
Jurisprudencia norteamericana sobre autonomía de las Iglesias y relaciones laborales: Doctrina de la “excepción ministerial”. Parte I: Antes de *Hosanna-Tabor* (2012)

US Case Law on Church Autonomy and Labor Relations: The Doctrine of the Ministerial Exception. Part I: Before Hosanna-Tabor (2012)

RECIBIDO: 18 DE MARZO DE 2019 / ACEPTADO: 16 DE ABRIL DE 2019

José Ignacio RUBIO LÓPEZ

Profesor Estable Adjunto a cátedra
Universidad Eclesiástica San Dámaso (UESD). Facultad de Derecho Canónico. Madrid
orcid 0000-0002-0289-5907
frjoseignaciourubio@gmail.com

Resumen: En aplicación de las dos cláusulas religiosas de la Primera Enmienda (libre ejercicio y no establecimiento), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos defendió la autonomía de las Iglesias a través de la doctrina de la *abstención eclesial* en el caso *Watson v. Jones* (1879). Un siglo después, los tribunales federales reconocieron, como una evolución de esta doctrina en la esfera de las relaciones laborales, la *excepción ministerial* por la que las Iglesias gozarían de una esfera de autonomía en relación con sus ministros. Es lo que hizo el quinto circuito en *McClure* (1972), admitiendo el Supremo su validez constitucional en el 2012 (*Hosanna-Tabor*). Al hacerlo así se pronunció sobre una serie de cuestiones que habían venido ocupando a los tribunales por espacio de cuatro décadas acerca de la identificación del ministro y del examen a emplear en ello, de la aplicación de esa doctrina y de su naturaleza.

Palabras clave: Autonomía de las Iglesias, Relaciones laborales, Excepción ministerial.

Abstract: By applying the two religion clauses of the First Amendment (*free exercise* and *non-establishment*), the Supreme Court of the United States defended the autonomy of churches through the definition of ecclesiastical abstention in *Watson v. Jones* (1879). A century later, as a development of this decision in the field of labor relations, the federal courts recognized a ministerial exception by which churches would enjoy a sphere of autonomy in relation to their ministers. The Fifth Circuit did so in *McClure* (1972) and the US Supreme Court admitted the constitutionality of the ministerial exception ruling in *Hosanna-Tabor* (2012). This Court resolved a number of issues that had occupied the courts for forty years in relation to the identity of the minister and its evaluation as such, as well as the nature and application of that decision.

Keywords: Church Autonomy, Labor Relations, Ministerial Exception.

SUMARIO: 1. El ministro religioso antes de *Hosanna-Tabor* (2012). 1.1. *El test funcional* (functional approach test). 1.2. *El test de las principales tareas del empleado* (primary duties test). 2. La naturaleza de la excepción ministerial antes del 2012. 3. El derecho aplicable antes de *Hosanna-Tabor*. 4. Conclusión.

El 11 de enero de 2012 el Tribunal Supremo reconoció la constitucionalidad de la doctrina jurisprudencial de la *excepción ministerial* (“ministerial exception”) sobre la que los tribunales venían trabajando desde hacía cuatro décadas, como una evolución de la doctrina de la autonomía de las Iglesias o *abstención eclesiástica* que el Supremo sancionara en el caso *Watson v. Jones* en 1872. Pues bien, ahora en *Hosanna-Tabor*, el Chief Justice Roberts, encargado de redactar la sentencia unánime del Tribunal, dijo: «Los miembros de cualquier grupo religioso ponen su fe en las manos de sus ministros. Exigir a una Iglesia aceptar o mantener un ministro no querido, o penalizarla por no hacerlo así, supondría algo más que una mera cuestión laboral o decisión de empleo. Esa acción interferiría con el gobierno interno de la Iglesia, privándole a esta del control sobre quienes están llamados a representar sus creencias. Al imponerle un ministro no deseado a la Iglesia, el Estado viola la cláusula de libre ejercicio de la religión que protege el derecho de todo grupo religioso a configurar su fe y misión por medio de su personal, de su equipo. Conceder al Estado el poder de decidir sobre qué individuos ejercerán esa clase de servicio a los fieles también viola la cláusula de no establecimiento religioso que prohíbe al gobierno toda injerencia en esa clase de decisiones eclesiásticas»¹.

Por su parte, el juez asociado Samuel Alito dejó también escrito en su voto particular al que se unió la juez Elena Kagan lo siguiente: «La autonomía religiosa supone que las autoridades religiosas deben ser libres a la hora de establecer quiénes están cualificados para servir en posiciones de sustancial importancia religiosa. Las diferentes religiones tienen distintas visiones acerca de lo que define una importante posición religiosa, pero sí es posible identificar una categoría general de “empleados” cuyas funciones son esenciales para la independencia de prácticamente todos los grupos religiosos. Estos incluirían aquellos que sirven en posiciones de liderazgo, aquellos que desarrollan importantes posiciones en los servicios de culto, así como en el

¹ Cfr. *Hosanna-Tabor v. EEOC*, 565 U.S. 171, at 188-189 (2012) [ROBERTS, C. J.].

desarrollo de las diferentes ceremonias y rituales religiosos, y aquellos a los que se les confía la enseñanza y transmisión de sus creencias a la próxima generación»².

Como bien advirtiera este juez en su escrito, el carácter pluralista de la sociedad norteamericana hacía necesario partir de una primera distinción en este asunto de la autonomía religiosa y de las relaciones laborales en las Iglesias y entidades religiosas: una cosa debiera ser el estatuto de quienes sirven a las diferentes entidades religiosas en posiciones de liderazgo, de enseñanza o de liturgia (como católico³ que es, Alito recurre en el texto que se acaba de citar, como criterio de selección del ministro, a los clásicos *tria munera: munus regendi, munus santificandi* y *munus docendi*, aun cuando los empleados se ocupen también de otros asuntos, si se quiere seculares; y llámense estos ministros o no, sean sacerdotes, diáconos, pastores, rabinos, imanes o cualquier otro líder religioso) y otro distinto sería el régimen de quienes trabajan para esas entidades pero sin cumplir esas funciones ministeriales. Solo los primeros entrarían en la categoría general de *ministros*, gozando las entidades religiosas, en relación con ellos, de un grado de autonomía garantizado constitucionalmente por las cláusulas religiosas de la Primera Enmienda y que los tribunales federales han ido definiendo bajo la doctrina de la *ministerial exception* desde 1972 hasta el año 2012 (*Hosanna-Tabor*).

En la era de los derechos civiles (la *Rights Revolution* de los años 60 del siglo XX, 1954-1965), el título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 en sus diversas correcciones, así como otras leyes federales en contra de la discriminación laboral desde los años del *New Deal* de Franklin D. Roosevelt hasta nuestros días (desde la *Fair Labor Standard Act* (FLSA) de 1938, la *Equal Pay Act* (EPA) de 1963, la *Age Discrimination in Employment Act* (ADEA) de 1967, la *Fair Housing Act* (FHA) de 1968, la *Pregnancy Discrimination Act* (PDA) de 1978, la *Americans with Disabilities Act* (ADA) de 1990, a la *Whistleblower Protection Act* (WPA) de 1989, la *Family and Medical Leave Act* (FMLA) de 1993, entre otras

² Cfr. *Hosanna-Tabor v. EEOC*, at 200 [ALITO, J.].

³ Samuel Alito es uno de los seis jueces católicos que componen el Tribunal Supremo de Estados Unidos en la actualidad tras la reciente incorporación del último, de Brett Kavanaugh, el 6 de octubre de 2018. Algunos autores como Michael McConnell, al comentar la sentencia *Hosanna-Tabor*, percibieron un ligero cambio de perspectiva, moviéndose el Tribunal de la lectura individual del libre ejercicio religioso (más propio del planteamiento protestante de la cuestión) a una mayor consideración institucional (más propia de la Iglesia católica), cfr. M. W. MCCONNELL, *Reflections on Hosanna-Tabor*, 35 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 821, at 836 (2012).

posibles)⁴, permitieron a los trabajadores denunciar a sus empleadores por esta causa, declarando los tribunales el despido improcedente, restituyendo al trabajador en su puesto y compensándole por los daños causados. Con el fin de dar cumplimiento a esa legislación, se creó en 1965, sobre una anterior Orden Ejecutiva del presidente Kennedy de 1961, una agencia federal en Washington DC, la *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) para hacer cumplir esa legislación laboral y evitar la discriminación en el trabajo por una serie de causas que fueron creciendo con el tiempo: por razón de raza, origen, religión, hijos, sexo, edad, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, información genética, así como por represalias en el caso de informar, participar en la denuncia u oponerse a la práctica discriminatoria. Pues bien, aunque esas leyes federales contemplaron en sus textos limitadas excepciones para las organizaciones religiosas (como, por ejemplo, podría ser la preferencia en la contratación), los tribunales plantearon entonces la cuestión de la existencia o no de una excepción judicial constitucionalmente exigida en este campo de la discriminación laboral, es decir, si un ministro religioso despedido por su Iglesia u organización eclesial podía recurrir con éxito su despido discriminatorio porque estaba amparado por esa legislación federal antidiscriminatoria en materia de trabajo o si, por el contrario, la entidad religiosa estaba protegida constitucionalmente por las cláusulas religiosas de la Primera Enmienda. El primer caso llegó al quinto circuito en 1972 debiendo esperar a 1985 para ver acuñada la expresión de *excepción ministerial* por el cuarto circuito, una expresión surgida como una especie de concisión o síntesis judicial (*judicial shorthand*) que al igual que cualquier otro tropo o metáfora, por evocadora que pudiera ser, resulta imprecisa, según dijera el segundo circuito en *Cote* (2008)⁵.

En *McClure v. Salvation Army* (1972)⁶, una mujer, Billie McClure, fue considerada ministro ordenado del “Ejército de Salvación” tras un periodo de instrucción de dos años, siendo su título el de “Officer”. Esta empleada había

⁴ Cfr. *Civil Rights Act* of 1964, Pub.L. 88-352, 78 Stat. 241; *Fair Labor Standards Act* of 1938, Pub.L. 75-718, ch. 676, 52 Stat. 1060; *Equal Pay Act* of 1963, Pub.L. 88-38, 77 Stat. 56; *Age Discrimination in Employment Act* of 1967, Pub.L. 90-202, 29 U.S.C. §§ 621-624; *Fair Housing Act* of 1968 (*Civil Rights Act* of 1968), Pub.L. 90-284, 82 Stat. 73; *Pregnancy Discrimination Act* of 1978, Pub.L. 95-555, 92 Stat. 2076; *Americans with Disabilities Act* of 1990, Pub.L. 101-336, 104 Stat. 327; *Whistleblower Protection Act* of 1989, Pub.L. 101-12, 103 Stat. 16.

⁵ Cfr. *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198, at 206 (2nd Cir., March 21, 2008) [WALKER, J.].

⁶ *McClure v. Salvation Army*, 460 F.2d 553 (5th Cir., April 26, 1972).

sido despedida después de denunciar discriminación salarial y de género bajo el título VII de la *Civil Rights Act*. Buscaba con ello la reinserción en su puesto de trabajo y el reconocimiento de igualdad de trato y pago entre los ministros con independencia de su género. En primera instancia, un tribunal federal de distrito de Georgia concluyó que la demandada era una organización religiosa y que las actividades de la trabajadora tenían que ver con el cumplimiento de esos fines religiosos, eximiendo a la organización religiosa de responsabilidad. En apelación, el quinto circuito confirmó la decisión recurrida y el juez Coleman, encargado de la redacción de la sentencia, dijo: «La relación entre una Iglesia organizada y sus ministros es de vital importancia. El ministro es el instrumento principal por el que la Iglesia busca cumplir su objetivo. De ahí que los asuntos que afectan a esta relación debieran ser considerados necesariamente como de primera preocupación eclesiástica. Así como la función inicial de elegir a un ministro es un asunto de la administración y gobierno de la Iglesia, también lo son las funciones que acompañan esa selección. Es indiscutible que estas incluyen la determinación del salario del ministro, su lugar de asignación y el deber que ha de cumplir en el avance de la misión religiosa de la Iglesia»⁷. Y así pudo concluir que la aplicación del Título VII de la ley del 64 a la relación entre la entidad religiosa y su ministro supondría que: «el control de asuntos estrictamente eclesiásticos pasara de la Iglesia al Estado. La Iglesia quedaría sin libertad para decidir por sí misma, libre de interferencia estatal, sus asuntos de administración y gobierno (...) resultaría una invasión estatal en un área de libertad religiosa algo que no le es permitido según los principios de la cláusula de libre ejercicio de la Primera Enmienda (...) Por tanto, sostenemos que el Congreso no pretendía, a través de la redacción no específica de las disposiciones aplicables del Título VII de la ley, regular la relación laboral entre la Iglesia y el ministro»⁸. El quinto circuito reconocía entonces una excepción no legal, pero sí judicial, a la ley federal.

Pasemos ahora al caso de 1985 que acuñó la expresión *ministerial exception*. En *Rayburn v. General Conference of Seventh-Day Adventists* (1985)⁹, el tribunal dijo que la aplicabilidad de la excepción no dependía tanto de la orde-

⁷ Cfr. *McClure v. Salvation Army*, at 558-559 [COLEMAN, J.].

⁸ Cfr. *McClure v. Salvation Army*, at 560-561 [COLEMAN, J.].

⁹ *Rayburn v. General Conference of Seventh-Day Adventists*, 772 F.2d 1164 (4th Cir., September 23, 1985).

nación de la persona como del contenido o función de la posición que ocupaba el empleado. Aquí Carole Rayburn, una mujer blanca adventista, solicitó un puesto en la dirección pastoral de su Iglesia que no le fue concedido, decisión que fue recurrida como discriminatoria por razón de sexo y raza, dada la vinculación que guardaba con personas y movimientos afroamericanos. Para el tribunal «todo intento del gobierno de restringir la libre elección de la Iglesia de sus líderes constituye una lesión de sus derechos de libre ejercicio religioso (...) Aquí el balance cae del lado del libre ejercicio de la religión (...) El hecho que un pastor asociado no sea un ministro ordenado en su Iglesia es irrelevante. La “excepción ministerial” al título VII (...) no depende de la ordenación sino de la función de la posición»¹⁰.

Desde entonces, todos los tribunales federales de apelación sin excepción, los doce circuitos¹¹, así como los Tribunales Supremos de doce Estados (Arkansas, Colorado, Connecticut, Iowa, Kentucky, Maryland, Massachusetts, Montana, New Jersey, Virginia y Wisconsin, además del tribunal de apelación del DC equivalente al Tribunal Supremo estatal)¹², sobre la base de las cláusulas religiosas de libre ejercicio y no establecimiento de la Primera Enmienda, como una evolución de la doctrina general de la abstención eclesiástica de-

¹⁰ Cfr. *Rayburn v. General Conference of Seventh-Day Adventists*, at 1168 [WILKINSON, J.].

¹¹ Cfr. *Natal v. Christian and Missionary Alliance*, 878 F.2d 1575, at 1578 (1st Cir. 1989); *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198, at 204-209 (2nd Cir. 2008); *Petruska v. Gannon Univ.*, 462 F.3d 294, 303-307 (3rd Cir. 2006); *EEOC v. Roman Catholic Diocese*, 213 F.3d 795, at 800-801 (4th Cir. 2000); *Combs v. Central Tex. Annual Conference*, 173 F.3d 343, at 345-350 (5th Cir. 1999); *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.*, 474 F.3d 223, at 225-227 (6th Cir. 2007); *Schleicher v. Salvation Army*, 518 F.3d 472, at 475 (7th Cir. 2008); *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hospitals*, 929 F.2d 360, at 362-363 (8th Cir. 1991); *Werft v. Desert Southwest Annual Conference*, 377 F.3d 1099, at 1100-1104 (9th Cir. 2004); *Bryce v. Episcopal Church*, 289 F.3d 648, at 655-657 (10th Cir. 2002); *Gellington v. Christian Methodist Episcopal Church, Inc.*, 203 F.3d 1299, at 1301-1304 (11th Cir. 2000); *EEOC v. Catholic Univ.*, 83 F.3d 455, at 460-463 (DC Cir. 1996).

¹² Cfr. *El-Farra v. Sayyed*, 226 S.W.3d 792 (Ark. 2006); *Van Osdol v. Vogt*, 908 P.2d 1122 (Colo. 1996); *Dayner v. Archdiocese of Hartford*, 23 A.3d 1192 (Conn. 2011); *Pardue v. Ctr. City Consortium Schs. Of the Archdiocese of Wash., Inc.*, 875 A.2d 669 (DC CA. 2005), cert. denied, 546 U.S. 1103 (2005); *Pierce v. Iowa-Mo. Conference of Seventh-Day Adventists*, 534 N.W.2d 425 (Iowa 1995), cert. denied, 517 U.S. 1220 (1996); *Music v. United Methodist Church*, 864 S.W.2d 286 (Ky. 1993); *Archdiocese of Wash. v. Moersen*, 925 A.2d 659, at 661-663 (Md. 2007), cert. denied, 552 U.S. 1179 (2008); *Williams v. Episcopal Diocese of Mass.*, 766 N.E.2d 820 (Mass. 2002); *Miller v. Catholic Diocese of Great Falls*, 728 P.2d 794 (Mont. 1986); *McKelvey v. Pierce*, 800 A.2d 840, at 859 (N.J. 2002); *Cha v. Korean Presbyterian Church of Wash.*, 553 S.E.2d 511 (Va. 2001), cert. denied, 535 U.S. 1035 (2002); *Coulee Catholic Schools v. labor & Indus. Rev. Comm'n*, 768 N.W.2d 868 (Wis. 2009). Cfr. D. LAYCOCK, *Hosanna-Tabor and the Ministerial Exception*, 35 Harvard Journal Law & Public Policy 839, at 846, note n. 46 (2012). Adviértase que, de estos doce casos, cuatro fueron recurridos al Supremo sin que ninguno de ellos fuera aceptado.

finida por el Supremo en *Watson* (1872), fueron perfilando esta doctrina de la excepción ministerial para proteger la libertad y autonomía de las Iglesias y entidades religiosas en aquellas decisiones laborales que afectaran a sus ministros, evitando así verse sujetas a cierta legislación federal. Y así, por ejemplo, no prosperaría la demanda en contra de una congregación religiosa que hubiera decidido despedir a un pastor porque sus sermones fueran aburridos o heréticos, puesto que en tal caso los tribunales se verían obligados a entrar a valorar esa decisión interna. Pero no todo es tan simple. En primer lugar, mientras queda claro que comprende a los ministros de culto de esas entidades (pastores, sacerdotes, rabinos), no lo es tanto si incluye también a otros trabajadores como, por ejemplo, profesores que enseñan materias seculares, aunque también clases diarias de religión dirigiendo a los estudiantes a la oración y a los actos de culto, o personal administrativo de esas entidades que también pueda intervenir marginalmente en actividades de carácter religioso. En estos casos habría que determinar si es o no un ministro comisionado, a efectos de la excepción. En segundo lugar, dado que existen normas específicas que incluyen exenciones concretas para organizaciones religiosas, no resulta siempre fácil precisar el alcance de esa exención. Y, finalmente, la naturaleza de esta exención (mantener la independencia de la organización) lleva a permitir cierta discriminación en la contratación, sirviéndose de la religión para evaluar la cualificación del puesto, lo que fue reconocido en el capítulo de las excepciones del título VII de la *Civil Rights Act* de 1964. Pero también puede haber otro tipo de discriminación no basada en las doctrinas religiosas de la entidad que no se entiende muy bien por qué debiera ser permitida. Ante este conjunto de interrogantes, no es de extrañar que los tribunales hayan vacilado en sus conclusiones, llegando a soluciones diversas.

Dicho esto, hay algunos tribunales que han insistido en la cláusula de libre ejercicio¹³, mientras que otros lo han hecho sobre la de no establecimiento¹⁴, pero las dos se ven implicadas en estos casos en los que la doctrina de la

¹³ Cfr. *Petruska v. Gannon Univ.*, 462 F.3d 294, at 306 (3rd Cir., September 6, 2006) [SMITH, J.]; *Combs v. Cent. Tex. Annual Conference of the United Methodist Church*, 173 F.3d 343, at 349 (5th Cir., May 3, 1999) [DAVIS, J.]; o *EEOC v. Catholic Univ.*, 83 F.3d 455, at 462 (DC Cir., May 14, 1996) [BUCKLEY, J.].

¹⁴ Cfr. *Tomic v. Catholic Diocese of Peoria*, 442 F.3d 1036, at 1038 (7th Cir., April 4, 2006) [POSNER, J.]; *Gellington v. Christian Methodist Episcopal Church, Inc.*, 203 F.3d 1299, at 1304 (11th Cir., February 17, 2000) [BLACK, J.]; *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hosps.*, 929 F.2d 360, at 363 (8th Cir., March 25, 1991) [BOWMAN, J.].

excepción ministerial viene exigida constitucionalmente. Y en todo caso, los circuitos fueron empleando entonces tres clases de razones para justificar esta doctrina de la excepción ministerial exigida así por las dos cláusulas religiosas de la Primera Enmienda, es decir, tres argumentos a favor de la autonomía de las Iglesias en este orden de cosas: el primero, sería la tesis del “escrutinio gubernamental” a fin de evitar que el gobierno entrara en el análisis o examen de los asuntos internos de la Iglesia, un argumento claramente enraizado en la cláusula de no establecimiento (por ejemplo, el cuarto circuito en *Rayburn* y el octavo en *Scharon*)¹⁵; el segundo, tendría que ver más con la cláusula de libre ejercicio religioso, a fin de salvaguardar la “libre elección de sus ministros” por las Iglesias (así el noveno en *Werft* y el cuarto en *Rayburn*)¹⁶; y el tercero evitaría que los tribunales “entraran en el examen de cuestiones de doctrina religiosa”, en coherencia con la doctrina de la abstención eclesiástica, algo que sería menos amplio que el criterio del escrutinio del gobierno, al quedar limitado aquí a las cuestiones de naturaleza religiosa, un argumento este último que vendría exigido por las dos cláusulas (como el quinto en *Combs* o el undécimo en *Gellington*)¹⁷.

La academia también se cuestionó las razones de la doctrina de la excepción ministerial¹⁸ y tres profesores (Lund, Laycock y McConnell) salieron en su defensa. Uno de los trabajos más brillantes fue el de Christopher Lund,

¹⁵ Cfr. *Rayburn v. Gen. Conf. of Seventh-Day Adventists*, 772 F.2d 1164, at 1171 (4th Cir., September 23, 1985) [WILKINSON, J.].

¹⁶ Cfr. *Werft v. Desert Southwest Annual Conf. of the United Methodist Church*, 377 F.3d 1099, at 1101 (9th Cir., July 30, 2004); por su parte, el cuarto circuito en *Rayburn* extraerá el argumento de la elección de los ministros de las dos cláusulas: primero de la de libre ejercicio, *Rayburn*, at 1168, y después de la de no establecimiento, *entanglement*, at 1171.

¹⁷ Cfr. *Combs v. Central Texas Annual Conference of United Methodist Church*, 173 F.3d 343, at 350 (5th Cir., May 3, 1999) [DAVIS, J.]; en *Simpson v. Wells Lamont Corporation*, 494 F.2d 490, at 493 (5th Cir., May 24, 1974) [RONEY, J.]; en *Gellington v. Christian Methodist Episcopal Church, Inc.*, 203 F.3d 1299, at 1304 (11th Cir., February 17, 2000) [BLACK, J.].

¹⁸ Entre los artículos publicados sobre la autonomía de las Iglesias en sus relaciones laborales destacan los de Laycock (1981) y McConnell (1990): D. LAYCOCK, *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 Columbia Law Review 1373 (1981); M. W. MCCONNELL, *Free Exercise Revisionism and the Smith Decision*, 57 University of Chicago Law Review 1109, at 1142 (1990). Más específicamente sobre la doctrina de la excepción ministerial antes de *Hosanna-Tabor*: C. M. CORBIN, *Above the Law? The Constitutionality of the Ministerial Exception from Antidiscrimination Law*, 75 Fordham Law Review 1965 (2007); Ch. LUND, *In Defense of the Ministerial Exception*, 90 North Carolina Law Review 1 (2011); Th. C. BERG – K. W. COLBY – C. H. ESBECK – R. W. GARNETT, *Religious Freedom, Church-State Separation, and the Ministerial Exception*, 106 Northwest University Law Review Colloquy 175 (2011).

cuando identificó tres argumentos distintos, aunque solapados, en defensa de esta excepción: (1) un elemento que él llama “relacional o asociativo” por el que las Iglesias existen y para mantenerse como tales debieran permanecer libres a la hora de elegir sus propios criterios religiosos y con quienes compartirlos, de ahí que en materia de empleo se les reconoce una esfera de libre actuación como, por ejemplo, serían sus preferencias a la hora de contratar a personas afines o de sus mismas creencias; (2) otro componente sería el de “conciencia”, según el cual las Iglesias gozarían de un ámbito de inmunidad en sus convicciones, principios de fe o en sus mandatos, tal sería el caso, por ejemplo, del sacerdocio católico reservado a varones, tan esencial a las creencias de esta Iglesia como podría ser el consumo de peyote para los nativos americanos o el empleo del yarmulke para los judíos; y (3) finalmente uno de “autonomía”, en el que propiamente se daría la *excepción ministerial* en sentido propio, surgida para dar respuesta a una serie de problemas en relación a las personas que trabajan para esas Iglesias u organizaciones religiosas ocupando singulares posiciones de liderazgo o de representación, problemas como serían los de la readmisión cuando así lo pidieran los empleados despedidos, los de reestructuración de la Iglesia como consecuencia de demandas colectivas de clase, los de control de la vida religiosa por la propia Iglesia u organización cuando otra instancia ajena a ella pudiera decidir sus propios asuntos, o finalmente los de examen de la propia doctrina religiosa y de las decisiones adoptadas por las Iglesias si otros debieran juzgar acerca de la discriminación¹⁹. Por su parte, para Douglas Laycock, la doctrina de la *excepción ministerial* protegería, por un lado, las normas y prácticas religiosas que, amparadas constitucionalmente en las cláusulas de la Primera Enmienda, no serían garantizadas en la legislación secular de empleo, pero, además, por otro lado, la excepción ministerial asegura el derecho de las Iglesias a elegir y evaluar sus propios ministros²⁰. Finalmente, Michael McConnell recurrió, como siempre en estos temas, a la historia para demostrar el acierto de la doctrina de la excepción ministerial. McConnell dijo que el pasado demostraba hasta qué punto se quiso dejar a las Iglesias fuera de leyes federales antidiscriminatorias como cuando, después de la adopción de la Decimocuarta Enmienda en 1868 y en el curso de los debates sobre la *Civil Rights Act* de 1875 que prohibía la discrimi-

¹⁹ Cfr. Ch. LUND, *In Defense of the Ministerial Exception*, cit., 23-57.

²⁰ Cfr. D. LAYCOCK, *Hosanna-Tabor and the Ministerial Exception*, 35 *Harvard Journal Law & Public Policy* 839, at 848-852 (2012).

minación en lugares públicos como posadas, ferrocarriles, barcos de vapor, teatros o hasta en las escuelas, algunos senadores quisieron sin éxito incluir también las Iglesias. Esa propuesta encontró el rechazo en el Congreso de otros que invocaron el derecho de la gente a decidir lo que rezar, el modo de hacerlo, así como las personas con las que quisieran unirse para ello. Esa libertad era la que garantizaba así la libre elección de los líderes religiosos en virtud de la necesaria autonomía de las Iglesias, razón de ser de la doctrina de la excepción ministerial aun cuando no se hubiera planteado como tal en ese momento histórico²¹.

El caso es que más allá del fundamento de la doctrina de la *excepción ministerial*, otro problema que se planteó fue el de su viabilidad tras la decisión del Supremo en *Smith* (1990). Hasta esa fecha y en una operación de estricto escrutinio de intereses enfrentados, toda carga o límite sustancial (*substantial burden*) sobre el libre ejercicio religioso exigía la presencia de un poderoso interés gubernamental (*compelling state interest*) siendo esta, la medida adoptada, la menos restrictiva posible (*least restrictive means*)²², según el lenguaje empleado por el juez Brennan en el caso de la adventista de South Carolina a la que se le concedió el subsidio por desempleo solicitado tras negarse a trabajar en sábado. Este precedente *Sherbert* (1963) fue confirmado por el Supremo años más tarde en el caso de la educación obligatoria de los amish en *Yoder* (1972)²³. Sin embargo, cuando llegó al Tribunal el caso de unos nativos americanos de Oregón que fueron despedidos por su consumo ritual de peyote, reclamando la compensación por desempleo, el Supremo, en palabras del juez Scalia, no quiso entrar en la operación de balance del *Sherbert-Yoder test* y dijo que bastaría con la existencia de una ley neutral y de general aplicación para imponerse sobre el libre ejercicio²⁴. Solución que volvería a ser aplicada años después en el caso de la santería en la ciudad de Hialeah al norte de Miami (*Lukumi*, 1993)²⁵. Pues bien, fue entonces, después de *Smith*, cuando se planteó la viabilidad de la doctrina de la excepción ministerial, así como del precedente

²¹ Cfr. M. McCONNELL, *Reflections on Hosanna-Tabor*, 35 Harvard Journal of Law & Public Policy 821, at 827-832 (2012).

²² Cfr. *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398, at 403-409 (1963) [BRENNAN, J.].

²³ Cfr. *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, at 214-215 (1972) [BURGER, C. J.].

²⁴ Cfr. *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872, at 879 (1990) [SCALIA, J.].

²⁵ Cfr. *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, Florida*, 508 U.S. 520, at 531-546 (1993) [KENNEDY, J.].

McClure (1972) ante la referencia que esta hacía a la sentencia *Sherbert* y de la que ahora parecía apartarse el Supremo a partir de 1990. Más aún si cabe cuando el Supremo acabó anulando en *City of Boerne v. Flores* (1997)²⁶, aquel caso de urbanismo en el distrito histórico de la ciudad de San Antonio en Texas que afectó a una Iglesia católica, la ley federal que el Congreso había aprobado para restaurar la operación de equilibrio o *balancing test* de la doctrina *Sherbert* en la *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA, 1993)²⁷ por haberse excedido el Congreso en su poder bajo la Decimocuarta Enmienda. Ley esta que, sin embargo, el Supremo respaldará en su aplicación federal, no estatal, en el primer gran caso de la Corte Roberts (2005-) sobre el libre ejercicio de la religión relativo al consumo ritual del té alucinógeno ayahuasca en *Gonzales v. O Centro Espirita* (2006)²⁸, cuando el año anterior el mismo Tribunal había respaldado la validez de una de las dos secciones (urbanismo y personas ingresadas en instituciones) de la ley federal *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (RLUIPA) del 2000 en el caso de un preso interno en un centro penitenciario de Ohio²⁹. Pues bien, volviendo a la viabilidad de la excepción ministerial tras *Smith* (1990), siendo esta una cuestión abierta sobre la que el Tribunal Supremo no se pronunciará hasta *Hosanna-Tabor* (2012), hubo algunos tribunales federales como el quinto circuito, en el caso de un pastor metodista, en *Combs* (1999), que sí rechazaron el argumento, considerando la doctrina de la *excepción ministerial* plenamente válida sin que quedara afectada por el precedente *Smith*, pues el derecho de las Iglesias a obrar con independencia y libre de cualquier injerencia estatal en los asuntos de su administración o gestión interna no fue algo que quedara alterado por la decisión del 90³⁰.

Quedando siempre a salvo el carácter religioso del empleador sobre el que no se dio grandes problemas, según una lectura amplia de este, no limitada a las Iglesias en sentido estricto, las discrepancias entre los circuitos antes de *Hosanna-Tabor* se dieron en torno a tres grandes cuestiones: en primer lu-

²⁶ Cfr. *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507, at 529-536 (1997) [KENNEDY, J.].

²⁷ Cfr. *A bill to protect the free exercise of religion* (RFRA of 1993), 42 U.S.C. Sec. Sec 2000bb to 2000bb-4, Public Law 103-141, Sec. 7, Nov. 16, 1993, 107 Stat. 1489.

²⁸ Cfr. *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente União Do Vegetal*, 546 U.S. 418, at 423 (2006) [ROBERTS, C. J.].

²⁹ Cfr. *Cutter v. Wilkinson*, 544 U.S. 709, at 719-720 (2005) [GINSBURG, J.]. La sección de la ley relativa a las personas ingresadas en centros penitenciarios: *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* of 2000 (RLUIPA), 114 Stat. 804, 42 U. S. C. § 2000cc-1(a)(1)-(2).

³⁰ Cfr. *Combs v. Central Texas Annual Conference of the United Methodist Church*, 173 F.3d 343, at 349-350 (5th Cir., May 3, 1999) [DAVIS, J.].

gar, la definición del ministro religioso empleando para ellos diversos criterios; en segundo lugar, la del alcance mayor o menor de la excepción (por un lado, si el despido hubiera sido por motivos religiosos o no, y, por otro, si la excepción resultaba aplicable o no a las distintas leyes federales); y, finalmente, la de la aplicación del derecho al caso concreto, ante la coexistencia de diversas respuestas o recursos legales que se solapaban. Estas cuestiones constituyen el objeto de la primera parte de este estudio, dejando para la segunda parte el análisis de la sentencia del Supremo en el 2012 y la evolución habida en la materia hasta el presente. Como es evidente quedan aplazadas las conclusiones definitivas hasta ese momento.

1. EL MINISTRO RELIGIOSO

Qué duda cabe que lo primero que había que hacer era precisar la figura del “ministro religioso”. ¿Quién entraba dentro de esa categoría? Todos los tribunales tuvieron claro que pastores, sacerdotes o rabinos sí eran ministros, pero no todos estuvieron de acuerdo sobre la condición de otros empleados. Aquí las posibilidades se dispararon, abarcando todo tipo de hipótesis, de trabajos y posiciones, no limitadas a las confesiones cristianas: desde directores de escuelas parroquiales a profesores de centros universitarios afiliados a organizaciones religiosas; desde directores de coro y profesores de música de Iglesias y escuelas parroquiales a seminaristas, religiosas al frente de capellanías universitarias u otro personal asistente o asociado en las Iglesias; desde miembros de la *Sea Org*, organización de la Iglesia de la Cienciología definida como una orden religiosa que actúa a manera del ala evangélica de la organización, a otras personas empleadas en labores de dirección o gestión de entidades religiosas como podría ser la secretaria de comunicación o prensa de una diócesis católica para la comunidad hispana o el personal directivo de un asilo judío encargado de la supervisión de los estándares kosher (es decir, un *mashgiach*), pero también otros trabajadores contratados en tanatorios, en cementerios o en programas de hospitales, centros todos ellos religiosos o de afiliación religiosa; no faltó incluso el caso notable de tres profesores de derecho (Ed Lyons, Phil Pucillo y Stephen Safranek) de la *Ave Maria School of Law* contrarios al traslado del centro de Ann Arbor (Michigan) a Naples (Florida) y que fueron despedidos por esa actitud, un caso en el que la Facultad argumentó que estos profesores debían ser considerados empleados ministeriales de una institución académica religiosa desde el momento en el que el *Hand-*

book del Centro, sus directrices o ideario, les exigía integrar la doctrina moral y social de la Iglesia católica según el espíritu fundacional de Tom Monaghan, sin que el tribunal se pronunciara sobre esta cuestión al llegar a un acuerdo la Facultad y los profesores en julio, los dos primeros, y el último en septiembre del 2009.

Pues bien, al entrar en el análisis de los casos, los tribunales que sí lo hicieron se fueron pronunciando en atención a sus peculiares circunstancias sin que el interés subjetivo del demandante fuera suficiente para considerarlo ministro o no, según entendió un tribunal federal de distrito de Oregón en septiembre de 2010 cuando juzgó que la no admisión en un programa de Dirección de Educación Cristiana (DEC) de una Universidad cristiana (*Concordia University*), por razones de edad y otros factores religiosos, era una cuestión que entraba bajo la esfera de la excepción ministerial aun cuando el intento subjetivo de la demandante fuera emplear el certificado DEC para enseñar en las escuelas públicas³¹. Más allá de esto, y aun coincidiendo en la solución de muchos casos, los tribunales federales de apelación, los circuitos, no se pusieron de acuerdo sobre el criterio a adoptar para la consideración ministerial de un empleado. Si no hubo dudas sobre los ministros tradicionales como sacerdotes, pastores o rabinos, no fue tan clara la determinación de otros trabajadores, aunque se fue abriendo un consenso en los tribunales por el que lo importante no era tanto si el empleado *fuera* formalmente ministro como si *actuaba* ministerialmente, sin entrar en mayores distinciones que llevaran a emplear un enfoque combinado (*blended approach*), como algún autor ha defendido³². Pues bien, el quinto circuito (*Starkman*, 1999) y el séptimo (*Tomic*, 2006) resolvieron la cuestión desde un enfoque si se quiere más amplio o funcional (*functional approach test*), es decir, desde el análisis de la posición o trabajo que exigía tener en cuenta diversos elementos en juego (*multi-factor test*)³³ lo que se traducía en una más amplia excepción ministerial. Mientras tanto,

³¹ Cfr. *Green v. Concordia University*, Case No. 09-CV-1519-AC, 2010 U.S. Dist. LEXIS 94168 (D OR, September 8, 2010) [BROWN, J.]. La juez de distrito Anna Brown siguió las recomendaciones adoptadas en junio por el juez John Acosta en *Green v. Concordia University*, Case No. 09-CV-1519-AC, 2010 U.S. Dist. LEXIS 94176 (D OR, June 23, 2010) [ACOSTA, J.].

³² Y es que, en la doctrina, autores como Glickstein pedían un criterio más flexible que el del “todo o nada”, pues un ministro podía no actuar ministerialmente en ciertas ocasiones, de ahí que propugnara un enfoque combinado, cfr. J. GLICKSTEIN, *Should the Ministerial Exception Apply to Functions, Not Persons?*, 122 Yale Law Journal 1964, at 1967 (2013).

³³ Cfr. *Starkman v. Evans*, 198 F.3d 173, at 175-177 (5th Cir., December 27, 1999) [GARZA, J.]; *Tomic v. Catholic Diocese of Peoria*, 442 F.3d 1036, at 1039-1041 (7th Cir., April 4, 2006) [POSNER, J.].

otros circuitos como el cuarto (*Rayburn* en 1985 o *Shaliehsabou* en 2004), sexto (*Hollins* en 2007 y *Hosanna-Tabor* en 2010), décimo (*Skrzypczak*, 2010) y el de DC (*Catholic University*, 1996), centraron su análisis más en las *principales tareas* del trabajador (*primary duties test*), resolviendo que un empleado sería considerado ministro cuando sus principales labores fueran de naturaleza religiosa, no secular, según la naturaleza de la tarea, pero también la dedicación del empleado a ella, o el tiempo que empleara en atenderla³⁴, lo que suponía en muchos casos una lectura menos generosa de la excepción ministerial, amén de los problemas que este enfoque pudiera tener desde la cláusula religiosa de no establecimiento. Este último enfoque sería entonces más rígido que el estrictamente funcional, más incierto (es decir, lo que pudiera ser considerado como *principal deber* por un tribunal, podría no serlo para otro según las circunstancias del caso, así mientras hubo tribunales que consideraron ministerial la posición del director de coro o música por la importancia religiosa de esta, otros no lo entendieron de igual modo) y también más problemático por las cuestiones de no establecimiento que pudiera entrañar, al entrar el tribunal en la difícil tarea de distinguir deberes del trabajador, religiosos y seculares, así como su dedicación o trascendencia, lo que se podría evitar si esa cuestión quedara en manos de la entidad religiosa, adoptando entonces el tribunal una actitud deferente. En tal caso, la organización religiosa decidiría sobre las tareas y su importancia, es decir, si el empleado contribuía y cómo a la misión espiritual de la Iglesia, y el tribunal emplearía entonces un *deferential primary duties test*³⁵. Mientras tanto, otros circuitos como el tercero (*Petruska*, 2006) y el octavo (*Scharon*, 1991) parece que emplearon igualmente este criterio de las “principales tareas”, aunque sin citarlo expresamente³⁶. Por su parte, el segundo circuito quiso matizar el test funcional, analizando también si el examen de la controversia en cuestión llevaría al tribunal a implicarse más allá de lo constitucionalmente permitido en disputas eclesiales o doctrinales (*Cote*,

³⁴ Cfr. *Rayburn v. General Conference of Seventh-Day Adventists*, 772 F.2d 1164, at 1168-1169 (4th Cir., September 23, 1985) [WILKINSON, J.]; *EEOC v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & Sch.*, 597 F.3d 769, at 778 (6th Cir., March 9, 2010) [CLAY, J.]; *Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, 611 F.3d 1238, at 1243-1244 (10th Cir., July 13, 2010) [MCKAY, J.]; *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455, at 463 (D.C. Cir., May 14, 1996) [BUCKLEY, J.].

³⁵ Cfr. NOTES, *The Ministerial Exception to Title VII: The Case for a Deferential Primary Duties Test*, 121 Harvard Law Review 1776, at 1790-1793 (2008).

³⁶ Cfr. *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, at 304 n. 6, at 306-307 n. 10 (3rd Cir., September 6, 2006) [SMITH, J.]; *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hospitals*, 929 F.2d 360, at 362-363 (8th Cir., March 25, 1991) [BOWMAN, J.].

2008). Y no ha faltado tampoco quien, como el noveno circuito (*Alcazar*, 2010), no se quiso pronunciar finalmente sobre un test específico, a pesar de haberse inclinado por el funcional en un primer momento³⁷. Veamos.

1.1. *El test funcional* (functional approach test)

El quinto circuito en 1980 sostuvo, en *EEOC v. Mississippi College* (1980)³⁸, que los profesores de un centro universitario o *College* de afiliación baptista en Mississippi no podían ser considerados ministros porque la Facultad y el personal del *College* no funcionaban como ministros al no ser intermediarios entre la Iglesia y su congregación, ni atendían las necesidades religiosas de sus fieles ni instruían doctrinalmente a sus alumnos, evitando así ampliar la excepción que años atrás había fijado en *McClure* (1972)³⁹; se trataba de un caso de discriminación laboral por razón de sexo al no ser contratada una profesora del departamento de psicología para un puesto de dedicación plena. En cambio, un año después, en *EEOC v. Southwestern Baptist Theological Seminary* (1981)⁴⁰, ese mismo tribunal, en un caso distinto, sí sostuvo que los profesores de un seminario baptista entraban dentro de la excepción por su función religiosa de transmisión de la doctrina eclesial, aun cuando algunos no fueran ministros ordenados⁴¹.

Estos casos fueron preparando a este tribunal federal de apelación a la hora de fijar un *test funcional* para considerar al trabajador como ministro religioso. La ocasión llegó con el despido de una directora de coro y música en una Iglesia metodista, despido denunciado como discriminatorio por razón de su enfermedad (asma, artritis, migrañas y exposición a agentes químicos), invocando la protección de la ley federal ADA. Así, en *Starkman v. Evans* (1999)⁴², el quinto circuito, confirmando la decisión recurrida que consideraba a la demandante como empleada ministerial, dijo que para que estuviéramos ante un ministro religioso a efectos de la excepción debieran concurrir una serie de circunstancias: que el trabajador fuera empleado por una institu-

³⁷ Cfr. *Alcazar v. Corporation of Catholic Archbishop of Seattle*, 598 F.3d 668, at 675-677 (9th Cir., March 16, 2010) [BEEZER, J.]; *Alcazar v. Corp. of Catholic Archbishop of Seattle*, 627 F.3d 1288, at 1290-1291 (9th Cir., December 10, 2010) [GRABER, J.].

³⁸ *EEOC v. Mississippi College*, 626 F.2d 477 (5th Cir., September 26, 1980).

³⁹ Cfr. *EEOC v. Mississippi College*, at 485 [CLARK, J.].

⁴⁰ *EEOC v. Southwestern Baptist Theological Seminary*, 651 F.2d 277 (5th Cir., July 17, 1981).

⁴¹ Cfr. *EEOC v. Southwestern Baptist Theological Seminary*, at 284-285 [CLARK, J.].

⁴² *Starkman v. Evans*, 198 F.3d 173 (5th Cir., December 27, 1999).

ción religiosa; que fuera elegido para esa posición en razón de criterios religiosos; y por último, que el trabajo incluyera ciertos deberes y responsabilidades de carácter religioso⁴³. En este caso, la demandante había participado en ceremonias religiosas y tenía numerosos deberes religiosos.

Este amplio enfoque funcional fue aplicado también por el séptimo circuito en *Tomíc v. Catholic Diocese of Peoria* (2006)⁴⁴. En esta ocasión un director de música y organista de 50 años que trabajaba en la Catedral y en la diócesis católica de Peoria (Illinois) fue despedido tras una discusión sobre los horarios de las celebraciones de Pascua, siendo sustituido por otro más joven. El trabajador denunció el despido como improcedente por la discriminación sufrida por su edad. Sin embargo, el séptimo circuito entendió que la diócesis tenía derecho a una excepción ministerial pues el empleado no era un conserje más sino el encargado de una parte importante de la liturgia como era la música sacra, siendo despedido tras un desacuerdo sobre ella con el asistente del obispo. Como director de música que era, el trabajador debía elegir la más apropiada según las misas por lo que su posición incluía claros deberes religiosos. Así concluyó el tribunal apelando al caso que acabamos de ver del cuarto circuito, *Starkman* (1990), para concluir que las funciones del empleado eran tradicionalmente teológicas o religiosas⁴⁵. De ahí que enjuiciar su despido sería entrar en una controversia de naturaleza religiosa acerca de la música sagrada que la Iglesia debiera tener o no en sus oficios.

Tres años antes de *Tomíc*, este mismo circuito, en *Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago* (2003)⁴⁶, juzgó que la demandante contratada por la diócesis católica de Chicago para el servicio hispano de comunicaciones debía ser considerada como empleada ministerial, beneficiándose la diócesis de la correspondiente excepción en un caso en el que la trabajadora había renunciado a su empleo, según ella por el trato discriminatorio recibido por su origen hispano y ser mujer, con exclusiones sufridas, malas condiciones laborales, así como diferencias salariales con otros empleados varones. Entre las funciones de su trabajo figuraba la redacción de notas de prensa para la comunidad hispana, redactar correspondencia para el Cardenal, mantener relaciones con los medios de comunicación hispano y con las parroquias para la promoción de

⁴³ Cfr. *Starkman v. Evans*, at 176 [GARZA, J.].

⁴⁴ *Tomíc v. Catholic Diocese of Peoria*, 442 F.3d 1036 (7th Cir., April 4, 2006).

⁴⁵ Cfr. *Tomíc v. Catholic Diocese of Peoria*, at 1039-1041 [POSNER, J.].

⁴⁶ *Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago*, 320 F.3d 698 (7th Cir., February 21, 2003).

las actividades de la Iglesia en la comunidad hispana, escribir artículos para publicaciones de la Iglesia, así como traducir materiales de la Iglesia al español. El séptimo circuito dijo en esta ocasión que su posición era claramente ministerial pues en orden «a precisar si un empleado es un ministro a fin de aplicar la excepción, no miramos a la ordenación sino a la función de la posición (...) La cuestión a contestar es si la posición de Alicea-Hernandez como la “responsable de comunicaciones hispanas” puede ser clasificada funcionalmente como ministerial. Alicea-Hernandez sostiene que para ello debemos mirar a la naturaleza de sus peticiones y si la discriminación en cuestión es de naturaleza secular. Ella se equivoca aquí. La excepción ministerial se aplica con independencia de la clase de peticiones presentadas (...) Alicea-Hernandez sirvió en su trabajo en parte como un secretario de prensa (...) un secretario de prensa es responsable de transmitir el mensaje de la organización que representa al público en su conjunto (...) su papel es esencial para la transmisión de ese mensaje y el mensaje de la Iglesia es de singular importancia (...) Alicea-Hernandez sirvió como de lazo de unión entre la Iglesia y la comunidad a la que se dirigía el mensaje. Como responsable del servicio hispano de comunicación, Alicea-Hernandez era esencial para la difusión del mensaje que la Iglesia quería transmitir a la comunidad hispana»⁴⁷.

Por su parte, el noveno circuito que no había querido en el pasado adoptar un test concreto para resolver esta cuestión de la excepción ministerial⁴⁸, ahora se resistió de nuevo a esa tentación de crear un test de general aplicación cuando anuló el que un panel de tres jueces había fijado meses antes en un caso planteado por dos seminaristas católicos de Méjico que, como preparación al sacerdocio, se vieron obligados a participar en un programa de entrenamiento ministerial fuera de su diócesis, en este caso en una Iglesia católica del Estado de Washington. Fue en esa parroquia donde uno de ellos sufrió acoso sexual por un sacerdote. El sacerdote y la diócesis fueron denunciados

⁴⁷ Cfr. *Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago*, at 703-704 [FLAUM, J.].

⁴⁸ Cfr. *EEOC v. Pacific Press Publishing Association*, 676 F.2d 1272, at 1278 (9th Cir., July 27, 1982) [TRASK, J.], cuando rechazó que la posición de una secretaria en una editorial adventista pudiera ser análoga a la de un ministro o un profesor de un seminario accediendo a la petición de discriminación salarial que sufría; y en *EEOC v. Fremont Christian School*, 781 F.2d 1362, at 1369 (9th Cir., February 3, 1986) [ANDERSON, J.], en otro caso de discriminación salarial por sexos en el que el tribunal no aplicó la excepción sin emplear un test general a una mujer casada que trabajaba como profesora en una escuela de las Asambleas de Dios (para el tribunal no podía ser considerada ministro) pero que se veía discriminada en la compensación establecida para los seguros de salud.

por esos seminaristas que reclamaron también el pago de las horas extra trabajadas (en el mantenimiento de la Iglesia y en la ayuda en las misas) bajo la ley estatal de salario. El tribunal de distrito no accedió a ello por entender de aplicación a los demandantes la excepción ministerial invocada por la Iglesia. En marzo de 2010 un panel de 3 jueces del noveno circuito sostuvo que los seminaristas eran ministros a efectos de la excepción.

Para este tribunal, el criterio de las “principales tareas” realizadas era más problemático que el funcional, pues exigiría al tribunal entrar a enumerar el tiempo dedicado a labores seculares y las horas gastadas en servicios religiosos, lo que supondría una injerencia gubernamental que era la que quería evitar la doctrina de la excepción ministerial; sin olvidar que las labores de naturaleza secular también podrían ser importantes en el trabajo de un ministro. Así fue cómo el noveno circuito, en *Alcazar v. Corporation of Catholic Archbishop of Seattle* (March 16, 2010)⁴⁹, se inclinó por el enfoque funcional sumándose a los tres elementos del test del quinto circuito vistos en *Starkman*, es decir, una persona sería ministro cuando, empleada por una organización religiosa, fuera elegida para el puesto o cargo por criterios religiosos y desarrollara algunos deberes y responsabilidades religiosas⁵⁰. Sin embargo, cuando el caso fue recurrido, el noveno circuito en pleno rechazó seguir el test empleado por cualquier circuito, así como ofrecer uno propio. De este modo anuló la parte de la sentencia recurrida en la que el tribunal se había adherido a uno de esos test y en lugar de ello, quiso atenerse al caso sin un test preconcebido en *Alcazar v. Corp. of Catholic Archbishop of Seattle* (December 10, 2010)⁵¹. Siéndole suficiente con una “razonable interpretación” de la excepción, el tribunal dijo que la excepción ministerial abarca más que la posición de ministro ordenado incluyendo en esta categoría a los seminaristas; en el caso presente era suficiente constatar que los seminaristas habían entrado en un seminario para ser sacerdotes católicos, desarrollaron sus tareas en un lugar ministerial, como parte de su entrenamiento o preparación al sacerdocio. Eso sí, quiso expresamente excluir de la decisión tanto el caso de los menores como los supuestos de mala fe o subterfugio legal para evitar la aplicación de la ley, ambos aspectos ausentes en esta controversia⁵².

⁴⁹ *Alcazar v. Corporation of Catholic Archbishop of Seattle*, 598 F.3d 668 (9th Cir., March 16, 2010).

⁵⁰ Cfr. *Alcazar v. Corporation of Catholic Archbishop of Seattle*, at 675-677 [BEEZER, J.].

⁵¹ *Alcazar v. Corp. of Catholic Archbishop of Seattle*, 627 F.3d 1288 (9th Cir., December 10, 2010).

⁵² Cfr. *Alcazar v. Corp. of Catholic Archbishop of Seattle*, at 1290; 1292-1293 [GRABER, J.].

1.2. *El test de las principales tareas del empleado* (primary duties test)

El cuarto circuito, primero en *Rayburn v. Gen. Conference of Seventh-Day Adventists* (1985)⁵³, luego en *EEOC v. Roman Catholic Church of Raleigh* (2000)⁵⁴, y finalmente en *Shaliehsabou v. Hebrew Home of Greater Washington, Inc.* (2004)⁵⁵, consagró un test sobre las tareas del empleado, siendo ministro cuando la mayoría de sus principales ocupaciones fueran ministeriales por naturaleza, es decir, “si las tareas principales del empleado consistieran en la enseñanza, difusión de la fe, el gobierno eclesial, la supervisión de una orden religiosa, o supervisión o participación en un ritual o ceremonia religiosa”, debiendo entonces el tribunal «determinar si una determinada posición es importante para la misión pastoral y espiritual de la Iglesia»⁵⁶.

Este mismo examen de las principales tareas desempeñadas fue el seguido por el circuito del District of Columbia en *EEOC v. Catholic University of America* (1996)⁵⁷. El tribunal reconoció aquí que la excepción no está limitada a miembros del clero en la Iglesia católica⁵⁸. Esto sirvió para rechazar la demanda de una religiosa contra la Universidad Católica de América por no ha-

⁵³ En este caso, al rechazar la demanda y confirmar la decisión recurrida, pues lo contrario suponría una lesión del libre ejercicio religioso de la Iglesia y una intromisión inconstitucional en sus asuntos internos, el tribunal dijo que la posición solicitada por la demandante era ministerial, empleando para ello unos términos que se harán comunes en la jurisprudencia de algunos circuitos que lo tomaron como un claro precedente, cfr. *Rayburn v. General Conference of Seventh-Day Adventists*, 772 F.2d 1164, at 1169 (4th Cir., September 23, 1985) [WILKINSON, J.].

⁵⁴ Joyce Austin, directora de música en la Catedral católica de Raleigh (North Carolina) y profesora de música en su escuela primaria, fue removida de su posición después de una serie de denuncias, demandando entonces a la diócesis por trato discriminatorio y represalias frente a sus denuncias. El tribunal, confirmando la sentencia recurrida, sostuvo la naturaleza ministerial de la empleada pues los *principales deberes* de Austin en la Catedral y en la escuela consistían en la selección, presentación y enseñanza de música, parte integral de la misión pastoral y espiritual de la Iglesia católica, cfr. *EEOC v. Roman Catholic Church of Raleigh*, 213 F.3d 795, at 802-803 (4th Cir., May 22, 2000) [WILKINSON, J.].

⁵⁵ Ferman Shaliehsabou, un judío ortodoxo, trabajó en un asilo judío, Hebrew Home of Greater Washington, como un “mashgiach”, esta posición cubierta por un equipo de rabinos ortodoxos supone la inspección y control de los alimentos a fin de evitar cualquier violación de las leyes alimenticias judías. Tras dejar el trabajo, este empleado denunció al centro por incumplimiento salarial bajo la FLSA de 1938. El cuarto circuito confirmó la decisión recurrida que había reconocido al empleado como ministro religioso: *Shaliehsabou v. Hebrew Home of Greater Wash., Inc.*, 363 F.3d 299, at 306; 309-311 (4th Cir., April 2, 2004) [WILLIAMS, J.].

⁵⁶ Cfr. *EEOC v. Roman Catholic Church of Raleigh*, at 801 [WILKINSON, J.].

⁵⁷ *EEOC v. Catholic University of America*, 83 F.3d 455 (D.C. Cir., May 14, 1996).

⁵⁸ Cfr. *EEOC v. Catholic University of America*, at 461 [BUCKLEY, J.].

ber logrado el puesto de profesora titular de derecho canónico, según ella por ser mujer. El tribunal dijo: «los miembros de la Facultad de derecho canónico cumplen la función esencial de aquellos que interpretarán, ejecutarán y enseñarán el derecho de la Iglesia católica y la administración de sus sacramentos. Aunque la hermana McDonough no es un sacerdote, ella es un miembro de una orden religiosa que buscó una plaza de profesora titular en un campo de fundamental importancia para la misión espiritual de su Iglesia»⁵⁹. Años antes, el mismo circuito de DC, en *Minker v. Baltimore Annual Conference of United Methodist Church* (1990)⁶⁰, no había querido pronunciarse sobre la validez del test funcional a la hora de determinar la condición ministerial del empleado pues en el caso no había dudas sobre ello⁶¹, se trataba de un pastor metodista que había denunciado a su Iglesia por discriminación laboral al no promoverle por su edad.

Pues bien, un enfoque similar lo encontramos en otros dos circuitos. En *Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa* (2010)⁶², el décimo circuito entendió que la directora del departamento de formación religiosa de la diócesis de Tulsa (Oklahoma) debía ser considerada como ministro después de analizar sus *principales* responsabilidades según el precedente del cuarto circuito en *Rayburn*, rechazando así la demanda de discriminación laboral por razones de género y edad que le había presentado. Dijo así que «la excepción ministerial garantiza el derecho esencial de la Iglesia a elegir a quien “predicara sus valores, enseñara su mensaje, e interpretara sus doctrinas, tanto a los suyos como a los de fuera” libres de toda interferencia de las leyes estatales de empleo (...) Aunque la doctrina se aplica normalmente en las demandas de empleo entre los ministros y las Iglesias, se extiende también a cualquier empleo que sirve en una posición “importante a la misión pastoral y espiritual de la Iglesia”»⁶³. El tribunal reconoció en este caso que la doctrina de la excepción ministerial se aplica a las reclamaciones de ambiente laboral hostil, así como bajo las leyes federales de la *Age Discrimination in Employment Act* (1967) y de la *Equal Pay Act* (1963)⁶⁴.

⁵⁹ Cfr. *EEOC v. Catholic University of America*, at 464 [BUCKLEY, J.].

⁶⁰ *Minker v. Baltimore Annual Conf. of United Meth. Church*, 894 F.2d 1354 (DC Cir., January 19, 1990).

⁶¹ Cfr. *Minker v. Baltimore Annual Conference of United Methodist Church*, at 1358 [MIKVA, J.].

⁶² *Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, 611 F.3d 1238 (10th Cir., July 13, 2010).

⁶³ Cfr. *Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, at 1243-1244 [McKAY, J.].

⁶⁴ Cfr. *Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, at 1244-1246 [McKAY, J.].

Y en *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.* (2007)⁶⁵, el sexto circuito, en un caso en el que un hospital metodista de Memphis en Tennessee no aceptó finalmente a Hollins como residente dentro de su programa de atención pastoral tras una evaluación psiquiátrica, lo que provocó entonces la denuncia bajo la ADA, empleó el examen de los principales deberes del empleado para su consideración ministerial, en atención a la función pastoral que estaba desempeñando en el hospital⁶⁶. Años después este mismo circuito ofrecerá un examen similar en *EEOC v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & Sch.* (2010)⁶⁷. En esta ocasión, el tribunal concluyó que la demandante no era una empleada ministerial pues, a pesar de su cualificación formal y su consideración como ministro contratado, entre sus principales tareas o deberes no figuraban las religiosas sino otras de naturaleza secular⁶⁸, en un caso en el que la profesora se pasaba enseñando estas últimas materias más de seis horas al día de las siete de su jornada.

Por su parte, el segundo circuito quiso añadir un elemento más al test en *Rweyemamu v. Cote* (2008)⁶⁹. En este caso, un sacerdote católico negro natural de Tanzania, vicario parroquial y fundador de una organización no lucrativa, denunció al obispo y diócesis de Norwich en Connecticut por no haberle promovido en ninguno de los casos que había solicitado el traslado a puestos que siempre fueron cubiertos por sacerdotes blancos. El obispo finalmente le apartó del ministerio por las denuncias que se habían presentado contra él sobre sus homilías, su actuación con el personal de la parroquia, o su trabajo para la organización por él fundada que interfería con sus deberes a tiempo completo en la parroquia que se le había asignado. El caso es que, tras diversos recursos en Roma ante la Congregación para el Clero, el sacerdote expedientado inició su acción contra el obispo y la diócesis en el tribunal federal de Connecticut sin éxito alguno debido a la excepción ministerial aplicada, ante la evidente naturaleza ministerial del trabajador demandante. Al recurrir al segundo circuito, este tribunal quiso aprovechar la ocasión para matizar algo el criterio de las *principales tareas* a la hora de definir la condición ministerial de un empleado: «mientras estamos de acuerdo en que los tribunales consideren la función de un em-

⁶⁵ *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.*, 474 F. 3d 223 (6th Cir., January 10, 2007).

⁶⁶ Cfr. *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.*, at 226 [MCKEAGUE, J.].

⁶⁷ *EEOC v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & Sch.*, 597 F.3d 769 (6th Cir., March 9, 2010).

⁶⁸ Cfr. *EEOC v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & Sch.*, at 778-779 [CLAY, J.].

⁶⁹ *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198 (2nd Cir., March 21, 2008).

pleado, más que su título o el hecho de su ordenación (...), consideramos todavía este enfoque demasiado rígido al no considerar la naturaleza de la controversia»⁷⁰. No había duda de que, como sacerdote católico, el demandante era un ministro de modo que la diócesis gozaba de la excepción ministerial frente a las reclamaciones presentadas bajo el título VII de la *Civil Rights Act*, pues el tribunal no podía resolver la controversia sin entrar en cuestiones de doctrina religiosa como la comprensión del sacerdocio católico y de gobierno o disciplina interna de la Iglesia católica como era la singular relación que vinculaba al sacerdote con su obispo. Un año antes, había sido dispuesto que la *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA) estatal no desplazaba la excepción ministerial⁷¹.

En el caso del tercer circuito, este tribunal adoptó también, aunque sin entrar directamente en la cuestión, el test de las *principales labores* desarrolladas cuando reconoció, en *Petruska v. Gannon University* (September 6, 2006)⁷², como ministro religioso a Lynette Petruska, una religiosa empleada en ese *College* católico de Pennsylvania (Gannon University)⁷³. La demandante fue contratada como la primera mujer capellán de la Universidad después de haber trabajado como directora de asuntos sociales. El anterior capellán era un sacerdote que había sido destinado a Roma para completar sus estudios con la promesa de seguir ocupándose de esa capellanía a su regreso. Cuando renunció otro capellán asociado es cuando se pensó en Petruska para ocupar esa posición. El problema surgió más tarde cuando la Universidad quiso reestructurar la capellanía y Petruska se negó a dejar su puesto. El desacuerdo propició su renuncia que fue aceptada inmediatamente; fue entonces cuando se planteó la demanda contra la Universidad por discriminación laboral al ser mujer, por las represalias sufridas y por incumplimiento de contrato. En un primer momento, el tercer circuito, anulando la decisión recurrida que aplicaba la doctrina de la excepción ministerial al título VII de la *Civil Rights Act* al resolver a favor de la organización religiosa, limitó la aplicación de esa doctrina a los casos en los que la discriminación laboral tuviera su base en la creencia o doctrina religiosa (como, por ejemplo, sería el caso de la no ordenación de las mujeres por la Iglesia católica, caso en el que el libre ejercicio exigiría la libertad

⁷⁰ Cfr. *Rweyemamu v. Cote*, at 208 [WALKER, J.].

⁷¹ Cfr. *Rweyemamu v. Commission on Human Rights & Opportunities*, 911 A.2d 319, at 325; 331 (CT App., December 12, 2006) [PETERS, J.].

⁷² *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294 (3rd Cir., September 6, 2006).

⁷³ Cfr. *Petruska v. Gannon University*, at 304 n. 6 [SMITH, J.].

de acción de la Iglesia y el no establecimiento evitaría la injerencia estatal en un asunto de naturaleza religiosa), lo que no ocurría a su parecer en este caso en el que la demandante había sido discriminada por razón de su género pero sin fundamento religioso. Con ello se quería evitar, como decía la sentencia 2 a 1 del tribunal, que «la cláusula de libre ejercicio se convirtiera en una licencia para discriminar sin fundamento en ningún principio religioso», apartándose con esta lectura restrictiva del parecer de otros seis circuitos (el cuarto en *Roman Catholic Diocese of Raleigh* (2000), el quinto en *Combs* (1999), el séptimo en *Alicea-Hernandez* (2003), el octavo en *Scharon* (1991), el noveno en *Werft* (2004) y el de DC en *Catholic University of America* (1996); mientras tanto, el undécimo circuito en *Gellington* (2000), pronunciándose a favor de la doctrina de la excepción ministerial, no había dicho nada sobre este aspecto)⁷⁴. Si esto ocurría a finales de mayo de 2006, en el mes de septiembre al reabrir el caso ese tribunal, tras la muerte del juez ponente pocos días antes de la fecha de la publicación formal de la sentencia, aunque una vez escrita esta, anuló la decisión precedente y corrigió esa lectura limitada de la doctrina entendiendo que debía aplicarse en todo caso y no solo en aquellos en los que la razón del trato discriminatorio fuera religiosa⁷⁵.

Para el tercer circuito, la posición de la trabajadora era claramente ministerial, aunque no fuera capellán en el sentido católico del término por no ser un ministro ordenado; sin embargo, según entendió el tribunal, las principales tareas de esta empleada incluían funciones ministeriales, sirviendo como codirectora del “Catholic Identity Task Force”, ayudando en servicios de oración y participando en la organización de la liturgia, dirigiendo estrategias de desarrollo para incrementar la participación en la vida sacramental de la comunidad universitaria, por lo que era claro que las funciones que ella desarrollaba como capellán universitario eran naturalmente ministeriales con independencia de las razones por las que la trabajadora hubiera presentado su renuncia⁷⁶. Petruska recurrió al Supremo, aunque sin éxito alguno⁷⁷, para después volver a presentar la demanda alegando ahora discriminación de género contraria al Título IX de la *Civil Rights Act* de 1964, aplicable a las escuelas y *Colleges* que reciben ayudas fe-

⁷⁴ Cfr. *Petruska v. Gannon University*, 448 F.3d 615, at 620; 628-629 (3rd Cir., May 24, 2006) [BECKER, J.].

⁷⁵ Cfr. *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, at 307; 312 (3rd Cir., September 6, 2006) [SMITH, J.].

⁷⁶ Cfr. *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, at 307 n. 10 [SMITH, J.].

⁷⁷ Cfr. *Petruska v. Gannon University*, 550 U.S. 903 (2007).

derales, algo que fue igualmente rechazado⁷⁸. Lynette Petruska dejó la orden religiosa a la que pertenecía para establecerse como abogada en St Louis, Missouri. Por último, de forma similar, el octavo circuito, en *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hosps.* (1991)⁷⁹, juzgó que la ministro episcopal Anne Scharon, contratada por el hospital presbiteriano de St. Luke en St Louis (Missouri) como capellán, era un empleado ministerial a efectos de la excepción. Tras su despedido presentó una demanda por entender que había sido discriminada por razón de edad y sexo en contra de la ley, de las provisiones de la ADEA y del título VII de la *Civil Rights Act*. El tribunal dijo que la demandante no era una empleada secular que realizaba tareas religiosas sino una empleada espiritual que también cumplía algunos deberes seculares, de ahí que su posición de capellán fuera esencialmente ministerial de modo que, citando *Rayburn*, el desempeño de actividades seculares en ese puesto no disminuía su naturaleza religiosa⁸⁰.

En todo caso, pese a la variedad de respuestas y de criterios empleados en la evaluación, quede claro, eso sí, que la *excepción ministerial* solo operaría en los supuestos de una entidad religiosa y en la relación laboral de esta con sus ministros. En la que pudiera darse con los demás empleados, la organización religiosa se vería sujeta en principio a toda normativa válida, neutral y de general aplicación (*Smith*, 1990), aunque pudieran darse casos en los que la acción (piénsese, por ejemplo, en ciertas acciones por rescisión de contratos o por difamación, cuyo origen o razón de ser y respuesta del tribunal exigiría de este entrar a decidir cuestiones de naturaleza eclesial, de gobierno, disciplina o doctrina de la Iglesia, invocando la doctrina de la “abstención eclesiástica”) debería quedar al margen. Pero incluso aquí otros tribunales no se han abstenido, creyendo poder resolver el litigio según *principios neutrales de derecho*, no afectando, según su parecer, a cuestiones doctrinales o de disciplina eclesial.

2. LA NATURALEZA DE LA EXCEPCIÓN

Una vez resuelta la determinación del ministro, la cuestión ahora se desplazaba a la naturaleza de la excepción: ¿ante qué estábamos?, ¿cuándo tendría lugar la excepción?, ¿en todos los casos o solo en algunos? Por lo que a la na-

⁷⁸ Cfr. *Petruska v. Gannon*, 2008 US Dist LEXIS 54884, Case No. 1:04-cv-80, at *13-14 (WD PA, March 31, 2008) [McLAUGHLIN, J.].

⁷⁹ *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hosps.*, 929 F.2d 360 (8th Cir., March 25, 1991).

⁸⁰ Cfr. *Scharon v. St. Luke's Episcopal Presbyterian Hosps.*, at 362-363 [BOWMAN, J.].

turalidad de la excepción se refiere, se produjo un primer desacuerdo entre los circuitos que se mantuvo hasta la sentencia del Supremo del 2012. El circuito sexto (*Hollins* en 2007) y el séptimo (*Tomic* en 2006) tomaron la excepción como una *prohibición de jurisdicción*, es decir, como un asunto sobre el que los tribunales no tuvieran capacidad de entrar por estar privados de jurisdicción, al igual que cualquier otro caso de *abstención eclesiástica* que, para estos tribunales, merecía igual consideración⁸¹. Por el contrario, los circuitos primero (*Natal* en 1989), tercero (*Petruska* en 2006), noveno (*Bollard* en 1999) y décimo (*Bryce* en 2002) entendieron que la excepción era una *defensa afirmativa* que no evitaba al tribunal entrar a conocer de la causa, es decir, una excepción que los tribunales fueron construyendo para que las Iglesias evitaran un fallo en su contra por razón de su necesaria autonomía⁸². El Supremo en *Hosanna-Tabor* tomará partido por estos últimos, como se verá en la segunda parte de este estudio, aunque sin aclarar la condición de la abstención eclesiástica, pero indicando algunas pistas seguras acerca de su naturaleza, permitiendo pensar que podría seguir la misma suerte que la excepción ministerial cuando se le llegara a plantear el caso.

En lo que sí hubo mayor acuerdo, a pesar de la inicial resistencia del sexto circuito, inmediatamente corregida, fue sobre la aplicación de la doctrina con independencia del motivo de la discriminación, es decir, la excepción ministerial entraría en juego en todos los casos más allá de los estrictamente originados por razones religiosas o doctrinales. Como ya sabemos, así lo entendieron el cuarto circuito en *Roman Catholic Diocese of Raleigh* (2000), el quinto en *Combs* (1999), el séptimo en *Alicea-Hernandez* (2003), el octavo en *Scharon* (1991), el noveno en *Werft* (2004), y el de DC en *Catholic University of America* (1996). El undécimo circuito, en *Gellington* (2000), siendo favorable a la doctrina de la excepción ministerial, no había dicho nada sobre este aspecto y el sexto circuito, en *Petruska* (2006), dijo primero que solo por razón religiosa (en su decisión de mayo) y después en todo caso (en la de septiembre).

⁸¹ Cfr. *Hollins v. Methodist Healthcare, Inc.*, 474 F.3d 223, at 225 (6th Cir., January 10, 2007) [DAUGHTREY, J.]; *Tomic v. Catholic Diocese of Peoria*, 442 F.3d 1036, at 1038-1039 (7th Cir., April 4, 2006) [POSNER, J.].

⁸² Cfr. *Natal v. Christian and Missionary Alliance*, 878 F. 2d 1575, at 1576 (1st Cir., July 14, 1989) [SELYA, J.]; *Petruska v. Gannon University*, 462 F. 3d 294, at 302 (3rd Cir., September 6, 2006) [SMITH, J.]; *Bollard v. California Province of Society of Jesus*, 196 F. 3d 940, at 951 (9th Cir., December 1, 1999) [FLETCHER, J.]; y *Bryce v. Episcopal Church*, 289 F. 3d 648, at 654 (10th Cir., April 30, 2002) [TACHA, J.].

Pero ¿cuándo tendría lugar la excepción? Más allá de los casos en los que la apelación a la doctrina de la excepción ministerial fuera un subterfugio o un pretexto que encubriera un claro trato discriminatorio o se recurriera falsamente a razones religiosas para verse amparados frente al acto claramente discriminatorio, casos todos ellos fuera del alcance de la doctrina pues nunca ha sido entendida esta como una cláusula absoluta e ilimitada, el segundo circuito, en *Rweyemamu v. Cote* (2008), limitó también el alcance de la doctrina precisando que esta excepción no sería aplicable a todos los casos sino únicamente a aquellos en los que (1) la relación de empleo fuera religiosa y (2) el caso exigiera del tribunal la intervención en el exclusivo derecho de la institución religiosa a decidir asuntos relativos a su doctrina o a su gobierno u organización⁸³. El tercer circuito (*Petruska*)⁸⁴, el noveno en dos casos distintos (*Bollard* y *Elvig*)⁸⁵ y el circuito de DC (*Minker*)⁸⁶, habían seguido ese mismo enfoque y limitado el alcance de la excepción al negar que fuera de aplicación en el caso de otras reclamaciones contractuales o de responsabilidad civil llevadas por ministros. Por el contrario, otros tribunales consideraron que ese enfoque llevaría a una aplicación arbitraria y confusa de la doctrina, postulando entonces una lectura más generosa de la excepción ministerial: así el sexto circuito la había aplicado primero a un caso de fraude, difamación, in-

⁸³ Cfr. *Rweyemamu v. Cote*, 520 F.3d 198, at 208-209 (2nd Cir., March 21, 2008) [WALKER, J.]. Este precedente sería seguido años más tarde, en *Dayner v. Archdiocese of Hartford*, 23 A.3d 1192, at 1208 (CT Sup Ct., August 2, 2011) [NARCOTT, J.], cuando al Tribunal Supremo de Connecticut le llegó un caso de rescisión de contrato presentado por la directora de una escuela católica de niñas que, de admitirlo, le hubiera llevado al tribunal a sobrepasar los límites marcados por la Primera Enmienda y la doctrina de la excepción ministerial, entrando en cuestiones relativas al gobierno interno de la archidiócesis.

⁸⁴ En *Petruska v. Gannon University*, 462 F.3d 294, at 306 n. 8 (3rd Cir., September 6, 2006) [SMITH, J.], el tercer circuito dijo aquí que la excepción ministerial no se aplica a *todas* las decisiones de empleo por instituciones religiosas, ni a *todas* las reclamaciones por los ministros. Solo tiene lugar en aquellas demandas que incluyan elecciones de la institución religiosa acerca de quién desarrollará funciones espirituales.

⁸⁵ En *Bollard v. California Province of the Society of Jesus*, 196 F.3d 940 (9th Cir., December 1, 1999) [FLETCHER, J.], cuando un ex novicio jesuita demandó a la orden religiosa por acoso sexual, permitiendo este circuito la acción pues el caso no afectaba a la libertad de la institución de elegir sus ministros o practicar sus creencias, solución que fue aplicada también más tarde en *Elvig v. Calvin Presbyterian Church*, 375 F.3d 951, at 965-967 (9th Cir., July 23, 2004) [FISHER, J.] cuando el noveno circuito permitió, en un caso de ambiente laboral hostil, la acción de compensación por daños por estrés emocional y por daños morales ante el acoso e intimidación verbal que había afectado a su reputación.

⁸⁶ En *Minker v. Baltimore Annual Conference of United Methodist Church*, 894 F.2d 1354 (DC Cir., January 19, 1990) [MIKVA, J.] en una acción de daños monetarios llevada por un pastor al sufrir una rescisión de contrato. El caso fue reenviado al tribunal de distrito para resolver esta cuestión.

cumplimiento de contrato y resarcimiento por daños en un litigio en el que un ministro metodista había sido obligado a jubilarse anticipadamente tras un proceso disciplinario de su Iglesia por la dificultad del ministro de trabajar con las comunidades y llevarse bien con sus miembros (*Hutchison*)⁸⁷, y después también al caso de incumpliendo contractual y resarcimiento de daños de un obispo casado por conducta inapropiada con otros hombres (*Ogle*)⁸⁸; el segundo circuito recurrió igualmente a la doctrina de la excepción ministerial en un caso de incumplimiento contractual llevado por una judía liberal lesbiana (*Friedlander*)⁸⁹; el séptimo circuito aplicó también la doctrina en una acción de resarcimiento de daños por acoso laboral (*Alicea-Hernandez*)⁹⁰; el décimo en un caso de ambiente laboral hostil, encontrando la excepción aplicable tanto al título VII de la *Civil Rights Act* como a la *Equal Pay Act* de 1963 (*Skrzypczak*)⁹¹; o el undécimo en un caso indirectamente conectado con una denuncia de acoso sexual (*Gellington*)⁹². Finalmente, en otros circuitos, como en el quinto, un tribunal federal de Texas aplicó también la excepción ministerial a reclamaciones por incumplimiento de contrato y fraude presentadas por un profesor en *Klouda*⁹³.

Dicho esto, el quinto circuito aplicó la excepción ministerial a la ley de discriminación por discapacidad ADA así como a las leyes estatales anti represalias (*Starkman*)⁹⁴; el sexto circuito también creyó que la excepción debía aplicarse a la ADA cuando estuviera en juego un ministro religioso, aunque en el caso la profesora luterana demandante no lo era (*Hosanna-Tabor*); el noveno circuito también aplicó la excepción a la ADA así como al título VII de la *Ci-*

⁸⁷ Cfr. *Hutchison v. Thomas*, 789 F.2d 392, at 395-396 (6th Cir., April 28, 1986) [GILMORE, J.].

⁸⁸ Cfr. *Ogle v. Church of God*, 153 Fed. Appx. 371, at 375-376 (6th Cir., October 31, 2005) [GIBBONS, J.].

⁸⁹ Cfr. *Friedlander v. Port Jewish Center*, 347 Fed. Appx. 654 (2nd Cir., September 30, 2009) [PARKER, J.]. Ariel Friedlander, una judía liberal y rabino, denunció a su sinagoga de New York y el tribunal dijo que entrar en las peticiones de la demandante supondría examinar su lectura de la Torá, su modo de preparar a los estudiantes para sus ritos, el modo como desarrollaba ciertos servicios pastorales, o seguía las políticas de los funerales del templo.

⁹⁰ Cfr. *Alicea-Hernandez v. Catholic Bishop of Chicago*, 320 F.3d 698, at 703 (7th Cir., February 21, 2003) [FLAUM, J.].

⁹¹ Cfr. *Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, 611 F.3d 1238, at 1245 (10th Cir., July 13, 2010) [MCKAY, J.].

⁹² Cfr. *Gellington v. Christian Methodist Episcopal Church, Inc.*, 203 F.3d 1299, at 1301, 1304 (11th Cir., February 17, 2000) [BLACK, J.].

⁹³ Cfr. *Klouda v. Southwestern Baptist Theological Seminary*, 543 F.Supp.2d 594, at 612 (ND TX, March 19, 2018) [MCBRYDE, J.].

⁹⁴ Cfr. *Starkman v. Evans*, 198 F.3d 173 (5th Cir., December 27, 1999) [GARZA, J.].

*vil Rights Act (Werft)*⁹⁵; el décimo hizo lo mismo en relación a la ADA en (*Skrzypczak*)⁹⁶, pero no en una denuncia planteada por una anglicana lesbiana directora de la pastoral juvenil de su Iglesia que se había unido a otra mujer, siendo por ello apartada de su puesto y denunciando esta medida como acoso por su orientación sexual (*Bryce*)⁹⁷; y el undécimo sostuvo que la sección 1981 (igualdad en la contratación de la *Civil Rights Act*, 42 USC Sec. 1981) caía bajo la esfera de la excepción ministerial en un caso en el que un anterior pastor metodista afroamericano había denunciado a su Iglesia por discriminación racial y represalias a la hora de ser nombrado como pastor de dos congregaciones (*McCants*)⁹⁸.

Ya hemos visto que la excepción ministerial fue aplicada a la ADEA por el circuito de DC en *Minker* (1990)⁹⁹, por el séptimo circuito en *Tomic* (2006), por el octavo en *Scharon* (1991), así como también por el segundo circuito en *Hankins* (2009), pero no así en *DeMarco* (1993). Y es que, en *DeMarco v. Holy Cross High School* (1993)¹⁰⁰, este tribunal no creyó que estuviera en juego la excepción ministerial en el caso de un profesor de matemáticas en una escuela parroquial católica del Estado de New York con algunos deberes religiosos entre sus funciones como los de rezar con sus alumnos y llevarlos a misa, como tampoco creyó el tribunal que la naturaleza religiosa de la institución evitara al tribunal pronunciarse sobre la no renovación del contrato de trabajo de un empleado que alegaba trato discriminatorio por razón de su edad¹⁰¹. El tribunal federal de distrito aceptó un año antes la defensa de la Iglesia y no creyó que fuera aplicable la legislación federal (ADEA) a las escuelas parroquiales en el supuesto de sus trabajadores con algunos deberes religiosos por dos razones fundamentales: primero porque entrar a conocer este caso supondría una excesiva vinculación del Estado en asuntos eclesiales no permitido por la cláusula

⁹⁵ Cfr. *Werft v. Desert Sw. Annual Conference of United Methodist Church*, 377 F.3d 1099, at 1100 n. 1 (9th Cir., July 30, 2004).

⁹⁶ Cfr. *Skrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, at 1243 [McKAY, J.].

⁹⁷ Cfr. *Bryce v. Episcopal Church*, 289 F.3d 648, at 655-659 (10th Cir., April 30, 2002) [TACHA, J.]. El tribunal confirmó la sentencia recurrida al juzgar que la autonomía o abstención eclesiástica protegía constitucionalmente a la Iglesia en el ámbito de sus decisiones en aplicación de sus creencias religiosas acerca de la homosexualidad.

⁹⁸ Cfr. *McCants v. Alabama-West Florida Conference of the United Methodist Church, Inc.*, 372 Fed. Appx. 39, at 41-42 (11th Cir., April 5, 2010).

⁹⁹ Cfr. *Minker v. Baltimore Annual Conference of United Methodist Church*, 894 F.2d 1354, at 1356-1358 (DC Cir., January 19, 1990) [MIKVA, J.].

¹⁰⁰ *DeMarco v. Holy Cross High School*, 4 F.3d 166 (2nd Cir., September 1, 1993).

¹⁰¹ Cfr. *DeMarco v. Holy Cross High School*, at 170-171 [WALKER, J.].

la de no establecimiento; y segundo porque el Congreso no expresó claramente su intento de aplicar la ADEA a las instituciones religiosas¹⁰². En cambio, el segundo circuito corrigió la decisión apelada y sí creyó que debiera aplicarse la ADEA sin excepción ministerial cuando, como en este caso, la controversia no implicaba una excesiva vinculación si de lo único que se trataba era de averiguar si el empleado fue injustamente tratado a causa de su edad o si fue despedido por no cumplir sus deberes religiosos, sin que eso supusiera entrar a examinar la validez de la doctrina católica¹⁰³.

Por lo que se refiere a la *Fair Labor Standards Act* (FLSA) de 1938 que fija un salario mínimo así como el pago de horas extraordinarias, el cuarto circuito, en *Shalihsabou v. Hebrew Home of Greater Wash., Inc.* (2004)¹⁰⁴, aplicó la excepción a esa ley federal y consideró ministro a un empleado en un asilo judío que lo había demandado por incumplimiento salarial¹⁰⁵; el séptimo circuito, en *Schleicher v. Salvation Army* (2008)¹⁰⁶, tampoco creyó que fuera aplicable, en sus reclamaciones salariales, al caso de unos ministros del Ejército de Salvación, despedidos de la organización, pese a que su principal trabajo tenía lugar en las tiendas de segunda mano de la organización, cuando ese negocio no solo ofrecía fondos para sostener los centros de Rehabilitación de adultos del Ejército de Salvación sino también terapia de trabajo para sus residentes¹⁰⁷. Y, en otro orden de cosas, cuando la que se vio afectada fue la *Family and Medical Leave Act* de 1993, un tribunal federal de distrito de Pennsylvania sostuvo que la excepción ministerial debía ser aplicable a toda la legislación federal de empleo, no solo al Título VII de la *Civil Rights Act* o a la ADA; así lo entendió en *Fassl v. Our Lady of Perpetual Help Roman Catholic Church* (2005)¹⁰⁸, un caso en el que una directora de música en una Iglesia católica, afectada por un desorden neurológico, dejó su trabajo sin ser contratada de nuevo.

¹⁰² Cfr. *DeMarco v. Holy Cross High School*, 797 F.Supp. 1142, at 1151-1152 (ED NY, July 17, 1992) [SPATT, J.].

¹⁰³ Cfr. *DeMarco v. Holy Cross High School*, at 172 [WALKER, J.].

¹⁰⁴ *Shalihsabou v. Hebrew Home of Greater Wash., Inc.*, 363 F.3d 299 (4th Cir., April 2, 2004).

¹⁰⁵ Cfr. *Shalihsabou v. Hebrew Home of Greater Wash., Inc.*, at 309-311 [WILLIAMS, J.]. Peor suerte tuvo otro caso, resuelto justo después de *Hosanna-Tabor*, que afectó también a otro *mashgiach* que servía en una compañía secular de *catering*, razón por la que no cualificaba como institución religiosa sin haber lugar entonces a la excepción ministerial solicitada: *Altman v. Sterling Caterers*, 879 F.Supp.2d 1375, at 1383-1386 (SD FL, July 17, 2012) [GOODMAN, J.].

¹⁰⁶ *Schleicher v. Salvation Army*, 518 F. 3d 472 (7th Cir., February 28, 2008).

¹⁰⁷ Cfr. *Schleicher v. Salvation Army*, at 475 [POSNER, J.].

¹⁰⁸ *Fassl v. Our Lady of Perpetual Help Roman Catholic Church*, 2005 US Dist LEXIS 22546 (ED PA., October 5, 2005).

Por otra parte, en relación a la *Trafficking Victims Protection Act* del 2000, un tribunal federal de New York dijo que la excepción ministerial no era aplicable a esa ley en *Shukla v. Sharma* (2009)¹⁰⁹, un caso en el que un sacerdote hindú entró en los Estados Unidos con un visado para trabajadores religiosos siendo sujeto a explotación laboral así como abuso psicológico; el tribunal entendió que los criterios por los que se regían estos casos de tráfico y abuso de personas no implicaban interpretación de doctrina religiosa alguna, razón por la que no aplicó la excepción ministerial invocada por la organización religiosa de New York que había contratado al denunciante. Mejor fortuna parece que tuvo la Iglesia de la Cienciología en un par de denuncias de antiguos ministros de la *Sea Org* por maltrato físico en contra de la *Trafficking Victims Protection Act* de 2000 y en las que fueron considerados como tales por un tribunal federal de distrito de California que primero entendió que los demandantes eran ministros, según el criterio funcional que por entonces operaba en el noveno circuito¹¹⁰, y luego resolvió a favor de la Iglesia, pues lo contrario supondría entrar en la doctrina religiosa de la Cienciología y en las prácticas doctrinalmente motivadas de los miembros de su organización¹¹¹. Más tarde, el tribunal federal de distrito volvió a aplicar la excepción ministerial, y cuando el caso fue recurrido al noveno circuito, este no entró a aplicar la excepción por considerar que ni siquiera se había podido probar en el caso la violación de la ley por lo que confirmó la sentencia recurrida¹¹².

Finalmente, en relación a la ley federal que protege a los empleados en aquellos casos de denuncias de actividades ilegales, es decir, la *Whistleblower Protection Act* de 1989, los tribunales federales no se habían pronunciado, antes de *Hosanna-Tabor*, acerca de su inclusión en la doctrina de la excepción ministerial. Sí lo habían hecho en cambio dos tribunales estatales cuando aplicaron la excepción a esa clase de leyes estatales: un tribunal de Michigan, aplicando

¹⁰⁹ *Shukla v. Sharma*, 2009 US Dist LEXIS 90044 (ED NY, August 21, 2009).

¹¹⁰ Cfr. *Headley v. Church of Scientology International*, Case No. CV 09-3987 DSE, at *4 (CD CA, April 2, 2010) [FISHER, J.].

¹¹¹ Cfr. *Claire Headley v. Church of Scientology International*, Case No. CV 09-3987 DSE, 2010 WL 3184389 (CD CA, Aug. 5, 2010) [FISHER, J.] y *Marc Headley v. Church of Scientology*, Case No. CV 09-3986 DSE, 2010 WL 3157064 (CD CA, Aug. 5, 2010) [FISHER, J.]. Los denunciantes eran marido y mujer. La mujer acusó a esa organización de dos abortos bajo la presión a la que fue sometida y su esposo también refirió otros ejemplos de abuso físico. El tribunal rechazó las denuncias bajo las tesis de la *ministerial exception* a fin de no entrar en la doctrina y prácticas religiosas de esa organización.

¹¹² Cfr. *Headley v. Church of Scientology International*, 687 F.3d 1173, at 1181 (9th Cir., July 24, 2012) [O'SCANNLAIN, J.].

la *Whistleblowers' Protection Act* (WPA) de Michigan, en el caso de una profesora en una escuela secundaria católica que no había vuelto a ser contratada por haber denunciado ciertas irregularidades (*Weisbubn v. Catholic Diocese of Lansing*, 2010)¹¹³; y otro caso de Florida en el que la directora de una escuela católica había sido despedida tras denunciar la agresión física y verbal sufrida por su supervisor, Father Jesús Saldaña, sin que prosperara la denuncia bajo la *Private Sector Whistleblower Act* (FWA) de Florida de 2006 (*Archdiocese of Miami, Inc. v. Miñagorri*, 2007)¹¹⁴. En ambos casos el Supremo rechazó los recursos presentados¹¹⁵.

3. EL DERECHO APLICABLE

Por lo que se refiere al derecho aplicable al asunto de las relaciones laborales de las Iglesias, y teniendo todos ellos como razón de ser la singular protección que les ofrece la Primera Enmienda, hay diversos marcos que pueden llegar a solaparse. Veamos.

(1) En primer lugar, estaría el marco general de la doctrina constitucional de la “abstención eclesiástica”, o de la autonomía de las Iglesias, garantizada por la Primera Enmienda y por el que la jurisdicción civil no debiera entrar a resolver controversias que implicaran interpretaciones de cuestiones teológicas, en asuntos de disciplina o de normativa eclesiástica, fuera esta legal o consuetudinaria. En estos casos, los tribunales civiles se tendrían que abstener de conocer o de resolver la causa, algunos piensan que por falta de jurisdicción y otros por gozar las Iglesias de una defensa en estos casos en los que la controversia fuera religiosa.

Sea como fuere y en ausencia de otro recurso, como el de las excepciones previstas en las mismas leyes, la abstención eclesiástica sería la respuesta, antes y después de *Hosanna-Tabor*, en supuestos muy diversos: casos de difamación, negligencia, incumplimiento del deber fiduciario, aunque en este punto no siempre los tribunales se han puesto de acuerdo, en especial en el

¹¹³ El tribunal sostuvo que la demandante era una empleada ministerial al responder afirmativamente a las cuestiones que le habían sido dirigidas al tribunal de primera instancia, cfr. *Weisbubn v. Catholic Diocese of Lansing*, 787 N.W.2d 513, at 517 (MI Ct. App, Jan. 26, 2010) [SHAPIRO, J.].

¹¹⁴ Cfr. *Archdiocese of Miami, Inc. v. Miñagorri*, 954 So 2d 640, at 644 (Fla App, March 14, 2007) [WELLS, J.].

¹¹⁵ Cfr. *Weisbubn v. Catholic Diocese of Lansing*, 181 U.S. 1088 (January 17, 2012) y *Miñagorri v. Archdiocese of Miami*, 555 U.S. 1102 (January 12, 2009).

caso de responsabilidad civil por *clergy malpractice* ante abusos sexuales del clero en los que, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Tennessee, anulando la sentencia recurrida, sostuvo que la doctrina de la abstención eclesiástica no inmunizaba a las instituciones religiosas, como en ese caso la diócesis católica de Memphis, de toda demanda por daños en negligente contratación, supervisión y conservación del clero, así como los casos de incumplimiento fiduciario cuando puedan ser resueltos sin entrar en cuestiones o deberes religiosos, sino recurriendo a principios neutrales de derecho¹¹⁶; casos de imposición intencional de angustia emocional; casos de incumpliendo contractual como en la no admisión a órdenes por la acusación creíble de actividad homosexual del candidato¹¹⁷; casos de incumplimiento contractual también cuando una escuela católica decidió expulsar a uno de sus alumnos tras la falsa acusación de abuso sexual de un profesor, ante la difícil situación creada a los demás profesores por su resistencia a ocuparse de ese alumno problemático y su familia¹¹⁸; casos de negligencia cuando una escuela católica no matriculó en primer grado a una niña menor de seis años contra la pretensión de sus padres¹¹⁹; un caso de fraude planteado por los miembros de una parroquia contra un sacerdote católico de Biloxi (Mississippi) al que denunciaban por haber tergiversado de forma intencional los hechos a fin de obtener fondos para la reconstrucción de una parroquia cerrada tras el huracán Katrina en agosto del 2005 cuando sabía que iba a ser fusionada en una nueva creada, litigio en el que el Tribunal Supremo de ese Estado permitió que se procediera según principios neutrales de derecho¹²⁰; el caso de un matrimonio católico, los Bruss, antiguos miembros de la junta directiva de una Iglesia de Illinois, establecida para la conservación del rito antiguo, *usus antiquior*, la llamada misa tridentina, que había contratado a un sacerdote que resultó carecer de licencias y haber sido acusa-

¹¹⁶ Cfr. *Redwing v. Catholic Bishop for the Diocese of Memphis*, 363 S.W.3d 436, at 452 (TN Sup. Ct., February 27, 2012) [KOCH, J.]. El tribunal estatal de apelación dos años antes, en este caso de abuso sexual de un sacerdote sobre un menor 30 años atrás, había dicho, en cambio, que la abstención eclesiástica exigía al tribunal quedar al margen, pues juzgar sobre la contratación y conservación del clero por la Iglesia católica llevaría al tribunal a entrar en asuntos de doctrina y política eclesial, cfr. *Redwing v. Catholic Bishop for the Diocese of Memphis*, No. W2009-00986-COA-R10-CV (TN App., May 27, 2010) [FARMER, J.].

¹¹⁷ Cfr. *Doe v. Pontifical College Josephinum*, 87 N.E.3d 891, at 896 (OH App., March 30, 2017) [TYACK, J.].

¹¹⁸ Cfr. *In re Thomas High School*, 495 S.W.3d 500, at 513 (TX App., May 1, 2016) [BOYCE, J.].

¹¹⁹ Cfr. *In re Rosa Vida*, No. 04-14-00636-CV (TX App., January 7, 2015) [ANGELINI, J.].

¹²⁰ Cfr. *Schmidt v. Catholic Diocese of Biloxi*, 18 So.3d 814, at 831-832 (MS Sup. Ct., September 17, 2009) [WALLER, C. J.].

do de acoso sexual a un menor, solicitando entonces la rescisión del contrato con el sacerdote así como su suspensión sin que el tribunal de apelación accediera a ello, pues determinar si una persona estaba cualificada o no para servir como ministro era una cuestión doctrinal en la que los tribunales civiles no debían entrar según la doctrina de la abstención eclesiástica¹²¹; además de cualquier otro supuesto en el que el examen del litigio obligara al tribunal a entrar en esa zona de inmunidad o autonomía de las Iglesias como ocurrió en un caso de nulidad canónica de un matrimonio católico en el que el esposo demandado denunció a su esposa demandante por difamación cuando dijo en el tribunal eclesiástico de la Archidiócesis de Kansas que había sido diagnosticado con un trastorno de personalidad bipolar¹²².

Ahora bien, en cambio, si no fuera ese el caso, es decir, si no estuviera en juego una cuestión de doctrina o de disciplina eclesiástica, los tribunales recurrirían a *criterios o principios neutrales de derecho* para la resolución de las controversias presentadas, del mismo modo como tradicionalmente fueron resueltos los litigios relativos a la propiedad de las Iglesias, lo que ha sucedido por ejemplo en los casos de abusos sexuales por parte de sacerdotes cuando el litigio se ha podido resolver según esos principios neutrales de derecho como en el supuesto de la negligencia *in vigilando*, negligente supervisión, no cuando la reclamación obligara a examinar la praxis y doctrina de la Iglesia como, por ejemplo, cuando se exigía a la diócesis que obligara al sacerdote acusado a someterse a pruebas sobre enfermedades de transmisión sexual¹²³. En todo caso, ante el riesgo de que el caso quedara fuera de otros recursos, como el de la excepción ministerial, bien por no ser considerado el trabajador un ministro religioso o bien por no estar incluido el supuesto concreto del litigio en el ámbito de esa defensa legal, en no pocos casos suelen invocarse juntas la abstención eclesiástica y la excepción ministerial.

(2) En segundo lugar, ya se ha dicho que la legislación federal sobre empleo ha venido incluyendo ciertas *excepciones legales* de las que se beneficiarían las organizaciones religiosas (el ejemplo clásico son las previstas en la ley federal sobre contratación (título VII de la *Civil Rights Act*) o sobre discapacidad en el empleo, la *Americans with Disabilities Act*, ADA, que permite a las organizaciones religiosas preferir trabajadores de una concreta religión, como

¹²¹ Cfr. *Bruss v. Przybylo*, Case No. 2-06-0884 (IL App. Ct., September 26, 2008) [O'MALLEY, J.].

¹²² Cfr. *Purdum v. Purdum*, 301 P.3d 718 (KA Ct. App., May 17, 2013) [GREEN, J.].

¹²³ Cfr. *Doe v. Diocese of Raleigh*, 776 S.E.2d 29, at 39; 40 (NC App., July 7, 2015) [DAVIS, J.].

también exigir a sus empleados suscribir y mantener el ideario religioso de la entidad).

(3) En tercer lugar, tendríamos ya la doctrina judicial de la *excepción ministerial* que se fue trazando desde los años 70 del pasado siglo, como una especie de mandato o de exigencia constitucional de las dos cláusulas religiosas de la Primera Enmienda, en el sector de la discriminación laboral por razones de salud, raza, religión, género o edad. Los casos fueron creciendo a medida que la legislación federal antidiscriminatoria incluía más causas y la doctrina de la excepción ministerial se extendía también más allá de los supuestos de discriminación.

Y (4) finalmente, no faltaron incluso tribunales, como el segundo circuito, que recurrió a la aplicación de la ley federal del 93, la *Religious Freedom Restoration Act*, RFRA, pese a ser una controversia entre particulares y no frente a una acción del gobierno. En *Hankins v. Lyght* (2006)¹²⁴, *Hankins I*, un ministro metodista de 70 años denunció el retiro impuesto por su Iglesia como discriminatorio por razón de edad. En este caso, el tribunal, con el parecer en contra de la juez Sotomayor, no quiso aplicar la excepción ministerial al creer el caso cubierto por la ley federal RFRA¹²⁵. En aplicación de esta ley, el caso tendría que ser resuelto a favor de la Iglesia si la aplicación de la ley sobre discriminación laboral por razón de edad (la ADEA) impusiera a ella una carga sustancial (*substantial burden*) sobre su libre ejercicio de la religión, salvo que se pudiera demostrar que la normativa obedecía a un poderoso interés gubernamental (*compelling governmental interest*), siendo la medida adoptada la menos restrictiva (*least restrictive means*). Y así la mayoría envió el caso al tribunal de distrito para aplicar los criterios de la RFRA al caso presente¹²⁶. En cambio, la juez Sotomayor advirtió, en su voto particular, que la RFRA no era de aplicación entre particulares, sino que solo operaba en reclamaciones contra el gobierno¹²⁷. Al volver el caso al tribunal de distrito, este, recurriendo a la operación de estricto escrutinio, al *balancing test* previsto en la RFRA, dijo que la aplicación de la ADEA a la Iglesia metodista supondría un límite sustancial a su derecho a elegir su propio clero sin que el gobierno pudiera invocar en este caso un poderoso interés en juego o sin que la medida fuera la menos restric-

¹²⁴ *Hankins v. Lyght, Hankins I*, 441 F.3d 96 (2nd Cir., February 16, 2006).

¹²⁵ Cfr. *Hankins v. Lyght, Hankins I*, at 102 [WINTER, J.].

¹²⁶ Cfr. *Hankins I*, at 109 [WINTER, J.].

¹²⁷ Cfr. *Hankins I*, at 114-115 [SOTOMAYOR, J., *dissenting*].

tiva, *Hankins v. New York Annual Conference of the United Methodist Church* (2007)¹²⁸, *Hankins II*. El caso es que dos años después, tras los casos del propio segundo circuito en *Cote* (2007) y del circuito de DC en *Minker* (1990), este circuito tuvo que reconocer, en *Hankins v. New York Annual Conference of the United Methodist Church* (2009)¹²⁹, que la doctrina de la excepción ministerial, y no la RFRA, era la aplicable al caso, pues una doctrina constitucional no podía ser desplazada por la ley federal del 93. Así lo venían entendiendo otros tribunales. Por ejemplo, mucho antes, apenas dos meses después de *Hankins I*, el séptimo circuito en *Tomic* (2006) ya había rechazado esa interpretación del segundo circuito señalando que la RFRA solo era de aplicación a casos en los que el gobierno fuera parte¹³⁰, mientras en la jurisdicción del segundo circuito también hubo tribunales que aplicaron la solución *Hankins I*, aunque mostrando serias dudas acerca de la validez de esa lectura¹³¹.

Sea como fuere, y no obstante su común aplicación federal, y también estatal, antes de la decisión del Supremo del 2012 (*Hosanna-Tabor*), la doctrina de la *excepción ministerial* fue cuestionada, aún hoy lo sigue siendo, por quienes se resisten a reconocer el carácter singular de las Iglesias y demás organizaciones religiosas¹³². La administración Obama, a través de su Departamento de Justicia pidiendo, en su escrito de alegaciones de agosto de 2011 ante el Supremo en *Hosanna-Tabor*, una limitación de la doctrina de la excepción ministerial, la agencia federal *US Commission on Civil Rights* en un escrito del 2016, así como otros intentos legislativos más recientes como el de California en el 2017 (AB-569), se fueron posicionado todos ellos en contra, cuando menos, de

¹²⁸ *Hankins v. New York Annual Conference of the United Methodist Church, Hankins II*, 516 F.Supp. 2d 225 (ED NY, Sept. 28, 2007).

¹²⁹ *Hankins v. New York Annual Conference of the United Methodist Church*, Case No. 07-4556-cv (2nd Cir., October 30, 2009).

¹³⁰ Cfr. *Tomic v. Catholic Diocese of Peoria*, 442 F.3d 1036, at 1042 (7th Cir., April 4, 2006) [POSNER, J.].

¹³¹ Cfr. *Redhead v. Conference of Seventh Day Adventists*, 440 F. Supp. 2d 211, at 218-219 (ED NY, July 26, 2006) [IRIZARRY, J.].

¹³² Entre los especialmente críticos con esta doctrina de la excepción ministerial en la doctrina pidiendo su supresión o restricción: P. HORWITZ, *Universities as First Amendment Institutions: Some Easy Answers and Hard Questions*, 54 University of California Law Review 1497, at 1522 (2007); C. M. CORBIN, *Above the Law? The Constitutionality of the Ministerial Exemption from Antidiscrimination Law*, 75 Fordham Law Review 1965 (2007); L. C. GRIFFIN, *Fighting the New Wars of Religion: The Need for a Tolerant First Amendment*, 62 Maine Law Review 23, at 53-56 (2010); M. A. HAMILTON, *Religious Institutions, the No-Harm Doctrine, and the Public Good*, 2004 Brigham Young University Law Review 1099 (2004). Cfr. Ch. LUND, *In Defense of the Ministerial Exemption*, cit., 4, note n. 6.

una lectura generosa de esta doctrina¹³³. En este sentido, se ha dicho que, si una Iglesia despidiera a su pastor o una sinagoga a su rabino porque sus homilías o enseñanzas son aburridas o poco o muy ortodoxas, un tribunal civil no debería entrar a examinar la cuestión si no quisiera cruzar la barrera impuesta por la Primera Enmienda. En otras ocasiones, sin embargo, las cosas pudieran no estar tan claras, de modo que la razón para contratar o despedir al ministro religioso, así como las acciones que pudieran derivarse de esas decisiones, no entrando su examen en asuntos de doctrina o disciplina eclesial, no sería permitida bajo ningún concepto en los ámbitos en los que una discriminación por razón de sexo, edad o salud sería siempre penalizada, dando lugar a todo el abanico de acciones correspondientes (como por rescisión de contrato o por resarcimiento de daños de todo tipo). Y es que, entonces, la doctrina de la excepción ministerial estaría privando a los ministros religiosos de aquellas garantías laborales que la ley reconoce para otros empleados, convirtiendo así esa posición de ministro en un trabajo de riesgo. No faltan además quienes hubieran preferido mantener los principios de neutralidad formal consagrados en *Smith* (1990) a fin de garantizar la aplicación de la legislación federal. Por el contrario, frente a esta posición, otros autores y tribunales se pronunciaban a favor de una lectura amplia de la excepción ministerial que descansaba en la especial protección que las cláusulas religiosas de la Primera Enmienda dispensan a las Iglesias en defensa de su libertad y autonomía.

¹³³ Es verdad que Obama no hizo comentario a la sentencia del Supremo del 2012, pero su Departamento de Justicia sí pidió al Supremo la confirmación de la sentencia recurrida del sexto circuito en su escrito de alegaciones en apoyo de las tesis de la parte demandada, cfr. USDOJ, *Brief for the Federal Respondent*, en <https://www.justice.gov/sites/default/files/osg/briefs/2011/01/01/2010-0553.mer.aa.pdf>. Por su parte, la *US Commission on Civil Rights* publicó el 7 de septiembre de 2016 el documento “Peaceful Coexistence: Reconciling Nondiscrimination Principles with Civil Liberties” donde se dice que “los empleados no deben vivir bajo las doctrinas religiosas de sus empleadores, salvo que a estos les fuera permitido poner esos límites en virtud de la excepción ministerial”, cfr. USSCR, *Peaceful Coexistence: Reconciling Nondiscrimination Principles with Civil Liberties*, en <https://www.usccr.gov/pubs/docs/Peaceful-Coexistence-09-07-16.PDF>. La Conferencia de obispos católicos, a través de su Comité *ad hoc* sobre libertad religiosa, reaccionó ante este lenguaje pues parecía que, para esa agencia federal, la religión era hipocresía, como una especie de herramienta empleada contra la igualdad, cfr. <http://www.usccb.org/news/2016/16-117.cfm>. Finalmente, el gobernador de California tuvo que vetar el proyecto de ley presentado en febrero del 2017 por la congresista demócrata de ese Estado Lorena Gonzalez Fletcher que hubiera prohibido a Iglesias, universidades religiosas u organizaciones religiosas no lucrativas seguir imponiendo códigos de conducta religiosa a sus empleados en el asunto que abordaba el proyecto de ley, la discriminación y la salud reproductiva, cfr. http://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180AB569.

Así estaban las cosas cuando el Supremo intervino finalmente en la cuestión al aceptar el recurso que le llegó en el caso *Hosanna-Tabor*. No lo había hecho antes cuando se le había ofrecido la oportunidad de pronunciarse rechazando los recursos presentados como, por poner unos ejemplos: en el caso del organista y director de música de 50 años en la Catedral de una diócesis de Illinois en *Tomic v. Catholic Diocese of Peoria*, 549 U.S. 881 (October 2, 2006); en el caso de la religiosa capellán del *College* católico en *Petruska v. Gannon University*, 550 U.S. 903 (April 23, 2007); en el de unos pastores metodistas afroamericanos que denunciaron a su Iglesia sin éxito por discriminación racial en *Bogan v. Mississippi Conference of the United Methodist Church*, 552 U.S. 813 (October 1, 2007)¹³⁴; en el del organista, William Moersen, de la Iglesia católica Santa Catalina Labouré en Maryland, en *Archdiocese of Washington v. Moersen*, 552 U.S. 1179 (February 19, 2008), cuando un tribunal estatal de Maryland, en aplicación del test de las principales tareas del empleado en los términos vistos en *Rayburn*, no había entendido que el demandante, despedido tras una serie de desencuentros motivados, a su parecer, por la acusación de haber sido objeto de abuso sexual muchos años atrás por el director de coro de una parroquia, fuera un empleado ministerial sin verse entonces amparada la diócesis bajo la excepción ministerial¹³⁵; en el caso de la directora del instituto católico de Florida en su acción bajo la ley estatal contraria a las represalias en *Miñagorri v. Archdiocese of Miami*, 555 U.S. 1102 (January 12, 2009); o en el caso de la judía reformada que había sido despedida de su centro judío en *Friedlander v. Port Jewish Center*, 559 U.S. 973 (March 1, 2010)¹³⁶.

¹³⁴ Cfr. *Bogan v. Mississippi Conference of the United Methodist Church*, 433 F. Supp. 2d 762 (S.D. Miss., May 5, 2006) [LEE, J.]; afirmada por el quinto circuito en 222 Fed. Appx. 352 (5th Cir. 2007). En efecto, el quinto circuito confirmó la decisión del tribunal de distrito y aplicó la excepción ministerial al Título VII de la *Civil Rights Act*. En este caso, Peter Bogan y otros pastores afroamericanos denunciaron la baja administrativa sin sueldo al que se le sometió por pasar noches fuera de la casa parroquial, a diferencia de otros pastores blancos en igual condición, así como no haber sido promovidos a otras posiciones dentro de la Iglesia, más allá de Iglesias de mayoría afroamericana con peor sueldo. En esta ocasión, el tribunal de distrito rechazó la pretensión de someter el caso a la esfera de aplicación de la RFRA desplazando así a la excepción ministerial. No creyó ni que la decisión *Smith* (1990) ni que la RFRA (1993) fueran relevantes para el caso, at 765-767. El quinto circuito consideró aplicables al caso los precedentes *Combs* y *Starkman*, de modo que confirmó la sentencia recurrida. Y el Supremo federal rechazó el recurso de apelación el 1 de octubre de 2007 en *Bogan v. Mississippi Conference of the United Methodist Church*, 552 U.S. 813 (2007).

¹³⁵ Cfr. *Archdiocese of Washington v. Moersen*, 925 A.2d 659, at 674 (MD Ct App., June 14, 2007) [BELL, J.].

¹³⁶ Cfr. *Friedlander v. Port Jewish Center*, 347 Fed. Appx. 654 (2nd Cir., September 30, 2009) [PARKER, J.].

4. CONCLUSIÓN

Sintetizando lo visto hasta aquí, a la espera de las conclusiones definitivas que llegarán con la segunda parte de este trabajo, podemos decir que, antes de la sentencia *Hosanna-Tabor* (2012), las cosas estaban como siguen:

- (1) El primer tribunal que aplicó una excepción ministerial fue el quinto circuito en 1972 (*McClure v. Salvation Army*), debiendo esperar a 1985 para ver acuñada esa expresión por el cuarto circuito (*Rayburn*). Lo hizo sobre la base de la doctrina constitucional de la abstención eclesiástica (*Watson*).
- (2) Para la definición del ministro religioso los circuitos emplearon dos criterios: uno más amplio o funcional (*functional approach test*), seguido por el quinto (*Starkman*) y el séptimo (*Tomic*); y otro centrado en las tareas principales del empleado (*primary duties test*), especialmente por el cuarto circuito (*Rayburn*).
- (3) Por lo que se refiere a la naturaleza de la excepción, el circuito sexto (*Hollins*) y el séptimo (*Tomic*) tomaron la excepción como una *prohibición de jurisdicción*, mientras que los circuitos primero (*Natal*), tercero (*Petruska*), noveno (*Bollard*) y décimo (*Bryce*) entendieron que la excepción era una *defensa afirmativa* que no evitaba al tribunal entrar a conocer de la causa.
- (4) En cuanto a su aplicación o alcance, los tribunales tampoco se pusieron de acuerdo en esta cuestión. Así, la excepción ministerial fue empleada, en primer lugar, en casos de discriminación laboral, con independencia del motivo de la discriminación, más allá de los originados por razones de orden religioso o doctrinal: cuarto circuito en *Roman Catholic Diocese of Raleigh*, quinto en *Combs*, séptimo en *Alicea-Hernandez*, octavo en *Scharon*, noveno en *Werft*, y el de DC en *Catholic University of America*. El undécimo circuito, en *Gellington*, no se pronunció sobre esto; y el sexto circuito, en *Petruska*, dijo primero que solo por razón religiosa y después en todo caso. Por otra parte, unos circuitos negaron que la excepción ministerial tuviera lugar en el caso de otro tipo de reclamaciones contractuales o de responsabilidad civil llevadas por ministros: el circuito segundo (*Rweyemamu*), tercero (*Petruska*), noveno (*Bollard* y *Elvig*) y el de DC (*Minker*). El segundo circuito llegó incluso a aplicar la RFRA para evitar la excepción ministerial (*Hankins I*), algo que tendría que rectificar más tar-

de. En cambio, más generosos con su aplicación en el ámbito contractual y de responsabilidad civil fueron otros circuitos, como el sexto (*Hutchison y Ogle*), el segundo en otro caso (*Friedlander*), el séptimo (*Alicea-Hernandez*), el décimo (*Skrzypczak*), o el undécimo (*Gellington* o en *McCants*). Y por lo que se refiere a las leyes federales, la excepción ministerial fue aplicada: a la ADA por el quinto circuito (*Starkman*), por el sexto (*Hosanna-Tabor*), por el noveno (*Werft*) y por el décimo (*Skrzypczak*); a la ADEA por el circuito de DC (*Miniker*), por el séptimo circuito (*Tomic*), por el octavo (*Scharon*), así como también por el segundo circuito en un caso (*Hankins*), pero no en otro (*DeMarco*); a la FLSA por el cuarto circuito (*Shaliesabou*) y por el séptimo (*Schleicher*); a la FMLA por un tribunal federal de distrito de Pennsylvania (*Fassl*); a la TVPA por un tribunal federal de distrito de California (*Headley*), pero no por uno de New York (*Shukla*); a dos leyes estatales contra represalias por denuncias laborales en casos como el de *Starkman* en el quinto circuito, o los de *Weisbubn* y *Miñagorri* en dos tribunales estatales de Michigan y Florida.

- (5) Finalmente, quienes fueron más reacios a la doctrina de la excepción ministerial quisieron valerse del criterio de neutralidad formal sancionado por el Supremo en el precedente *Smith* (1990) para evitar su aplicación, aunque sin mucho éxito, como el quinto circuito (*Combs*) y el circuito de DC (*Catholic University of America*).

La discrepancia de pareceres entre los circuitos sobre aspectos importantes de esta doctrina de la excepción ministerial como los criterios a seguir en la definición del ministro religioso o el alcance de la excepción, además de su naturaleza, justificaron la intervención del Supremo y su decisión *Hosanna-Tabor v. EEOC*, 565 U.S. 171 (2012). La segunda parte de este estudio identificará las razones de la constitucionalización de esta doctrina, examinará su aplicación hasta nuestros días y ofrecerá la comprensión norteamericana de la libertad religiosa en este sector de las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador religioso, una solución que descansa en la visión positiva de la libertad y en una lectura igualmente positiva o amplia de la religión y de la autonomía de las Iglesias.

Bibliografía

- BELL, K., *Note, The Ministerial Exception: Rethinking the Third Circuit's Approach to Ministerial Discrimination*, 46 *University of Louisville Law Review* 753 (2008).
- BERG, Th. C. – COLBY, K. W. – ESBECK, C. H. – GARNETT, R. W., *Religious Freedom, Church-State Separation, and the Ministerial Exception*, 106 *Northwest University Law Review Colloquy* 175 (2011).
- CHOPKO M. E. – PARKER, M., *Still a Threshold Question: Refining the Ministerial Exception Post-Hosanna-Tabor*, 10 *First Amendment Law Review* 233 (2012).
- CORBIN, C. M., *Above the Law? The Constitutionality of the Ministerial Exception from Antidiscrimination Law*, 75 *Fordham Law Review* 1965 (2007).
- , *The Irony of Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, 106 *Northwestern University Law Review* 951 (2012).
- DUNLAP, J. D., *When Big Brother Plays God: The Religion Clauses, Title VII, and the Ministerial Exception*, 82 *Notre Dame Law Review* 2005 (2007).
- GLICKSTEIN, J., *Should the Ministerial Exception Apply to Functions, Not Persons?*, 122 *Yale Law Journal* 1964 (2013).
- GREGORY, R. F., *Encountering Religion in the Workplace: The Legal Rights and Responsibilities of Workers and Employers*, ILR Press, Ithaca-New York 2011.
- GRIFFIN, L. C., *Divining the Scope of the Ministerial Exception*, 39 *Human Rights Journal* 19 (2013).
- , *The Sins of Hosanna-Tabor*, 88 *Indiana Law Journal* 981 (2013).
- HORWITZ, P., *Act III of the Ministerial Exception*, 106 *Northwest University Law Review Colloquy* 156 (2011).
- LAYCOCK, D., *Hosanna-Tabor and the Ministerial Exception*, 35 *Harvard Journal Law & Public Policy* 839 (2012).
- , *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 *Columbia Law Review* 1373 (1981).
- LEVINE, S. J., *Hosanna-Tabor and Supreme Court Precedent: An Analysis of the Ministerial Exception in the Context of the Supreme Court's Hands-Off Approach to Religious Doctrine*, 106 *Northwest University Law Review Colloquy* 120 (2011).
- LUND, Ch., *In Defense of the Ministerial Exception*, 90 *North Carolina Law Review* 1 (2011).

- MCCONNELL, M. W., *Reflections on Hosanna-Tabor*, 35 Harvard Journal of Law & Public Policy 821 (2012).
- MURPHY, K. J., *Administering the Ministerial Exception Post-Hosanna-Tabor: Why Contract Claims Should Not Be Barred*, 28 Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy 383 (2014).
- MURRAY, B. M., *A Tale of Two Inquiries: The Ministerial Exception after Hosanna-Tabor*, 68 Southern Methodist University Law Review 1123 (2015).
- SMITH, P. J. – TUTTLE, R. W., *Civil Procedure and the Ministerial Exception*, 86 Fordham Law Review 1847 (2018).
- STRASSER, M., *Hosanna-Tabor, Ministerial Exception and Judicial Competence*, 6 Elon Law Review 151 (2014).
- , *Making the Anomalous Even More Anomalous: On Hosanna-Tabor, the Ministerial Exception, and the Constitution*, 109 Virginia Journal of Social Policy and the Law 400 (2012).
- TURNER, B., *It's My Church and I Can Retaliate If I Want To: Hosanna-Tabor and the Future of the Ministerial Exception*, 7 Duke Journal Constitutional Law & Public Policy Sidebar 21 (2011).
- VARTANIAN, J. R., *Confessions of the Church: Discriminatory Practices by Religious Employers and Justifications for a More Narrow Ministerial Exception*, 40 University of Toledo Law Review 1049 (2009).