

RELACIONES LABORALES EN INSTITUCIONES DE IDENTIDAD CRISTIANA. MARCO JURÍDICO

Jorge Otaduy
Universidad de Navarra



EXPERT MEETING 2019 | MADRID
ESQUEMA DESARROLLADO DE LA PONENCIA DEL 25 AL 27 DE MARZO DE 2019
CULTURAL MEDIATION AND SOCIAL AFFAIRS PROJECT 2019
WWW.INTERMEDIASOCIALINNOVATION.ORG

ÍNDICE

1. Consideraciones preliminares	3
2. La autonomía de la Iglesia	4
3. El artículo 4 de la directiva 2000/78/ce	5
3.1 El empresario convencional	6
3.2 El empresario de tendencia	7
4. Transposición en España de la directiva	7
5. Iglesias y empresas de tendencia a su servicio	9
6. Visibilidad de la tendencia	14
7. Actividad religiosa como requisito profesional exigible	15

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- El factor religioso puede incidir en el mundo del trabajo por vía individual o institucional. En el primer caso se plantea la colisión entre la creencia del trabajador y la prestación laboral, que puede dar lugar a supuestos de objeción de conciencia o a peticiones de acomodación de las exigencias laborales a las preferencias religiosas del empleado. En la dimensión institucional, la mirada se dirige ante todo a la organización titular del derecho de libertad religiosa. Huelga decir que en muchas ocasiones las dos dimensiones aparecen estrechamente relacionadas.

En esta jornada de estudio –como se deduce del enunciado de su título– se pretende analizar los problemas de relación entre religión y trabajo preferentemente desde la perspectiva institucional.

Dentro de la variedad de enfoques desde los que se viene abordando el objeto de estudio, me propongo presentar el marco legal en el que se encuadran las relaciones de servicio profesionales establecidas en las organizaciones de inspiración cristiana. Mi intervención consistirá básicamente en la exposición e interpretación de las normas jurídicas aplicables a los supuestos de conflicto entre la identidad religiosa de la organización y la conciencia del trabajador.

Soy consciente de que se trata de una aproximación parcial a la cuestión y que la perspectiva del Derecho no permite abordar el conjunto del problema objeto de reflexión en esta reunión de estudio. No se gobierna solo ni principalmente con normas de control o sancionadoras. El buen gobierno requiere el empleo de medidas que se encuentran más allá de la invocación de la norma jurídica. Con todo, es necesario un buen conocimiento del marco legal para no desbordar sus márgenes, sea en el momento de la contratación de las personas o en las situaciones de crisis.

Es obvio que la política de incorporación del personal, capital para el desarrollo de la empresa, requiere una verdadera “sabiduría organizacional” que va más allá del Derecho; y la buena gestión de situaciones de crisis laborales requiere un cúmulo de medidas previas a la judicialización del caso

encaminadas precisamente a que ese hecho no llegue a producirse. Sin embargo, no siempre se logra.

En estas consideraciones previas, no quiero dejar de señalar que en lo tocante a la obligación de respetar el ideario de las organizaciones no se puede pretender dar normas fijas ni establecer criterios demasiado concretos. Las circunstancias del caso son siempre muy relevantes, las decisiones no pueden ser automáticas sino prudenciales; por eso, la batería de medidas alternativas a la sanción jurídica tiene que encontrarse siempre a punto.

Dicho lo anterior, es preciso, sin embargo, conocer el ordenamiento jurídico para mantenerse dentro de los límites del tablero.

2. LA AUTONOMÍA DE LA IGLESIA

- El tema objeto de estudio remite, en parte, a la cuestión de la autonomía de las iglesias ante el Derecho del Estado. Las confesiones religiosas reivindican regirse por su propio Derecho en algunos aspectos que afectan a su organización y al desempeño de sus actividades. Cobra una relevancia particular el régimen con las personas a su servicio, que, en algunos casos, se encuentran también sujetas al Derecho laboral del Estado.

Pues bien, en la determinación de los perfiles de la autonomía jurídica de las iglesias ha sido importante la jurisprudencia del TEDH, que ha conseguido establecer un equilibrio aceptable –con luces y sombras– entre el Derecho religioso y el estatal.

Sobre la autonomía de las iglesias en el aspecto de las relaciones con las personas a su servicio, en concreto, hay pronunciamientos importantes del TEDH a propósito de profesores de religión (Fernández Martínez contra España, sentencia de la Gran Sala, de 12 de junio de 2014, y Travas contra Croacia, sentencia de 4 de octubre de 2016); de empleados de la Iglesia (Schüth y Obst, ambas contra Alemania, de la misma fecha, 23 de septiembre de 2010) y Siebenhaar contra Alemania, de 3 de febrero de 2011); y de profesores de Universidad (Lombardi Vallauri, de 20 de octubre de 2009).

En fecha reciente ha irrumpido en este escenario, bastante pacificado, un nuevo actor, el TJUE. Lo ha hecho con fuerza, alterando ciertos equilibrios y sembrando dudas acerca del alcance real de la autonomía de las iglesias.

En 2018, en efecto, el Tribunal de Luxemburgo ha interpretado una disposición clave en la materia, el artículo 4 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹.

3. EL ARTÍCULO 4 DE LA DIRECTIVA 2000/78/CE

- Esta disposición legislativa europea pretende «luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato» (artículo 1).

A efectos de la Directiva, «se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1» (artículo 2).

Precisa seguidamente que existirá discriminación directa «cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1» y discriminación indirecta «cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas». Desaparecería el efecto discriminatorio si «dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios».

¹ La directiva, como se sabe, es una disposición normativa europea vinculante para los Estados de la Unión ordenada a la obtención de determinados resultados, si bien corresponde a las autoridades internas competentes la elección de la forma y los medios adecuados a tal fin.

El artículo 4 determina los criterios según los cuales, «en muy contadas circunstancias», como se afirma en el Considerando 23, una diferencia de trato basada en la religión pueda estar justificada. Esa diferencia, según el párrafo 1 de ese artículo, «no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado».

3.1. El empresario convencional

Esta norma contempla, en principio, el supuesto del empresario convencional, es decir, no caracterizado ideológicamente ni religiosamente, y se concibe como una norma favorable a la libertad religiosa del trabajador, en el sentido de reconocer, en determinadas circunstancias, la relevancia del elemento religioso en la relación de trabajo para admitir una diferencia de trato no contraria al principio de no discriminación.

Podría darse la circunstancia, por ejemplo, de que la empresa valore la oportunidad de contar con trabajadores de una religión para operar en un determinado país (la preferencia en este caso sería una exigencia “de contexto”, según el artículo 4.1 de la Directiva); o también que, para facilitar la prestación de ciertos servicios a clientes o usuarios que profesen mayoritariamente una religión, la empresa estime conveniente la contratación de algunos empleados religiosamente afines (como podría ser el comercial de una empresa de alimentación kosher o de una editorial que ofrezca contenidos de religión; la preferencia por estos empleados se haría depender “de la naturaleza de la actividad”).

A pesar de la orientación tuitiva de la libertad religiosa del trabajador que hay que suponer en esta norma, lo cierto es que el TJUE la ha aplicado en el sentido de limitar la manifestación externa del factor religioso con resultado perjudicial para quien profesaba la religión. El caso se refiere, concretamente, al uso del velo islámico (caso Achbita, sentencia de 14 de marzo de 2017).

La empresa estableció la norma de que los empleados no portaran signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. La empleada -que desempeñaba tareas de recepcionista- fue a trabajar con velo, lo que motivó su despido. Al parecer del TJUE, no se trató de

un supuesto de discriminación directa, porque no era una prohibición referida específicamente al signo religioso que portaba la trabajadora sino también a los de otro tipo. Tampoco era un supuesto de discriminación indirecta: la norma de la empresa resultaba neutral; hubo un perjuicio para la trabajadora, pero justificado por la finalidad legítima que la norma perseguía, a saber, la garantía de la neutralidad ideológica y religiosa establecido en virtud del derecho de libertad de empresa; y las medidas para hacer cumplir la norma fueron adecuadas, porque no había posibilidad de recolocar a la trabajadora en otro puesto atendiendo a la tarea de su competencia.

3.2. El empresario de tendencia

- El párrafo 2 del artículo 4 se dedica exclusivamente a la religión –no a los otros motivos considerados en la directiva– y se dedica a la dimensión institucional del fenómeno. En las iglesias y en otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona no constituye discriminación, se dice, «cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización».

Me parece una norma razonable, que podría sostener eficazmente la autonomía de las organizaciones con ideario. Es en ellas, antes que en las comerciales, donde más frecuentemente el perfil religioso puede configurarse como un requisito profesional necesario.

4. TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA DE LA DIRECTIVA

- Lamentablemente, la transposición en España de la Directiva europea resultó parcial y, en su conjunto, insatisfactoria (Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social).

La norma comunitaria contempla aceptablemente determinadas especialidades en el régimen jurídico del personal al servicio de las iglesias –a las que cita expresamente en varias ocasiones– y de las empresas cuya ética se basa en la religión, a las que se dispensa un tratamiento semejante al de las

iglesias (dando a entender con claridad que en muchas ocasiones serán entidades vinculadas a las primeras para la realización de sus fines).

La Ley española de 2003, sin embargo, evitó utilizar la expresión “iglesias” y “empresas cuya ética se basa en la religión”, u otras análogas, y omitió absolutamente cualquier referencia a la protección de la dimensión colectiva de la libertad religiosa propia de estas entidades. Es decir, la legislación española no ha transpuesto el parágrafo 2 del artículo 4 de la Directiva.

En 2010 se elaboró el Anteproyecto de una denominada Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que no llegó a ser discutido en el Parlamento por el prematuro final de la legislatura. Entre sus objetivos se encontraba una nueva trasposición de la directiva sobre igualdad y no discriminación en el empleo del año 2000. Se criticaba entonces que se hubiera llevado a cabo parcialmente y sin el debido debate público. El artículo 12 se dedicaba al derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo. Se limitó a reproducir lo prescrito en el número 1 del artículo 4 de la directiva, omitiendo completamente el contenido del número 2 del mismo artículo.

El segundo intento de transponer en España la Directiva europea, si el proyecto hubiera finalmente devenido ley, habría resultado también incompleto. Se puede afirmar, en suma, que la legislación española no alcanza el resultado de garantizar en este punto un derecho reconocidos por la Directiva².

- Se ha dicho que, en realidad, la autonomía de las iglesias se encuentra suficientemente protegida por el artículo 6 de la LOLR según el cual

«Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y

² Contrasta el caso español con el de otros países de nuestro entorno. Para ilustrar la materia, basta comprobar la transposición de la Directiva -que sí es completa- en tres países europeos de tradición jurídica y social muy diversa: el Reino Unido, Italia y Polonia.

carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación».

Entre las “normas propias” de las confesiones religiosas pueden contarse las referidas “al régimen de su personal”. La ley admite la validez de normas específicas cuando responden a un motivo razonable, como puede ser el mantenimiento de la identidad religiosa o la garantía del carácter propio del grupo. En este sentido, no sería desproporcionado, por ejemplo, que las “normas propias” reservaran el desempeño de ciertas funciones a solo los miembros de la confesión.

Esta disposición de nuestro Derecho interno, en suma, vendría a dar satisfacción a la Directiva europea, que no exigiría ninguna otra medida suplementaria. El argumento, a mi juicio, peca de un injustificable voluntarismo. Sin pretender infravalorar la norma comentada, pienso que sería conveniente contar además con el refuerzo de la correcta incorporación a nuestro Derecho interno del contenido del artículo 4.2 de la Directiva europea con referencia explícita a las iglesias y organizaciones cuya ética se basa en la religión o las convicciones.

5. IGLESIAS Y EMPRESAS DE TENDENCIA A SU SERVICIO

- Volviendo al artículo 4. 2 de la directiva, y antes de hacer una breve exégesis de sus propios términos, destacaría que esta norma ha venido a consolidar en Europa la noción de empresa de tendencia, mediante la fórmula “organizaciones cuya ética se base en la religión o las convicciones”, que aparece siempre junto a las iglesias.

La categoría “Iglesia” se encuentra de ordinario bien delimitada en el ordenamiento jurídico nacional (así sucede en el Derecho español). La categoría “organización cuya ética se base en la religión o las convicciones” corresponde, como digo, a la noción, hasta ahora más común, de “empresa de tendencia”.

En algunos países –Alemania, Austria, Suecia– se encuentra reconocida formalmente e incluso se define legalmente. En Alemania se describe como

la que realiza «directa y principalmente actividades políticas, sindicales, confesionales, caritativas, educativas, científicas y artísticas» o bien que ejerce una «actividad de información y de manifestación del pensamiento» (§ 118, apart. 1 de la *Betriebsverfassungsgesetz*). En otros países, no hay reconocimiento formal, pero la figura encuentra una vigencia sustancial, en mayor o menor grado. La Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, ha contribuido a consolidar la institución y a darle definitivamente en los ordenamientos europeos un puesto bajo el sol³.

- En España, aunque no se haya recogido literalmente en la ley de transposición de la directiva europea la fórmula “organizaciones cuya ética se base en la religión o las convicciones”, las empresas de tendencia son reconocidas por el ordenamiento.

Es fundamental en este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional que, desde la temprana fecha de 13 de febrero de 1981, atribuyó esa condición a los centros de enseñanza privados dotados de ideario. Ese parecer fue confirmado en sentencias posteriores de 1982 y de 1985, en la que se alude, de acuerdo con los términos legales vigentes, al carácter propio de los centros, concepto que se identifica con el ideario.

La posición del mismo Tribunal sobre la enseñanza religiosa escolar en los centros públicos ha venido también a asentar algunos principios que sirven de apoyo a la figura de la empresa de tendencia, por más que la Administración educativa no pueda considerarse como tal y, si bien emplea a los profesores de religión, estos responden de su actividad religiosa ante la autoridad eclesiástica que les habilita para la docencia.

- El punto que en estos momentos me interesa subrayar es que los dos tipos de organización cuentan, en principio, con el mismo grado de protección jurídica, por cuanto el fundamento es análogo: la libertad religiosa

³ Las entidades públicas no se excluyen de la categoría, pero, al menos en Estados no confesionales, difícilmente podrán hacer una opción religiosa determinada. La laicidad o neutralidad característica de las entidades públicas no podría equipararse, a mi juicio, a una opción religiosa a los efectos de ser caracterizadas como empresas de tendencia.

o la libertad ideológica para las empresas de tendencia no religiosas (cfr. art. 16 Constitución española).

En el ordenamiento internacional, en el europeo y en el nacional hay una voluntad clara de equiparar la protección de ambas libertades. No hay que excluir, sin embargo, que las iglesias puedan encontrar un mayor grado de protección, como resultado, por ejemplo, de contar con instrumentos específicos negociados con los Estados, como los concordatos. En España, como en otros países, es pacífica la cuestión, por ejemplo, de que las relaciones ministeriales de servicio quedan fuera del marco laboral.

- Sin embargo, hay que tener en cuenta que las iglesias no actúan solamente con la personalidad jurídica que tienen como iglesias sino también a través de entes instrumentales. Por esa razón, en la categoría de las organizaciones cuya ética se base en la religión o las convicciones hay que distinguir entre las creadas por las iglesias –y vinculadas a ellas– y las constituidas por la iniciativa de las personas en ejercicio de su propia libertad religiosa o ideológica.

Hay quien propone una interpretación restrictiva del ámbito de reconocimiento de las empresas de tendencia, para reducirlo solo a las iglesias. Esto plantea el problema del grado de vinculación entre la Iglesia y las organizaciones cuya ética se basa en su doctrina. Me refiero al fenómeno de las entidades creadas (y gestionadas) por las Iglesia para la realización de sus fines (principalmente, colegios, universidades y hospitales). Estas empresas surgen por iniciativa de la Iglesia; están dotadas de personalidad jurídica civil y gozan de su propio régimen de gobierno, pero no son empresas “independientes” sino entes instrumentales de la Iglesia, subordinados a ella.

El Derecho canónico hace un recurso muy amplio a la personificación de las corporaciones (conjunto de personas) o de las fundaciones (conjunto de cosas), que se ordenan a fines congruente con la misión de la Iglesia. En parte, entidades se constituyen para fines estrictamente religiosos, exigidos por su propia organización interna: circunscripciones territoriales, entidades que forman parte de su estructura, seminarios, asociaciones religiosas. Entidades creadas con arreglo al ordenamiento interno –el Derecho canónico– pero que adquieren personalidad jurídica ante el Estado, para operar en el tráfico civil. Con todo, la finalidad de la entidad es religiosa, de orden interno.

Distinto el caso de entidades religiosas que desempeñan actividades seculares, que son las que constituyen la categoría a la que ahora nos referimos.

El Derecho español admite explícitamente y con amplitud esa posibilidad. Así, por ejemplo, el artículo 6. 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa establece que

«Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general».

Previamente, el artículo 6.1 había señalado:

«Las Iglesias (...) podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa».

El Derecho español admite que las actividades de la Iglesia no se circunscriban al culto y a las cuestiones relacionadas con las creencias, sino que se extienda a las tareas asistenciales. Según el artículo 5 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos

«La Iglesia puede llevar a cabo por sí misma actividades de carácter benéfico o asistencial. Las instituciones o entidades de carácter benéfico o asistencial de la Iglesia o dependientes de ella se registrarán por sus normas estatutarias y gozarán de los mismos derechos y beneficios que los entes clasificados como de beneficencia privada».

El Acuerdo sobre asuntos económicos, por su parte, establece que

«Las asociaciones y entidades religiosas (...) que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias, o de asistencia social tendrán derecho a los beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico-tributario del Estado español prevé para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, los que se conceden a las entidades benéficas privadas».

Además, la Iglesia puede establecer centros docentes de nivel no universitario, así como universidades, colegios universitarios, escuelas universitarias y otros centros universitarios, que se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades (cfr. artículos 9 y 10 del Acuerdo sobre enseñanza)⁴.

En relación con el tema que específicamente nos ocupa, cabe decir que el grado de obligatoriedad del compromiso de lealtad de los trabajadores no es menor en estas organizaciones –colegios, universidades, hospitales creados por la Iglesia– que en la Iglesia misma.

- En la línea restrictiva de la empresa de tendencia apuntada más arriba hay en España un precedente desgraciado, asentado por la sentencia Tribunal Constitucional 106/1996, de 12 de junio.

El caso se refiere a un hospital fundado por una orden religiosa que funcionaba de acuerdo con principios religiosos. Una empleada, auxiliar de clínica, protagonizó unos hechos que fueron considerados como expresiones ofensivas de carácter religioso, revelaban una actitud personal contraria al ideario.

El Tribunal Constitucional resolvió de acuerdo con las siguientes premisas:

1º. La empleada desarrollaba una función neutra.

2º. La relación laboral era con el hospital, no con la orden religiosa;

3º. La empresa no tenía como finalidad la difusión de un ideario religioso sino puramente asistencial o sanitario (desarrollaba una actividad social distinta).

En conclusión, el ideario de la orden religiosa era irrelevante en el hospital; en realidad, el hospital carecería de ideario.

La decisión del Tribunal Constitucional me parece incorrectamente fundada. Parece responder a la idea de que solo la actividad define la

⁴ Existen soluciones análogas para las confesiones no católicas que han celebrado Acuerdo con el Estado español.

naturaleza de la entidad y de que, si esta no es estrictamente religiosa, sería ajena a la finalidad de la Iglesia.

Esa interpretación resulta ajena al ordenamiento jurídico español, en el que se admite que las actividades médicas y hospitalarias, así como las docentes, son apropiadas para la realización de las finalidades de la Iglesia. Lo que no es óbice para que las entidades correspondientes se constituyan como empresas con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado y se sometan a la legislación del sector en cuanto al modo de ejercer sus actividades. Pero una empresa al servicio de una finalidad religiosa es, sin duda, titular de un ideario.

En cualquier caso, hay que considerar que la posición fijada por el Tribunal Constitucional en 1996 se encuentra hoy ampliamente superada por la jurisprudencia europea (me refiero tanto al TEDH como al TJUE).

Digamos, para concluir este apartado, que las organizaciones cuya ética se basa en la religión o las convicciones no vinculadas a la Iglesia –es decir, iniciativa de los particulares– son igualmente empresas de tendencia y merecen una protección semejante por parte del Derecho.

6. VISIBILIDAD DE LA TENDENCIA

- Para hacer valer la tendencia y que su relevancia pueda ser percibida, si es el caso, en sede judicial, es importante que alcance un alto grado de visibilidad. Es preciso huir de las ambigüedades. Hay que demostrar que la orientación cristiana, por ejemplo, repercute efectivamente en la actividad de la organización y que no es una mera etiqueta. La experiencia enseña que la coherencia del empleador se valora positivamente por los jueces en casos de conflicto.

- Es también necesario garantizar –y estar en condiciones de demostrar– que la información facilitada al trabajador sobre el ideario –y en concreto sobre sus obligaciones en relación con el grado de observancia que requiere– ha sido suficiente.

7. ACTIVIDAD RELIGIOSA COMO REQUISITO PROFESIONAL EXIGIBLE

- No basta que una organización cuya ética se basa en la religión o las convicciones sea reconocida como empresa de tendencia, sino que es preciso analizar en cada caso si el tipo de actividad o el puesto que se ocupa justifica que una característica religiosa se configure como requisito profesional del trabajador.

En caso afirmativo, la tendencia de la empresa condicionaría el curso de la relación laboral tanto en el momento inicial de la contratación, mediante la exigencia de un más o menos preciso perfil religioso, como en el desarrollo de la relación, mediante la sujeción del trabajador a obligaciones reforzadas de lealtad.

Entre las características del perfil religioso para la contratación preferente podría establecerse las siguientes.

- Pertenencia a una Iglesia.
- Capacidad para promocionar un mensaje religioso.
- Desarrollar un estilo de vida compatible con la orientación religiosa de la empresa.

- El requisito de la pertenencia a una Iglesia para ser contratado ha sido expresamente aceptado por el TEDH (caso Siebenhaar). En contra, en cambio, se ha pronunciado el TJUE (caso Egenberger⁵).

⁵ Sentencia de 17 de abril de 2018. Es un supuesto de diferencia de trato con ocasión de acceso al empleo.

El Tribunal Supremo laboral alemán, ante quien se presentó recurso de casación, elevó la cuestión prejudicial al TJUE, al considerar que el resultado del litigio principal dependía de si la distinción por razón de pertenencia religiosa efectuada por la Iglesia Evangélica es lícita a efectos de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la AGG (ley de transposición en Alemania de la Directiva europea de igualdad de trato).

Vera Egenberger era una persona carente de adscripción religiosa que acudió a la convocatoria pública de contrato de servicios de duración determinada convocada por la Obra Social Evangélica, institución dependiente de esta Iglesia, que tenía por objeto elaborar un informe sobre la aplicación en Alemania del Convenio para la eliminación de la discriminación

- La relevancia profesional de la característica religiosa requerida -la pertenencia a la Iglesia- podría ser efectiva en una nueva contratación, pero no en una sustitución de un trabajador por otro preferido simplemente por la mayor afinidad con el ideario.

En ese sentido, ha sido declarado nulo el despido de un profesor de un centro con ideario cristiano para dar entrada a un nuevo docente que, si bien contaba con formación académica y experiencia laboral inferior en comparación con el despedido, poseía «una importante formación católica cristiana, así como profesional en centros con vinculación a dicho ideario, formación que cultiva y promueve a través de las redes sociales».

Si el contrato del profesor despedido hubiera efectivamente finalizado no existiría inconveniente para contratar al profesor más afín, pero el contrato del profesor sustituido estaba en vigor.

- Por lo que atañe a la valoración de las obligaciones reforzadas de lealtad hay que estar a los requisitos que derivan de lo dispuesto por el artículo 4.2 de la Directiva.

La característica religiosa o ética de la prestación laboral puede ser relevante por la naturaleza misma de la actividad o por el contexto en el que se desarrolla.

En el primer caso -naturaleza de la tarea- nos encontramos ante actividades confesionales en estructuras no necesariamente confesionales, como pueden ser la enseñanza de religión católica; las tutorías de estudiantes en centros de inspiración religiosa; las tareas directivas en una empresa de tendencia; la dirección de servicio en un hospital con ideario religioso.

racial. El ejercicio del puesto suponía la representación de la Iglesia en el mundo político y la formación de los miembros de la Iglesia en la materia de su especialidad. Por tales motivos, uno de los requisitos para el puesto era la pertenencia a alguna iglesia protestante.

Esta cuestión se resuelve en Alemania de acuerdo con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, según la cual el control jurisdiccional de los criterios antidiscriminación se limita a un control de plausibilidad basada en la autocomprensión de la Iglesia. No se cuestiona el requisito de la pertenencia religiosa. El Tribunal Supremo consulta si la aplicación de ese criterio es compatible con la Directiva. La respuesta del TJUE es negativa, y que, por lo tanto, la jurisdicción nacional debe entrar en el control de fondo para comprobar que la especialidad religiosa es una «exigencia profesional esencial, legítima y justificada».

La relevancia por el contexto, en cambio, podría darse en entornos confesionales o marcadamente religiosos, y ejercería su influencia incluso sobre actividades seculares (empleados de la Iglesia o de asociaciones religiosas). También las tareas neutras o puramente técnicas podrían verse afectadas porque la empresa en su conjunto tendría que dar una representación creíble de la fe.

Además, tanto si la característica religiosa se vincula a la actividad como al contexto, para que constituya un requisito profesional debe reunir las notas de: esencial, legítima y justificada. Es decir, necesaria para mantener la finalidad religiosa de la organización, que no se encuentre al servicio de un fin ajeno a la defensa de la autonomía de la organización y que el riesgo de que la finalidad religiosa se vea perjudicada resulte probable y serio.

Sin embargo, la sentencia del TJUE de 11 de septiembre de 2018, en el caso IR contra JQ, siembra dudas en cuanto a la interpretación de estos criterios⁶.

⁶ JR era un médico católico, jefe de servicio de medicina interna en un hospital dependiente del Arzobispado de Colonia pero que tiene la configuración de una empresa privada sin ánimo de lucro. El médico fue despedido porque contrajo nuevas nupcias tras la obtención del divorcio de su matrimonio canónico. El Reglamento del Servicio Eclesiástico -norma reguladora de los empleados de la Iglesia de ámbito nacional- considera este supuesto, cuando es realizado por directivos católicos, como un incumplimiento grave de la obligación de lealtad derivada del contrato laboral.

El médico despedido alegó violación del principio de igualdad, porque no se seguían las mismas consecuencias de las nuevas nupcias tras el divorcio en el caso de protestantes o de otros jefes de servicio sin religión.

El TJUE declara que es preciso someter la decisión de la empresa a un control judicial efectivo y no de simple plausibilidad. En relación con el caso, entendió que la situación matrimonial no influía en la actividad profesional y que, por lo mismo, no constituía una condición esencial para el adecuado el ejercicio de su trabajo; que se confiaban puestos análogos a trabajadores que no profesaban la religión católica y por lo tanto no sujetos a esa obligación y que, en definitiva, el requisito exigido a JR no se encontraba justificado.