

El derecho de autonomía de las confesiones religiosas en el Derecho alemán

María José Roca
Universidad de Vigo

1. Introducción

En el contexto del seminario sobre asociacionismo religioso en el Derecho español y el Derecho comparado organizado por la Cátedra de Derecho canónico y eclesiástico de la Universidad de A Coruña, parece oportuna alguna referencia al Derecho alemán. Habida cuenta de que en la bibliografía española existen ya obras que dan a conocer el reconocimiento jurídico del que gozan las confesiones religiosas en el Derecho alemán y de los lógicos límites de lo que será una aportación en una obra colectiva, nos ceñiremos aquí al estudio de un aspecto concreto del estatuto jurídico de las confesiones en La República federal de Alemania: el reconocimiento y garantía del derecho de autonomía de las iglesias y confesiones. No obstante, este aspecto (el llamado *Selbstbestimmungsrecht*), es a su vez tan amplio, y ha sido tan profusamente tratado por la doctrina alemana, que su sola síntesis bien podría alcanzar una monografía. Hemos decidido, pues, acotar aún más el tema, enfocando su estudio desde la perspectiva que nos parece más interesante para los problemas que se plantean hic et nunc: el posible conflicto entre la autonomía reconocida a las iglesias y los derechos fundamentales de la persona.

En el presente estudio expondremos la amplitud de este derecho de autonomía cuando se trata de confesiones con el reconocimiento del status de corporación de Derecho público (2.), así como los límites que este derecho encuentra en “la ley vigente para todos” según el propio texto constitucional (3.), para pasar a analizar después el fundamento y los límites de la vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales del Estado (4.), y ofrecer, por último, unas consideraciones conclusivas (5.).

2. El derecho de autonomía de las confesiones y el status de corporación de Derecho público

2.1. Concepto y marco jurídico

Según el art. 137, 3 de la Constitución de Weimar, vigente hoy debido a la incorporación que de los llamados artículos eclesiásticos hace el art. 140 de la Ley Fundamental de Bonn⁸¹, “cada confesión religiosa ordena y administra autónomamente sus propios asuntos dentro de los límites de la ley vigente para todos”. Con el derecho de

⁸¹ Sobre el carácter plenamente constitucional de estos artículos, C: STARCK, *Art. 4*, en V. MANGOLDT / KLEIN / STARCK, *Grundgesetz*, vol. I, 3ª ed, München, 1999, núm. marg. 46.cfr. también T. MAUNZ, *Art. 140*, en T. MAUNZ / G. DÜRIG, *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Dez., 1973.

autonomía de las iglesias, el Estado neutral en el ámbito religioso e ideológico⁸² reconoce que las tareas espirituales de las iglesias así como la regulación eclesiástica necesaria para el desarrollo de su actividad están excluidas de sus competencias⁸³. Así, las iglesias a diferencia de los municipios, por ejemplo, que tienen el fundamento de su autonomía en la garantía de la auto-administración reconocida en el art. 28, 2, de la Ley Fundamental de Bonn⁸⁴- son entidades que preceden a la existencia del Estado y que, en consecuencia, deben ser respetadas por éste, atendiendo a otro fundamento. Puesto que las iglesias no pueden equipararse a las demás corporaciones de derecho público el llamado Selbstbestimmungsrecht de las confesiones religiosas, reconocido en el art. 137, 3 de la Constitución de Weimar no puede interpretarse como el derecho a la autoadministración (Selbstverwaltungsrecht) formulado en el art. 28,2 de la Ley fundamental de Bonn, en favor de los municipios y asociaciones de municipios, ni tampoco con el reconocido a las universidades y cadenas de televisión; por el contrario, debe ser entendido independientemente de estos paralelismos. En estos casos existe un control estatal, y en el supuesto de las iglesias está vedado todo control o vigilancia estatal⁸⁵. Las iglesias no deben su existencia a un acto fundacional del Estado, en consecuencia el poder eclesiástico no está concedido ni se deriva del poder del Estado⁸⁶.

El término Selbstbestimmungsrecht designa en el Derecho alemán⁸⁷ el derecho de las iglesias y confesiones religiosas a regular y administrar sus asuntos, dentro de las leyes vigentes para todos, libres de toda influencia estatal. Este término, que en ocasiones se emplea como sinónimo de autonomía, incluso en la propia jurisprudencia, se diferencia del uso común de autonomía en el ámbito jurídico. Aquí viene a designar la capacidad jurídica

⁸² La declaración de neutralidad estatal se expresa en el art. 137, de la Constitución de Weimar, en relación con el art. 140 de la Ley Fundamental de Bonn. El estudio más completo sobre el principio de neutralidad del Estado, sigue siendo el de K. SCHLAICH, *Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip*, Tübingen, 1972. Un estudio comparado de la doctrina y jurisprudencia alemanas con las españolas, puede verse en M.J. ROCA, *La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia*, en "Revista Española de Derecho Constitucional", 48, 1996, pp. 251 y ss.

⁸³ J. LISTL, *Kirche im freiheitlichen Staat. Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht*, Berlin, 1996, vol. 2, p. 791. A. v. CAMPENHAUSEN, *Der heutige Verfassungsstaat und die Religion*, en J. LISTL, J. / PIRSON, D., (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, 2. ed., Berlin, 1994, p. 49.

⁸⁴ Sobre la garantía del derecho de autoadministración de los municipios, véase, por todos, P. J. TETTINGER, *Art. 28, 2*, en v. MANGOLDT / KLEIN / STARCK, *Bonner Grundgesetz*, vol. II, 4ª ed. München, 2000, pp. 704 y ss.

⁸⁵ W. RÜFNER, *Grundrechtsadressaten*, en J. ISENSEE / P. KIRCHHOF, (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. VI, 2.ed., Heidelberg, 2001, pp. 548-549. A. v. CAMPENHAUSEN, *Religionsfreiheit*, en J. ISENSEE / P. KIRCHHOF, (eds.), *Handbuch...*, vol. VI, 2.ed., Heidelberg, 2001, p. 418. K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/1, München, 1988, p. 1215.

⁸⁶ Son numerosas las sentencias de Tribunal Constitucional Federal que contienen pronunciamientos en este sentido: "Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht" (en adelante, BVerfGE), vol. 18, 385, p. 386; BVerfGE, vol. 19, 129, p. 133 y ss.; BVerfGE, vol. 42, 312, pp. 321 y ss.; BVerfGE, vol. 53, 366, p. 387. En la doctrina, puede verse K. STERN, *Das Staatsrecht...*, p. 1214.

⁸⁷ Para una visión más amplia, no referida exclusivamente al Derecho eclesiástico, de este concepto, resulta muy interesante la ponencia presentada a la Academia de las ciencias de Heidelberg, y publicada ahora en su sección histórico-filosófica, A. HOLLERBACH, *Selbstbestimmung im Recht*, Heidelberg, 1996.

concedida de crear normas de derecho objetivo, y contiene por tanto sólo una facultad de crear normas de derecho derivado, sin comprender el derecho de autoadministrar los propios asuntos⁸⁸.

Así pues, en virtud del *Selbtsbestimmungsrecht*, corresponde a las iglesias el derecho a una legislación, administración y jurisdicción propias. El derecho de las iglesias a una jurisdicción propia en sus asuntos no constituye un privilegio, sino una situación previa al Estado⁸⁹. Esto no se contradice con el hecho de que el Estado moderno tenga un deber genérico de protección jurídica de los ciudadanos, respeto de todas las medidas jurídicas adoptadas por los poderes públicos⁹⁰ (art. 19, 4 de la Ley Fundamental de Bonn⁹¹). El ordenamiento jurídico eclesiástico no es un ordenamiento derivado del estatal, sino que existe junto al estatal de modo independiente.

La doctrina alemana ha analizado las diferencias y coincidencias del derecho de autonomía con la libertad de asociación, garantizada en el art. 9, 1 de la Ley Fundamental de Bonn⁹². La opinión mayoritaria es que el derecho de asociación resulta de aplicación en los supuestos de asociaciones religiosas, pero no a las confesiones en cuanto tales⁹³. Ciertamente, este derecho está configurado no solamente como una garantía individual (derecho de entrada y de salida en la asociación de que se trate), sino también como una garantía corporativa; esto es, como un derecho de la asociación a desarrollar su propia actividad. No es posible entender una concepción del derecho de autonomía de las iglesias como mera aplicación de la libertad de asociación, porque iría en contra del principio de unidad de la Constitución, en virtud del cual las prescripciones constitucionales deben interpretarse de modo que se eviten repeticiones⁹⁴. Además, esta supuesta interpretación que identificaría el derecho de autonomía de las iglesias y confesiones con el derecho de libertad de asociación, contradiría también el principio de que las prescripciones constitucionales, en caso de duda, tienen un significado propio, y, en la medida en que resulte posible, deben interpretarse en este sentido. Si el art. 4 de la Ley Fundamental de Bonn, ya garantiza la vida espiritual de las iglesias y confesiones, y, a pesar de ello, se sigue manteniendo el art. 137 de la Constitución de Weimar, ha de interpretarse que este precepto garantiza un aliud no incluido el art. 4.⁹⁵ Los fines y las tareas de las confesiones religiosas se sitúan más allá de

⁸⁸ K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen*, en LISTL, J. / PIRSON, D., (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2. ed., Berlin, 1994, p. 521.

⁸⁹ J. LISTL, *Kirche im freiheitlichen Staat...*, p. 791. Una síntesis de qué se entiende por *Selbstbestimmungsrecht*, referido a las iglesias, puede verse en A. HOLLERBACH, *Grundlagen des Staatskirchenrechts*, en J. ISENSEE / P. KIRCHHOF, (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. VI, 2.ed., Heidelberg, 2001, pp. 534 y ss.

⁹⁰ P. M. HUBER, *Art. 19, 4*, en v. MANGOLDT / KLEIN / STARCK, *Bonner Grundgesetz*, vol. I, 4ª ed., München, 1999, pp. 2273 y ss. y H. SCHULZE-FIELITZ, *Art. 19, 4*, en DREIER, GG, núm. 10 y ss.

⁹¹ Art. 19, 4 de la Ley Fundamental de Bonn: "Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiere otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. (...)".

⁹² Art. 9, 1: "Todos los alemanes tienen el derecho de constituir asociaciones y sociedades".

⁹³ M. KEMPER, *Art. 9, 1*, en v. MANGOLDT / KLEIN / STARCK, *Bonner Grundgesetz*, vol. I, 4ª ed., München, 1999, pp. 1046-1047, cfr. la bibliografía citada en la nota 340.

⁹⁴ K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht...*, p. 522. M. KEMPER, *Art. 9, 1...*, pp. 1087-1088.

⁹⁵ K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht...*, p. 523. A. v. CAMPENHAUSEN, *Religionsfreiheit...*, p. 426. J. LISTL, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der*

las de la comunidad secular, por ello, las prescripciones generales del derecho de asociaciones serían inadecuadas. Una confirmación de esta interpretación se encuentra en su origen histórico⁹⁶: la regulación de las iglesias y comunidades religiosas no ha sido nunca remitido en el Derecho alemán a las normas del derecho de asociaciones. Por estas razones, el art. 9, de la Ley Fundamental de Bonn, no se aplica ni de modo directo ni subsidiario a las iglesias y confesiones.⁹⁷

Las raíces constitucionales del derecho de autonomía de las confesiones se encuentran en el art. 4, 1 de la Ley Fundamental de Bonn⁹⁸, que según la jurisprudencia del Tribunal constitucional federal, se entiende también como un derecho corporativo que no sólo protege el ejercicio del culto y de la fe, sino todas aquellas tareas de las confesiones que directa o indirectamente sirven a sus actividades, y se encuentran por tanto incluidas en la libertad de asociación de las confesiones garantizada en el art. 137, 2 de la Constitución de Weimar⁹⁹.

El respeto a la concepción que cada confesión tenga de sí misma, enraizado, como se ha dicho, en el art. 4 de la Ley Fundamental, comprende también a las confesiones que alcanzan su reconocimiento jurídico a través de las normas previstas en el Derecho privado (arts. 21 y ss. del Código civil alemán), y que, por tanto, no tienen el carácter de corporación de Derecho público. A este respecto es decisiva la sentencia del Tribunal constitucional federal¹⁰⁰ relativa a la comunidad religiosa Bahá'í. A esta comunidad le fue denegada la inscripción de uno de sus Consejos locales de ministros, porque sus estatutos eran incompatibles con la autonomía asociativa garantizada en el Código civil. En el recurso judicial contra la denegación, la comunidad Bahá'í argumentó que esta comunidad se fundamenta en un acto fundacional divino, y que, por ello, sus estatutos no pueden modificarse. El Tribunal constitucional estimó el recurso de amparo. A su juicio, la libertad de asociación religiosa obliga a considerar especialmente la concepción que la confesión religiosa tiene de sí misma. El Tribunal constitucional ve en la limitación estatutaria que esta confesión hace de su autoadministración, una manifestación de su derecho de autonomía asociativa.¹⁰¹

Bundesrepublik Deutschland, Berlin, 1971, pp. 372 y ss., entiende que se trata en ambos preceptos del mismo contenido del derecho de autonomía.

⁹⁶ Sobre el origen del derecho de autonomía de las iglesias en la Constitución Prusiana de 1848, cfr.: H. ZWIRNER, *Zur Entstehung der Selbstbestimmungsgarantie der Religionsgesellschaften i. J. 1848/49*, en "Zeitschrift für Rechtsgeschichte Kanonistische Abteilung", 73, 1987, pp. 210 y ss.

⁹⁷ K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht...*, p. 523.

⁹⁸ J. ISENSEE, *Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen*, en J. ISENSEE / P. KIRCHHOF, (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. V, 2.ed., Heidelberg, 2000, p. 605.

⁹⁹ K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht...*, pp. 523-524. P. KIRCHHOF, *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, en LISTL, J. / PIRSON, D., (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1, 2. ed., Berlin, 1994, pp. 664-665.

¹⁰⁰ BVerfGE), vol. 83, p. 341.

¹⁰¹ C. STARCK, *Derechos fundamentales y Derecho privado*, en "Revista Española de Derecho Constitucional", 66, 2002, pp.19-21, A.v. CAMPENHAUSEN, *Religionsfreiheit...*, p. 426, y la jurisprudencia citada en la nota 312.

2.2. La categoría de corporación de Derecho público y el Selbstbestimmungsrecht

Las iglesias, aunque tengan el status de corporación de Derecho público, no son parte del Estado.¹⁰² “Este status debe reforzar la peculiaridad e independencia de la iglesia respecto del Estado así como su poder originario. A través de éste ni la Iglesia queda integrada como un órgano del Estado ni sometida a una jurisdicción estatal sobre la Iglesia”.¹⁰³ ¿Qué competencias se incluyen como objeto de este derecho? De modo indiscutido con el derecho a “ordenar” se comprenden las competencias legislativas¹⁰⁴ y judiciales de las iglesias.¹⁰⁵ Con el derecho a “administrar”, se incluyen las facultades de organizar y administrar sus asuntos, incluida la facultad de otorgar y nombrar oficios eclesiásticos¹⁰⁶. Esta disposición, en relación los preceptos contenidos en los párrafos 1 y 2 del art. 4 de la Ley Fundamental de Bonn, se considera una garantía necesaria para el libre desarrollo de la libertad religiosa y de la actividad de las iglesias¹⁰⁷.

¿Cuáles son los asuntos de las iglesias? La doctrina clásica alemana habla de la *Scheidung der kirchlichen Wirkungsbereiche* (separación de áreas de influencia eclesiástica)¹⁰⁸, distinguiendo tres ámbitos: asuntos exclusivamente eclesiásticos, asuntos exclusivamente estatales y asuntos comunes. Hoy el Tribunal Constitucional Federal ha resuelto la cuestión, interpretando el precepto en sentido siguiente: “la cuestión acerca de si una medida de la iglesia pertenece al ámbito intraeclesiástico o si se fundamenta en facultades

¹⁰² K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p. 1213, citando a G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat*, 1912, p. 300, “viel mehr sind Staat und Kirche ‘getrennt, subjektiv und objektiv, das heißt als Wesen und im Wirkungskreise...[Die Kirche] ist in keinem Sinne Staatsteil, weder in dem engeren des durch die [preußische] Verfassung beseitigten Staatskirchentums noch in dem weiteren der organschaftlichen Eingliederung” (la cursiva está en el original). P. KIRCHHOF, *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften...*, pp. 651 y ss. A. HOLLERBACH, *Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Recht*, en “Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche”, vol. 1, 1969, pp. 46 y ss. J. JURINA, *Der Rechtsstatus de Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten*, Berlin, 1972.

¹⁰³ BVerfGE 30, 415, p. 428.

¹⁰⁴ No obstante, por lo que se refiere a las competencias legislativas, se distingue entre legislación propia o independiente, y legislación autónoma. La legislación independiente abarca a cualquier aspecto que se refiera a los fines de las iglesias, mientras que legislación autónoma es aquella que además aspira a alcanzar eficacia en el Derecho del Estado, y para esto último se requiere que una concesión del Estado. Este es el caso, por ejemplo, de la relación de servicio que tienen las personas que ejercen un oficio eclesiástico, se trata de una vinculación de Derecho público con carácter funcional (A. v. CAMPENHAUSEN, *Staatskirchenrecht*, 3ª ed. München, 1996, p. 108). Por el contrario, G. ROBBERS, *Staatliches Recht und Kirchenrecht*, en G. RAU / H.R. REUTER / K. SCHLAICH, *Das Recht der Kirche*, vol. 1, *Zuer Theorie des Kirchenrechts*, Gütersloh, 1997, pp. 479-480, se muestra escéptico ante esta distinción, porque en la práctica muchos aspectos no resultan fácilmente encuadrables, bien en la categoría de legislación propia, bien en la de legislación autónoma.

¹⁰⁵ G. BRITZ, *Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften nach Art. 140 GG/ 137 (3) WRV. Ein Überblick*, en “Archiv für katholisches Kirchenrecht”, vol. 149, 1980, pp. 88-90. K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, pp. 1215-1216.

¹⁰⁶ K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p. 1216. P. KIRCHHOF, *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften...*, pp. 670 y ss.

¹⁰⁷ K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p. 1216.

¹⁰⁸ Esta distinción ya provenía de la época de Weimar K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p.1218. Sobre el objeto del derecho de autonomía de las iglesias en la época de Weimar, véase, G.J. EBERS, *Staat und Kirche im neuen Deutschland*, München, 1930, pp. 258-287.

concedidas por el Estado o si afecta al ámbito estatal, - si no se deriva de un acuerdo entre la Iglesia y el Estado- ha de ser vista como asunto intraeclesialístico atendiendo materialmente a la naturaleza de la cosa y la relación al fin¹⁰⁹. Estos criterios han venido siendo útiles mientras los casos conflictivos se presentaban con las grandes iglesias, sin embargo la doctrina ha advertido que en el caso de los nuevos movimientos religiosos no parece posible que su propia concepción (Selbstverständnis) se convierta sin más en criterio jurídico para definir cuáles son sus propios asuntos¹¹⁰. En la medida en que las confesiones religiosas no pueden dar una fijación vinculante en último término, tampoco el Estado puede dar por medio del poder legislativo o del ejecutivo una determinación autoritativa.

3. La “ley vigente para todos” como límite del derecho de autonomía de las confesiones

3.1. Aspectos generales

Los derechos fundamentales son por su contenido, su origen y su función normas fundamentales del Estado constitucional, por ello deben considerarse contenidos dentro de la expresión “ley vigente para todos”¹¹¹. Ciertamente, los derechos fundamentales no han surgido frente al poder eclesialístico, sino que se dirigen frente al Estado y vinculan a los poderes del Estado¹¹² (art. 1, 3 de la Ley fundamental de Bonn), porque son Derecho directamente aplicable, están dentro de las leyes vigentes para todos, pero atendiendo a todas las reglas que se han visto antes¹¹³. A la vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales del Estado, se dedicará el apartado siguiente (4.).

La exigencias del Estado social de Derecho pueden, en principio, por ser parte de la Constitución, constituir también un límite del derecho de autonomía de las iglesias. Ahora bien, como para ello se requiere que las normas constitucionales no contengan simplemente un mandato al legislador o una directriz para la política del Estado, es difícil que en virtud del principio del Estado social puedan derivarse límites concretos a la autonomía de las iglesias¹¹⁴. Tampoco parece posible que la autonomía de las iglesias se limite a través del principio democrático, aun cuando éste no es entendido en el Derecho alemán como un principio del Estado sino como un principio de ordenación de la sociedad, porque el mandato democrático contenido en la Ley Fundamental de Bonn se extiende sólo al ámbito del Derecho secular¹¹⁵.

3.2. Interpretación jurisprudencial

La determinación precisa de los límites del derecho de autonomía de las iglesias se deriva de los límites de las leyes vigentes para todos. Para la fijación de estos límites, la

¹⁰⁹ BVerfGE 18, 385, pp. 387 y s., a este pronunciamiento siguen otros en el mismo sentido, cfr.: K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p. 1218, nota 191.

¹¹⁰ K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p. 1218.

¹¹¹ K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p. 1220. K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht...*, p. 557. Para la consulta de un trabajo clásico sobre el concepto de “ley vigente para todos”, puede verse, J. HECKEL, *Das für alle geltende Gesetz*, en *Das staatskirchenrechtliche Schrifttum der Jahre 1930 und 1931*, “Verwaltungsarchiv”, 37, 1932, pp. 280 y ss.

¹¹² Cfr.: W. RÜFNER, *Grundrechtsadressaten...*, pp. 550 y ss.

¹¹³ K. STERN, *Das Staatsrecht...*, p. 1220.

¹¹⁴ K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht...*, p. 557.

¹¹⁵ K. HESSE, *Das Selbstbestimmungsrecht...*, p. 558.

jurisprudencia ha desarrollado tres teorías. La llamada Bereichslehre (doctrina de las áreas o ámbitos), según la cual las iglesias no están vinculadas a las leyes vigentes para todos en el núcleo intraclesiástico fundamental¹¹⁶. A ésta siguió la doctrina de la ponderación (Abwägungslehre), que consiste en la necesidad de ponderar, por un lado, aquellos bienes jurídicos especialmente relevantes para el bien común, que por afectar a decisiones de valores en sentido material, afectan también al derecho de autonomía de las iglesias, y, por otro lado, al ámbito intangible de libertad de las iglesias y sus instituciones. Este efecto mutuo de la libertad de las iglesias y su límite debe ser tenido en cuenta, mediante la correspondiente ponderación de bienes. “En la ponderación debe otorgarse un peso especial a la propia concepción de las iglesias”¹¹⁷. Con esta fórmula se pretendía arbitrar un modo flexible de armonizar el derecho de autonomía de las iglesias y las competencias normativas del Estado. Stern¹¹⁸ propone que los límites de la autonomía de las iglesias se orienten a tenor del art. 9,2, del Convenio europeo de derechos humanos¹¹⁹.

Por último, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal se impuso la interpretación según la cual la vinculación de las iglesias y confesiones religiosas a las leyes generales del Estado en el aspecto externo de sus propios asuntos, conduciría a una limitación injustificada de su libre desarrollo. Se encontró así por el Tribunal Constitucional federal¹²⁰ la llamada Jedermann-Klausel. A tenor de esta fórmula, rigen para las iglesias sólo aquellas leyes vigentes para todos que tienen para las iglesias el mismo significado que para cualquier destinatario. Si la ley en cuestión no le afecta a la iglesia o confesión del mismo modo que a un destinatario cualquiera, sino que le afecta a su peculiaridad en cuanto confesión, entonces no puede ser considerada un destinatario normal, y en consecuencia no forma parte de los límites de su derecho de autonomía¹²¹.

Esta fórmula supone en definitiva dejar en manos de la propia confesión afectada la determinación del límite en que se le aplican las leyes generales vigentes para todos.¹²² Aun cuando esta fórmula solo puede entenderse del todo a partir de la doctrina anterior de la Bereichsscheidungslehre, no ha dejado de criticarse por no permitir una clara distinción entre el ámbito de protección y los límites del derecho fundamental¹²³.

¹¹⁶ BverfGE 18, 385 (386 y ss.); 42, 312 (334); 66, 1 (20).

¹¹⁷ K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p. 1217.

¹¹⁸ K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik...*, p. 1217.

¹¹⁹ A su vez, en la doctrina alemana, se mantiene que en el art. 9 del Convenio europeo también está contenido el derecho de autonomía de las iglesias, cfr.: A: BLECKMANN, *Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen. Ansätze zu einer "europäischen Staatskirchenrecht"*, Köln *et alt.*, 1995, pp. 29 y ss.

¹²⁰ BVerfGE 42, 312, p. 334, “die für die Kirche die selbe Bedeutung haben wie für Jedermann. Trifft das Gesetz die Kirche nicht wie den Jedermann, sondern in ihrer *Besonderheit als Kirche* härter, ihr Selbstverständnis, insbesondere ihren geistig-religiösen Auftrag beschränkend, also anders als den normalen Adressaten, dann bildet es insoweit keine Schranke” (la cursiva es del original).

¹²¹ A. ISAK, *Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatslichen Rechts*, Berlin, 1994, pp. 234-235. K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/1, München, 1988, p. 1217.

¹²² A. ISAK, *Das Selbstverständnis der Kirchen...*, Berlin, 1994, p. 235, siguiendo a Schlaich.

¹²³ A. ISAK, *Das Selbstverständnis der Kirchen...*, p. 235. Sobre los límites de los derechos fundamentales con carácter general en la dogmática alemana, puede verse, P. LERCHE,

4. Fundamento y límites de la vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales del Estado

4.1. Aspectos generales

La doctrina alemana¹²⁴ al plantearse el problema de por qué, y en qué medida, las iglesias estarían vinculadas a los derechos fundamentales del Estado han agrupado del modo siguiente las razones ofrecidas:

En primer término, se ha dicho que en el Derecho histórico alemán, bajo la vigencia del Derecho General Prusiano (1794) la respuesta era sencilla. Las iglesias son corporaciones de Derecho público, y en cuanto tales están sometidas al Derecho público del Estado; por su parte, los derechos fundamentales forman parte de este Derecho público, y por tanto se aplicarían plenamente a las iglesias. Hoy, la doctrina alemana es unánime en afirmar que, a pesar de la condición de corporación de Derecho público de la que gozan las iglesias, éstas no pueden equipararse a otras corporaciones públicas como los municipios, las corporaciones profesionales, o la seguridad social. Estas están incluidas en el aparato estatal, aunque sean titulares autónomas de la administración intermedia del Estado. Las Iglesias evangélicas también lo estuvieron durante todo el periodo histórico que se extiende desde la Reforma hasta la República, en él existía unidad administrativa para las iglesias y el Estado¹²⁵. La doctrina actual califica a las iglesias como corporaciones de Derecho público sui generis. Ya no están integradas en la estructura del Estado ni se encuentran bajo su control, por ello, la caracterización de las iglesias como corporación de derecho público no puede ser, en el Derecho vigente, el fundamento para afirmar su vinculación a los derechos fundamentales del Estado.

Un segundo argumento ha sido expuesto aduciendo que las iglesias actúan en el tráfico jurídico como entes públicos y que el poder eclesiástico debe ser calificado de poder público. Desde el punto de vista de la teoría de la coordinación según la cual tanto el Estado como las iglesias son entes soberanos (societates perfectae) cada uno en su propio ámbito, se entiende que el poder eclesiástico sea poder público. La doctrina alemana, desde hace ya algunas décadas, no llega a pronunciarse acerca de si el Derecho de la Iglesia católica es Derecho público o no dentro del ordenamiento alemán por entender que ese planteamiento de la cuestión es erróneo. Pero incluso aquellos que sostienen que la Iglesia católica es, por su propia naturaleza, una institución de Derecho público y, en consecuencia, su actividad merece ser encuadrada en el ámbito de lo público, entienden que de ello no se sigue necesariamente su vinculación a todos los principios del Derecho público estatal y a los derechos fundamentales reconocidos por éste. Ello sería incompatible precisamente con la idea de la

Grundrechtsschranken, en J. ISENSEE / P. KIRCHHOF, (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. V, 2.ed., Heidelberg, 2000, pp. 775 y ss.

¹²⁴ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte im kirchlichen Bereich* en: "Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche", vol. 7, 1972, pp. 9 y ss. K. HESSE, *Grundrechtbindung der Kirche?*, en FS für W. WEBER, pp. 447 y ss., SÄCKER, *Grundrechtbindung der kirchlichen Gewalt*, en "Deutsches Verwaltungsblatt", 1969, pp. 5 y ss. H. WEBER, *Bindung der Kirchen an staatliche und innerstaatliche Grundrechte und das Verständnis der Grundrechtsgewährleistungen zueinander*, en "Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht", 1997, pp. 287 y ss.

¹²⁵ A.v. CAMPENHAUSEN, *Religionsfreiheit...*, pp. 384-385, y la bibliografía allí citada. De especial interés: E. R. HUBER / W. HUBER, *Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert*, vol. I, 1973, y E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, vol. 1, 1967.

sociedad perfecta¹²⁶. Tampoco en el supuesto en que se reconozca por parte del Estado a las iglesias su carácter público en virtud de la concepción que tienen de sí mismas, se deriva de ello una vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales del Estado¹²⁷.

La doctrina distingue estos principios generales de aquellos supuestos en los que las iglesias ejercen poderes públicos otorgados por el Estado¹²⁸. Su situación jurídica no resulta en estos casos del todo equiparable a la de los empresarios privados que son concesionarios de servicios públicos, porque las iglesias son corporaciones de Derecho público. En este sentido, pues, sigue teniendo hoy esta figura relevancia, porque facilita al Estado la técnica jurídica de atribución de tareas estatales a las iglesias¹²⁹. Allí donde las iglesias ejercen poder estatal, están vinculadas a los principios fundamentales del Derecho público, y especialmente a los derechos fundamentales del Estado¹³⁰. En consecuencia, están también sometidas al control de los tribunales estatales¹³¹.

4.2. Supuestos concretos

Los ámbitos concretos en los que las iglesias ejercen poder estatal son: el impuesto eclesiástico, los cementerios confesionales, las facultades de Teología y la clase de religión en escuelas pública, las escuelas confesionales y funcionarios eclesiásticos.

El impuesto eclesiástico¹³² no puede equipararse en ningún caso a las cuotas de los miembros de una asociación privada. Se trata de un verdadero impuesto, con el consiguiente ejercicio del poder coactivo del Estado. En lo relativo al impuesto eclesiástico, el Tribunal constitucional federal se ha pronunciado en el sentido de que el Derecho constitucional queda lesionado cuando las iglesias extienden la eficacia de sus preceptos más allá del ámbito de sus miembros¹³³. No se lesiona, en cambio, el Derecho alemán por el hecho de que el Estado preste su fuerza vinculante para la aplicación del impuesto eclesiástico a los miembros de las

¹²⁶ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, pp. 10-11.

¹²⁷ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 12.

¹²⁸ El carácter público de las confesiones viene determinado por el elevado número de sus miembros y por la cantidad de tareas públicas que estas dispuestas a asumir, cfr.: W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 18, y la bibliografía allí indicada. En el mismo sentido P. KIRCHHOF, *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften...*, pp. 651 y ss.

¹²⁹ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 12. Sobre el carácter de corporación de Derecho público, véase, la extensa exposición de H. WEBER, *Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes*, Berlin, 1966. En lengua española, I. ZABALZA, *Las confesiones religiosas en el Derecho eclesiástico alemán*, Barcelona, 1986.

¹³⁰ H. WEBER, *Die Grundrechtsbindung der Kirchen und Religionsgemeinschaften*, en LISTL, J. / PIRSON, D., (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2. ed., Berlin, 1994, p. 574. W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 12.

¹³¹ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 12.

¹³² Sobre el sistema del impuesto eclesiástico en, puede verse, en castellano: J. ROGGENDORF, *Sistema del impuesto religioso en la República Federal de Alemania*, Pamplona, 1983. J. LISTL, *Sistema del impuesto religioso en la República de Alemania*, en M. J., ROCA, (ed.), *La financiación de la Iglesia católica en España*, Santiago de Compostela, 1994, pp. 131 y ss.

¹³³ H. MARRÉ, *Das kirchliche Besteuerungsrecht*, en LISTL, J. / PIRSON, D., (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1, 2. ed., Berlin, 1994, p. 1117. W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 13.

confesiones, siempre que exista la posibilidad de abandonar la respectiva confesión libremente en el ámbito estatal¹³⁴.

Una situación similar a la del impuesto eclesiástico se da en el supuesto de los cementerios confesionales¹³⁵. Cuando las iglesias administran cementerios, lo hacen en virtud de una delegación estatal, por ello, están sometidas en el ejercicio de su administración al control de los tribunales administrativos, que velan por el respeto de los derechos fundamentales garantizados por el Estado.

Las facultades de Teología en las universidades estatales y la clase de religión en las escuelas públicas alemanas tienen una situación peculiar por lo que se refiere a la vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales del Estado¹³⁶. Tanto los catedráticos de Teología como los profesores de religión son funcionarios públicos, en igualdad de condiciones a sus colegas de otras disciplinas. Sin embargo, el Derecho alemán prevé que su nombramiento se haga sobre la base de una *missio canonica*, por parte de la Iglesia católica, o *vocatio* en el caso de la Iglesia evangélica. En tales supuestos, la doctrina entiende que hay una cierta vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales del Estado en la medida en que la revocación de la *missio* o la *vocatio* no pueden ser arbitrarias¹³⁷. Sin embargo, si las iglesias demuestran que la revocación se hizo conforme a su Derecho interno, no puede el Estado entrar a comprobar si ese procedimiento de Derecho interno se ajusta o no al contenido de los derechos fundamentales que él garantiza.

Por lo que se refiere al posible conflicto entre los titulares de las escuelas confesionales -que tienen en el Derecho alemán la consideración de escuelas privadas- y los derechos fundamentales de sus alumnos y empleados, se ha sostenido por la doctrina¹³⁸ que prevalece la garantía de su carácter confesional sobre el derecho fundamental de libertad religiosa de un alumno concreto, en virtud de la especial protección de la que gozan las escuelas confesionales en la Ley Fundamental, y porque, en otro caso, la escuela confesional sería de hecho impracticable.

La cuestión de si la vinculación a los derechos fundamentales debe afirmarse en el mismo sentido del impuesto religioso o el derecho funerario respecto de la regulación de la vinculación jurídica de las confesiones religiosas con sus propios funcionarios no ha sido

¹³⁴ Sobre la declaración de salida de las confesiones religiosas con status de corporación de Derecho público, puede verse, M. J. ROCA, *Valoración de la declaración de salida de la Iglesia en el Derecho alemán desde la perspectiva de los sujetos afectados: Iglesia, Estado e individuo*, en "Ius Canonicum" 61, 1991, pp. 307 y ss.

¹³⁵ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 14. H. ENGELHARDT, *Bestattungswesen und Friedhofsrecht*, en LISTL, J. / PIRSON, D., (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 2, 2. ed., Berlin, 1995, pp. 105 y ss.

¹³⁶ A. HOLLERBACH, *Die Theologischen Fakultäten und ihr Lehrpersonal im Beziehungen von Staat und Kirche*, en "Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche", 1982, pp. 69 y ss. G. SEEBASS, *Die deutschen Evangelisch-theologischen Fakultäten im Recht des Staates und der Kirchen*, en "Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung", vol. 82, 1996, pp. 353 y ss.

¹³⁷ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 14.

¹³⁸ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 15.

respondida con claridad por los tribunales. Al respecto, la interpretación de los tribunales sólo permite afirmar que ha de comprobarse caso por caso¹³⁹.

Sería una lesión grave del art. 4 de la Ley Fundamental de Bonn, si el Estado pretendiera determinar o intervenir en las prescripciones morales de las iglesias y, a la luz de sus propios derechos fundamentales, midiese las normas de vida de las confesiones para impedir las, aunque éstas no contravengan el orden público del Estado. La vinculación en conciencia permanece fuera del ámbito normativo que resulta alcanzable para el ordenamiento estatal. Al contrario, éste es para el ordenamiento estatal irrelevante, y por ello tampoco puede fundamentar una vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales¹⁴⁰. Sólo cuando las iglesias ejercen un poder social que tiene influencia en el ámbito secular resulta posible una valoración distinta. Tal es el caso de los supuestos en que las iglesias asumen tareas estatales en el ámbito de la atención social o de la educación de la juventud¹⁴¹. Sin embargo, el mismo autor, afirma que las iglesias, ni siquiera en el Derecho alemán ejercen poder público en sentido estricto (en el sentido del art. 19, 4 y 93, 1, 4 a de la Ley Fundamental de Bonn). Prueba de ello, es que contra sus actos no cabe recurso de amparo, no tienen garantizada la vía jurídica de los recursos contra actos del poder público¹⁴².

Aquellos derechos fundamentales que tienen vigencia en las relaciones entre ciudadanos (relación horizontal) tienen vigencia también para las iglesias¹⁴³. Sin embargo, este principio general tiene matizaciones. Ciertamente, la libertad de asociación es uno de los derechos fundamentales del Estado que ejercen su eficacia hacia terceros. Es decir, que vincula a los poderes públicos y a los sujetos privados. Sin embargo, aquí el derecho de autonomía de las iglesias actúa como límite del derecho de asociación, por lo que se refiere por ejemplo a los sacerdotes, que no pueden asociarse y constituir un sindicato, por ejemplo¹⁴⁴. Lo mismo cabe afirmar del principio de igualdad en las empresas de tendencia¹⁴⁵.

Puesto que los derechos fundamentales no son sólo contenidos materiales sino también garantías procesales, cabe preguntarse todavía si se da una vinculación de las iglesias sólo a estas garantías. Algunos autores entienden que sí, porque el individuo no debe ser sólo objeto de las decisiones judiciales, sino que debe ser oído ante una decisión que afecta a sus derechos y debe poder tomar parte en el proceso y en su resultado¹⁴⁶. Sin embargo, sobre este punto no hay jurisprudencia constitucional.

¹³⁹ H. WEBER, *Die Grundrechtsbindung...*, pp. 574-575. G. ROBBERS, *Staatliches Recht und Kirchenrecht...*, p. 480.

¹⁴⁰ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 19.

¹⁴¹ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 19.

¹⁴² W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 25. IDEM, *Zuständigkeit staatlicher Gerichte in kirchlichen Angelegenheiten*, en LISTL, J. / PIRSON, D., (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 2, 2. ed., Berlin, 1995, pp. 1081 y ss. A. HOLLERBACH, *Grundlagen des Staatskirchenrechts*, en J. ISENSEE / P. KIRCHHOF, (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. VI, 2.ed., Heidelberg, 2001, pp. 551 y ss.

¹⁴³ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 21.

¹⁴⁴ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 22.

¹⁴⁵ W. RÜFNER, *Die Geltung der Grundrechte...*, p. 22. Sobre las relaciones de trabajo en las iglesias, cfr., por todos, R. RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, München, 2000, especialmente, pp. 227 y ss.

¹⁴⁶ C. STARCK, *Der demokratische Verfassungsstaat...*, pp.169-170.

5. Consideraciones conclusivas

La renuncia a la injerencia del Estado en cuestiones intraeclesiales no es sólo consecuencia de la libertad religiosa, sino que también es una expresión del carácter secular del Estado.

El derecho de autonomía de las iglesias en el Derecho alemán no se deriva del derecho de asociación, ni del derecho de autoadministración de otras entidades o corporaciones públicas. Tiene un origen y un contenido distinto, que sólo puede explicarse por sus raíces históricas.

Desde el punto de vista del Derecho del Estado, la vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales, tiene una doble fundamentación. Por una parte, se ha considerado uno de los límites del derecho de autonomía de las confesiones, que entraría dentro "la ley vigente para todos" del art. 137, 3 de la Constitución de Weimar. Por otra parte, se ha visto esta vinculación, en la medida en que parte del poder eclesiástico -mejor dicho, parte del poder que ejercen las confesiones con reconocimiento de corporación de Derecho público- es un poder concedido por Estado (art. 137, 5 de la Constitución de Weimar).

Sólo cuando una determinada medida eclesiástica tiene consecuencias fuera de su propio ordenamiento y la confesión religiosa se sirve del ordenamiento del Estado para adoptarla, entonces está sometido a las leyes vigentes para todos. También en estos supuestos el Estado tiene en cuenta la concepción que las iglesias tienen de sí mismas, sin que ello suponga abandonar la decisión última en sus manos. La concepción que las iglesias tienen de sí mismas pasa a ser una parte en el proceso de formación del Derecho del Estado (para su creación y para su aplicación).