convenio Internacional de las Naciones Unidas relativo a la eliminación de todas las formas de discriminación racial. La asociación mencionó como requisito fundamental para la contratación «la pertenencia a una Iglesia protestante o a una Iglesia integrada en la comunidad de trabajo de las Iglesias cristianas de Alemania». En el segundo caso, en cambio, un hospital católico despidió a un jefe de servicio (católico) de medicina interna después de que este se casara por lo civil tras haberse divorciado, y sin que se hubiera declarado la nulidad de su primer matrimonio.

En ambos casos, después de que los tribunales alemanes compartieran previamente la postura del empleador eclesástico, el Tribunal Federal de Trabajo remitió al Tribunal de Justicia algunas cuestiones sobre la interpretación de la Directiva 2000/78/CE a través del procedimiento prejudicial⁷². Las respuestas del Tribunal de Justicia conciernen tanto al plano del derecho sustan-

⁶⁹ Así A. JUNKER, *Gleichbehandlung und kirchliches Arbeitsrecht – Ein deutscher Sonderweg endet vor dem EuGH*, Neue Juristische Wochenschrift 71 (2018) 1850-1853.

⁷⁰ TJUE, sentencia del 17 de abril de 2018, asunto C-414/16, caso *Egenberger/Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung* (disponible en <https://curia.europa.eu>).

⁷¹ TJUE, sentencia del 11 de septiembre de 2018, asunto C-68/17, caso *IR/JQ* (disponible en <https://curia.europa.eu>).

⁷² En el caso *Egenberger*, el Tribunal Regional de Trabajo de Berlín-Brandenburg desestimó la demanda de la solicitante de empleo que no consiguió el puesto (sentencia del 28 de mayo de 2014, asuntos 4 Sa 157/14, 4 Sa 238/14, 4 Sa 157/14, 4 Sa 238/14, disponible en www.gerichtsentcheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psm?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE140013168&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint); en el caso *IR/JQ*, sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE 137, 273ss.) anuló la decisión anterior del Tribunal Federal de Trabajo que declaraba que el despido era improcedente (BAGE 139, 144ss.).

tivo como al procesal; en ambos aspectos, la nueva jurisprudencia conduce, al menos, a un “cambio de paradigma”⁷³ en comparación con los parámetros aplicables hasta la fecha en Alemania:

- En lo referente al derecho sustantivo, el Tribunal de Justicia considera que una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones solo podría estar justificada en caso de que existiera, objetivamente comprobable, «un vínculo directo entre el requisito profesional y la actividad de la que se trate». Tal vínculo puede derivarse o bien de la naturaleza de esta actividad (por ejemplo, cuando esta implique participar en la determinación de la ética de la Iglesia o la organización en cuestión) o bien de las circunstancias en que se debe desarrollarse dicha actividad (como la necesidad de garantizar una representación fidedigna de la organización a efectos externos)⁷⁴. No obstante, en vista de la ética de la Iglesia, el requisito profesional debe ser siempre “esencial, legítimo y justificado”. Con “esencial” se hace referencia a la necesidad abstracta del requisito profesional para la actividad profesional en cuestión⁷⁵, y con “legítimo” a la exclusión de un objetivo ajeno a dicha ética⁷⁶. Según el Tribunal de Justicia, “justificado” será un requisito solo si la Iglesia demuestra «a la luz de las circunstancias de hecho del caso concreto» que sin este requisito existe un peligro, verosímil y considerable, de que se vulnere su ética o su derecho de autonomía⁷⁷. Además de eso, el requisito tiene que ser “apropiado”, es decir, no debe exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo previsto⁷⁸.
- En cuanto al procedimiento, el Tribunal de Justicia exige un “control judicial efectivo” sobre si, en el caso particular, el requisito profesional establecido por la Iglesia corresponde con los criterios mencionados anteriormente⁷⁹. Más aún, el Tribunal insiste en la “plena eficacia” de las disposiciones de la directiva y exige a los tribunales nacionales

⁷³ Análisis pertinente elaborado por H. REICHOLD – P. BEER, *Eine “Abmahnung” des EuGH mit Folgen. Neue Anforderungen an die kirchliche Personalpolitik nach dem Urteil in der Rechtssache Egenberger aus juristischer und theologischer Sicht*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 35 (2018) 681 (683).

⁷⁴ TJUE, caso *Egenberger*, cit., nº 63; TJUE, caso *IR/ĴQ*, cit., nº 50.

⁷⁵ TJUE, caso *Egenberger*, cit., nº 65; TJUE, caso *IR/ĴQ*, cit., nº 51.

⁷⁶ TJUE, caso *Egenberger*, cit., nº 66; TJUE, caso *IR/ĴQ*, cit., nº 52.

⁷⁷ TJUE, caso *Egenberger*, cit., nº 67; TJUE, caso *IR/ĴQ*, cit., nº 53.

⁷⁸ TJUE, caso *Egenberger*, cit., nº 68; TJUE, caso *IR/ĴQ*, cit., nº 54.

⁷⁹ TJUE, caso *Egenberger*, cit., nº 54, 55, 58, 59; TJUE, caso *IR/ĴQ*, cit., nº 43, 44, 61.

«que, de ser necesario, se abstengan de aplicar normativas nacionales que entren en conflicto con estas disposiciones»⁸⁰.

En resumen, el Tribunal de Justicia está dispuesto a aceptar solo aquellos requisitos profesionales que sean objetivamente necesarios para una labor concreta en el servicio eclesiástico y que, sin ellos, la ética de la Iglesia o de una de sus organizaciones estuviera en peligro de forma verosímil y considerable. Este es, como insinúa el propio Tribunal, el caso de las tareas de representación (exterior), de dirección y de predicación⁸¹, mientras que, en el ámbito de las obras caritativas, las expectativas de lealtad de la Iglesia parecen no ser ya necesarias⁸². Las reglas eclesiásticas para las decisiones de selección de personal también deben pasar por un “control judicial efectivo”. En contra de lo que indica la jurisprudencia asentada del Tribunal Constitucional Federal, no basta con comprobar si una decisión eclesiástica es plausible o está exenta de arbitrariedad.

5. PERSPECTIVAS

Ciertamente, no son pocas las críticas que se pueden hacer a la ya descrita jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia, como la (bien conocida) fijación en la primacía intransigente del derecho secundario mediante la supresión, en gran medida, de las posiciones jurídicas de rango superior (como el derecho de autonomía de la Iglesia en este caso) o el (también notorio) enfoque en las categorías funcionales y económicas⁸³. Aunque, por otra parte: ¿no puede la imagen de la Iglesia en Alemania, mediante su número de empleados (800.000, a modo de recordatorio⁸⁴) y su amplitud de ámbitos de actuación, proyectar al exterior que es un mero participante más de la vida social y que la concesión de “privilegios” ya no es adecuada⁸⁵? La cuestión se agudiza si se

⁸⁰ TJUE, caso *Egenberger*, cit., n° 79, 82.

⁸¹ *Ibid.*, n° 63.

⁸² TJUE, caso *IR/JQ*, cit., n° 58, 59.

⁸³ Para acceder a las acusaciones, extraídas de la bibliografía en lengua alemana, relativas a la “ceguera” o, por lo menos, “indiferencia” hacia la Iglesia del derecho de la Unión Europea, véase S. MÜCKL, *Europäisierung des Staatskirchenrechts*, Baden-Baden 2005, 411s.

⁸⁴ La iglesia protestante –la EKD–, las iglesias regionales y las obras diacónicas disponen de unos 700.000 empleados (fuente: <https://de.statista.com/infografik/13547/beschaeftigten-der-evangelischen-kirche-in-deutschland>, consultada el 24 de mayo de 2019).

⁸⁵ Última crítica desde la perspectiva interna de la Iglesia (protestante) H. KREß, *Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht – sozialethisch vertretbar? Ein deutscher Sonderweg im Konflikt mit Grundrechten*, Baden-Baden 2014.

observan dos líneas de desarrollo a largo plazo que expresan una discrepancia creciente: en los últimos cincuenta años, Alemania ha registrado una «erosión de la fe católica»⁸⁶ –apenas uno de cada diez católicos asiste a la Santa Misa los domingos; ni siquiera se llega a tres de cada diez católicos que contraen matrimonio religioso; se ordenan alrededor de 60 sacerdotes al año en las 27 diócesis, y, en la otra cara de la moneda, las salidas de la Iglesia se han, cuanto menos, sextuplicado–. Sin embargo, los ingresos procedentes del impuesto eclesiástico se han disparado, al igual que el número de empleados en las instituciones eclesiásticas⁸⁷.

Cuando, por un lado, tanto el número de creyentes en general como la proporción de los que practican seriamente su fe han estado disminuyendo continuamente desde hace décadas y, por otro lado, la cifra de empleados eclesiásticos está aumentando también continuamente, esto conduce a dos resultados problemáticos: se está produciendo una concentración desproporcionada de católicos practicantes en el servicio eclesiástico⁸⁸, a expensas de su presencia en todos los ámbitos de la sociedad; además, se está experimentando una notable reducción del *proprium* católico en las instituciones eclesiásticas. Posiblemente, la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia esté poniendo en marcha procesos en la propia Iglesia que tratan cuestiones poco reflexionadas hasta el momento⁸⁹: ¿qué quiere decir exactamente “comunidad de servicio” en el contexto eclesiástico? ¿Y cuál es exactamente la misión de la Iglesia en una institución determinada?

⁸⁶ Así la formulación del PAPA FRANCISCO en su *Discurso a los Obispos de la Conferencia Episcopal Alemana en su visita ad limina*, 20 de noviembre de 2015 (disponible en www.infocatolica.com/blog/razones.php/1702110142-discurso-del-papa-francisco-a; fuente consultada el 24 de mayo de 2019).

⁸⁷ Inventario y análisis elaborados por S. MÜCKL, *In der Welt, nicht von der Welt. (Staats)Kirchenrechtliche Implikationen einer “Entweltlichung” der Kirche*, en C. OHLY – W. REES – L. GEROSA (eds.), *Theologia Iuris Canonici. Festschrift für Ludger Müller zur Vollendung des 65. Lebensjahres*, Berlín 2017, 115-125.

⁸⁸ Si se toma la Misa dominical como parámetro, solo practica su fe el 10 % de los aproximadamente 23 millones de católicos alemanes. De acuerdo con esto, habría que contrastar los 2,3 millones de fieles practicantes (de los que aún no se habrían deducido las personas que nunca han trabajado, aún no trabajan o que ya no trabajan más) con los 800.000 empleados que hay en el servicio eclesiástico.

⁸⁹ Así lo esperan H. REICHOLD – P. BEER, *Eine “Abmahnung” des EuGH...*, cit., 683-685.

Bibliografía

- BENEDICTO XVI, *Motu Proprio Intima Ecclesiae natura sobre el Servicio de la Caridad*, 11 de noviembre 2002, AAS 104 (2012) 996-1004.
- CLASSEN, C. D., *Die Bedeutung von Art. 17 AEUV – zwanzig Jahre nach der Erklärung von Amsterdam*, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 61 (2016) 333-355.
- FINK-JAMANN, D., *Das Antidiskriminierungsrecht und seine Folgen für die kirchliche Dienstgemeinschaft. Eine Bestandsaufnahme nach Erlaß der Richtlinie 2000/78/EG und ihrer Umsetzung durch das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unter besonderer Berücksichtigung der Loyalitätsobliegenheiten im kirchlichen Dienst*, Frankfurt 2009.
- FRANCISCO, *Discurso a los Obispos de la Conferencia Episcopal Alemana en su visita ad limina*, 20 de noviembre de 2015 (disponible en www.infocatolica.com/blog/razones.php/1702110142-discurso-del-papa-francisco-a; fuente consultada el 24 de mayo de 2019).
- GRZESZICK, B., *Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht. Kollidierendes Verfassungsrecht als alleinige Schranke des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 129 (2004) 168-218.
- HANAU, P. – THÜSING, G., *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht. Bestandsaufnahme und Perspektiven*, Baden-Baden 2001.
- HECKEL, J., *Melanchthon und das deutsche Staatskirchenrecht*, en *Um Recht und Gerechtigkeit. Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstag – 21. November 1950 – überreicht von Freunden, Verehrern und Schülern*, Kohlhammer, Stuttgart 1950, 83-102.
- HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.^a ed., Heidelberg 1999.
- JOUSSEN, J., *Das Arbeitsrecht in der Kirche*, en H. U. ANKE – H. DE WALL – H. M. HEINIG (eds.), *Handbuch des evangelischen Kirchenrechts*, Tubinga 2016, § 7.
- JUNKER, A., *Gleichbehandlung und kirchliches Arbeitsrecht – Ein deutscher Sonderweg endet vor dem EuGH*, *Neue Juristische Wochenschrift* 71 (2018) 1850-1853.
- KALISCH, W., *Grund- und Einzelfragen des kirchlichen Dienstrechts*, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 2 (1952/53) 24-63.
- KEHLEN, D., *Europäische Antidiskriminierung und kirchliches Selbstbestimmungsrecht: Zur Auslegung von Art. 13 EG und Art. 4 der Richtlinie 2000/78/EG*, Frankfurt 2003.

- KREß, H., *Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht – sozialetisch vertretbar? Ein deutscher Sonderweg im Konflikt mit Grundrechten*, Baden-Baden 2014.
- LEHMANN, K., *Mit langem Atem. Wege – Erfahrungen – Einsichten*, 2.^a ed., Friburgo 2016.
- MARANO, V., *L'art. 17 TFUE e il ruolo delle Chiese in Europa*, *Ephemerides Iuris Canonici* 55 (2015) 21-38.
- MOHR, J., *Schutz vor Diskriminierungen im Europäischen Arbeitsrecht. Die Rahmenrichtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 –Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Ausrichtung–. Darstellung der methodischen Grundlagen und Auslegung insbesondere des Anwendungsbereichs Arbeitsentgelt –unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zur Geschlechtergleichheit*, Berlín 2004.
- MUCKEL, S., *Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung*, Berlin 1997.
- MÜCKL, S., *Europäisierung des Staatskirchenrechts*, Baden-Baden 2005.
- , *Grundlagen des Staatskirchenrechts*, en J. ISENSEE – P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3.^a ed., vol. VII, Heidelberg 2009, § 159.
- , *In der Welt, nicht von der Welt. (Staats)Kirchenrechtliche Implikationen einer “Entweltlichung” der Kirche*, en C. OHLY – W. REES – L. GEROSA (eds.), *Theologia Iuris Canonici. Festschrift für Ludger Müller zur Vollendung des 65. Lebensjahres*, Berlín 2017, 115-125.
- NELL-BREUNING, O. VON, *Kirchliche Dienstgemeinschaft*, *Stimmen der Zeit* 195 (1977) 705-710.
- REICHEGGER, H., *Die Auswirkungen der Richtlinie 2000/78/EG auf das kirchliche Arbeitsrecht unter Berücksichtigung von Gemeinschaftsgrundrechten als Auslegungsmaxime*, Frankfurt 2005.
- REICHOLD, H. – BEER, P., *Eine “Abmahnung” des EuGH mit Folgen. Neue Anforderungen an die kirchliche Personalpolitik nach dem Urteil in der Rechtssache Egenberger aus juristischer und theologischer Sicht*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 35 (2018) 681-686.
- RICHARDI, R., *Die Dienstgemeinschaft als Grundprinzip des kirchlichen Arbeitsrechts*, en S. MUCKEL (ed.), *Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag*, Berlín 2003, 727-742.
- , *Arbeitsrecht in der Kirche. Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht*, 7.^a ed., Múnich 2015.
- RODRIGUES ARAÚJO, A. M., *Iglesias y organizaciones no confesionales en la Unión Europea. El artículo 17 del TFUE*, Pamplona 2012.

- SCHOUPPE, J.-P., *Jurisprudencia del TEDH sobre autonomía de las Iglesias y relaciones laborales*, *Ius Canonicum* 59 (2019).
- SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ALEMANA (ed.), *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse*, 2.^a ed., reimpresión sin modificaciones, Bonn 2012 (colección «Die deutschen Bischöfe», 95A).
- , *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse*, 4.^a ed., nueva edición completamente revisada, Bonn 2015 (colección «Die deutschen Bischöfe», 95A).
- , *Katholische Kirche in Deutschland. Zahlen und Fakten 2017/2018*, Bonn 2018, 41 (colección «Arbeitshilfen» 299).
- TRIEBEL, M., *Das europäische Religionsrecht am Beispiel der arbeitsrechtlichen Anti-Diskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, Frankfurt 2005.
- VENTURA, M., *L'articolo 17 TFUR come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 22 (2014) 293-304.