



LIBERTAD RELIGIOSA Y COOPERACIÓN CON LAS CONFESIONES: EL MODELO ALEMÁN*

Peter J. Tettinger

En una serie de Estados europeos, España entre ellos, se discute hoy con particular intensidad sobre la relación entre el Estado y las confesiones religiosas. Laicidad y laicismo se convierten en términos frecuentemente utilizados al respecto¹; necesitamos sin embargo matices esclarecedores, para dar paso de modo argumentativamente fructífero a un estudio jurídico-constitucional comparado, como el que la dogmática europea sobre derechos fundamentales ha abordado ya sobre el vigente derecho comunitario, tomando como objeto el art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea (EU-V). Con frecuencia se remite en este contexto al planteamiento constitucional alemán, para resaltar un experimentado modelo de cooperación entre Estado y confesiones religiosas; en concreto, cristianas. De ahí que exponga a continuación

*. Traducción de Andrés Ollero.

Abreviaturas presentes con mayor frecuencia en el texto: BVerfGE (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal), BVerwGE (Sentencia del Tribunal Administrativo Federal), EMRK (Convención Europea de Derechos Humanos), EU-V (Tratado de la Unión Europea), GG (Ley Fundamental alemana), LV-NRW (Constitución del Estado de Renania del Norte-Westfalia), NJW (Neue Juristische Wochenschrift), SchKG (Ley reguladora de conflictos derivados del embarazo), SGB (Código Social) WRV (Constitución de la República de Weimar).

1. En lo relativo al caso español A. OLLERO, *España: ¿un Estado laico?*, 2005; con especial referencia a Turquía O. DEPENHEUER; I. DOGAN; O. CAN (eds.), *Zwischen Säkularität und Laizismus*, 2005.

una resumida panorámica de los elementos centrales de este modelo intraestatal de anclaje jurídico-constitucional; no en vano ha merecido tanto doctrinal como judicialmente particular atención, cobrando así una extraordinaria solidez, profundidad y extensión².

I. LAS COORDENADAS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES DE LA RELACIÓN ENTRE ESTADO Y CONFESIONES RELIGIOSAS EN ALEMANIA

Las coordenadas jurídico-constitucionales de la relación entre Estado y confesiones religiosas vienen dadas en Alemania, dada su condición de Estado federal, tanto por la Ley Fundamental como por las Constituciones de sus Estados. Así, por ejemplo, la Constitución del Estado de Renania del Norte-Westfalia, en su segunda parte (“De los derechos fundamentales y del ordenamiento de la vida de la comunidad”) contiene un apartado específico en su art. 7 sobre valores culturales con finalidad educativa; de

2. Véanse los comentarios a la Ley Fundamental (GG), que contienen amplias referencias al art. 140; en especial M. HECKEL y A. HOLLERBACH, “Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” (en adelante VVDStRL), 26 (1968), pp. 5 ss., 57 ss.; W. FIEDLER, G. ROBBERS y M. BRENNER, VVDStRL 59 (2000), pp. 199 ss., 231 ss. y 264 ss.; J. LISTL; D. PIRSON (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2 vol., 2ª ed., 1994/1996; P. MIKAT, “Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften”, en E. BENDA; W. MAIHOFFER; H.-J. VOGEL (eds.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2ª ed., 1994, pp. 1425 ss.; A.V. CAMPENHAUSEN, *Staatskirchenrecht*, 3ª ed., 1996; del mismo “Offene Fragen im Verhältnis von Staat und Kirche am Ende des 20. Jahrhunderts”, en *Das Staat-Kirche-Verhältnis in Deutschland an der Schwelle zum 21. Jahrhundert “Essener Gespräche”*, t. 34 (2000), pp. 105 ss.; A. HOLLERBACH, *Religion und Kirche im freiheitlichen Verfassungsstaat*, 1998; J. ISENSEE, “Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts”, en *Festschrift J.Listl* (1999), pp. 67 ss.; *Essener Gespräche*, t. 38 (2004); S. MÜCKL, “Trennung und Kooperation – das gegenwärtige Staat-Kirchen-Verhältnis in der Bundesrepublik Deutschland”, *Essener Gespräche*, t. 39 (2005), en prensa.

modo especial en el epígrafe 1: “Objetivo prioritario de la educación es mantener viva la veneración a Dios, el respeto a la dignidad humana y la disponibilidad para la actuación social”. De ello derivan garantías para las iglesias y otras confesiones religiosas, a la vez que se pone de manifiesto que en las escuelas comunales el tipo fundamental de organización escolar de este Estado contribuirá a que los niños sean educados e instruidos “sobre la base de los valores culturales y formativos cristianos, abiertos a las creencias cristianas y a otras convicciones religiosas e ideológicas” (art. 12.6 LV-NRW)³. Aunque, dada la plena competencia cultural de los “Länder”, estos objetivos cobran particular relevancia, debemos dirigir nuestra atención hacia el contenido esencial de las disposiciones de la Ley Fundamental.

1. *Las garantías jurídico-constitucionales de la libertad religiosa*

a) La libertad de credo, de conciencia y la libertad de convicciones religiosas e ideológicas son inviolables (art. 4.1 GG). Se garantiza una práctica religiosa libre de obstáculos (art. 4.2 GG). Estas garantías de la libertad de credo y de conciencia, así como la libertad de convicciones religiosas e ideológicas, incluida una práctica religiosa sin restricciones externas, se traduce en derechos de libertad tanto individuales como colectivos. Se reconoce de modo especial la capacidad de las confesiones religiosas para determinar por sí mismas su contenido y alcance. Destinatarios de estas garantías constitucionales, que de acuerdo con el art. 1.3 GG constituyen derecho directamente aplicable, son todos los titulares de poderes públicos. Se reconocen además efectos en el

3. Detalles más precisos sobre el particular: J. ENNUSCHAT en W. LÖWER; P.J. TETTINGER (eds.), *Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen*, 2002.

ámbito jurídico-privado y laboral, como se puso de relieve con motivo del despido de un empleado eclesiástico⁴.

Las dimensiones de las garantías jurídico-constitucionales de la libertad religiosa –cuya eficacia es por lo demás paralela, tanto positivamente como en su versión negativa, a la de las convicciones ideológicas– han sido ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, sin que quepa detallarlas ahora⁵. De acuerdo con el derecho a autoorganizarse de las iglesias cristianas se incluyen en el ámbito de libertad protegido, como tendremos ocasión de señalar, sus actividades sociales y caritativas⁶.

Dado que a este derecho fundamental no se le señalan límites específicos sólo cabrán, de acuerdo con la doctrina general de la unidad de la Constitución y de los límites inmanentes a los derechos fundamentales, limitaciones exigidas por la protección de otros bienes constitucionales. Habrá de tenerse en cuenta también en caso de conflicto la garantía de la libertad religiosa en su dimensión negativa [no suscribir credo alguno].

b) En los casos en que el ejercicio de la libertad religiosa puede entrar en colisión con otras normas constitucionales resulta obligado, de acuerdo con las exigencias metodológicas de la dogmática de los derechos fundamentales, el recurso a una concreta ponderación de los bienes en juego. Quedó gráficamente reflejado en una resolución de un Alto Tribunal relativa a la denegación de la solicitud de un creyente del credo Rasta para poder cultivar cáñamo indio (“cannabis sativa”), la “hierba sagrada” de los Rastas, para consumirla en ceremonias religiosas; tal cultivo queda-

4. Comentario de jurisprudencia constitucional, “Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) (2002), 2771.

5. Véase al respecto Chr. STARCK, en v. MANGOLDT; KLEIN; STARCK, *GG, Komm.*, t. 1, 5ª ed. 2005, Art. 4 nt.m. 10 ss.

6. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE) 24, 236 ss. sobre “Aktion Rumpelkammer”.

ría así al margen del criminalizado mercado de drogas. El Tribunal Administrativo Federal no consideró fundada jurídico-constitucionalmente el reconocimiento de esta excepción a la regulación legal de sustancias narcóticas. La salud pública merece en efecto un alto grado de protección jurídico-constitucional. El consumo de sustancias narcóticas y la drogodependencia suponen un grave peligro sanitario. Su rechazo puede en consecuencia justificar repercusiones en derechos fundamentales, incluida la libertad religiosa⁷.

2. *La estructura ordinamental del derecho eclesiástico del Estado*

Dentro del capítulo XI de la Ley Fundamental, que contiene disposiciones transitorias y finales, se encuentra en el art. 140 la afirmación de que lo determinado por los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución de Weimar (WRV) de 11.8.1919 forma parte de ella. Dado que no se logró acuerdo en sede parlamentaria sobre una nueva formulación⁸, se mantuvieron aquellas antiguas previsiones.

Bien pronto Smend mantuvo acertadamente al respecto: “el art. 140 no es fruto de una clara, fundamental y consciente decisión parlamentaria sobre derecho eclesiástico estatal, sino que es el resultado de una remisión a previos trabajos parlamentarios, no muy alejada del tipo de las llamadas fórmulas de compromiso. Esto no afecta a su contenido ni a su validez: tampoco la renuncia de una asamblea constituyente a abordar una decisión fundamental, o la falta de conciencia sobre su alcance, la altera si, a pe-

7. BVerwG, NJW 2001, 1365 (1366) respecto al párrafo 3.1 de la Ley de sustancias narcóticas.

8. Referencias en “Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart” nueva serie t. 1 (1951), p. 899 ss.

sar de ello, no se resuelve nada sobre su peso y su objetivo contenido de validez...”⁹.

Repasemos a continuación los detalles más relevantes.

a) *La prohibición de una iglesia estatal*

Se asumió en primer lugar la lapidaria afirmación del artículo 137.1 WRV, de que no hay ninguna iglesia estatal. Ello expresa una absoluta prohibición de toda confusión institucional entre Estado e iglesias¹⁰ en el ámbito jurídico-constitucional. Se excluye con ello también la posible existencia de una “concepción del mundo estatal”, a modo de una sofisticada ideología de Estado.

b) *Reconocimiento del derecho de las iglesias a autoorganizarse*

Según el art. 137.3 de la misma WRV, cada religión organiza y administra por sí misma sus peculiaridades, dentro del marco legal vigente para todas. Selecciona sus empleados sin intervención del Estado ni de la Comunidad civil. Esta capacidad fue caracterizada por el Tribunal Constitucional Federal como la “garantía necesaria y a la vez jurídicamente independiente, que a la libertad religiosa y de acción de las iglesias y confesiones añade la libertad de organización, reglamentación y administración imprescindibles para la realización de su tarea”¹¹. “Ordenar” y “administrar” quiere en este sentido decir “el derecho de las iglesias a poder conformar jurídicamente todas sus peculiaridades propias de acuerdo con sus específicos puntos de vista organizativos eclesiales; es decir, fundándose en su propia autoconciencia eclesial. Ello incluye también ocuparse jurídicamente de que se lleven a

9. R. SMEND, “Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz” (1951), en *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2ª ed. (1968), p. 411 (418).

10. Cfr. A. HOLLERBACH, VVDStRL 26 (1968), p. 57 (62).

11. BVerfGE 53, 366 (399 s.).

cabo los servicios eclesiásticos formalizando los correspondiente contratos de trabajo”¹². En este derecho de autoorganización de las iglesias han de encontrar también acogida las situaciones jurídicas y derechos de defensa derivados de las garantías jurídico-fundamentales de la propiedad y de la protección del ámbito doméstico¹³. En el ámbito de tensión que surge entre la libertad de las iglesias, de una parte, y los bienes jurídicos legalmente protegidos en interés del bien común, de otra, se constata un entrecruce de exigencias que es preciso resolver a través de la correspondiente ponderación de los bienes en juego. Al realizarla debe sin embargo conferirse un peso muy especial a la capacidad de auto-comprensión de las propias iglesias, radicada en la libertad de creencia y convicción garantizadas como inviolables en el ámbito del art. 4.1 GG, del mismo modo que ocurre con la práctica religiosa protegida por el art. 4.2 GG¹⁴.

La puesta en práctica de este derecho de autoorganización de las confesiones religiosas, garantizado por el art. 140 GG en conexión con el art. 137.3 WRV, no exige una unitaria regulación centralista de sus más elevados niveles organizativos, sino que permite también que comunidades eclesiásticas locales puedan hacerse cargo de particularidades de la práctica religiosa¹⁵. Ciertamente estos aspectos prácticos de detalle dejan traslucir de modo particularmente elocuente las líneas de conexión con la garantía de autoadministración comunal reconocida por la teoría. Constituyen no la única pero sí la más rica plasmación de la idea de autoadministración en el derecho constitucional alemán. Ambas dimensiones –también sin duda el derecho de autoorganiza-

12. Así BVerfGE 70, 138 (165).

13. BVerfGE 57, 220 (243 s.).

14. BVerfGE 53, 366 (399 ss.); doctrina mantenida en adelante.

15. Últimamente, Bayrischer Verfassungsgerichtshof 11.1.2005; cfr. “Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungsreport” 2005, 315 (316) sobre contaminación acústica por repique de campanas.

ción eclesial— encarnan desde la perspectiva estatal fructíferas variedades del principio de subsidiaridad con una considerable función de descarga¹⁶.

c) *Status de corporación de derecho público para iglesias y otras confesiones religiosas*

De acuerdo con lo previsto por el art. 137.5 WRV continúan las confesiones religiosas¹⁷ siendo consideradas como corporaciones de derecho público, si ya lo eran; así ocurría con las diócesis católicas, las iglesias locales (“Landeskirchen”) evangélicas y también las comunidades constituidas en torno a sinagogas¹⁸. También cabría garantizar a petición propia derechos similares a otras, siempre que su configuración y el número de sus miembros garantice su estabilidad.

De esta ventajosa posición como corporaciones de derecho público puede derivarse una vulneración del principio de igualdad, en la medida en que se dificulte más de lo exigible a otras confesiones la obtención de ese *status*, pese a reunir los requisitos materiales previstos¹⁹. Esta disposición fue hace poco objeto de un recurso de amparo de los Testigos de Jehová, al que volveremos a referirnos.

d) *Recaudación del impuesto eclesiástico*

Según el art. 137.6 WRV aquellas confesiones religiosas que sean corporaciones de derecho público pueden recaudar impuestos con apoyo en el censo fiscal civil, de acuerdo con la normati-

16. Al respecto P.J. TETTINGER en *Gedächtnisschrift für J. Burmeister*, 2005, p. 439 (454 s.); S. MÜCKL, loc. cit.

17. No llamadas entonces “Religionsgemeinschaften” sino “Religionsgesellschaften”; sobre este matiz terminológico, más detalladamente BVerfGE 46, 73 (86).

18. Véase al respecto G. ANSCHÜTZ, *WRV, Komm.* 14^a ed., 1933, Art. 137, nt. 8.

19. Así BVerfGE 19, 129 (134 s.).

va de cada Estado²⁰. Sólo cabe someter a esta obligación tributaria a las personas que pertenecen a una iglesia con derecho al impuesto²¹. En conjunto la recaudación del impuesto eclesiástico aparece como tarea común de Estado e iglesia. La colaboración del Estado puede consistir tan sólo en atribuir a las confesiones correspondientes el derecho al impuesto, concretándose por ley un sistema de recudación que facilite su cobro o también en que, si fuera necesario para su cumplimiento, se ponga a su disposición la potestad sancionadora administrativa²².

e) *Prestaciones estatales a las confesiones religiosas*

Las prestaciones estatales que por unas u otras razones corresponden a las iglesias cristianas, por ley, acuerdos o títulos jurídicos específicos, se fundan a la vez en garantías jurídico-constitucionales (por ejemplo, el art. 140 GG en conexión con el 138.1 WRV). Este derecho, que se ha desarrollado históricamente, deriva de previas medidas estatales dirigidas contra las iglesias. Bajo tal concepto se incluyen no sólo prestaciones financieras o en especie, con las que el Estado contribuye a las costes materiales y personales de las correspondientes confesiones, sino también exenciones fiscales²³. En última instancia lo que textualmente figura como amortización funciona de hecho como una garantía de *statu quo* de las prestaciones en vigor²⁴.

f) No cabe olvidar otras manifestaciones como, a modo de ejemplo, el respeto del domingo como día de descanso laboral y

20. Sobre ello de modo algo más detallado H. MARRÉ, *Kirche und Recht*, 3/1995, p. 33 ss.

21. BVerfGE 44, 37 (50); doctrina consolidada.

22. Cfr. más detalladamente BVerfGE 44, 37 (57).

23. Cfr. BVerfGE 19, 1 (13 s.).

24. Véase de modo detallado J. ISENSEE, *Hdb. des Staatskirchenrechts*, loc. cit., p. 1009 (1048 ss.); últimamente S. MÜCKL, *Essener Gespräche* (2005), loc. cit.

“elevación espiritual”, como expresamente se lo denomina en el art. 139 WRV²⁵.

II. NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA DEL ESTADO

De las citadas garantías jurídico-constitucionales positivas y negativas, así como de su carácter secular, surge para el Estado un mandato de neutralidad ideológica y religiosa en la medida en que pueda afectar al ejercicio del derecho fundamental. Por ello el Tribunal Constitucional Federal ha resaltado muy tempranamente:

“La Ley Fundamental –en los art. 4.1, 3.3 y 33.3 GG, así como en el art. 136.1 y 4 WRV y también en el 137.1 en conexión con el 140 GG– impone al Estado, como casa de todos los ciudadanos sin acepción de persona, una neutralidad ideológica y religiosa. Excluye la introducción de formas jurídicas de iglesia estatal, a la vez que prohíbe privilegiar a una determinada creencia”²⁶.

En resoluciones posteriores lo concretó aún más, prohibiendo la identificación del Estado con confesiones religiosas determinadas²⁷.

Todo ello conduce, sobre todo en relaciones jurídicas plurales, a difíciles problemas de interpretación y aplicación, como ocurre en concreto con cuestiones educativas. Se han sucedido a lo largo del año, junto a la problemática presencia de la cruz en las salas judiciales²⁸, polémicas sobre la conveniencia de pronunciar

25. Contribuciones varias sobre el particular en “Der Schutz der Sonn- und Feiertage”, *Essener Gespräche*, t. 24 (1990).

26. BVerfGE 19, 206 (216).

27. Véase BVerfGE 93, 1 (16 s.); 108, 282 (299 s.); al respecto recientemente N. KAZELE, *Verwaltungsarchiv*, 96 (2005), p. 267 (271 s.).

28. BVerfGE 35, 366 ss.

una oración interconfesional cristiana al comienzo de las clases²⁹, la posible existencia de crucifijos en las aulas de escuelas comunales³⁰, así como sobre la posibilidad de que una profesora musulmana lleve el llamado velo islámico³¹. Todo ello ha acabado generando litigios necesitados de clarificación constitucional en sede jurisdiccional.

III. RELACIONES DE COOPERACIÓN ENTRE ESTADO E IGLESIAS EN PARIDAD ESCALONADA

Bien pronto quedó claro que los artículos 136 y siguientes de la WRV no estarían situados en un plano de inferior rango al de otros de la Ley Fundamental³². Los artículos de la WRV aludidos en el art. 140 GG integran más bien con las disposiciones de la Ley Fundamental un todo orgánico, que ha de interpretarse de acuerdo con el sentido y el espíritu del ordenamiento de valores de ésta última³³. Se ha reconocido la necesidad de una interpretación homogénea³⁴. Un trato diferente a unas y otras confesiones religiosas resultaría admisible si deriva de una diversidad de hecho, como suele ser el caso de las que marcan mayores diferencias numéricas de miembros³⁵ y, como consecuencia, cobran mayor significado social y eficacia pública. Partiendo de este trasfondo, el modelo alemán apunta a una matizada separación entre Estado e iglesia,

29. Hessischer Staatsgerichtshof, "Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg" 16, 1 ss.; BVerfGE 52, 223 ss.

30. Descartándola BVerfGE 93, 1 ss.; claramente discrepante A. HOLLERBACH, loc. cit., p. 20 ss. ("Fehlentscheidung") con referencias adicionales.

31. BVerfGE 108, 282 ss.

32. BVerfGE 19, 206 (219).

33. BVerfGE 19, 226 (236); doctrina mantenida en adelante.

34. Cfr. BVerfGE 53, 366 (400); 70, 138 (167).

35. BVerfGE 19, 1 (8, 10).

dando entrada a un conjunto de exigencias que tienen en cuenta tanto la autonomía como la armónica igualdad entre las iglesias cristianas en temas y contenidos de diversos ámbitos de acción.

Con toda razón se ha caracterizado al ordenamiento jurídico-eclesiástico del Estado plasmado en la Ley Fundamental como un “sistema” de cooperación, delimitada en razón de la materia, que deriva de una matriz basada en acuerdos: “en él disfrutaban las confesiones religiosas de autonomía y libertad pública en una escalonada paridad, respaldadas por ayudas jurídicas y financieras del Estado sobre la base de una distinción sustancial entre poder político y eclesiástico”³⁶.

Tampoco después de la reunificación alemana, consumada formalmente mediante la asunción de la Ley Fundamental por los Estados orientales, se apreció motivo alguno para apartarse de tal sistema. En el marco de la comisión constitucional mixta, a la que se confió el examen de las posibles modificaciones constitucionales derivadas de la reunificación, no se produce sugerencia alguna de modificación en relación a este núcleo temático, ya que las propuestas correspondientes no lograron apoyo mayoritario³⁷. Tampoco lograrían hoy mayor éxito propuestas similares de cambio constitucional.

De acuerdo con el derecho constitucional alemán la separación de Estado e iglesia no significa por tanto –como queda ya esbozado– “una beligerante incomunicación, la construcción de un muro jurídico, el confinamiento en un gueto o el cierre de todo contacto, como exigiría un modelo laicista”, sino “una oportunidad de intercambio mutuo y de voluntaria colaboración”³⁸; lo que se ha traducido, en fórmula ya clásica, en una “positiva separa-

36. Así A. HOLLERBACH, *Religion und Kirche im freiheitlichen Verfassungsstaat*, 1998, p. 6.

37. Bundestags-Drucksache 12/6000, pp. 106 ss.

38. J. ISENSEE, loc. cit., p. 66.

ción”³⁹, en el sentido de una moderada y “equilibrada separación”⁴⁰.

1. Tesis constitucional fundamental

a) De Joseph von Eichendorff procede la afirmación de que “ninguna Constitución se garantiza a sí misma”⁴¹. Con ella llamaba la atención, ya en el verano de 1832, sobre cómo toda forma de Estado giraba en torno a unos presupuestos éticos cuyo cumplimiento han de proporcionar unas fuerzas sociales de las que obtiene “poder y vida”. La expresión, formulada con ocasión de la Fiesta de Hambach⁴², veía en el “público modo de pensar” ese elemento capaz de “mantener o quebrar el todo”; constataba a la vez, para los prusianos, que en él radicaba “un sólido fundamento de libertad a través de una actualizada regeneración de su legislación de abajo a arriba”⁴³.

b) Este planteamiento, clásico en la lucha por un democrático Estado constitucional, lo hizo fructificar en la teoría del Estado de la República Federal de Alemania Böckenförde. Puntualizó al respecto que tampoco el Estado soberano de la Modernidad cuenta para sí con una satisfactoria *societas perfecta*, sino que precisa más bien de otros poderes y fuerzas para su fundamentación y mantenimiento⁴⁴. “El Estado liberal y secularizado vive de presu-

39. P. MIKAT, “Kirchen und Religionsgemeinschaften”, en BETTERMANN; NIPPERDEY; SCHEUNER (eds.), *Die Grundrechte*, t. IV/1, 1960, p. 111 ss.

40. Así E.W. BÖCKENFÖRDE, *Staat-Gesellschaft-Kirche*, 1982, p. 5 (64).

41. “Preußen und die Konstitutionen”, en J.V. EICHENDORFF, *Werke*, t.V, 1988, p. 95 (129), reproducida por P. KIRCHHOF, “Die postsäkulare Gesellschaft”, *Franfurter Allgemeine Zeitung*, nr. 127 (3.6.2004), p. 8.

42. Véase al respecto J.G.A. WIRTH, *Das Nationalfest der Deutschen zu Hambach*, 1832.

43. Al respecto con mayor detalle P. KIRCHHOF, loc. cit.

44. E.W. BÖCKENFÖRDE, “Stellung und Bedeutung der Religion in einer ‘Civil Society’”, *Communio*, 18 (1989), p. 584 (591).

puestos que no puede él mismo garantizar”⁴⁵; así arranca su tesis, citada una y otra vez no sólo en Alemania. En concreto “a la hora de la crisis” es particularmente conveniente hacer eficaz el *ethos* impregnado de cristianismo del ciudadano, como bienvenido fundamento de lo esencial del Estado. No cabría oponer a ello la estricta igualdad de trato a todas las confesiones, derivable de la neutralidad ideológica y religiosa del Estado, que no permitiría tener en cuenta diferencias en eficaz beneficio de la libertad. No se trataría en este caso de reglamentar determinadas concepciones jurídico-fundamentales de la libertad, lo que está estrictamente excluido en garantía de tales derechos, sino de perseguir de modo eficiente los objetivos de bien común propios del Estado.

c) Este planteamiento está desde hace tiempo en vigor de modo indiscutido en otros ámbitos jurídico-fundamentales. El Estado, si bien garantiza una amplia libertad profesional tanto a la hora de elegirla como de ejercerla, de modo razonable sólo permite el ejercicio profesional de la medicina a quienes puedan en razón de su preparación garantizar suficientemente a los pacientes una atención sanitaria adecuada (de ahí incluso la correspondiente competencia legislativa federal prevista por el art. 74.1 n° 19 GG, en relación a la habilitación para desempeñar profesiones sanitarias).

Sin perjuicio de la libertad de investigación científica, se establecen también exigencias dispares en razón de criterios de excelencia. No podrán ser admitidos en la Academia de la Ciencia todos los científicos que aspiran a acceder a ella; entra en juego un principio de cooptación⁴⁶ reconocido de modo general. Sin me-

45. “Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation”, en *Säkularisation und Utopie* (1967), p. 75 (93).

46. Cfr. por ejemplo el párrafo 4 de la Ley reguladora de la Academia de la Ciencia de Nordrhein-Westfalen de 16.7.1969. *Gesetz- und Verordnungsblatt* (en adelante GVBl.) p. 531, rectificada posteriormente por la Tercera Ley de Modificación de 16.3.2004 (GVBl. p. 142).

noscabo también de la libertad artística, compran las galerías estatales sólo obras maestras. Pese a obligarse de modo general a fomentar el deporte, el Estado se preocupa particularmente de apoyar a quienes aspiran a lograr medallas olímpicas.

d) En resumen: la existencia de ámbitos de libertad y mandatos de igualdad no impide en modo alguno al Estado la promoción, en interés del bien común, de actividades privadas por parte de grupos selectos. Esto entra en juego de modo particularmente elocuente cuando las iglesias incluyen entre las tareas que le son propias actividades que generan a la vez un interés general.

Estado y confesiones religiosas deben a fin de cuentas contribuir, cada uno a su modo, a beneficiar la dignidad humana⁴⁷. En concreto el mensaje cristiano, fundado en la concepción de la *dignitas humana* de Tomás de Aquino, cobra en un Estado europeo, a la vista de una común herencia cultural y religiosa, “un papel de sostén y mantenimiento estatal en el sentido más verdadero de la palabra”⁴⁸. No sin motivo se afirma en Constituciones de los Estados alemanes, en especial con referencia a las iglesias y a las comunidades ideológicas o religiosas reconocidas, que “se reconoce su relevancia para la preservación y consolidación de los fundamentos religiosos y éticos de la convivencia humana”⁴⁹.

e) De modo particularmente plástico se refleja todo ello a la hora de fundamentar leyes convertidas en derecho estatal como consecuencia del Concordato. Lo ilustra un debate legislativo de hace casi cincuenta años en Nordrhein-Westfalen en el que se in-

47. De acuerdo con ello J. BURMEISTER, “Das Verhältnis von Staat und Kirche unter dem Grundgesetz”, en *Staat und Recht, Festschrift für G. Winkler*, 1997, p. 139 (159): “tampoco un Estado religiosamente neutral puede ignorar su propia herencia, prescindiendo de valores fundamentales históricamente transmitidos y culturalmente arraigados, sin vaciarse moral y espiritualmente”.

48. Atinadamente A. HOLLERBACH, loc. cit., p. 34.

49. Así el art. 4.2 de la Constitución del Land Baden-Württemberg; también el art. 109.1 de la del Freistaat Sachsen, en referencia en este caso sólo a las iglesias y confesiones religiosas.

dica que Estado e iglesia “tienen como objetivo final el mismo hombre, contemplado bien como ciudadano o como fiel cristiano, lo que le hace consciente de que es ‘ciudadano de dos mundos’, a la vez que experimenta su condición de escenario, por así decir, de la relación entre dos poderes, cada uno de los cuales ha de servirle, de acuerdo con su característica legalidad esencial, a través de instituciones estatales o eclesiásticas. Para poder cumplir este servicio común al hombre, han de suscribir Estado e iglesia una obligación similar –por más que se fundamente en diverso punto de partida– de respaldarse mutuamente, concretar a través de acuerdos vinculantes los derechos y deberes precisos a tal fin, y proceder de acuerdo con ellos. Con tal intención han ido a lo largo de los tiempos surgiendo sucesivos concordatos...”⁵⁰. “Por ello –se añadía– pueden Estado e iglesia, convertidos históricamente en poderes reales con una firme y eficaz capacidad de conformación de la sociedad, no sólo mantener una más o menos pacífica coexistencia mutua, sino trabajar conjuntamente mediante una significativa cooperación y un mutuo respeto de sus peculiares competencias, lejos de la tentación de incurrir en conflictos de poder. Esta colaboración, nunca exenta de problemas, necesitará siempre de la mejor voluntad por ambas partes, si se quiere que esa productiva tensión se desarrolle en beneficio del hombre”⁵¹.

Con este trasfondo es natural y adecuado que los Estados federados suscriban unas especiales “expectativas de bien común” en relación a las iglesias cristianas⁵².

50. El entonces Ministro de Cultos del Land Nordrhein-Westfalen, Dr. Luchtenberg, en “Landtag NRW” 3. Periodo legislativo 53. Sesión de 21.1.1957, p. 1685 (1686).

51. *Ibidem*, p. 1689.

52. Al respecto con más detalle por ejemplo H. MARRÉ en *Festschrift für R. Puza*, 2003, p. 827 ss.

2. Amplio espectro temático de cooperación

A la vista de todo ello, un Estado liberal ha de estar hoy dispuesto a cuidar, exigir y cultivar los presupuestos de esa libertad⁵³. Enumeraremos brevemente algunos núcleos centrales de cooperación.

a) Enseñanza de la religión en la escuela

De acuerdo con el art. 7.3 GG, la enseñanza de la religión constituye una asignatura ordinaria en las escuelas públicas, con la excepción de aquéllas que excluyan toda creencia. Sin perjuicio de los derechos del Estado, la enseñanza de la religión se imparte de acuerdo con los fundamentos de la confesión religiosa. Ningún docente puede verse obligado a impartir enseñanza religiosa contra su voluntad.

Todo un compacto programa de cooperación en la escuela se convierte así en tema central de una cooperación de indudable alcance jurídico-constitucional.

b) Facultades de Teología en Universidades públicas

La libertad científica, cimentada en el art. 5.3 GG, se extiende al estudio de la Teología en las Universidades, que en Alemania se hallan casi por completo en manos estatales como corporaciones de derecho público de los Estados federados.

Como consecuencia del art. 149.3 WRV, según el cual se mantienen en las “Hochschulen” las Facultades de Teología, continúa hablándose hoy día en la literatura científica de unas “indirectas garantías de existencia”⁵⁴. Sobre la cuestión recientemente susci-

53. Acertadamente P. KIRCHHOF, loc. cit.

54. Véase A. HOLLERBACH, “Theologische Fakultäten und staatliche Pädagogische Hochschulen”, en J. LISTL; D. PIRSON (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. 2, 2ª ed., 1995, § 56, p. 549 (552).

tada de si puede el Estado erigir una Facultad de Teología sin previo acuerdo con una iglesia, cabe apuntar que no hay norma concreta alguna que lo impida, pero tal interrogante sólo podría despejarse adecuadamente en el contexto del Derecho Eclesiástico del Estado en su conjunto: “de acuerdo con un principio básico de leal interlocución o, más en general: partiendo de un contexto marcado por una mutua libertad y una leal colaboración, el principio de conformación jurídica coordinada se ha visto en los últimos decenios llevado a la práctica y consolidado por vía jurídico-consuetudinaria. Como consecuencia el ‘acuerdo’ entre Estado e iglesia se ha convertido en la ‘sistemática solución’; en el sentido de que no se lo considera ya como un mero ideal deseable u óptimo sino como un auténtico deber jurídico”⁵⁵.

En relación a este mandato de leal colaboración el Estado se ve obligado, ante supuestos de *res mixta*, a prestar atención a las demandas eclesíásticas en la medida en que no desborden el ámbito de sus competencias. Las directrices eclesíásticas llevan de hecho consigo un interés legítimo de participación en la toma de decisiones sobre la continuidad de una cátedra o sobre modificaciones en la relevancia académica de una Facultad de este tipo⁵⁶.

Completando todo ello, sin perjuicio también de disposiciones como la del art. 16.2 LV-NRW, las iglesias tienen para la formación de sus fieles derecho a erigir y mantener instituciones propias con rango de “Hochschule”, como de hecho en buena parte viene ocurriendo⁵⁷.

55. A. HOLLERBACH, loc. cit., p. 565 s.

56. A. HOLLERBACH, loc. cit., p. 568.

57. Sobre tal derecho, más detenidamente M. BALDUS, *ibidem*, § 57, p. 601 (602 s.).

c) *Atención pastoral en instalaciones estatales, particularmente en las militares*

El art. 140 GG, en conexión con el 141 WRV, dispone: “en la medida en que lo justifique la necesidad de servicios religiosos y pastorales, se permite a las confesiones religiosas, en el ejército, hospitales, prisiones u otras instalaciones públicas, la organización de actividades religiosas sin obstáculo alguno”⁵⁸.

Se describe así, por decirlo de algún modo, el standard medio de colaboración estatal, especialmente en el ámbito militar, sin derivar de ello concretos compromisos estatales desde un punto de vista organizativo o de financiación⁵⁹.

d) *Contribución a actividades culturales y sociales*

Tradicionalmente las iglesias en Alemania mantienen jardines de la infancia, asilos, escuelas eclesiásticas, hospitales, residencias de ancianos o cementerios. El Estado colabora gustosamente con tales actividades y servicios, en beneficio de la atención social y cultural de sus ciudadanos, al no verse obligado a llevar a cabo desembolsos propios frecuentemente más costosos. Con este telón de fondo surgen, con fundamento jurídico-constitucional o legal, una gran variedad de programas estatales o comunales, en los que participan las iglesias o sus organizaciones. Piénsese en el derecho a poner en marcha escuelas privadas de acuerdo con el art. 7.4 y .5 GG. Por idéntica razón la contribución al cuidado y educación de los niños en jardines de la infancia o asilos remite al ámbito de protección de la libertad religiosa; se garantiza con ella un específico derecho fundamental a la enseñanza religiosa. También entrará en juego la protección del derecho de autoorganiza-

58. Al respecto el t. 23 (1989) de los “Essener Gespräche” sobre el tema Estado e iglesia: *Seelsorge in staatlichen Einrichtungen*.

59. Sobre ello la conclusión del trabajo de J. ENNUSCHAT, *Militärseelsorge*, 1996, p. 355.

ción de las confesiones religiosas, de acuerdo con el art. 140 GG en conexión con el 137.3 WRV; se extiende en última instancia a todos los aspectos que quepa considerar como asuntos propios, exigibles para la eficacia de la correspondiente confesión religiosa. En el caso de las cristianas incluye también las caritativas o asistenciales, como esta atención a jardines de la infancia o asilos.

Las iglesias determinan la realización de sus responsabilidades en el marco de un Estado social de modo fundamentalmente autónomo, conscientes de la dimensión caritativa de esa contribución⁶⁰.

En este contexto no es preciso tampoco abordar la tan difícil como dudosa limitación del ámbito de protección de derechos prevista en los arts. 4 y 140 GG, al verse en la autónoma garantía del derecho de autoorganización de las iglesias un complemento de la libertad religiosa, que debe interpretarse a su luz. Baste señalar, por ejemplo, cómo el art. 6.4 LV-NRW avala un ámbito de influencia propio a las iglesias y otros voluntarios protagonistas de la atención a la juventud, diciendo: “se garantiza y promueve el derecho de las iglesias y confesiones religiosas, así como el de otras asociaciones, a colaborar libremente en la beneficencia, en cuestiones relativas a asistencia familiar o ayuda a la juventud y a la infancia”.

e) *Protección de la vida*

En el Estado social alemán la multiplicidad de gestores, el mandato de cooperación, la responsabilidad común y la garantía estatal son principios directores en el ámbito asistencial. La función directiva del Estado en una tarea realizada en colaboración con libres organizaciones e iniciativas de interés común, respe-

60. Cfr. BVerfGE 24, 236 (249), J. ISENSEE, “Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts”, en *Festschrift für J. Listl* (1999), p. 67 (75).

tando su autonomía a la hora de marcar sus objetivos y de llevar a cabo sus tareas, ha contribuido a que se hayan llevado eficazmente a cabo estas actividades en beneficio de los receptores de sus servicios (cfr. los párrafos 17.3 SGB I, 3.4 SGB VIII, 5 SGB XII)⁶¹. Dentro del marco previsto por el legislador, matizado de modo más concreto por el Tribunal Constitucional Federal, se diseña un sistema de asesoramiento ante conflictos provocados por embarazos, orientado a la protección de la vida y a la posible prevención de abortos, que asigna al Estado dicha tarea⁶² sin perjuicio de que la ley aspire a contar con una oferta plural suficiente de puntos de asesoramiento (cfr. párrafo 3.8 de la Ley reguladora de conflictos derivados del embarazo). El Tribunal Administrativo federal ha admitido, con apoyo en el párrafo 4.2 SchKG la pretensión de los puntos de asesoramiento reconocidos, necesarios para asegurar una oferta suficiente y próxima, de que el Estado asuma como mínimo el 80% de los necesarios costes materiales y de personal⁶³. Los puntos de asesoramiento católicos, a los que según las indicaciones de la Santa Sede no estaría permitido por razones religiosas realizar ningún asesoramiento que conlleve la expedición del certificado previsto por la ley, se limitan a un estricto asesoramiento en el sentido del párrafo 2.1 SchKG, según el cual toda mujer y todo varón tiene derecho a recibir consejo por razones de prevención sanitaria, para evitar y solucionar los conflictos derivados del embarazo, así como a recibir respuesta sobre cualquier cuestión directamente relacionada con ello. También en situaciones de este tipo, según la más reciente jurisprudencia sobre el particular, pueden tales organizaciones aspirar a dicha contribución⁶⁴.

61. Al respecto más detalladamente P.J. TETTINGER, "Verwaltungsrechtliche Instrumente des Sozialstaates", VVDStRL 64 (2005), 199 (220 s.).

62. Véase BVerfGE 88, 203 (286, 301).

63. BVerwG, "Deutsches Verwaltungsblatt" (en adelante DVBl.) 2003, 1330 (1332 s.).

64. BVerwGE 121, 270 ss.

Tales resoluciones judiciales dejan claro que se trata de un problema de derecho eclesiástico del Estado, ya que también la Iglesia Católica contempla el posible asesoramiento a embarazadas en situación de conflicto como una exigencia de la doctrina cristiana y considera paralelamente como propio el objetivo de proteger la vida del no nacido, presunta finalidad de la norma estatal que ella misma rechaza; ello le confiere un derecho a cooperar, siempre de acuerdo con una línea y procedimiento que no vulnere su autonomía ni sus condicionamientos internos de orden eclesial⁶⁵.

f) *Protección del matrimonio y la familia*

El matrimonio y la familia se encuentran, según el art. 6.1 GG, bajo una especial protección del ordenamiento estatal. El Tribunal Constitucional Federal considera matrimonio sólo la comunidad de vida legalmente documentada entre hombre y mujer, aun no estimando que la protección del matrimonio se vea amenazada por algún reconocimiento jurídico de parejas del mismo sexo⁶⁶. El concepto de familia abarca también a las familias incompletas. Los puntos eclesiásticos de asesoramiento reciben también en este caso el correspondiente respaldo estatal, en el marco de programas fundados en principios jurídico-sociales, sin perjuicio de que se traduzcan en iniciativas que contemplan este modelo en sentido cristiano.

La protección jurídico-fundamental de matrimonio y familia no ha tenido mucha fortuna, ni en Alemania ni en España, a la hora de elevar las cifras de natalidad indispensablemente necesarias para

65. Véase con más detalle P.J. TETTINGER, "Schutz des werdenden Lebens in Deutschland", en *Festschrift für K. Ipsen* (2000), p. 767 ss.

66. BVerfGE 105, 313 ss. (con voto particular, *ibidem*, pp. 357 ss.); crítico al respecto P.J. TETTINGER, en *Juristenzeitung* (2002), 1146 s.: *Kein Ruhmesblatt für "Hüter der Verfassung"*.

la continuidad generacional de la población y el mantenimiento de políticas sociales. Corresponde sin más al Estado lograr que las jóvenes parejas hagan suyos los ofrecimientos jurídico-fundamentales, creando de modo inteligente un marco de condiciones que les permita y haga atractivo asumir la responsabilidad de educar a los hijos.

Con tal telón de fondo resultará de hecho altamente relevante para el Estado si una confesión religiosa, numerosa e influyente en el proceso de formación de la opinión pública, pone un particular acento en la responsabilidad del individuo en relación al cónyuge y a los hijos, o si por el contrario la infravalora⁶⁷.

Ya Cicerón había exaltado la relevancia de la familia como “*principium urbis et quasi seminarium rei publicae*”⁶⁸. Augusto asumió en tal medida la importancia del sentido de responsabilidad y la capacidad de orientar ante el futuro que se presume a los padres de familia que les confirió por vía legal preferencia a la hora de desempeñar las más elevadas funciones públicas⁶⁹. En el *Digesto* encontramos, por último, la referencia a un “*ius naturale... quod natura omnia animalia docuit... hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium apellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio*”⁷⁰.

67. P. KIRCHHOF, *Essener Gespräche* (2004), 6.

68. *De officiis* I, 17, 54.

69. Referencias en P. JÖRS, *Über das Verhältnis der Lex Iulia de maritandis ordinibus zur Lex Papia Poppaea*, Disertación, Bonn 1882, p. 20 ss., 54 ss.; G. DELLING, “Ehegesetze”, en *Reallexikon für Antike und Christentum*, t. IV, 1959, columnas 677 ss.; M. KASER, *Das Römische Privatrecht*, 2ª ed., 1971, t. I, p. 318 ss.; PLINIUS, *Briefe*, edición con texto bilingüe latín-alemán, 5ª ed., 1984, p. 396 s.; B.M. KREMER, “Der Junggeselle im Recht”, en *Festschrift für J. Listl*, 1999, p. 1033 (1036 s.).

70. *Digesto* 1, 1, 1, 3.

3. *Mandato de leal colaboración y comprensión mutua*

Plenamente en línea con el ya citado art. 6.4 LV-NRW, prescribe finalmente la legislación federal, en el párrafo 4.1.1 SGB VIII, que las ayudas públicas a la juventud han de llevarse a cabo colaborando con iniciativas privadas en beneficio de los jóvenes y sus familias. Con ello se establece la necesidad de respetar la autonomía de quienes las promueven, tanto en lo relativo a la fijación de objetivos y su gestión como en la configuración de su estructura organizativa (párrafo 4.12 SGB VIII). Esto implica un reparto de responsabilidades de particular valor desde la perspectiva del principio de subsidiaridad: el párrafo 4.2 SGB VIII establece, respecto a la relación entre poderes públicos y gestión privada: “en la medida en que se lleven a cabo o puedan ponerse en marcha con arreglo a derecho iniciativas adecuadas, servicios y actividades por parte de reconocidos promotores de trabajo con la juventud, deben abstenerse los gestores públicos de dictar medidas”. De ello derivan particulares deberes de cumplimiento exigible por los promotores de actividades privadas en beneficio de la juventud, de acuerdo con los párrafos 4.3 y 74.1 y 2 de la citada SGB VIII.

Todo ello permite constatar que tanto la Ley Fundamental como las Constituciones de los Estados y el ordenamiento jurídico a nivel meramente legal se configuran sin excepción de modo “filoreligioso”. Ello se deduce no sólo de la garantía de la libertad religiosa en el art. 4 GG, sino sobre todo de la inclusión de una relación de cooperación entre Estado y confesiones religiosas en los arts. 7.3 y 140 GG; no menos también de otras referencias más específicas, como la invocación a Dios en el preámbulo de la Ley Fundamental, o la fórmula religiosa de juramento –individualmente declinable– en la toma de posesión del Presidente, del Canciller o de los Ministros federales (arts. 56, 64.2 GG). En cuanto a aspectos reguladores de ámbitos relevantes en relación a las iglesias y religiones no se encuentran en la Ley Fundamental otras previsiones de detalle, ya que de acuerdo con el reparto de compe-

tencias del Estado federal las de este tipo corresponden de modo prioritario a los “Länder”. Los ámbitos de acción así abiertos sí son decididamente abordados por Constituciones estatales, como la LV-NRW⁷¹. Tanto la Ley Fundamental como –con tenor literal particularmente claro– la LV-NRW se ven así impregnadas de una actitud amistosa hacia iglesias y religiones, apuntando a una relación de cooperación entre Estados e iglesias, de acuerdo con una expectativa constitucional que se ve plasmada en diversas disposiciones específicas. El modo más amplio y general en que encuentra expresión es el reconocimiento de *status* de derecho público a numerosas iglesias y confesiones religiosas. La atribución de dicho *status* expresa cómo la Constitución resalta a las confesiones religiosas precisamente por su contribución a la difusión de valores de relevancia social, subrayando con ello su capacidad para satisfacer en la vida pública exigencias del bien común. Estas expectativas y valoraciones se verían defraudadas si el Estado descartara una cooperación con las iglesias. En dicho contexto se llega fácilmente a comprobar cómo la Ley Fundamental atribuye al Estado un deber constitucional de ofrecer su cooperación a las iglesias, al menos en aquellos ámbitos tradicionalmente caracterizados por una colaboración entre ambos: “la regulación de problemas, tareas comunes y también conflictos entre Estado e iglesia, con un espíritu de cooperación por principio, que es resultado histórico de la superación del ‘Kulturkampf’, está presente en la decisión del constituyente de 1919 y se fundamenta en un principio jurídico-consuetudinario que preside la Constitución”⁷².

71. Cfr. en concreto arts. 6.4, 7.1, 12.6, 16.2 y 17.2 LV-NRW. Tratamiento similar respecto a la enseñanza de la religión, al precisar la Constitución de dicho Estado el mandato del art. 7.2 y 3 GG con un espíritu de trato favorable a las iglesias y religiones; al respecto con más detalle J. ENNUSCHAT en LÖWER; TETTINGER, *LV-NRW, Komm.*, 2002, Art. 22 nt.marg. 5 ss.

72. P. LANDAU, *Handbuch des Staatskirchenrechts*, I, 2^a ed., 1994, p. 333 (342); de modo similar A.V. CAMPENHAUSEN, en v. MANGOLDT; KLEIN; STARCK, *Grundgesetz*, 4^a ed., 2001, Art. 140 nt. marg. 35.

4. *Concordatos y Acuerdos con las iglesias como base de notables especificaciones*

En torno a este deber constitucional de cooperación, frecuentemente resaltado, apenas es posible realizar en abstracto una especificación global repasando sus modalidades procedimentales. Regulaciones detalladas sí cabe encontrar en Concordatos o Acuerdos con las iglesias⁷³. Puntos de apoyo para una descripción de los correspondientes deberes susceptible de generalización brindan ante todo sus preámbulos; pero también de modo preferente las cláusulas de amistad presentes en dichos convenios, en los que ambas partes se comprometen mutuamente a mantenerse “en sintonía” y a superar “de modo amistoso” posibles discrepancias⁷⁴.

Plásticamente se dice en el preámbulo del *Güstrower Vertrag* entre Mecklenburg-Vorpommern y la Iglesia Evangélica del año 1994:

“– En el respeto a la libertad de religión y creencia de los individuos y reconociendo el derecho de autoorganización de las iglesias,
– conscientes de la distinción entre el cometido espiritual de las iglesias y la tarea temporal del Estado,
– persuadidos de que la separación entre Estado e iglesia implica a la vez distancia y cooperación,
– en reconocimiento de la importancia que para el bien común y el común sentir de los ciudadanos, también en un Estado religiosamente neutral, tienen la fe cristiana, la vida eclesial y su tarea asistencial”⁷⁵.

73. Véase al respecto J. LISTL, *Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland*, 2 vols., 1987.

74. Véase, por ejemplo, el art. X.1 del Acuerdo entre el Land NRW y La Santa Sede de 26.3.1984 (“Gesetzes- und Verordnungsblatt”, p. 583); o el art. IX.1 del Acuerdo entre el mismo Land y la Iglesia Evangélica de Westfalia y la Landeskirche de Lippisch, de 29.3.1984 (GVBl. p. 593).

75. *Gesetzes und Verordnungsblätter* (en adelante GVOBl.) p. 559.

De modo similar se formula en el Tratado entre la Santa Sede y el Land Mecklenburg-Vorpommern de 15.9.1997, en el marco de su preámbulo:

“– unidos por el deseo de ordenar en libertad y con arreglo a derecho las relaciones del Land Mecklenburg-Vorpommern y la Iglesia Católica,

– conscientes de la especificidad de Estado e iglesia, respetando mutuamente la respectiva capacidad de autoorganización y dispuestos a trabajar conjuntamente,

– en atención a la libertad religiosa de los individuos,

– en el común esfuerzo por respetar y proteger la dignidad del hombre y los derechos humanos,

– en el entendimiento de que la fe cristiana, la vida cristiana y su eficacia caritativa cotribuyen al bien común y al común sentir de los ciudadanos en una sociedad plural...”⁷⁶.

De modo particularmente expresivo ha resumido Joseph Listl este tipo de relación entre Estado e iglesia, específico de Alemania, como un “libre sistema de cooperación fundado en la Constitución y en los Acuerdos”⁷⁷.

IV. ASPECTOS POLÉMICOS ACTUALES

Pasamos a aludir brevemente a algunos aspectos de esta relación entre Estado e iglesia en Alemania actualmente polémicos, para mostrar el alcance concreto de los problemas y los intentos de solución propuestos.

76. Cfr. GVOBl. 1998, p. 2.

77. J. LISTL, “Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland”, en J. LISTL; H. MÜLLER; H. SCHMITZ (eds.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, 1983, p. 1054; con referencias al respecto H. MARRÉ, “Kooperation von Staat und Kirche und staatliche Kirchenförderung – vorbildhaft für Europa”, en *Festschrift für A. Hollerbach* (2001), p. 879 (880).

1. “*Status*” corporativo de los Testigos de Jehová

Se ha discutido largamente qué exigencias cabe plantear para que una confesión religiosa vea reconocido el *status* de corporación. Por sentencia de 19.12.2000 el Tribunal Constitucional Federal ha dejado claro que una confesión religiosa que aspira a verse reconocida como corporación de derecho público ha de mostrarse leal al ordenamiento jurídico y ofrecer garantías de que respeta el derecho vigente; de modo especial el que sólo puede emanar de los altos poderes del Estado en sintonía con la Constitución y demás condicionamientos legales. Debe además garantizar que su comportamiento futuro no afectará a los principios constitucionales fundamentales incluidos en el art. 79.3 GG, ni a derechos de terceros cuya protección está confiada al Estado, ni a los principios fundamentales del derecho eclesiástico del Estado. La Ley Fundamental no exige una lealtad al Estado que vaya más allá de esto⁷⁸.

2. *Alarma estatal ante las llamadas sectas juveniles*

Con ocasión de un recurso de amparo del llamado Movimiento-Osho, el Tribunal Constitucional Federal se pronunció sobre la posible vulneración de la libertad religiosa por unas manifestaciones del Gobierno federal en las que lo caracterizaba como “destructivo” y “seudoreligioso” y le acusaba de manipular a sus miembros; el recurso fue desestimado. El Gobierno federal estaría habilitado, en razón de su tarea de dirección estatal, para facilitar información sobre todo aquello que, afectando a su responsabilidad sobre el conjunto del Estado, pudiera llevarse a cabo por dicha vía, también en el caso de que tal información pudiera de hecho afectar de modo indirecto a derechos fundamentales. El

78. BVerfGE 102, 370 ss.

derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa no sirve de protección cuando el Estado y sus órganos se expresan –incluso para criticarlo– sobre el titular de un derecho fundamental o sobre sus objetivos y actividades. Estas manifestaciones deberán respetar también el mandato de neutralidad ideológica y religiosa del Estado, por lo que deben realizarse con cautela: “se prohíben al Estado manifestaciones que presenten a determinada postura ideológica o confesión religiosa de modo difamatorio, discriminatorio o falseador”⁷⁹.

3. *Conflictos en relación con el incremento de sectores de población islámica*

a) Particular atención suscitó la polémica sobre la prohibición a una profesora de una escuela pública de llevar el llamado velo islámico⁸⁰. El Tribunal Constitucional Federal, en un fallo respaldado por cinco votos contra tres, resolvió el 24.9.2003 que el derecho entonces vigente en el Land Baden-Württemberg no ofrecía fundamento legal suficiente para ello; acompañaba su argumento con la afirmación de que el cambio social originado por una creciente pluralidad religiosa podría dar lugar a que el legislador replanteara el alcance de los elementos religiosos admisibles en una escuela⁸¹. Tal pronunciamiento resultó llamativo por su inconsecuencia con jurisprudencia anterior, como la muy próxima y criticada resolución por la que se excluyó la presencia de un crucifijo en una escuela comunal cristiana, pese a existir fundamento para autorizarla, no sólo en la ley sino también en la Constitución del Land; mientras, sin contar con fundamento legal, no se prohibía a la profesora llevar el velo.

79. BVerfGE 105, 279 (292 ss.).

80. Por todos M. BERTRAMS DVBl. 2003, 1225 ss.

81. BVerfGE 108, 282 ss.; con voto particular, *ibidem* p. 314 ss.

Con posterioridad se han establecido en buen número de Estados regulaciones de contenido diverso⁸², con lo que la polémica cuestión puede acabar volviendo en no mucho tiempo al Tribunal de Karlsruhe.

b) Un musulmán que regenta una carnicería se dirigió al Tribunal Constitucional Federal contra una prohibición general relativa a sacrificios. Había solicitado que la correspondiente normativa de protección de los animales se interpretara de modo que a un carnicero musulmán se le proporcionara una autorización excepcional al respecto⁸³, del mismo modo que se había reconocido desde tiempo atrás a los de religión judía, sin que los tribunales aceptaran tales pretensiones de igualdad de trato.

c) Continúa en discusión el problema de la enseñanza de la religión para los musulmanes, en lo relativo a la estructura organizativa de las comunidades islámicas que presentarían candidatos y su representatividad, prevista por la normativa como exigencia a la hora de plantearlo⁸⁴.

4. *Introducción de la LER en Berlín y Brandemburgo*

En Berlín Este y Brandemburgo se ha consolidado una estructura de población progresivamente alejada de todo contacto con el ámbito eclesiástico, como consecuencia inmediata y sucesiva del nacionalsocialismo y del comunismo. Ello ha dado paso aho-

82. Véase, por ejemplo, de una parte el detallado mandato del parágrafo 38 de la ley escolar de Baden-Württemberg, en la versión de la 18. Ley modificadora de 1.4.2004 (“Gesetzblatt” p. 397); de otra, el inespecífico mandato del parágrafo 1 la ley de Berlín de 27.1.2005 (GVBl. p. 92).

83. BVerfGE 104, 337 ss.

84. A modo de ejemplo Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, “Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter”, 2004, 224 ss.; BVerwG sentencia de 23.2.2005, 6 C 2/04; pendiente de publicación cuando se escriben estas líneas.

ra al intento de que la enseñanza de la religión, prevista jurídicamente como impartida por las iglesias, se vea sustituida, invocando la llamada “cláusula de Bremen” del art. 141 GG, por una enseñanza de valores impartida estatalmente (la LER o “Lebensgestaltung-Ethik-Religionskunde”). Esto ha recibido el amargo rechazo de padres e iglesias cristianas⁸⁵. El desenlace de esta polémica no es por el momento previsible, después de que el Tribunal Constitucional Federal se haya remitido, de modo procedimentalmente discutible, a posibles futuros recursos apoyados por vía comparativa sobre eventuales desigualdades de trato⁸⁶.

V. TENDENCIAS ACTUALES DE DIMENSIÓN EUROPEA: ¿CONVERGENCIA O REFORZAMIENTO DE ELEMENTOS DE IDENTIDAD NACIONAL?

1. La dimensión europea de conjunto no debe hoy olvidarse a la hora de tratar de la relación entre Estado e iglesia⁸⁷. A fin de cuentas la Unión se apoya, de acuerdo con el art. 6.1 EU-V, sobre principios de libertad y respeto de los derechos humanos comunes a todos los Estados miembros; respeta *expressis verbis* los derechos fundamentales, tal como los garantiza la Convención Europea de Derechos Humanos (EMRK) y como principios generales del derecho comunitario derivados de la comunes tradiciones constitucionales de los Estados miembros (art. 6.2 EU-V);

85. Cfr. M. HECKEL, “Religionskunde im Lichte der Religionsfreiheit”, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, 44 (1999), p. 147 (174 ss.).

86. Véase BVerfGE 104, 305 ss. y BVerfGE 106, 210 ss.

87. Al respecto Chr. STARCK y R. STREINZ, en “Die Staat-Kirche-Ordnung im Blick auf die Europäische Union”, *Essener Gespräche*, t. 31 (1997), pp. 5 ss.; 53 ss.; recientemente S. MÜCKL, *Europäisierung des Staatskirchenrechts*, 2005; W. RÜFNER, “Religion und Kirchen vor der Europäischen Verfassung”, en *Festschrift für G. Ress* (2005), pp. 757 ss.

tiene en fin también en consideración la identidad nacional de dichos Estados (art. 6.3 EU-V). De esta identidad nacional forma también parte la relación jurídica vigente entre el Estado y las iglesias y demás confesiones religiosas⁸⁸.

2. A través del art. 9 EMRK cobró hace ya más de cincuenta años eficacia para todos los Estados signatarios, y por tanto para todos los Estados miembros de la Unión Europea, el derecho a la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia. Tal garantía ha experimentado una rica especificación gracias a una considerable jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁹, a la que no podemos hacer ahora detallada referencia.

3. Que la ausencia de una alusión a la herencia cristiana de Europa supone un considerable déficit, en un proceso constituyente pensado para favorecer una eficacia integradora, es cuestión sobre la que no es necesario insistir. Constituye de hecho un síntoma de pobreza que tal documento, que debería reflejar los valores, ideales y símbolos de una comunidad de Estados, ignore el perfil preponderantemente cristiano de Europa y la convierta así, en aras de una especie de cristofobia, en esclava de un concepto laicista⁹⁰.

4. No obstante, lo relativo al *status* de las confesiones religiosas y al alcance de la cooperación entre Estado e iglesias continúa siendo responsabilidad de los Estados miembros y ha de verse respetado por la Unión Europea; así se desprende no sólo de lo formulado en el art. I-52 del Tratado sobre una Constitución para Europa, cuya entrada en vigor se encuentra en buena medida en el aire después de los votos negativos registrados en Francia y

88. De modo claro A.V. CAMPENHAUSEN, *Essener Gespräche*, 34 (2000), p. 105 (141): “Urbestand staatlicher Ordnung” así como “Ausdruck der nationalen Identität”.

89. De la jurisprudencia del Tribunal Europeo cabe por el contrario fácilmente remitir a una temprana sentencia de 27.10.1976 –col. 1976, 1589–, caso V. Prais.

90. De modo más detallado J.H.H. WEILER, *Ein christliches Europa*, 2004.

Holanda, sino también de lo ya suscrito en la aclaración incluida en el de Amsterdam (nº 11 del Acta final). Si lo que se configura es una especie de “derecho marco” europeo, dentro del que encuentre cabida el derecho eclesiástico de cada Estado miembro, no dejará de constituir para ellos también un decisivo punto de referencia a la hora de su regulación y desarrollo⁹¹.

5. Se precisa una cuidadosa exégesis de las disposiciones jurídico-constitucionales para establecer en qué medida se incrementarán los derechos corporativos de las iglesias o se abrirán posibles modificaciones político-constitucionales. También en el caso de que con el tiempo la creciente presión para el abandono de las iglesias de Estado complete la separación de Estado e iglesia, no parece muy convincente una valoración de las tendencias actuales en el sentido de ver en ellas una progresiva convergencia de sistemas⁹². Cabría más bien hablar ahora en Europa de un fortalecimiento de los elementos de identidad nacional en el ámbito del derecho eclesiástico, aunque no sólo en él. Junto a un modelo laicista como el francés, el modelo alemán plantea una matizada separación de Estado e iglesia, amortiguada por una mutua cooperación, cuyos perfiles he pretendido mostrar.

91. Acertadamente de modo reciente S. MÜCKL, loc. cit.

92. G. ROBBERS, “Zeitschrift für evgl. Kirchenrecht”, 42 (1997), p. 122 (127).