

V. DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA Y CONFESIONAL EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

1. LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA PARA LA LIBERTAD RELIGIOSA Y CONFESIONAL

El conocimiento de la libertad religiosa y confesional en la República Federal de Alemania ha sido configurado en gran medida por la Jurisprudencia. Se debe, sobre todo, al Tribunal Constitucional Federal, y preparando el camino al primero, al Tribunal Administrativo Federal, el haber efectuado contribuciones fundamentales al desarrollo de tales libertades, así como al descubrimiento del contenido de los instrumentos constitucionales que las garantizan¹.

En este proceso se manifiesta, por una parte, la importancia capital que la Jurisprudencia, y en nuestro caso la Jurisprudencia constitucional, adquiere en general en el conocimiento del Derecho, de acuerdo con la Ley Fundamental; es decir, la Constitución de la República Federal de Alemania. Al mismo tiempo aparece que esta materia particular abre a la actividad judicial un campo particularmente fecundo. Esta

¹ Para un conocimiento de la libertad religiosa y de la Iglesia en la República Federal de Alemania, cf. J. LISTL, *Glaubens-, Gewissens-, Bekenntnis- und Kirchenfreiheit*, en *Handbuch*, vol. 7, p. 363ss.; J. LISTL, *La garantía constitucional y la aplicación práctica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las Iglesias, al amparo de la Ley Fundamental, en la R.F. de Alemania*: *Salman-ticensis* 25 (1978) 177-189; sobre la jurisprudencia en especial, J. LISTL, *Das Grundrecht der Religions-freiheit in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín 1971; A. HOLLERBACH, *Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesver-fassungsgericht*: *Archiv des öffentlichen Rechts* 92 (1967) 99ss. (Informe I) y 106 (1981) 218ss.

última afirmación puede quizá causar sorpresa, ya que las libertades religiosas han sido reguladas en la LF con una relativa amplitud. Además de las garantías fundamentales de libertad de credo y de conciencia, libertad religiosa e ideológica, así como la del libre ejercicio del credo profesado², existen otras numerosas normas. Así, por ejemplo, la enseñanza de la religión en las escuelas públicas como asignatura normal está garantizada³, del mismo modo que lo está el derecho de los padres, a determinar la educación de sus hijos, participando en la determinación de esa enseñanza⁴; como regulada está igualmente la libertad de creación de escuelas —incluso de escuelas privadas primarias de carácter confesional⁵. No solamente está prohibido a todos privilegiar o perjudicar a alguien por motivos confesionales⁶, sino que están expresamente prohibidas tales discriminaciones en «el disfrute de derechos civiles y políticos, en el acceso a cargos públicos, así como en los derechos adquiridos en el ejercicio de cargos públicos»⁷. Finalmente, hay que destacar el art. 140 que establece que, con leves excepciones, las normas de la Constitución de Weimar de 1919, relativas a la religión, son parte integrante de la Constitución de Bonn⁸. En virtud de esa inusual integración de antiguas normas, las aludidas reglas constitucionales han sido robustecidas de varios modos, concretadas y perfeccionadas. De modo particular, han sido recibidas por esta vía las reglas de Weimar sobre las relaciones entre Iglesia y Estado, y las relativas a «las entidades religiosas», a la libertad confesional en sentido estricto, así como su garantía institucional. Hay aquí, además, una reglamentación detallada que incluye, entre otras cosas, el otorgamiento del *status* de corporación de Derecho Público, el establecimiento del impuesto Religioso y la asistencia religiosa a los diversos establecimientos públicos.

La abundancia de normas constitucionales no hace inútil, sino todo lo contrario, la tarea de complemento, e incluso de fundamentación, de las libertades configuradas por ellas. Así ocurre con conceptos tan latos como «libertad religiosa» o «libertad ideológica o de credo». En primer término, tales formulaciones han sido configuradas a través de procesos históricos, y así se les sigue utilizando, de modo que resulta necesario comprobar de tiempo en tiempo su significación, de confor-

² Art. 4, párrs. 1 y 2.

³ A excepción de las poco numerosas escuelas no confesionales: art. 7.3.

⁴ Art. 7.2.

⁵ Art. 7, 4 y 5.

⁶ Art. 3.3.

⁷ Art. 33.3.

⁸ Art. 140: «Las normas de los arts. 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919 son parte integrante de la Ley Fundamental.»

midad con las circunstancias cambiantes de cada momento. Respecto de las normas «incorporadas», procedentes de la Constitución de Weimar debemos comprobar, de modo especial, si acaso su contenido no habrá cambiado, puesto que, desde el antiguo, se les ha pasado a un nuevo marco constitucional. Hemos de preguntarnos, y no en último lugar, la conexión en que está la posición que dichas normas garantizan a las Iglesias y la libertad de conciencia, tanto individual como colectiva.

Sobre todas estas cuestiones, antes que el legislador y las normas concordadas de los acuerdos con las Iglesias, ha sido la Jurisprudencia quien ha ido dando soluciones que son hoy perfectamente válidas en la República Federal de Alemania⁹. Sobre ellas volveremos con mayor detenimiento en las observaciones que siguen. En primer lugar, en relación con algunos elementos básicos de las reglas reguladoras de las relaciones Iglesia-Estado; después, sobre un conjunto de problemas concretos, típicos de los distintos intereses y de los procedimientos para la solución de situaciones de conflicto.

2. LA DOBLE GARANTIA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y CONFESIONAL

En un intento de sistematización genérica del material jurídico, sobresaldrían dos elementos centrales en torno a los cuales se agruparían todos los demás: la libertad religiosa, por una parte, y, por la otra, el derecho de autonomía de la Iglesia¹⁰. A continuación, mostraremos que ambos no se encuentran colocados el uno al lado del otro sin relación alguna. Por lo pronto, trataremos de ellos por separado.

2.1. LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DEL ART. 4 DE LA LF

2.1.1. La libertad de conciencia como derecho fundamental garantiza a todos la libertad de tener o no tener, al margen de toda coacción

⁹ J. LISTL, *Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Religions- und Kirchenfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland*, en L. ADAMOVICH-P. PERNTHALTER (ed.), *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky*, vol. 1, Viena 1980, p. 571ss.

¹⁰ A. FRH. VON CAMPENHAUSEN, *Staatskirchenrecht*, München ²1983, p. 77ss., distingue tres «pilares»: la libertad religiosa (art. 4 LF), la separación de la Iglesia y del Estado (art. 140 LF, en conexión con el art. 157.1 CW) y el derecho de la Iglesia a la autonomía (art. 140 LF, en conexión con el art. 137.3 CW).

por parte del Estado, una religión o ideología, de manifestarla o de silenciarla, de ejercerla o de no ejercerla. Este derecho subjetivo no se garantiza sólo a los individuos, sino también a los grupos: esto es, a las asociaciones religiosas e ideológicas¹¹.

Desde un punto de vista objetivo, la libertad de conciencia no garantiza sólo las confesiones cristianas, sino que va referida a cualquier credo, sea extranjero o religión nueva, a cualquier ideología, también la arreligiosa y antirreligiosa. El Estado secularizado constitucional, neutralmente ideológico y aconfesional, no puede establecer distinciones desde esa paridad de las convicciones y credos, y desde la «equidistancia» con todos ellos a la que está obligado¹².

Por lo que se refiere al alcance de la libertad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con gran fuerza en favor de una interpretación *extensiva*. Esto vale no sólo para la cuestión de quién pueda reclamar para sí tal garantía, sino respecto de los distintos modos de ejercitarla. En su decisión, por lo demás muy discutida, la denominada «Lumpensammler» (aproximadamente: Sentencia sobre los recogedores de andrajos)¹³ el Tribunal hubo de pronunciarse sobre ambos extremos¹³. Se discutía en ella si una asociación integrada por jóvenes católicos campesinos, sin personalidad jurídica, podía reclamar en su favor la protección constitucional de los derechos fundamentales en una acción de recogida de ropa usada, en la que el producto de la venta sería destinado a fines caritativos. El Tribunal no dudó un momento en incluir a tales grupos que «tienen como fin el ejercicio concreto de la vida religiosa e ideológica de sus miembros¹⁴. La noción de la «práctica religiosa» no la redujo al estrecho círculo de los actos religiosos y culturales; sino que lo extendió a las manifestaciones sociales de la vida religiosa e ideológica en su conjunto, tales como las obras de caridad o de diaconado *¹⁴. Por la misma vía en una sentencia más reciente incluyó bajo la protección de los derechos fundamentales la asistencia sanitaria prestada por instituciones religiosas y frenar con ello invasiones del legislador autonómico en la organización de la sanidad¹⁶.

¹¹ Una visión panorámica sobre ello en VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 10), p. 51ss.

¹² Cf. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (=BVerfGE), vol. 24, p. 236 y 246; en el mismo sentido, W. LOSCHELDER, *Der Islam und die religionsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes*, en *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, vol. 20, Münster 1986, p. 149ss.

¹³ *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 24, p. 236ss.

¹⁴ *Ib.*, p. 247.

¹⁵ *Ib.*, p. 246.

¹⁶ BVerfGE, vol. 53, p. 366ss.

2.1.2. Esta interpretación extensiva no debe, en cualquier caso, dibujar las diferencias en el nivel de garantía, respecto de su contenido, de las distintas libertades fundamentales: de confesión, conciencia, credo religioso o ideología, de la práctica de la religión. Todas ellas no constituyen, por sí mismas, un conjunto sistemáticamente cerrado. Cada una de ellas en particular responde históricamente a un ámbito necesario de libertad para la realización de la religión y de la ideología¹⁷. No podemos entrar aquí en mayores detalles respecto de su delimitación, pero si bien los respectivos contenidos se han ido modificando notablemente en el transcurso del tiempo, las estructuras deben ser en cambio mantenidas. Una interpretación tan amplia de protección de las libertades religiosas e ideológicas no puede ser llevada demasiado lejos, si se desea garantizar de forma eficaz los respectivos ámbitos¹⁸.

2.1.3. Por lo demás, la eficacia de la libertad religiosa no se agota, al igual que ocurre en los demás derechos fundamentales, en la defensa frente a las invasiones por parte de los poderes públicos. Junto a esta función de defensa, puede surgir bajo determinados presupuestos, el derecho a determinadas prestaciones por parte del Estado, como por ejemplo, la defensa frente a las perturbaciones en el ejercicio de las prácticas religiosas por parte de terceros¹⁹ o la de permitir la asistencia religiosa a militares o en instituciones públicas²⁰. Los derechos fundamentales son, no sólo derechos subjetivos, sino también reglas jurídicas objetivas a las que hay que acudir como criterios de interpretación o de validez respecto del Derecho infraconstitucional, tales como el Derecho penal, civil o laboral o el referente al Orden público²¹. Precisamente esta dimensión ha sido desarrollada ampliamente por la Jurisprudencia sobre la libertad religiosa, indagando, por ejemplo, en qué medida el toque de campanas de las iglesias puede ser restringido desde la reglamentación que protege contra los ruidos molestos²², o también

¹⁷ U. SCHEUNER, *Die verfassungsmässige Verbürgung der Gewissensfreiheit*, en U. SCHEUNER, *Schriften zum Staatskirchenrecht*, publicados por J. LISTL, Berlín 1973, p. 65 y 66.

¹⁸ LOSCHELDER, o.c. (nota 12), p. 153ss. y 155ss.

¹⁹ Cf. C. STARCK, en VON MANGOLDT/KLEIN/STARCK, *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, vol. 1, München³1985, art. 4, núm. marginal 5,11.

²⁰ Sobre ello, VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 10), p. 114ss.; respecto del fundamento sistemático de esta norma, W. LOSCHELDER, *Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung*, Köln, etc., 1982, p. 435ss.

²¹ Una amplia visión en STARCK, o.c. (nota 19), núm. marginal 52ss.

²² Cf. la sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 7 de octubre de 1983: *Neue Juristische Wochenschrift* [=NJW] (1984) 989ss.

cómo pueden los aspectos religiosos modificar las obligaciones laborales²³.

2.2. EL DERECHO DE AUTONOMÍA DE LA IGLESIA

2.2.1. Si nos concentramos ahora en el segundo tema central de las normas constitucionales sobre cuestiones religiosas, el derecho de autonomía de la Iglesia, nos topamos con el complejo normativo que, procedente de la Constitución de Weimar, ha sido incorporado en la Ley Fundamental. En este sentido son particularmente importantes tres aspectos: la exclusión del Estado confesional²⁴, la libertad de la creación de entidades religiosas²⁵, y su derecho a ordenar y administrar sus «propios asuntos de modo autónomo, dentro de los límites establecidos por la ley igualmente vinculante para todos»²⁶. Un último elemento ha de ser tenido en cuenta, que es el que da la pauta a todos los demás. Se manifiesta en la oferta del *status* de corporación de Derecho público a las Iglesias y demás grupos religiosos o ideológicos²⁷, así como también en la reglamentación del impuesto religioso²⁸ en la asistencia religiosa a las instituciones públicas²⁹, o en la enseñanza de la religión³⁰. Todas estas regulaciones permiten descubrir que la eliminación de las antiguas estructuras confesionales en el Estado hace a la Iglesia y al Estado, respectivamente, independientes, pero que no ha llevado a un modelo laico de estricta separación y alejamiento. También el Estado neutral, aconfesional, reconoce y acepta las necesidades religiosas e ideológicas de sus ciudadanos. El les proporciona medios en perfecta igualdad para su realización, los fomenta en igualdad de oportunidades y —por supuesto, en interés propio— establece con las Iglesias relaciones múltiples de cooperación³¹.

²³ Cf., p. ej., la sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de 20 de diciembre de 1984: NJW (1986) 85ss.

²⁴ Art. 140, en conexión con el art. 137.1 CW.

²⁵ Art. 140, en conexión con el art. 137.2 CW.

²⁶ Art. 140, en conexión con el art. 137.3 CW.

²⁷ Art. 140, en conexión con el art. 137.5 CW.

²⁸ Art. 140, en conexión con el art. 137.6 CW.

²⁹ Art. 140, en conexión con el art. 141 CW.

³⁰ Cf. más arriba nota 3.

³¹ Fundamental sobre ello, U. SCHEUNER, *Das System der Beziehungen von Staat und Kirchen im Grundgesetz. Zur Entwicklung des Staatskirchenrechts*, en *Handbuch*, vol. 1, Berlín 1974, p. 5ss.; A. HOLLERBACH, *Die Kirchen unter dem Grundgesetz: Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer* 26 (1968) 57ss.; el mismo autor,

2.2.2. El derecho de autonomía de la Iglesia abarca también, más allá de la administración de los asuntos propios, el derecho a legislar y juzgar en tales materias³². Por la misma naturaleza de las cosas, no resulta fácil determinar el ámbito de las cuestiones reservadas a la competencia propia de las Iglesias. Se entienden comprendidas en ese círculo, además de la pastoral y el culto, sobre todo la constitución y organización interna³³, la educación y formación de sus ministros, los derechos y deberes de los miembros, administración del patrimonio, y en este sentido entiéndase hecha aquí una referencia a la sentencia ya aludida sobre Hospitales (Krankenhausentscheidung) del Tribunal Constitucional³⁴, finalmente, las actividades caritativas.

Problemas particulares plantea la determinación de lo que la Constitución denomina «límites de la ley, válida para todos». Conocidamente no se trata aquí de una «restricción» impuesta por el Estado a las actividades de la Iglesia, sino de la delimitación y coordinación de los respectivos ámbitos competenciales en el marco de colectividad humana de ese Estado³⁵.

En el caso concreto puede ser discutible por dónde habrá que trazar los límites. La jurisprudencia ha desarrollado diversos criterios, en los que —por lo demás— no siempre aparece clara la relación en la que se encuentran unos con otros. En parte, ha considerado como decisivo el que los criterios establecidos por la ley «tengan para la Iglesia la misma significación que para todos los demás»³⁶. A él hizo referencia, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en el litigio sobre la validez de una reglamentación de la Iglesia Evangélica de Bremen³⁷. En conformidad con ella los pastores y los funcionarios de la Iglesia, diputados en el Parlamento del Estado, pasarían a la situación de excedentes. El Tribunal se pronunció por la inaplicabilidad de las incompatibilidades parlamentarias, ya que, dada la importancia fundamental que este problema tiene para las Iglesias³⁸, y concretamente para la noción misma del oficio pastoral, llevaría a consecuencias inadmisibles. En otras ocasio-

Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts, en *Essener Gespräche zum Verhältnis Staat und Kirche*, vol. 1 (1969) p. 46ss.

³² VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 10) p. 79ss.

³³ *Ib.*, p. 82ss.

³⁴ Más arriba (nota 16).

³⁵ Cf. VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 10), p. 87; en detalle, K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften*, en *Handbuch*, vol. 1, Berlín 1974, p. 409 y 434ss.

³⁶ Así, p. ej., BVerfGE, vol. 42, p. 312 y 322.

³⁷ BVerfGE, vol. 42, p. 312ss.

³⁸ *Ib.*, p. 335.

nes se ha intentado establecer el equilibrio entre ambos campos competenciales mediante un sopesamiento de los intereses en conflicto, según la intensidad y entidad con la que aparecen. Esta valoración está en la base de la decisión citada más arriba sobre la inadmisibilidad de las inmisiones de los poderes públicos en la organización de los hospitales regidos por la Iglesia³⁹. Común a ambos fallos es el otorgar un valor superior a la autonomía de la Iglesia, tanto en la cuestión de las materias que pertenezcan a ese ámbito propio, como en la valoración de su importancia y afectación por reglamentaciones por parte del Estado⁴⁰. El Estado secularizado y neutral se abstiene de entrar a juzgar sobre materias que no le incumben sin poderse en cambio zafar de la necesaria fijación de esos límites competenciales⁴¹.

2.3. LA CONEXIÓN ENTRE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA LIBERTAD DE LA IGLESIA

Puesto que las garantías institucionales de la Constitución de Weimar han sido trasladadas a la de Bonn, constituyen ellas parte integrante de la Ley Fundamental y han de ser interpretadas en armonía con este contexto⁴². Sobre esta base debe ser clarificada la cuestión de la relación en que esté la libertad religiosa como derecho fundamental y la libertad de la Iglesia. La respuesta es de importancia capital para la ordenación de las cuestiones religiosas establecida por la Ley Fundamental, pero además presenta aspectos de carácter práctico.

2.3.1. En primera línea se derivan consecuencias en materia de protección jurídica, ya que al Tribunal Constitucional sólo se puede acudir cuando se alegue, por la vía de un recurso de inconstitucionalidad, la lesión de un derecho fundamental⁴³. Respecto de las Iglesias esto está presuponiendo que sean titulares de derechos fundamentales, y en especial los comprendidos en el art. 4, libertad de credo y confesión y de ejercicio de la propia religión.

Punto de partida de estas reflexiones debe ser la afirmación de que es de esencia de la religiosidad del hombre el ejercicio de ésta en co-

³⁹ Cf. más arriba (nota 16).

⁴⁰ BVerfGE, vol. 42, p. 312 y 334ss.; así como vol. 53, p. 366, 391 y 402ss.

⁴¹ Cf. J. ISENSEE, *Wer definiert die Freiheitsrechte? Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates*, Heidelberg/Karlsruhe 1980, en especial p. 35; igualmente, STARCK, o.c. (nota 19), núm. marginal 34.

⁴² Cf. HESSE, o.c. (nota 35), p. 410.

⁴³ LISTL, o.c. (nota 9), p. 586ss.

munidad con otros. Consecuentemente, esto se refleja, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, en la libre creación de asociaciones religiosas y sobre todo en la libertad de cultos. De aquí se deriva también que tales asociaciones están facultadas a recabar para sí la protección constitucional⁴⁴.

Respecto de las Iglesias, en cuanto éstas son corporaciones de Derecho público, plantea una dificultad adicional⁴⁵. De acuerdo con la doctrina común, y puesto que los derechos fundamentales son garantes de la protección del ciudadano frente al Estado, no pueden alegarlos en su favor ni los órganos ni las instituciones del Estado. Y en ellos hay que entender comprendidos no solamente las autoridades que participan directamente en la Administración del Estado, sino también las de Organismos autónomos estatales, tales como corporaciones, establecimientos o fundaciones de Derecho Público. Por tanto, el carácter de corporaciones de Derecho público que las Iglesias poseen, no las hacen —al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, con los municipios— titulares del poder público, es decir, estatal⁴⁶. Como consecuencia de ello la Jurisprudencia tempranamente les reconoció un derecho fundamental a la libertad religiosa. Ya hicimos alusión al uso, en este sentido, de un criterio de interpretación extensiva. Por tanto, no están sólo legitimadas las Iglesias, las entidades religiosas o ideológicas para la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, sino también las demás asociaciones, vinculadas institucionalmente con las Iglesias, como por ejemplo, las órdenes religiosas, o aquellas que se dedican a la proclamación o fomento de un credo religioso⁴⁷.

2.3.2. Con todo ello no se ha decidido en qué medida pueden las Iglesias apelar a la libertad religiosa cuando medidas estatales recortaren este derecho de autonomía, institucionalmente garantizado. Ambos no coinciden necesariamente, según lo prueba el ejemplo de la administración de los bienes raíces de propiedad eclesiástica⁴⁸. De otro lado, del aspecto esencialmente colectivo y corporativo de la libertad religiosa se deriva que una cautela adicional de carácter institucional, esto es, un robustecimiento de su posición, no puede rebajar el nivel de protección fundamental.

⁴⁴ Sobre esto, LISTL, o.c. (nota 1), p. 367; con ulteriores referencias.

⁴⁵ En particular sobre ello, E. FRIESENAHN, *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, en *Handbuch*, vol. 1, p. 545ss.

⁴⁶ Marcando claramente diferencias, FRIESENAHN, o.c. (nota 45), p. 548ss.

⁴⁷ Cf. las pruebas en STARCK, o.c. (nota 19), núms. marginales 42 y 43.

⁴⁸ Sobre esos ejemplos, VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 10), p. 79.

Resulta dudoso si en virtud de la garantía de establecimiento en la libertad de la Iglesia puede ser entendida como una confirmación «declarativa» del carácter corporativo de la libertad religiosa. Ambas libertades persiguen fines distintos y colocan los acentos de modo diferente. Las instituciones tienen su función propia respecto de la libertad individual y colectiva; le dan a ésta su forma y estabilidad⁵⁰. Pero ambas pueden solaparse en sus distintos campos al igual que dos circunferencias que se interseccionan. Las dos se complementan y fortalecen recíprocamente y constituyen así un concreto ámbito vital con elementos subjetivos y objetivos⁵¹.

Por esta razón el Tribunal Constitucional Federal en su Sentencia sobre el régimen de incompatibilidades de la Iglesia evangélica de Bremen no solamente estimó afectado el derecho de autonomía de las Iglesias, sino también el de libertad religiosa y por eso declaró admisible el recurso de amparo planteado por la Iglesia⁵². Por esta misma razón entendió que la ley de hospitales del Land de Renania del Norte-Westfalia en la intromisión que operaba sobre la organización de los hospitales regidos por la Iglesia, afectaba tanto a la autonomía de ésta como al ejercicio libre de la religión por las Iglesias y por las organizaciones dependientes de éstas⁵³.

3. PROBLEMAS ESCOGIDOS DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE LAS IGLESIAS

Con estas breves referencias hemos esbozado los aspectos principales de la libertad religiosa y de la Iglesia en la República Federal de Alemania. En algunos puntos concretos trataremos al menos de avanzar un poco más al filo de la Jurisprudencia.

⁴⁹ Cf. sobre estas cuestiones, LISTL (nota 44), p. 402ss.

⁵⁰ Sobre el «desarrollo de la libertad en las instituciones», cf. M. HECKEL, *Die Kirchen unter dem Grundgesetz: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 26 (1968) 5 y 12ss.

⁵¹ Cf. sobre ello VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 10), p. 79.

⁵² BVerfGE, vol. 42, p. 312 y 322ss.

⁵³ BVerfGE, vol. 53, p. 366, 387ss. y 391.

3.1. SOBRE LA PROTECCIÓN FUNDAMENTAL LA LIBERTAD RELIGIOSA

Debemos volver, en primer lugar, sobre la libertad religiosa en sus aspectos de derecho fundamental. La interpretación extensiva que dicha libertad ha experimentado amplia ciertamente el ámbito de protección en la práctica de la libertad religiosa e ideológica; pero, consecuentemente, dificulta con ello tanto el trazado de los límites de la misma hacia afuera como la fijación de la frontera misma.

3.1.1. La Jurisprudencia parte, en primer lugar, del principio de que la mera alegación de actuar conforme a las propias creencias o en favor de intereses de carácter religioso, no califica sin más tal conducta como «credo» o «ejercicio de una religión». Así, por ejemplo, la Audiencia Territorial de Hamburgo⁵⁴ —Tribunal Supremo en material civil y penal para esa ciudad autónoma, tenía que decidir si los miembros de la Scientology-Church, una nueva secta, necesitaban autorización para manifestarse por la calle. Los afectados habían apelado a su derecho de libertad religiosa para la venta de libros a los viandantes en las calles públicas o en la oferta que les hacían a participar en cursos de carácter gratuito. Con razón, el Tribunal entendió que había en ello una actividad lucrativa, necesitada, por tanto, de autorización, ya que la finalidad de misionar, como manifestación de la vida religiosa, no se había manifestado en tales actividades. En el conjunto prevalecen las actividades económico-lucrativas, aunque el resultado de tales colectas pueda ser destinado a fines religiosos⁵⁵. No es argumento en contra la remisión a la propia intención de los afectados. Ciertamente es que el Estado aconfesional no puede entrar a juzgar en el fondo en cuestiones de religión o ideología, pero él puede fijar el marco en el que se ejerza esta actividad, si es que desea proteger de modo eficaz a la religión o a las convicciones ideológicas⁵⁶.

Por lo demás, es indiscutible que no gozan de la protección fundamental infracciones del deber elemental de *lealtad* frente al Estado, de las *normas de moralidad pública*, es decir, la escala de valores fundamentales de la comunidad, así como el principio de la *tolerancia* frente a los que piensan de otra forma⁵⁷. Podrá ser discutido, si con ello se abandona el campo de los derechos fundamentales —lo que estaría avalado, tanto por razones históricas como dogmáticas— o si aquí establecen límites los criterios de la Ley Fundamental sobre valores que en-

⁵⁴ Fallo de 4 de marzo de 1986: NJW (1986) 2841.

⁵⁵ Sobre este punto, LOSCHELDER, o.c. (nota 20), p. 156, con ulteriores referencias.

⁵⁶ Cf. más arriba (nota 41).

⁵⁷ Cf. en visión general LOSCHELDER, o.c. (nota 20), p. 159ss.

tran en conflicto. En el resultado concreto en todo caso —y para citar una decisión judicial de lo contencioso-administrativo respecto del modo de proceder de determinadas «sectas juveniles»— «actos de violencia, privaciones de libertad, abusos sexuales, hipnosis, manipulación psicológica, u otros procedimientos semejantes, que eliminan el proceso de libre determinación», no gozan de protección fundamental, aunque estuvieren al servicio de la captación de adeptos⁵⁸. En consecuencia, queda en la libertad de las instancias gubernamentales, existiendo causa suficiente, advertir públicamente sobre la existencia de tales prácticas⁵⁹.

Al igual que cualquiera otra libertad fundamental, también la libertad de religión encuentra sus límites allí donde entre en *conflicto con otros bienes protegidos por la Constitución*. Hasta donde debe ceder uno u otro, y siempre que no exista expresa reserva de ley, debe ser deducido del sopesamiento en el caso concreto. Así, por ejemplo, ni los padres ni los hijos podrán sustraerse al deber de escolaridad, en el supuesto de que, de conformidad con sus convicciones religiosas o ideológicas, la forma de escuela que ofrece el Estado no estuviera en consonancia con las suyas, tanto por carta de más como por carta de menos⁶⁰. En otro sentido, como el Tribunal Constitucional tiene declarado, debe el Estado, en la medida de lo posible, eliminar las coacciones de carácter religioso⁶¹. Por lo mismo, le está prohibido a los padres poner obstáculos por razones de credo o de conciencia, a la enseñanza en materia sexual en la escuela, siempre que —de otro lado— en el impartimiento de ésta se «tenga la debida discreción y tolerancia»⁶².

Del mismo modo no pueden ser desconocidas las *obligaciones especiales*, que debidamente ancladas en la Constitución, afectan a funcionarios públicos, por la simple remisión a la libertad religiosa. Con toda razón fue despedido un funcionario, admitido provisionalmente, a causa de haber participado activamente en una asociación contraria a la Constitución. Su alegación de que actuó en conformidad con sus «creencias cristianas» no podía, según el criterio de los jueces administrativos, justificar la infracción del deber de todo funcionario de lealtad a la Cons-

⁵⁸ Tribunal Administrativo Superior de Münster, fallo de 8 de agosto de 1985: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (1986), p. 400ss.

⁵⁹ Tribunal Administrativo Superior de Münster, *ib.*

⁶⁰ Cf. sobre el establecimiento de escuelas cristianas interconfesionales en Baden-Württemberg, Baviera y Renania del Norte-Westfalia las tres sentencias del Tribunal Constitucional Federal de 17 de diciembre de 1975: BVerfGE, vol. 41, p. 29ss., 65ss. y 88ss.

⁶¹ Así, p. ej., BVerfGE, vol. 41, p. 29 y 51.

⁶² BVerfGE, vol. 47, p. 46 y 77.

titución⁶³. Por lo mismo le fue prohibido a maestros, miembros de la secta Bhagwan, utilizar en la escuela y en todos los contadores que en su condición de profesores tuvieran con los alumnos el hábito rojo bhagwan característico. La exigencia de neutralidad de la escuela y, por tanto, del maestro, en materia religiosa, y la protección de los escolares frente al indoctrinamiento no tolera manifestación alguna de credo⁶⁴.

3.1.2. El aspecto *negativo de la libertad* de religión plantea problemas específicos, de modo particular allí donde se encuentra con manifestaciones positivas de una creencia. En este contexto debemos aclarar por lo pronto que el conflicto entre una actividad de carácter privado y una oposición de la misma naturaleza, no activa sin más la protección constitucional, ya que ésta se dirige primariamente frente a medidas de naturaleza estatal, si bien en determinadas circunstancias puede fundar también el derecho a exigir por parte del Estado prestaciones concretas, por ejemplo, acciones frente a terceros⁶⁵.

Las cosas se presentan de modo diferente cuando es el propio Estado quien ordena, por ejemplo, colocando un crucifijo en una sala de audiencias. El Tribunal Constitucional ha visto en ello una lesión a la libertad religiosa de todos aquellos participantes en el proceso cuyas convicciones religiosas estén en contradicción⁶⁶. Esta decisión plantea dudas, ya que el aspecto negativo del derecho de mantenerse alejado de cualquier asociación religiosa, de no tomar parte en actos religiosos, o de silenciar las propias convicciones religiosas, pero no concede la facultad de impedir las manifestaciones religiosas o ideológicas de los demás o las que poseen una impronta cultural a través de determinados contenidos de fe. También la libertad religiosa de carácter negativo que se sitúa bajo la reserva de la tolerancia, debe insertarse en la libre concurrencia, en igualdad de oportunidades, de grupos y opiniones⁶⁷.

Por esta razón hay que aprobar sin reservas una decisión, frecuentemente citada, del Tribunal Constitucional. Según ella la oración en una

⁶³ Tribunal Administrativo Superior de Coblenza, fallo de 27 de noviembre de 1985: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (1986) 403ss.

⁶⁴ Tribunal Administrativo Superior de Hamburgo, fallo de 26 de noviembre de 1984: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (1986) 406ss. Tribunal Administrativo de München, fallo de 9 de septiembre de 1985: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (1986) 405ss.

⁶⁵ BVerfGE, vol. 35, p. 366, 375ss.

⁶⁶ Cf. *supra*, nota 19.

⁶⁷ En opinión también crítica, W. RÜFNER en una anotación sobre esa decisión: *NJW* (1974) 491; en el mismo sentido, STARCK, o.c. (nota 19), núm. marginal 14.

escuela pública, pronunciada antes de comenzar la clase, es perfectamente admisible, aunque la rechace un alumno o los padres de éste. Ciertamente está en la libertad del referido alumno el no tomar parte en ella, mantenerse en actitud pasiva o presentarse en la escuela después de concluida esta oración. Su derecho de libertad religiosa en su aspecto negativo no sufre mengua alguna, porque él tenga necesidad de manifestar públicamente sus convicciones personales⁶⁸. En caso contrario, el disidente tendría derecho a entorpecer la práctica religiosa positiva de todos los demás. Es decir, prevalecería el aspecto negativo de la libertad religiosa sobre el positivo, y con ello se malograría el fin primordial de la protección de los derechos fundamentales, que no es otro que garantizar la libre actividad de las distintas convicciones religiosas e ideológicas.

El derecho a la *no manifestación de las propias convicciones religiosas* tiene, por lo demás, un límite expreso. Las autoridades públicas están siempre facultadas para preguntar sobre la vinculación a un credo religioso, cuando en ello se derivaren derechos o deberes para el ciudadano o con ocasión de una encuesta estadística ordenada por ley⁶⁹. En conformidad con esto no hay dificultad alguna en consignar la religión a que se pertenezca, y a efectos del impuesto religioso, en la carta laboral de una persona⁷⁰. Por la misma razón se les puede preguntar la religión que profesen a pacientes en una clínica estatal o municipal, a soldados o a presos en las cárceles, siempre que el interesado tenga el derecho a no responder y de ello no se le deriven perjuicios. La razón está en que la asistencia espiritual que ejercen de acuerdo con la Constitución, las diversas confesiones en las referidas instituciones y establecimientos queda facilitada de ese modo⁷¹. Una vez más, en conformidad con el principio de la tolerancia, el aspecto positivo de la libertad religiosa no puede ser recortado por el negativo.

⁶⁸ BVerfGE, vol. 52, p. 223ss.; en el mismo sentido, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 44, p. 196ss.; de distinta opinión el Staatsgerichtshof de Hessen, en *Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs*, Baden-Württemberg, vol. 16, p. 1ss.; sobre la controversia doctrinal, por una parte aprobando la tesis del Tribunal Constitucional Federal, SCHEUNER, *Die öffentliche Verwaltung* (1980) 513ss.; en sentido contrario, E.-W. BÖKENFÖRDE, *Die öffentliche Verwaltung* (1980) 323ss. y 515.

⁶⁹ De modo expreso el art. 140 LF, en conexión con el art. 136.3, frase 2, CW.

⁷⁰ Cf. BVerfGE, vol. 49, 375ss.

⁷¹ Así, el Tribunal Federal Administrativo, fallo de 23 de julio de 1975: *Die öffentliche Verwaltung* (1976) 273ss., con comentarios aprobatorios de LISTL, *Ib.*, p. 274ss.; en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Federal, fallo de 25 de octubre de 1977: *Die öffentliche Verwaltung* (1978) 249.

3.1.3. En numerosos casos los tribunales hubieron de decidir cómo debían ser interpretadas disposiciones de ley ordinaria a la luz de *los criterios objetivos* que suministra la Ley Fundamental en materia de libertad de credo y de conciencia, en tanto que derechos fundamentales. Haremos referencia a dos ejemplos que tratan del problema de las prestaciones del Estado en el caso de paro. Dichas prestaciones dependen, entre otras circunstancias, de que el parado acepte el empleo que le es ofrecido por la Administración laboral.

El Tribunal Social Federal tenía que decidir en uno de los casos si había una razón de peso y, por tanto, causa justificativa, que diera base para hechazar el empleo ofrecido, cuando el interesado estimó que la ocupación que se le ofertaba —colaboración en la construcción de vehículos militares— era incompatible con su conciencia. El Tribunal declaró que, ciertamente, la correspondiente norma de la ley para el fomento del empleo tiene que ser interpretada a la luz de la garantía constitucional de la libertad de credo y de conciencia, pero que al mismo tiempo ha de tomarse en consideración el adecuado funcionamiento del seguro de desempleo, que está también constitucionalmente protegido. Una valoración de ambos puntos de vista lleva al resultado de otorgar la preferencia al último de ellos y, por tanto, el interesado tiene que aceptar la sanción prevista por la ley de una retención de cuatro semanas en el pago del seguro de desempleo⁷².

En un segundo caso una parada había rechazado el empleo que le había sido ofrecido en una fábrica, porque en el trabajo por turnos estaban incluidos también los viernes por la tarde. De acuerdo con las normas de su credo religioso —adventistas del séptimo día— le estaba prohibido trabajar en «sábado», es decir, los viernes a partir de la puesta del sol. En oposición al criterio sentado en el caso anterior, el tribunal entendió que aquí estaba afectada en su núcleo la libertad religiosa, y se daba «una causa importante» que justificaba el rechazo del empleo ofrecido⁷³.

⁷² Tribunal Social Federal, sentencia de 23 de junio de 1982: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (1983) 701ss.; en el mismo asunto y en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Federal, auto de la Sala de Admisión de Recursos de 13 de junio de 1983: *NJW* (1984) 912.

⁷³ Sentencia del Tribunal Social Federal de 10 de diciembre de 1980: *NJW* (1981) 1526ss.

⁷⁴ *BVerfGE*, vol. 72, p. 278ss.

3.2. LA LIBERTAD CONFESIONAL

También esta libertad, sobre la que volveremos al final, da lugar a través de la interpretación extensiva de la que ha sido objeto, a notables intersecciones y, con ello, problemas de delimitación, entre el ámbito competencial del Estado y el de la Iglesia, y esto tanto en el aspecto del Derecho sustantivo como del Derecho procesal. Al margen de algunas cuestiones particulares es precisamente aquí donde la Jurisprudencia de los Tribunales Supremos se caracteriza por un alto grado de fijeza y continuidad.

3.2.1. Así, los tribunales han sido firmes manteniendo que en estas zonas de intersección, la fórmula limitativa de *las leyes aplicables para todos* no puede llevar a un recorte inadmisibles del ámbito competencial de la Iglesia. El Tribunal Constitucional Federal hubo de tratar esta objeción el año pasado en relación con la ley de formación profesional⁷⁴. Esta ley prevé, entre otras cosas, la formación de «comisiones de formación profesional» que han de ser erigidas en los distintos ámbitos de la formación profesional, en el «órgano competente», con facultades decisorias. El «órgano competente», a pesar de que la referida comisión es órgano suyo, tiene simplemente un derecho de propuesta de un tercio de los miembros de éste. Por lo demás, los miembros de dicha comisión no son nombrados por ese órgano, sino por autoridades estatales. Esta ordenación ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional Federal para la formación profesional que se efectúe en el ámbito eclesial. Esa formación para la administración eclesiástica afecta no sólo a las materias específicamente eclesiales, sino también —a causa de las consecuencias que de ellos resultan— a materias que entran en el ámbito competencial del Estado. Una valoración de los intereses de esos dos ámbitos, debe inclinarse en favor de las Iglesias, ya que la creación de un órgano tan ajeno a la Iglesia en una estructura eclesial, con poder decisorio en cuestiones del servicio eclesiástico, afecta en su misma sustancia a la potestad organizativa y personal de las Iglesias⁷⁵.

Problemas semejantes de límites se plantean en el marco de dos demandas contencioso-administrativas. En la una se formulaba una solicitud de ingreso en una Escuela especial de carácter eclesiástico, reconocida por el Estado⁷⁶, en la otra una estudiante de confesión religiosa distinta deseaba la admisión al doctorado en la Facultad de Teología

⁷⁵ *Ib.*, p. 293ss.

⁷⁶ Tribunal Administrativo de Baden-Württemberg, fallo de 25 de julio de 1980: *Die öffentliche Verwaltung* (1981) 65.

Evangélica en una Universidad del Estado⁷⁷. Ambas demandas fueron desestimadas en aplicación de las normas relevadas en los dos casos. El fallo pronunciado en segunda instancia del tribunal administrativo competente partió del criterio de que la reglamentación para el ingreso en una Escuela Superior dirigida por la Iglesia, así como también la ordenación estatutaria de los requisitos en la colación de un grado académico afectan tanto a intereses del Estado como de la Iglesia. Y aquí también se llega a la conclusión de que en la delimitación de ambas esferas — y en el caso concreto, entre las pretensiones de los solicitantes basadas en sus derechos constitucionales, y la autonomía de la Iglesia— a la vista de todas las circunstancias, prevalece el derecho de la Iglesia.

3.2.2. Una última cuestión que hasta este momento no ha sido tratada, pondrá fin a estas reflexiones. En los fallos más arriba comentados, la tarea de los tribunales del Estado consistió en delimitar los ámbitos de *competencia material* entre el Estado y la Iglesia. Debemos además incluir en esta reflexión los supuestos en los que los órganos judiciales del Estado *carecen de competencia*, simplemente porque los casos litigiosos llevados ante ellos pertenecen al campo de la competencia interna de la Iglesia, y propiamente deben ser enjuiciados por instancias eclesiales. Hemos de reconocer que en esta materia existe una amplia discusión científica. Los Tribunales Superiores se mantienen, no obstante, firmes en su línea cautelosa.

Una posición relativamente clara ha sido adoptada por el fallo del Tribunal Administrativo de Baviera de fecha reciente⁷⁸. Los miembros de una comunidad judía, una corporación de Derecho público, a raíz de una disputa interna, habían solicitado de él que depusiera a uno de los miembros que formaba la Presidencia en el ejercicio de sus funciones. A esto el tribunal opuso con razón que esa petición afectaba a cuestiones de la administración interna de esa comunidad, sin relevancia jurídica alguna en el ámbito competencial del Estado con lo que desaparece sustancialmente la base de una decisión judicial.

Mayores dificultades plantean los conflictos que llevan ante los tribunales estatales los sacerdotes y funcionarios fundados en el Derecho eclesiástico relativo a los funcionarios. En estos casos las opiniones están muy encontradas. Así, por ejemplo, el Tribunal Administrativo Federal hubo de sentenciar sobre la demanda contra un pastor evangélico

⁷⁷ Tribunal Administrativo de Mannheim, sentencia de 19 de julio de 1984: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (1985) 126.

⁷⁸ Tribunal Administrativo de Baviera, fallo de 19 de julio de 1985: *Die öffentliche Verwaltung* (1985) 1070ss.

co que se negaba a administrar el bautismo a menores⁷⁹. A causa de esa conducta, considerada por los superiores eclesiásticos como herética, fue licenciado, y después con una pensión reducida, colocado en situación de excedencia. El Tribunal declaró inadmisibile la demanda presentada, ya que para tal clase de demandas «corporativas» no está abierto el acceso a los tribunales del Estado. Y esto no sólo vale respecto de las medidas directas adoptadas por las Iglesias en el ámbito de sus servidores, esto es, en el conferimiento y retirada de cargos, traslados y licencias, excedencias o jubilaciones. En la misma forma los derechos de carácter económico que resultaren de esas situaciones podrán ser únicamente juzgados por los tribunales del Estado cuando exista una remisión expresa o tácita a dichos tribunales⁸⁰.

No podemos entrar en detalles sobre las distintas valoraciones que ha tenido en la doctrina esta línea jurisprudencial. Cualquiera que sea la opinión que pueda tenerse en particular, precisamente se pone de relieve bien en el caso últimamente citado, lo que caracteriza tanto a la Jurisprudencia como a la práctica estatal en materia de libertad religiosa y de credo en la República Federal de Alemania: Un trato lleno de respeto para la religión y la ideología y un claro respeto de los asuntos, tanto de las personas como de los grupos religiosos.

WOLFGANG LOSCHELDER
Universidad del Ruhr, Bochum

(Tradujo J. PUENTE EGIDO)

⁷⁹ Tribunal Administrativo Federal, sentencia de 25 de noviembre de 1982: Die öffentliche Verwaltung (1984) 585ss., con comentario aprobatorio de LISTL, *Ib.*, p. 587ss.

⁸⁰ Cf. la valoración de conjunto de LISTL (nota 79); en ella se dan datos sobre la cuestión litigiosa; cf. también por extenso VON CAMPENHAUSEN, o.c. (nota 10), p. 198ss.