

WOLFGANG RUFNER

LA GARANTIA DE EXISTENCIA DE CLINICAS DE LA IGLESIA Y DE INSTITUCIONES CARITATIVAS Y EL ASEGURAMIENTO DE SU CARACTER CONFESIONAL

La progresiva construcción del Estado social ha llevado en Alemania, desde la mitad del siglo XIX, a una concurrencia entre la asistencia pública y la privada, lo que ha ocasionado una variada discusión política y constitucional. Tanto ahora como antes, la participación de los entes privados, especialmente los de carácter eclesiástico, es muy grande y en bastantes campos, superior incluso a la del Estado o los municipios. La Iglesia católica, por ejemplo, ofrece un 20 por 100 del total de las camas hospitalarias, la Iglesia evangélica un 10 por 100. En conjunto las Iglesias alcanzan un tercio de la asistencia hospitalaria; en Renania del Norte —Westfalia llega al 60 por 100, en Renania-Palatina al 50 por 100. Las residencias de ancianos, así como las instalaciones educativas para jóvenes (prescindiendo de las escuelas), están dirigidas preferentemente por instituciones privadas, entre las cuales predominan las Iglesias¹.

¹ Cf. A. RINKEN, *Die karitative Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften — Die karitativen Werke und Einrichtungen im Bereich der katholischen Kirche*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 383ss.; P. VON TILING, *Die karitative Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften — Die karitativen Werke und Einrichtungen im Bereich der evangelischen Kirche*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 401ss.; los datos más recientes sobre Caritas en H. H. BÜHLER, *Die katholischen sozialen Einrichtungen der*

El Tribunal Constitucional Federal ha reconocido la importancia relevante de la *Cáritas* cristiana en constante jurisprudencia y ha extendido la garantía de la libertad religiosa (art. 4.2 LF) y de la autonomía de la Iglesia (art. 140 LF/art. 137.3 CW) a la acción caritativa de las Iglesias. Esto tiene igual aplicación si se trata no ya de las Iglesias mismas, sino de instituciones subordinadas a éstas². Gozan de protección igualmente las instituciones religiosas, fundaciones, órdenes, asociaciones y demás personas jurídicas de Derecho público o privado, cuando están subordinadas a las Iglesias y actúan bajo su mandato³.

1. LA GARANTIA DE EXISTENCIA DE LAS INSTITUCIONES ECLESIASTICAS

En consecuencia, existe una amplia protección de *Cáritas* frente a actos por parte del Estado. El Estado no puede entorpecer la actividad caritativa de la Iglesia, y esto puede extraerse sin dificultad de la constitución, pero no basta para garantizar la existencia de las instituciones eclesiásticas en el Estado social moderno. El problema en la actualidad no consiste en la defensa frente a intromisiones, sino en la articulación de la acción caritativa de la Iglesia en la planificación del Estado social y en su dependencia a efectos de la financiación del presupuesto oficial.

Caritas in der Bundesrepublik Deutschland — Stand 1.1, 1984, en *Caritas 1986, Jahrbuch des Deutschen Caritasverbandes* (1985), p. 66ss.; para la Diakonia en *Diakonia 82/83, Jahrbuch des Diakonischen Werks der EKD*, p. 126. El número de los beneficiados por el servicio eclesiástico alcanza aproximadamente a 660.000, de los que 560.000 corresponden a la asistencia caritativa. Cf. J. LISTL, *Die Arbeitsverhältnisse der kirchlichen Diensnehmer in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland: Jahrbuch für christliche Gesellschaftswissenschaften* 27 (1986) 131.

² Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (=BVerfGE) 24, 236, 247ss.; 53, 366, 392ss.; 70, 138, 163. Cf. sobre ello J. LISTL, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland*, 1971, p. 360; el mismo autor, *Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Religions- und Kirchenfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland*, en *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für H. R. Klecatsky*, vol. 1, 1980, p. 571 y 574ss.

³ Jurisprudencia constante en BVerfGE 24, 236, 246ss.; 46, 73, 85ss.; 53, 366, 391ss.; 70, 138, 162ss.; cf. sobre ello LISTL, *ib.*

1.1. CÁRITAS EN LOS PLANES DEL ESTADO SOCIAL

El Estado tiende hacia una nivelación; es decir, hacia una ayuda igual y accesible a todos los ciudadanos en prestaciones sociales y sanitarias. Y puesto que él no tiene ni los medios ni la voluntad de ofrecer por sí mismo todos los servicios y prestaciones, y no siendo, por otra parte, posible una asistencia igual, si no hay un uso racional de todas las instalaciones, engloba a los titulares privados en un sistema general de prestaciones y los somete a su planificación⁴.

Para conseguirlo no puede echar mano de los medios coercitivos, o lo puede hacer sólo en escasa medida. El instrumento para la imposición de la planificación estatal es la financiación. Ciertamente que las Iglesias tienen plena libertad de establecer instituciones de carácter social y de mantenerlas; en tanto que ellas no se integren en el amplio sistema asistencia del Estado, es decir, no se sometan a la planificación estatal, les está vedado el acceso a las fuentes de financiación estatales. Las Iglesias no pueden soportar por sí mismas los costes de esas instalaciones. Sin una participación del Estado social en la financiación, no son viables residencias de ancianos, ningún ambulatorio, ninguna clínica o jardín de infancia.

Esto vale también cuando una institución ha de subsistir en teoría sin subvenciones, pero los beneficiarios necesitan prestaciones sociales. Ejemplos típicos de esto son las residencias de ancianos y las casas de ayuda a la juventud. Tanto en la ley para el bienestar de la juventud (*Jugendwohlfahrtsgesetz*) como en la ley federal de asistencia social (*Bundessozialhilfegesetz*) existen normas sobre acuerdos entre las autoridades encargadas de la asistencia y los titulares privados de esas instituciones asistenciales; en su caso, de sus asociaciones⁵.

Existe una dependencia clara del presupuesto oficial destinado a la ayuda social cuando se otorgan abiertamente subvenciones. Se utilizan de ordinario distintas formas. En la línea de fomento de las instituciones, determinadas de éstas; por ejemplo, la Unión de Cáritas (*Caritasverband*), reciben subvenciones. Más frecuente es la subvención de lanzamiento que se otorga a determinadas instalaciones, como por ejem-

⁴ Sobre esa evolución, que se ha robustecido en el tiempo transcurrido desde entonces, SCHEUNER, *Die karitative Tätigkeit der Kirchen im Sozialstaat. Verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Fragen*, en *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, vol. 8, 1974, p. 43, 50ss.; A. VON CAMPENHAUSEN, *Staat-Kirche-Diakonie. Historische Bezüge und aktuelle Probleme*, en A. VON CAMPENHAUSEN-H. J. ERHARDT (ed.), *Kirche, Staat, Diakonie. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im diakonischen Bereich*, 1982, p. 10, 28.

⁵ Detalles en parágrafo 93.2 BSHG y en el 84 JWG.

plo, residencias de ancianos y de jóvenes, jardines de infancia y los ambulatorios que cubren ya todo el territorio federal, que ayudan en el cuidado, dentro de la casa, a enfermos e impedidos y que han sustituido en todas partes a las monjas parroquiales.

Respecto de las clínicas existe el sistema perfecto de la denominada doble financiación: Todos los costes de inversión están financiados por el Estado, en parte en forma de pagos globales, y en parte después de la justificación del gasto. Los gastos ordinarios han de ser cubiertos con los denominados criterios de asistencia (Pflelegesätze); esto es, compensaciones globales calculadas, según el número de días de estancia en las clínicas que han sido integradas en un plan de necesidades asistenciales. Además de esto los pacientes procedentes de la seguridad social, que constituyen aproximadamente el 90 por 100 del total, solamente son tratados en casos limitados en clínicas que no están integradas en ese plan de necesidades asistenciales (Paragraf. 371 RVO). En ningún caso les está permitido a las clínicas que no estén integradas en ese plan exigir más dinero de las cajas del seguro de enfermedad que el que se abona a hospitales públicos de igual categoría (paragraf. 17,5 de la ley para la financiación de los hospitales —KHG). Estas normas rigen fundamentalmente para todos los hospitales, con independencia de si su titular es el Estado o un municipio o una persona física o jurídica de Derecho privado o una corporación de Derecho público. El resultado final es que solamente pueden ser creados hospitales si son integrados en el plan de necesidades. La constitucionalidad de la ley de financiación de hospitales ha sido puesta en tela de juicio con razón, ya que apenas deja libertad alguna en la decisión a los titulares privados y a las Iglesias ⁶.

1.2. GARANTÍA JURÍDICA DE LA EXISTENCIA DE LOS CENTROS ECLESIASTICOS

Salvo casos aislados de conflicto no hay motivos de queja en el sentido de que la planificación estatal haya amenazado en su existencia a las instituciones de las Iglesias. Ciertamente es que resulta inevitable que al disminuir las necesidades tengan que ser cerrados algunos centros re-

⁶ Vid. O. BACHOF-D. SCHEUNIG, *Krankenfinanzierung und Grundgesetz*, 1971, p. 61ss., 69 sobre los impedimentos a la libertad en el ejercicio profesional y 49ss., 67ss. sobre impedimentos en la propiedad; los mismos problemas se plantean en la ley reformada sobre la financiación de los hospitales, 1979, p. 13ss., 10ss.; D. SCHEUNIG, *Verfassungsrechtliche Zentralfragen der Krankenhausfinanzierung*, 1984, p. 13ss.; por extenso sobre la inconstitucionalidad de la ley de financiación de hospitales, últimamente, O. DEPENHEUER, *Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen*, 1986.

ligiosos. Especialmente en los hospitales existe excesiva oferta; la denominada «motaña de camas». La Iglesia reconoce que no sería razonable querer mantener la totalidad de esas instituciones. Es contraria a la ley la política de eliminación de los titulares de carácter privado. La ley para el bienestar de la juventud en su paragraf. 5.3.2 y la ley federal de ayuda social en el paragraf. 10.4, establece, y así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional Federal⁷, que no serán creados establecimientos si los de carácter privado existente cubren las necesidades. Estos tienen así un derecho preferente, que protege igualmente a la actividad social de las Iglesias, garantizada por la constitución, si bien solamente frente a las nuevas creaciones o ampliaciones de los centros estatales. La ley para la financiación de hospitales establece en su paragrafo 1.2 que se respetará la variedad de los hospitales y se garantiza especialmente la situación económica de los hospitales de utilidad social y de carácter privado. A las autoridades responsables de la ayuda a la juventud y de la ayuda social se encomienda la colaboración con las instituciones privadas (Paragraf. 10.3 y 3 de la BSHG, paragraf. 7 JWG, 17.3 del código social I). Se menciona a las Iglesias de modo expreso entre las instituciones no estatales en el paragraf. 10.2 BSHG y en el 5.4.4 de la JWG⁸.

Las mencionadas normas están bien asentadas constitucionalmente. Si las Iglesias se vieran obligadas a retirarse de la asistencia social en aquellos ámbitos regulados por el Estado social, llevaría esto a una concentración en manos públicas que no armonizaría con el pluralismo de la constitución⁹. La actividad de las Iglesias quedaría reducida en tal grado, no obstante la posibilidad de seguir trabajando con grupos marginados¹⁰, que la noción de Cáritas, reconocida por el Tribunal Consti-

⁷ BVerfGE 22, 180, 199ss. Vid. sobre ello E. FRISENHAIN, *La previsión social eclesial bajo la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, en *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca 1978, p. 125, 131.

⁸ Vid. BVerwGE 35, 287, donde no se permitió privilegiar a las residencias estatales en contra de los deseos del beneficiario de esa ayuda.

⁹ Cf. SCHEUNER, o.c. (nota 4), p. 54ss.; A. RINKEN, *Die karitative Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 345, 360ss.; E. FRISENHAIN, *Kirchliche Wohlfahrtspflege unter dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, en *Festschrift Klecatsky*, vol. 1 (o.c., nota 2), p. 247, 252; el mismo autor, o.c. (nota 7), p. 129; W. GEIGER, *Caritas im freiheitlichen Rechtsstaat*, 1977, p. 11ss.; M. STOLLEIS, *Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz*, en *Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages*, vol. 2, Parte N, 1984, p. 44ss.

¹⁰ Cf. en este mismo sentido el voto disidente del juez Rottmann, en BVerfGE 53, 366, 408, 416.

¹¹ Cf. nota 2.

tucional como una parte esencial de la práctica de la religión¹¹, no alcanzaría el reconocimiento debido¹².

No resulta fácil, ciertamente, derivar de la constitución de modo inmediato pretensiones para fundar el derecho a recibir financiación de las actividades caritativas de las Iglesias en todo aquello que vaya más allá del principio de igualdad respecto de otros titulares de carácter privado¹³. Hay que pensar que no existiría ayuda social privada, especialmente por parte de la Iglesia, si ésta no fuere incluida en el sistema de financiación estatal. Cuando el Estado concentra en sí el potencial económico, crece en la misma medida la responsabilidad en el mantenimiento de los espacios de libertad por él garantizados¹⁴. Puntos de apoyo sobre esta obligación de fomento se encuentran también en las constituciones regionales¹⁵. Las Iglesias aceptan al igual que lo hacen otros titulares privados de la ayuda caritativa, que se les pueda exigir la prestación de una ayuda razonable¹⁶. Los costes han subido tanto que solamente pueden ser soportados con la ayuda del presupuesto del Estado que también se ha elevado mucho¹⁷.

¹² Cf. R. VÖLKL, *Diskussionsbeiträge*, en *Essener Gespräche*, vol. 8, p. 37 y 39; SCHEUNER, o.c. (nota 4), p. 58; VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 4), p. 32ss.; STOLLEIS, cf. nota 9, p. 44ss.

¹³ Las pretensiones para recibir un trato igual plantean problemas graves, como lo muestra la discusión sobre la cláusula «de los carentes de medios» (*Arme-Träger-Klausel*) en Renania del Norte-Westfalia respecto de las ayudas del Estado para las escuelas y establecimientos privados, y según la cual sólo se deberá otorgar tal ayuda en su totalidad cuando los titulares posean medios escasos propios. Cf. sobre ello AVENARIUS, *Privatschulen und Staatskirchenrecht*, en *Festschrift für E. Stein*, 1983, p. 1ss.; C. LINK, *Arme-Träger: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 29 (1984) 291ss.; H. J. PAPIER, *Staatliche Förderung kirchlicher Einrichtungen. Zur Problematik der «Arme-Träger-Klausel»*: Die Verwaltung 18 (1985) 29ss.; Oberverwaltungsgericht Münster: Deutsches Verwaltungsblatt (1983) 358; BVerwGE 70, 290.

¹⁴ M. STOLLEIS, *Solzialstaat und karitative Tätigkeit der Kirchen*: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 18 (1973) 376, 389; seguido de VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 4), p. 36ss.; FRIESENHAHN, o.c. (nota 9), p. 253ss.; J. H. KAISER, *Die Verfassung der öffentlichen Wohlfahrtsplege*, en *Festschrift für U. Scheuner*, 1973, p. 241ss., ve en la asistencia social un orden parcial constituido cuya libertad está institucionalmente garantizada.

¹⁵ Cf. VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 4), p. 32ss., que remite también a garantías establecidas por los acuerdos aclesiásticos. Vid. entre las Constituciones de los Länder los artículos siguientes: Baden-Württemberg, 6; Bremen, 63; Renania del Norte-Westfalia, 6; Renania-Palatinado, 26; El Sarre, 35.

¹⁶ Cf. B. U. KUPER, *Freie Wohlfahrtsplege im sozialen Staat*: en *Die neue Ordnung in Kirche, Staat, Gesellschaft*, Kultur 1977, p. 441, 448ss., con reservas respecto de las clínicas.

¹⁷ Cf. H. GEISLER, *Die Praxis des Zusammenwirkens von Staat und die Kirchen auf dem Gebiete des Bundessozialhilfe- und Jugendwohlfahrtsgesetzes*, en *Essener Gespräche*, vol. 8, 1974, p. 95, 103ss.

Estas normas son ciertamente generales, pero pueden servir perfectamente de base a una decisión judicial, por ejemplo, cuando se rechaza la solicitud de ingreso de un hospital en el plan de necesidades hospitalarias, el acto puede ser enjuiciado desde su regularidad¹⁸. La variedad de los puntos de vista, que hay que tener en cuenta en la planificación no hace fácil la prueba de la irregularidad de una decisión relativa al plan.

2. EL ASEGURAMIENTO DEL CARACTER CONFESIONAL DE LOS CENTROS RELIGIOSOS

A la vista de la posición del Estado, que acabamos de exponer, no se sitúa en el primer plano de interés la continuidad de los servicios y centros de la Iglesia. En peligro no está en su existencia, sino en el mantenimiento de su carácter eclesiástico. El Estado se sirve de los titulares privados, y en especial de las Iglesias, para perfeccionar la oferta de una ayuda igualitaria¹⁹. Las normas que él promulga para este fin tienen validez general y obligan, en principio, también a las Iglesias. Sus empleados, siempre que no sean miembros de órdenes religiosas, lo cual es raro, son trabajadores con derechos y deberes de Derecho laboral. Los derechos y deberes de los pacientes se rigen por el Derecho civil del Estado. Las reclamaciones por daños de éstos no pueden ser juzgadas de manera distinta, por el hecho de que el titular de la clínica sea una organización eclesiástica. Los niveles técnicos médicos deben guardar paridad con los de las clínicas estatales.

Las Iglesias no formulan básicamente reivindicación alguna frente a esas obligaciones que emanan del Derecho del Estado, pero se ha probado que bastantes de las reglamentaciones, que frecuentemente son

¹⁸ La inclusión en el plan de necesidades hospitalarias y su denegación son actos administrativos recurribles, cf. BVerwGE 62, 86, 89ss.

¹⁹ Cf. sobre esa tendencia a la homogeneidad, M. STOLLEIS, *Staatskirchenrechtliche Tendenzen im diakonischen Bereich: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 22 (1977) 124ss. La afirmación de F. KLEI, *Die kirchliche Liebestätigkeit im Sozialstaat des Grundgesetzes: Archiv für katholisches Kirchenrecht* 130 (1961) 124, 156, según la cual el Estado social abriría a la acción caritativa de la Iglesia un amplio campo de actividad, conservando ésta su independencia, apenas puede ser hoy sostenida con una legislación que sigue siendo sustancialmente igual. También parece hoy parcialmente superada la crítica de H. F. ZACHER, *Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege*, 1964, p. 125, respecto de la regulación de la Ley federal de ayuda social y de la ayuda a la juventud.

muy detalladas, amenazan la autonomía de la Cáritas. Cuestiones concretas han llevado a procesos en los que se han producido en los últimos años importantes decisiones judiciales constitucionales.

2.1. ORGANIZACIÓN DE LOS CENTROS ECLESIASTICOS

Pertenece a la autonomía de la Iglesia, garantizada constitucionalmente, la exclusiva competencia sobre su organización y sobre sus instituciones. El Estado no puede arrebatarse a las Iglesias la dirección de sus centros, incluso a través de normas reguladoras de la participación. Esto es lo que el Tribunal Constitucional Federal ha puesto en claro en su sentencia sobre la ley de hospitales de Renania del Norte-Westfalia²⁰. El Estado de Renania del Norte-Westfalia había promulgado una ley aplicable a todos los hospitales en la que se regula muy detalladamente la estructura de éstos. Entre otras cosas, confiere derechos importantes de participación a una dirección colegiada formada por el médico jefe, el jefe de los enfermeros y el director del servicio de administración y económico. En la misma forma se prescribe la formación de un consejo directivo de médicos al que se le confían las decisiones en la dirección médica.

El problema que planteaba el caso era el de si era una ley obligatoria para las Iglesias, en tanto que ley general (art. 140 LF, art. 137.3 CW), o si las disposiciones recurridas no tenían aplicación a las clínicas de las Iglesias, en virtud del derecho de autonomía de éstas. El Tribunal Constitucional Federal dio preferencia al derecho de autonomía de las Iglesias, si bien todavía no había sido afectado en su núcleo esencial.

Según el Tribunal Constitucional Federal las leyes del Estado no pueden ser aplicadas sin más a las Iglesias, aunque se trate de leyes generales; es decir, no especialmente concebidas para ellas. Por el contrario, hay que atender al criterio constitucional del respeto a la autonomía particular de las Iglesias respecto del Estado. Las Iglesias y las instituciones eclesíásticas, que participan del derecho de autonomía de aquéllas, solamente están sometidas a las normas del Estado sobre ayuda social en la medida en que esto sea necesario para conseguir los fines del Estado social. El derecho de autonomía de la Iglesia y el interés general de la sociedad perseguido por las leyes del Estado, han de ser

²⁰ BVerfGE 53, 366; cf. sobre ello LEISNER, *Das kirchliche Krankenhaus im Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, en *Essener Gespräche*, vol. 17, 1983, p. 9ss., con ulteriores referencias; en sentido crítico, FRIESENHAHN (nota 7), p. 268ss., respecto de la tesis antes mantenida por él (nota 9), p. 137ss.

sopesados el uno con el otro. La autonomía de la Iglesia no permanece, por tanto, intacta, pero no permite que el Estado extienda indiscriminadamente la aplicación de sus leyes en el ámbito de la Iglesia²¹. Incluso debe el Estado aceptar ciertas limitaciones en la fijación de los fines sociales en espacios fronterizos, especialmente cuando se trata exclusivamente de las modalidades en la prestación de la ayuda. El Estado debe guardar el máximo respeto a los titulares eclesiásticos de las clínicas que se proponen, fundados en la motivación religiosa de sus colaboradores, dar y garantizar las necesarias prestaciones.

Siguiendo estos principios el Tribunal Constitucional Federal ha exceptuado a las Iglesias del cumplimiento de las normas generales sobre el consejo de empresa y nombramiento de representantes de los trabajadores, y sancionado la designación, según normas propias de las Iglesias de dicha representación²². Hace poco tiempo declaraba que el parágrafo 56.1 y 2 de la ley de formación profesional son contrarios al derecho de autonomía de las Iglesias²³. En virtud de estas normas se imponía a las Iglesias la constitución de comisiones de formación profesional con facultades decisorias y en las cuales las Iglesias sólo tenían derecho a nombrar un tercio de los miembros de esas comisiones. El Tribunal Constitucional Federal sostuvo la tesis de que los preceptos recurridos lesionaban el derecho de autonomía de la Iglesia, garantizado por la constitución, especialmente en su facultad de organización y supremacía personal «sin que haya motivos suficientes que justifiquen esas normas en el ámbito eclesiástico».

²¹ BVerfGE, vol. 66, 1, 20.

²² BVerfGE, vol. 46, p. 73, 94ss.; vid. también vol. 57, p. 220, 244ss.; sobre ello, A. PAHLKE, *Kirchen und Koalitionsrecht*, 1983, p. 177; las Iglesias posteriormente han regulado con legislación propia la colaboración de sus empleados. Cf. sobre ello PAHLKE, p. 6ss.; R. RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche* 1984, p. 197ss., y W. DÜTZ, *Aktuelle kollektivrechtliche Fragen des kirchlichen Dienstes*, en *Essener Gespräche*, vol. 18, 1984, p. 67, 100ss.; LISTL, o.c. (nota 1), p. 153ss.

²³ BVerfGE 72, 278, 294. El Tribunal Constitucional Federal continúa diciendo en este punto: «Los argumentos de utilidad no bastan cuando se trata del "procedere" en la formación profesional dentro de la Iglesia. Puesto que ésta queda incluida por la misión fundamental de la Iglesia, sobre la cual el Estado en virtud de su neutralidad ideológica no puede manifestarse, no puede él, por tanto, prescribir a las Iglesias el modo y forma en la que ellas deben realizar su misión. Ciertamente es que el Estado es responsable del resultado final de la formación profesional (desde su aspecto técnico), no obstante, debe dejar a las Iglesias básicamente la libertad de elegir el camino que conduzca a una formación idónea. También en consideración de otros aspectos "no son de apreciar «motivaciones graves del bien común» que pudieran justificar la existencia de los preceptos impugnados.» Cf. sobre este punto J. ISENSEE, *Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegerausbildung*, 1980; también LEISNER, o.c. (nota 20), p. 21.

2.2. DERECHO DEL TRABAJO EN EL ÁMBITO ECLESIASTICO

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha de ser tomada en cuenta la especificidad de las cuestiones eclesiales en el ámbito del Derecho del trabajo. El Tribunal Constitucional Federal ha dejado entender ya en distintas ocasiones que las Iglesias tienen derecho a establecer las necesarias reglas en la configuración de las relaciones laborales, no a través de convenios colectivos, sino en virtud de conversaciones directas con los representantes laborales de sus empleados (la denominada «tercera vía») ²⁴. Por consiguiente, no es vinculante para las Iglesias el Derecho laboral de la contratación colectiva.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional Federal ha subrayado de manera muy clara la autonomía eclesiástica en la fijación de las obligaciones de lealtad de sus colaboradores. Las Iglesias pueden prescindir de aquellos colaboradores que infrinjan gravemente principios eclesiales básicos en materia de fe o de costumbres. Esta norma se aplica incluso —y en contra del criterio del Tribunal Federal del Trabajo— cuando los afectados no participen en la presidencia de la fe o no posean un cargo representativo. El médico ayudante en una clínica católica que había adoptado públicamente una posición de defensa de una mayor permisividad en el aborto, y el contable en el internado de un colegio religioso que se había separado de la Iglesia, pudieron ser en consecuencia despedidos. La ley de protección frente al despido, si bien es una ley aplicable para todos, solamente es aplicada a las Iglesias con determinadas restricciones ²⁵.

²⁴ Cf. BVerfGE, vol. 57, p. 220, 244ss., una sentencia en la que el problema era la admisión de representantes sindicales ajenos a la empresa. Sobre la cuestión respecto de la conexión con el derecho en el tema de la contratación laboral, PAHLKE (nota 22), p. 158ss.; no obstante esta decisión del Tribunal Constitucional Federal, la cuestión no está probablemente cerrada todavía; cf. A. VON CAMPENHAUSEN, *Staat und Kirche im deutschen Verfassungsrecht des 20. Jahrhunderts*, en H. F. ZACHER (ed.), *Kirche und Politik*, 1982, p. 31, 49; sobre los pros y los contras de la «tercera vía», cf. K. SCHLAICH, *Der «Dritte Weg» — eine kirchliche Alternative zum Tarifvertragssystem? : Juristenzeitung* (1980) 51ss.; el mismo autor, *Die Verantwortung der Kirche und des Staates für die Regelung von Arbeitsverhältnissen im kirchlichen Bereich*, en *Essener Gespräche*, vol. 18, 1984, p. 29ss.; PAHLKE (nota 22), p. 96ss., 1984; el mismo, *Der «Dritte Weg» der Kirchen im Arbeitsrecht: NJW* (1986) 350ss. (con numerosas referencias); RICHARDI, o.c. (nota 22), p. 127ss.; el mismo autor, *Das kollektive Arbeitsrecht der Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland*, en *Die Kirchen und das Arbeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich* (Deutschfranzösische Kolloquien Kirche-Staat-Gesellschaft, vol. 6, 1984, p. 95ss.; DÜTZ, o.c. (nota 22), p. 89ss.; G. GRETHLEIN, *Probleme des Dritten Weges der Kirchen*, en *Beilage*, núm. 1/86, fascículo 3/86 del *Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*, p. 18ss.

²⁵ BVerfGE, vol. 70, p. 138; cf. sobre ello LISTL, o.c. (nota 1), p. 149ss., que en la p. 135ss. analiza la jurisprudencia de los Tribunales de Trabajo, en parte discrepante.

2.3. CONFIGURACIÓN INTERNA DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA CARITATIVA

El principio de que el espacio de autonomía de la Iglesia sólo puede ser recortado por motivos graves, rige también básicamente en la configuración de la ayuda caritativa. El problema es, sin embargo, notablemente más difícil: La organización interna de una clínica puede ser indiferente al ciudadano si él recibe las prestaciones a las cuales tiene derecho, según su seguro de enfermedad. También el Estado puede considerar como cosa secundaria la organización interna de un hospital. Si se trata, por el contrario, de la calidad y cantidad de la prestación, hay muchos más motivos para una intervención del Estado. Las instituciones privadas y eclesiásticas, obligadas a la prestación social, sólo pueden ser encuadrados en el sistema asistencial si están dispuestas a dar las prestaciones a las cuales el ciudadano tiene derecho o a entrar en la ordenación territorial. Cuantos más derechos sociales reconoce el Estado a los ciudadanos, y los determina de modo más preciso, tanto más obligadas quedan dichas instituciones privadas²⁶.

La primera consecuencia importante es que los centros eclesiásticos pueden estar obligados a dar a todos prestaciones²⁷. Esto vale en todo caso cuando tengan una situación local de monopolio y posean medios suficientes. El centro social de Cáritas en ámbitos no urbanos, que esté subvencionado por el Estado, tiene también que atender a cristianos no evangélicos y a no creyentes. Esto puede ser exigido por el Estado como condición para recibir la ayuda, al margen del derecho de las Iglesias de prestar por cuenta propia servicios de carácter social. Ello no afecta de ordinario a las Iglesias, porque éstas, sin más, desde su propia concepción del amor fraterno, no los limitan a los miembros de su respectiva confesión²⁸. De todas formas, no todos los casos son tan sencillos como el de los centros sociales o el de los hospitales. Puede existir un interés en instalar una residencia de ancianos o de jóvenes, común para varias confesiones. Sin embargo, hay soluciones mejores, puesto que los ciudadanos no pueden pretender encontrar residencias acomodadas a sus circunstancias personales, están acostumbrados a no elegir necesariamente aquella que está más próxima a su domicilio.

²⁶ Los derechos llevan consigo como consecuencia una supervisión por parte del Estado, cf. SCHEUNER, o.c. (nota 4), p. 63.

²⁷ Cf. KAISER, o.c. (nota 14), p. 257; de otra opinión, W. LEISNER, *Die Lenkungsauflage*, 1982, p. 80ss.

²⁸ Cf. la intervención en el debate de HENGSBACH, en *Essener Gespräche*, vol. 17, 1983, p. 96.

Aun cuando el ciudadano carezca de suficientes posibilidades de elección, los titulares eclesiásticos no pueden ser obligados a replegar sus propios fines y ser obligados a la prestación de una ayuda neutral, como si se tratara de centros meramente seculares²⁹. La solución está más bien en el principio de la tolerancia³⁰. Deben practicar ésta tanto los titulares como los beneficiarios o inquilinos. El titular no puede ni debe negar su carácter peculiar eclesiástico, pero no puede, si detenta una posición de monopolio, rechazar a los que tienen otras ideas, o ejercer presión sobre su libertad ideológica. El usuario deberá respetar el carácter de la casa³¹. La práctica tiene con este problema bastante menos dificultades que la teoría.

Las preocupaciones cotidianas de Cáritas son muy otras: Los titulares eclesiásticos se quejan de las reglamentaciones comineras y de los controles burocráticos, que limitan de tal manera su libertad de acción e iniciativa que apenas les dan margen para desarrollarlas. El Estado reglamenta demasiado y con demasiado detalle, o mediante leyes o con imposición de condiciones o contraprestaciones en las ayudas facilitadas o con cargas sobre las instalaciones.

Estas quejas no son fáciles de atender, ya que la orientación religiosa del centro, en sentido estricto, casi nunca resultará afectada. El problema consiste más bien en que hay que concretar todas las fuerzas en cumplir de modo preciso las exigencias del Estado social respecto de las modalidades de la ayuda, así como la prueba de los costes, de modo que la dedicación a los necesitados que es lo específico de la actividad caritativa de la Iglesia, pasa a un segundo plano³².

Como von Campenhausen dijo con certeza en unan ocasión, no se trata de un enemigo malo que amenace el pluralismo, sino de un conjunto difuso de diversas circunstancias y motivos, y no en último lugar,

²⁹ En este sentido, H. J. VOGEL, *Die Stellung der SPD zum prinzip des Pluralismus*, en *Kann der Staat für alles sorgen?*, 1976, p. 69, 79ss., quien pide que el Estado intervenga para establecer el pluralismo dentro de las instituciones y que haya para una parte de los beneficiarios un trabajo neutral.

³⁰ STOLLEIS, o.c. (nota 14), p. 401ss.; el mismo, o.c. (nota 19), p. 130.

³¹ GEISSLER, o.c. (nota 17), p. 107; VIEFHUES, *Diskussionsbeitrag*, en *Essener Gespräche* 17 (1983) 91.

³² Cf. J. KESSELS, *Das Zusammenwirken der Träger der öffentlichen und der Freien Wohlfahrtspflege im Landesbereich der Sozialhilfe, Jugendhilfe und Gesundheitspflege*, en *Kann der Staat*, o.c. (nota 29), p. 28, 46ss.; TH. SCHÖBER, *Freie Wohlfahrtspflege in der Bundesrepublik Deutschland als Dienst für eine freie Demokratie angesichts der Bedrohung durch Kostenexplosion und Verwaltungsdirigismus*, en *Kann der Staat*, o.c. (nota 29), p. 52, 58.

de la política de homogeneización de la vida social³³, que lleva a una profunda nivelación de las relaciones sociales. Los titulares de la asistencia social privada y las Iglesias no son víctimas de una campaña planificada, sino de medidas, comprensibles cada una de por sí, aunque no siempre sean aceptables. Solamente después en su conjunto llevan al resultado no deseado de asfixiar el espíritu de la iniciativa privada en la ayuda social.

El fundamento último de estas dificultades está en que el espíritu calculador del Estado social, con prestaciones igualitarias, no armoniza con la actividad caritativa cristiana. La caridad no calcula, no satisface ninguna pretensión jurídica y no tiene que preocuparse del problema de la igualdad. El Estado tiene que tratar de igual modo a sus ciudadanos, y así lo desea, por estar también obligado a otorgar determinados derechos, tiene que calcular bien, de un lado, a causa de la igualdad, del otro, porque las prestaciones sociales amplias son muy caras y hay que evitar que se las utilice mal.

La contradicción entre la caridad que se entrega en virtud de una convicción religiosa y el espíritu calculador del Estado social no puede ser superada. Tanto el Estado como las Iglesias tiene que ser conscientes de esta antinomia para comprenderse mejor en sus respectivos planteamientos, para poder eliminar de este modo malas interpretaciones. En caso de un conflicto concreto, el reconocido principio de la concordancia práctica³⁴ exige que ambos principios contradictorios, esto es, la autonomía de la Iglesia y el principio del Estado social, sean respetados lo más posible. En consecuencia, hay que conceder a las Iglesias tanta libertad como sea posible y permita el cumplimiento de las tareas del Estado social. Carece de sentido alambicar tanto las normas sobre derechos y prestaciones para exigir después el cumplimiento estricto de los niveles establecidos. Probablemente es mucho mejor para los necesitados de ayuda, que quede tiempo para una atención personal aunque una residencia no esté tan bien llevada como lo exigiría el ideal³⁵. Es irracional controlar tanto a los titulares de modo que se pierda el sentido de lo humano³⁶.

³³ A. VON CAMPENHAUSEN, *Der Pluralismus als Auftrag und Herausforderung*, en *Kann der Staat*, o.c. (nota 29), p. 127; cf. también el mismo, o.c. (nota 4), p. 29ss.

³⁴ Cf. K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 151985, núm. marginal 317ss., p. 127ss.

³⁵ Cf. SCHÖBER, o.c. (nota 32), p. 58, sobre las altas exigencias que impone la Ley sobre residencias.

³⁶ Cf. E. KRÄMER, *Das Prinzip der bürgernahen Arbeit in der Sozialarbeit*, en *Kann der Staat*, o.c. (nota 29), p. 60, 64ss.; el Tribunal Constitucional Federal en sus decisiones, vol. 53, p. 366, 405ss. (sobre el asunto de la Ley de Renania del Norte-

El planificador que desea alcanzar los mejores resultados en todos los sentidos, consigue con frecuencia el efecto contrario. No carecen de fundamento las quejas que hoy se dirigen contra las grandes clínicas, como impersonales que, ciertamente, son más perfectas en sentido técnico que las antiguas. Si últimamente comienzan a ser tenidos en cuenta los factores psicológicos de enfermedad y curación, se da una convergencia de las visiones entre la medicina global y la Cáritas cristiana, que atenúa la referida oposición³⁷.

Un ejemplo negativo es en este sentido³⁸ la ley de financiación de hospitales que regula —y sólo eso desea regular— la compensación de los gastos. Tal y como lo reconocen todos los especialistas, esta reglamentación que falla en la consecución de los fines, ha sido mejorada en algo por una reforma de 1984, pero sigue existiendo un control muy estricto de los ingresos y gastos, que apenas deja libertad de movimientos. Tales normas no armonizan con el principio de la autonomía de los titulares no estatales en la determinación de los fines y en la ejecución de sus tareas (así loreconocen el paragraf. 17.3 SGB I, paragraf. 1.2 KHG). La autonomía presupone autonomía económica³⁹. Esta se garantiza mejor a través de pagos globales, por cuanto premian el espíritu de economía y a la larga mantienen los costes más bajos de lo que lo hace un sistema, por perfecto que sea, del reintegro de gastos.

Westfalia sobre hospitales), remite con razón a la larga experiencia de las Iglesias en la dirección de hospitales, sobre todo respecto de las obligaciones de la población, mal establecidas desde el punto de vista económico.

³⁷ Cf. sobre ello POTTMEYER, *Das kirchlicher Krankenhaus- Zeugnis kirchlicher Diakonie und ihres Auftrags*, en *Essener Gespräche*, vol. 17, 1983, p. 62, 78ss.; pero también A. VON CAMPENHAUSEN-J. E. CHRISTOPH, *Staatliche Krankenhausfinanzierung als Erfüllung grundrechtlicher Ansprüche*: Deutsches Verwaltungsblatt (1985) 266, respecto de las limitaciones que origina la Ley de financiación de hospitales.

³⁸ Cf. en sentido crítico LEISNER, o.c. (nota 20), 24, con muchas referencias; J. KESSELS, *Das kirchliche Krankenhaus zwischen Eigenverantwortung und Fremdbestimmung*, 1983, p. 59ss.; los problemas económicos que se producen a causa de la Ley de financiación de hospitales los ha descrito varias veces de forma particularmente viva F. SPIEGELHALTER. Cf., p. ej., F. SPIEGELHALTER, *Krankenhaus zwischen Selbstverwaltung und Staatlichem Dirigismus*, 1977; el mismo, *Erhaltung und Sicherung von Eigentum und Selbstverantwortung der freien Wohlfahrtspflege im Rahmen der Pflegesatzpolitik des Staates*, en *Das Recht im Dienst einer diakonischen Kirche, Festschrift für Güldenpfennig*, 1980, p. 267ss.; el mismo, *Der verschleierte Konkurs der Krankenhäuser*, en *Caritas in Nordrhein-Westfalen*, 1985, p. 44ss.

³⁹ Hasta dónde pueden las normas rígidas de la Ley de financiación de hospitales obstaculizar el progreso en la medicina, lo prueban VON CAMPENHAUSEN-CHRISTOPH, o.c. (nota 37), p. 266ss., sobre el tema de la financiación de nuevos métodos en las clínicas.

El intento de aunar la actividad del Estado social con la acción caritativa de las Iglesias tiene que llevar a conflictos. En muchos puntos se pueden encontrar soluciones aceptables de compromiso. De este modo se ha conseguido garantizar la pervivencia de los centros eclesíásticos satisfactoriamente, aunque sea difícil decidir en un caso concreto si un centro ha de ser creado o debe ser mantenido. El Tribunal Constitucional Federal, con un sentido profundo de penetración de las realidades eclesiales, ha marcado las rutas respecto de la estructura interna y organización, así como respecto de las relaciones de la Iglesia con sus colaboradores. Lo que aquí queda por hacer es sustancialmente tarea de las Iglesias primordialmente, que tiene en sus manos llenar sus instituciones con espíritu cristiano eligiendo para ello el personal idóneo.

Desde las sentencias del Tribunal Constitucional Federal se pueden extraer pautas de naturaleza metodológica, en las cuestiones difíciles de las relaciones entre las prestaciones sociales y la libertad de la Iglesia. Pero no es posible reconocer a la Iglesia en este campo una libertad que vaya tan allá como la que tiene reconocida en el ámbito de la organización y del personal. Se trata de elementales exigencias del Estado social. Los conflictos en este campo no son susceptibles de ser esquematizados de modo que puedan ser susceptibles de una decisión judicial. Raras veces la disposición aislada de una ley o la imposición de una condición o contraprestación en la entrega de una ayuda, consideradas de modo aislado, serán claramente inconstitucionales o ilegales. Aquel que ante la pregunta de las Iglesias, deba responder cómo han de hacer para quitarse de encima una tutela que les resulta insoportable, se ve pronto en un aprieto. La solución sólo puede llegar por la vía de compromisos en los que el Estado ha de renunciar a reglamentaciones y controles superperfectos, pero que no son realizables. Las Iglesias deben aceptar por su parte que tienen que colaborar en el ofrecimiento de prestaciones del Estado social, si no quieren quedar excluidas del ámbito de la ayuda caritativa. Aquí como en todos los campos del Derecho eclesíástico alemán el sistema se funda en la cooperación y no en el conflicto.

(Tradujo J. PUENTE EGIDO)

AUTORES DE LOS ARTICULOS:

JUAN PLAZAOLA ARTOLA, S.J., Dr. en Letras (Universidad de París), Dr. en Filosofía (Universidad Complutense de Madrid), Licenciado en Teología, Profesor de Estética e Historia del Arte en la Universidad de Deusto (Sede de San Sebastián). *Dirección:* EUTG, Paseo de Mundaiz, s/n., 20012 San Sebastián.

MANUEL BENÉITEZ RODRÍGUEZ, S.J., Dr. en Teología (Universidad Pontificia Comillas de Madrid), Licenciado en Ciencias Bíblicas (Pontificio Instituto Bíblico de Roma), Licenciado en Filosofía, Profesor de Sagrada Escritura en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. *Dirección:* Universidad Comillas 7, 28049 Madrid.

CARLOS CORRAL SALVADOR, S.J.: Dr. en Derecho Canónico (Universidad Gregoriana de Roma), Dr. en Derecho (Universidad de Madrid), Licenciado en Teología y Filosofía, Catedrático de Derecho Público Eclesiástico en la Universidad Complutense de Madrid, y de Derecho Canónico en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. *Dirección:* Maldonado, 1, 28006 Madrid.

WOLFGANG RÜFNER, Dr. en Derecho (Universidad de Bonn), Catedrático de Derecho en la Universidad de Colonia.