

LA PREVISION SOCIAL ECLESIASTICA BAJO LA LEY FUNDAMENTAL DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

I

1. Es una *tarea difícil* la de hablar sobre el tema de la situación jurídico-constitucional de la previsión social eclesiástica en la República Federal de Alemania. Existen solamente unos pocos puntos de partida indiscutidos. Pero en cuanto se trata de la interpretación y de los problemas individuales importantes en la práctica, los criterios divergentes se manifiestan incluso en el círculo de expertos alemanes aquí presentes. Además, el campo es extraordinariamente extenso y sólo podría ser analizado con exactitud a base de numerosos detalles. El tema está relacionado con muchas cuestiones fundamentales y discutidas del Derecho constitucional, Derecho administrativo y Derecho canónico estatal alemanes, que no es probable que podrían ser aclaradas en todo su contenido a los oyentes españoles. Dentro del plazo de tiempo impuesto por los organizadores de este Simposio, sólo puedo intentar, de un modo necesariamente breve, la elaboración de algunas grandes líneas.

2. La dificultad fundamental reside en la competencia *necesaria* entre la previsión social estatal y la eclesiástica. Si con ello he definido la *previsión social* como *misión esencial del Estado*, ya queda planteado desde luego el primer punto controvertido. Además, ha de tenerse en cuenta el hecho de que la previsión social eclesiástica únicamente representa una parte —si bien la mayor parte— de la llamada «previsión social "libre"», es decir, de aquella previsión social que no es ejercida por el Estado o los municipios. Las instituciones caritativas de la Iglesia Católica están unidas en la «Asociación Alemana de Cáritas», y las de las Iglesias protestantes en la «Obra Diaconal de la Iglesia Protestante en Alemania». Estas instituciones cons-

tituyen, junto con asociaciones principales de otra orientación ideológica —como la «Central de Previsión Social de los Judíos», la «Previsión Social de Obreros», vinculada con los sindicatos, la «Asociación Paritaria de Previsión Social» y la «Cruz Roja Alemana»— la «Comunidad Federal de Trabajo de la Previsión Social Libre». Sobre la proporción entre la previsión social «libre» y la «gubernamental» y sobre la forma y amplitud de la labor caritativa de ambas Iglesias podrán orientar a los oyentes los datos que tienen a la vista y que proceden del *Manual de Derecho Eclesiástico Estatal* (1975) ¹.

3. Es preciso esclarecer la situación *actual* de la problemática. Por ello, no tiene sentido volver al tema de la evolución histórica y poner de relieve que aún en tiempos recientes, la «asistencia social a los necesitados» no era considerada como misión del Estado, sino quedaba a cargo de la actividad caritativa privada y de las Iglesias. Tanto la «asistencia social» como la «necesidad social» han de ser comprendidas en el sentido más amplio, que también abarca, por ejemplo, el mantenimiento de jardines de infancia y hospitales. Se trata aquí de la *sociedad industrial moderna* y su Estado. El Estado moderno, desde luego, ya no puede limitarse a mantener la seguridad y el orden, sino que, como *Estado social*, ha de llevar a cabo en gran medida una *previsión con respecto a la vida* y realizar prestaciones de toda índole a fin de fomentar el desarrollo físico y psíquico de sus ciudadanos, asegurarles una existencia digna como seres humanos y concederles ayuda en toda clase de situaciones precarias. Al propio tiempo, ha de tener en consideración el *cambio de los criterios de la sociedad* acerca de lo que debe ser la previsión social. La «necesidad», que exige una compensación por medio de la asistencia social, es comprendida hoy día de una manera totalmente distinta y mucho más amplia que en tiempos pasados; el individuo tampoco debe ser ya *objeto* de medios estatales que le aseguren un mínimo de existencia, sino *sujeto* que tiene derecho a reivindicaciones y al que el Estado debe prestar toda clase de ayuda para llegar a ser y continuar siendo un miembro de pleno valor en la sociedad. Aquí se encuentra el punto de contacto entre las tareas estatales en el ámbito de la previsión social y en el de la enseñanza y educación. De nuevo es preciso hacer resaltar una cuestión polémica fundamen-

¹ *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, II (Berlin 1975) 353 s., 383 ss., 401 s.

tal: la de si una medida excesiva de actividades sociales estatales puede llegar a socavar la responsabilidad propia que ha de exigirse al hombre en cuanto a la orientación que da a su vida.

En todo caso, la República Federal de Alemania es calificada expresamente en la Ley Fundamental de «Estado social», y esta calificación, que al propio tiempo define una nota estatal, hallará también su lugar, con toda seguridad, en la Constitución española. Como signo del consenso internacional respecto a estas tareas propuestas ha de destacar el *Pacto Mundial sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, concluido bajo los auspicios de las Naciones Unidas, y la *Carta Social Europea* inaugurada por el Consejo de Europa. Considero la determinación expresa de esta meta estatal en la Constitución y su vinculación jurídico-internacional —sin proponerme especificar el contenido jurídico de la misma— como indicio de que un Estado que reconoce que el respeto y la protección a la dignidad del hombre son obligación de todo poder estatal, lleva la responsabilidad de que en su territorio exista un sistema que garantice lo siguiente: seguridad social óptima, ayuda a la juventud, protección de la salud y ayuda social y sanitaria para todos aquellos que carecen de recursos suficientes para una existencia humanamente digna. La estructura que este sistema pueda tener en cada caso individual es otra cuestión. En un sentido abstracto, el Estado podría cumplir estas tareas en régimen propio por medio de instituciones gubernamentales, o bien podría dejarlas principalmente a cargo de grupos sociales libres. Sin embargo, también en el segundo caso se infiere de la *responsabilidad general del Estado* la facultad del mismo de ejercer un control del cumplimiento de aquellas tareas por organizaciones «libres» y la obligación de prever instituciones oficiales en caso de que las instituciones «libres» resulten insuficientes o su ofrecimiento no sea aceptado por razones ideológicas por los «necesitados».

II

Frente a la definición ideológica del Estado como «Estado social», *Cáritas* representa en el sentido cristiano una *práctica religiosa* y surge de la fe. El cristiano católico cumple esta obligación derivada de su fe o bien individualmente por medio de acciones individuales, o de modo colectivo a través de las obras de la Iglesia. La Iglesia

Católica considera a la *Cáritas* como expresión de la vida y la esencia de la Iglesia, como su asunto interno y absolutamente propio. Ha creado en Alemania una extensa red de instituciones caritativas de toda índole. Como instituciones eclesiásticas han de ser reconocidas por el Estado todas aquéllas que están adscritas a la Iglesia de un modo determinado, sin que sea relevante la forma jurídica; asimismo, las entidades autónomas con capacidad jurídica creadas de acuerdo con el Derecho civil son instituciones eclesiásticas siempre que sus estatutos concedan a titulares de cargos eclesiásticos una influencia decisiva sobre la organización y las actividades. En este sentido también juega un papel el aspecto histórico. No obstante, la competencia con instituciones similares del Estado y de los municipios es un hecho del que es preciso partir. *La diaconía eclesiástica lleva a cabo sus actividades dentro de la colectividad política.* La realización de esta parte de la «misión de la Iglesia en este mundo» no tiene lugar de un modo aislado, sino que en la realidad social, las instituciones caritativas eclesiásticas están vinculadas inevitablemente con las instituciones de otras asociaciones «libres», del Estado y de los municipios con el fin de que quede asegurada una labor complementaria y una cooperación. También este enfoque, a cuyas consecuencias me referiré más adelante, es un punto discutido. El problema está en qué esfera debe dejar el Estado a la actividad libre de la Iglesia, en qué medida debe poner límites al desarrollo de la libre actividad caritativa de la Iglesia, en qué medida puede regularla y vincularla dentro de un programa general organizado estatalmente.

III

El acercamiento a esta problemática puede ser emprendido por dos caminos. Por una parte, puede partirse del hecho de que *Cáritas* es un asunto interno de la Iglesia, situando la previsión social eclesiástica directamente dentro del conjunto de relaciones jurídico-canónico-estatales entre la Iglesia y el Estado. Por otra parte, también puede enfocarse en un principio el hecho de que la actividad caritativa de intención específicamente religiosa, según se manifiesta en las instituciones caritativas eclesiásticas, parece similar, desde el ángulo de vista estatal y social, a todas las actividades y todas las instituciones de la asistencia social y la previsión social, en el más

amplio sentido, que se encuentran a cargo de *cualesquiera* grupos surgidos libremente de la sociedad. En un sentido teórico-estatal, creo que es apropiado, por principio, considerar en primer lugar este segundo aspecto, lo cual será oportuno, al propio tiempo, en cuanto a la situación actual española, ya que aún no existe seguridad acerca de si la nueva Constitución regulará la relación entre Estado e Iglesia.

IV

1. Desde esta perspectiva, deseo formular en primer lugar la tesis de que responde a las normas de un régimen estatal democrático-liberal no convertir la previsión social en un monopolio del Estado, sino conceder a los grupos sociales el margen libre necesario para cuidar del prójimo, por medio de acciones e instituciones, en la forma que crean conveniente según sus principios. De la libertad general de acción, garantizada por los derechos fundamentales, también se infiere un *derecho fundamental a la actividad caritativa libre*² del individuo y de sus agrupaciones sociales. Ello no significa que el Estado esté excluido de la previsión social. Según he subrayado anteriormente, se deduce de la responsabilidad general del Estado la facultad del mismo de llevar a cabo el control de las instituciones que ejercen la previsión social «libre», así como su obligación subsidiaria de crear organizaciones propias. No obstante, las leyes estatales que impongan obligaciones a las instituciones que se encargan de la previsión social «libre» no deben penetrar en el ámbito de la beneficencia «privada», orientada por un motivo determinado —autorizado—, de grupos sociales; ni tampoco debe el Estado, mediante medidas fácticas, dificultar la actividad caritativa «libre» o hacer prácticamente imposible su ejercicio. En todo caso, debería ser indiscutible que el Estado, en el interés público y por razones «policiales» o sociopolíticas, está autorizado a imponer exigencias mínimas a todas las instituciones «libres», y por tanto también a las eclesiásticas, exigencias que pueden referirse por ejemplo a la construcción, incluida la instalación técnica interior, la idoneidad del personal y el número de empleados en proporción a los usuarios. Sólo en el marco *exterior* determinado por el Estado para la *conservación del bienestar general* se manifiesta el móvil interno de las instituciones que ejercen la obra

2 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 20, 157.

benéfica «libre». Es cierto que no existen normas expresas en la Ley Fundamental o en las Constituciones de los Länder que garanticen en este amplio sentido el espacio libre a la previsión social libre ejercida por grupos sociales; sólo se han dictado tales normas de forma individual respecto a determinados sectores o únicamente respecto a las Iglesias. Es más importante que la legislación alemana proceda en un marco semejante.

2. Sin embargo, la mera insistencia en la libertad no es suficiente. La creación y el mantenimiento de hospitales, residencias de ancianos, jardines de infancia, etc., se enfrenta hoy día a exigencias tan elevadas *por parte de la sociedad* que las capacidades financieras propias de los titulares de la previsión social «libre» no alcanzan para cubrir plenamente los costes de tales instituciones. Se sobreentiende que estos titulares han de estar dispuestos a realizar sacrificios económicos en su interés. Se plantea el interrogante de si el Estado, que recauda impuestos de todos los ciudadanos para cubrir todos sus gastos —y por tanto también para cumplir con su obligación respecto a la previsión social—, está obligado a conceder subvenciones a los titulares de instituciones benéficas libres a fin de que éstos puedan prestar la ayuda ofrecida por ellos, ejercida según sus principios y aprovechada por los ciudadanos. No considero procedente inferir del derecho fundamental a la actividad caritativa libre un *derecho subjetivo* cuantificable de las distintas instituciones «libres» a obtener prestaciones por parte del Estado. No obstante, el concepto de subsidiaridad introducido aquí con prudencia —y no deducido del Derecho natural o de la ética social católica, sino de la esencia del Estado de Derecho democrático-liberal— conduce a un *principio* del Derecho constitucional *objetivo*, en virtud del cual el Estado debe apoyar en el aspecto financiero a aquellas instituciones que, utilizando recursos propios, le descargan de obligaciones que en otro caso debería él mismo cumplir y financiar plenamente, y lo debe llevar a cabo en una medida que permita a las instituciones «libres» alcanzar el nivel que el Estado considera preciso y que en el caso dado lleva a la práctica, en régimen propio, en instituciones creadas por él. Sólo en tal caso queda cumplido el postulado jurídico-constitucional que concede a la previsión social «libre» la prioridad frente a la administración de la previsión social estatal o gubernamental.

3. Este principio jurídico - constitucional - controvertido puede ser consolidado por una práctica político-legislativa, realizada durante

cerca de dos decenios, que es probable sirva de precedente para la interpretación de la Constitución. Desafortunadamente no alcanza el tiempo disponible para exponer, a base de las leyes vigentes para los distintos sectores de la previsión social, cómo es llevado a la realidad el principio contenido en la *Parte General del Código Social* (1973), en el sentido de que las Corporaciones territoriales públicas, como encargadas de las prestaciones, están obligadas a «procurar, en la cooperación con instituciones y organizaciones libres y de utilidad pública, que se complementen eficazmente sus propias actividades y las de las citadas entidades en bien de los beneficiarios de las prestaciones, *debiendo respetar al propio tiempo su independencia en cuanto a la planificación y ejecución de sus tareas*». Pero ha de destacarse que la *Ley federal de ayuda social* y la *Ley de asistencia social a la juventud* determinan expresamente que las autoridades no deben crear nuevas instituciones propias en tanto existan, o puedan ser ampliadas o creadas con el apoyo gubernamental, instituciones adecuadas de las Iglesias así como asociaciones de la previsión social libre. En todas partes aparecen normas en el sentido de que los representantes de las Iglesias y de las asociaciones «libres» deben cooperar en los distintos gremios que han sido constituidos en el marco de la administración de la previsión social estatal.

Las disposiciones legales sobre la subsidiaridad de la creación de instituciones gubernamentales nuevas frente a las instituciones de la previsión social «libre» que ya existen o han de ser ampliadas, y el apoyo financiero a tales instituciones por parte del erario público, habían sido impugnados por algunas capitales alemanas alegando la universalidad de la auto-administración comunal garantizada por la Ley Fundamental. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal rechazó estas protestas o recursos constitucionales por sentencia de 18 de julio de 1967³. El Tribunal no considera las disposiciones legales impugnadas —contrario al principio que yo deduzco de los fundamentos de una Constitución democrática-liberal— como permitidas en el sentido jurídico-constitucional, pero en todo caso como admisibles de acuerdo con el Derecho constitucional.

4. Deseo recordar brevemente la *formación de adultos* estudiada en su ponencia por el profesor Geiger, respecto a la cual no puede

3 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 22, 180 ss.

exigirse una prioridad de la titularidad libre frente a la comunal, pero para la que en todo caso entran en consideración las Iglesias como titulares de «centros de formación reconocidos», siendo incluidas en una planificación de capacidades para determinados espacios y recibiendo ayudas financieras en caso de cumplir ciertas condiciones que alcanzan hasta la estructura interna de la organización.

Deseo mencionar además un aspecto al margen del ámbito cuyo análisis me ha sido encomendado, puesto que también puede contarse entre las tareas de la previsión social en el más amplio sentido, y demuestra de un modo ejemplar cómo una misión, cuya importancia esencial ha sido reconocida por el Estado democrático-liberal y que es financiada por el mismo, puede ser desglosada institucionalmente del aparato gubernamental para su cumplimiento y ser dejada a cargo, bajo el control estatal, de organizaciones sociales que asimismo persiguen intereses propios. Me refiero a la *ayuda a estudiantes y doctorandos superdotados* en forma de becas. Es cierto que los medios para ello son previstos en el Presupuesto de la República Federal, pero su distribución es efectuada por obras autónomas de ayuda a superdotados, las cuales poseen en parte una orientación ideológica o política. Así, por ejemplo, la organización episcopal católica de fomento de estudios «*Cusanuswerk*» puede desplegar una actividad beneficiosa de una *élite* universitaria católica al completar la adjudicación de becas procedentes de medios estatales mediante medidas adecuadas, financiadas por los obispos, para la orientación ideológica de los becarios durante coloquios en la sede universitaria, reuniones, ejercicios y academias de verano.

5. *La formación de adultos y el fomento de estudios* por parte de la Iglesia, con ayuda de subvenciones estatales y bajo condiciones que regulan ampliamente el trabajo, no parecen plantear problemas puesto que no se trata de un ámbito genuinamente eclesiástico ni de una práctica religiosa. Pero es posible que también ésto sea una cuestión controvertida. Más difícil se presenta el panorama si enfocamos las leyes estatales que regulan la instalación y el funcionamiento de *jardines de infancia* y *hospitales*, ya que en este aspecto el Estado, cuando sean instituciones eclesiásticas las que estén afectadas, se interfiere en la práctica colectiva de la religión cuya inalterabilidad está garantizada.

Por razones de escasez de tiempo, he de dejar a un lado los

jardines de infancia. No obstante, debo hacer una observación general. La planificación es hoy día una misión muy esencial de la administración estatal, y creo que está bien claro que la *responsabilidad global del Estado social* con respecto a la previsión social, que he destacado al comienzo de mi estudio, conduce forzosamente a la exigencia de una *planificación general* que ha de abarcar *todas* las instituciones públicas, las libres de utilidad común y las privadas en el sector correspondiente y ha de partir de determinadas concepciones en cuanto a sus metas; ha de comprobar, además, el número de instituciones existentes y su adecuación a los niveles fijados, y ha de pronosticar la evolución ulterior de las necesidades. A tales investigaciones de las instalaciones existentes y planificaciones de las necesidades y al consiguiente control estatal tampoco pueden sustraerse las instituciones eclesiásticas, al menos en el caso de que deseen ser incluidas en el *programa estatal de fomento*. En las entidades planificadoras también colaboran *de lege* y *de facto* representantes de la previsión social «libre», incluida la de las Iglesias.

6. La importancia del jardín de infancia en el ámbito elemental del sistema de enseñanza, con una misión educativa propia —no se trata de meras guarderías infantiles— y como complemento y apoyo de la educación de los niños en el seno de la familia, o sea respetando el derecho de los padres, sólo ha penetrado más intensamente en la conciencia pública en el curso del último decenio. Por ello, lo importante era sobre todo proveer en un principio una oferta suficiente y desarrollar pedagógicamente la labor educativa y formativa, adaptada a esta edad del niño, que ha de ser llevada a cabo por el jardín de infancia. Al parecer, el Estado, los municipios y los titulares de la previsión social «libre», en especial las Iglesias, cooperan en este ámbito sin fricciones. Por el contrario, las leyes sobre hospitales son objeto de grandes discusiones. En la República Federal alemana se registró una capacidad excesiva de camas hospitalarias, pero desde luego en hospitales que en gran parte son anticuados en cuanto a construcción e instrumental y precisan urgentemente una modernización. En pleno desorden, han surgido unos al lado de otros los más distintos tipos de hospitales del Estado, de los municipios y de los titulares de la previsión social «libre», una proliferación incontrolada en lo que respecta a la distribución local así como a los propósitos y las especialidades. Al igual que los conocimientos más recientes de la ciencia pedagógica han tenido como consecuen-

cia una *ordenación general del sistema de jardines de infancia* por el Estado que tiene en consideración y apoya a los titulares de la asistencia libre a la juventud y sus fines, los conocimientos más recientes de la ciencia médica exigen una *ordenación general del sistema de hospitales por el Estado*. Esta ordenación general es tanto más inevitable cuanto que la mayoría de los pacientes no abona personalmente los gastos del tratamiento en el hospital, sino que éstos son cubiertos por el seguro social de derecho público y la asistencia social. Estas entidades obtienen sus medios de las cuotas pagadas por los trabajadores y patronos y del sistema general de impuestos. El Estado tiene un interés justificado en que los gastos a cubrir por estas corporaciones se mantengan dentro de unos límites determinados, por lo que fija «*tarifas de asistencia sanitaria socialmente tolerables*» que son obligatorias para *todos* los hospitales. Por otra parte, el Estado debe garantizar una existencia de hospitales de *capacidad conveniente* de acuerdo con las necesidades de la población. En vista de que las tarifas de asistencia sanitaria fijadas por el Estado no son suficientes para cubrir los gastos propios de los hospitales, el Estado presta su ayuda por medio de subvenciones procedentes de fondos centrales. Una ley federal para la ayuda económica a los hospitales, del año 1972, prevé este fomento público de los hospitales mediante la *cobertura de los costes de inversión*. Esta ayuda ha de ser concedida en la cuantía precisa para que las subvenciones públicas, junto con el producto de las tarifas de asistencia sanitaria, cubran los gastos propios de un hospital de funcionamiento racional y rendimiento elevado.

Sin embargo, este fomento estatal sólo abarca a aquellos hospitales que han sido incluidos en el *plan de demanda de hospitales* elaborado por el Estado o bien los distintos Länder alemanes. El objetivo de este plan es el de «asegurar los servicios hospitalarios para la población mediante un sistema, adecuado a la demanda, de hospitales de elevado rendimiento y posibilidades de ampliación que colaboren y se complementen mutuamente». En la cobertura de la demanda, triplemente escalonada —asistencia básica local, asistencia global supralocal y asistencia superior regional—, también hallan su lugar los hospitales de la previsión social libre de utilidad común, entre los que no sólo cuentan las instituciones eclesiásticas, sino que, más aún, son citadas en primer lugar en la descripción de «crear y mantener hospitales de gran rendimiento». Pero desde luego, el antes mencionado principio de subsidiaridad a favor de instituciones

«libres» no es válido en este aspecto. Dado que se fija un número mínimo de camas y se procura que exista una distribución conveniente de secciones de especialidades de elevado rendimiento, puede suceder que pequeños hospitales eclesiásticos o secciones individuales de especialidades en hospitales eclesiásticos no sean incluidos en el plan de demanda y con ello sean prácticamente obligados al cierre. El Estado concede ayuda transitoria a fin de facilitar el cambio a otra finalidad, como por ejemplo una residencia de ancianos.

La «cobertura económica» mediante la concesión de cantidades procedentes de fondos de administración central en conformidad con el plan de demanda afecta a todos los hospitales, independientemente de si son mantenidos por el Estado, los municipios, las Iglesias u otras asociaciones «libres». Sin embargo, como supuesto de este fomento son establecidas por la ley diferentes reglas que, por una parte, han de asegurar una administración racional y un elevado rendimiento médico de los hospitales así como una cooperación razonable entre todos ellos, y que, por otra parte, se proponen imponer objetivos socio-políticos generales en la estructura organizacional de los hospitales. Las leyes de los Länder alemanes difieren en algunos puntos individuales, pero poseen un núcleo común. Limitan en amplia medida el libre criterio de los titulares de los hospitales tanto en lo que se refiere a la construcción e instalación instrumental como al funcionamiento y la organización. También en este aspecto resulta escaso el tiempo para exponer las particularidades, lo cual sería importante sobre todo por tratarse de problemas de la configuración y administración «adecuadas» de hospitales, que son discutidos a nivel internacional. He de enfocar de inmediato la cuestión —que es central en este círculo de problemas— de si tales *limitaciones indirectas de la autonomía eclesiástica* en la construcción y administración de hospitales son admisibles según el ordenamiento jurídico-eclesiástico-estatal de la Ley Fundamental. Digo «indirectas» por la razón de que permanece intacta la libertad de la Iglesia de construir y administrar un hospital a su gusto en tanto en cuanto pueda financiar totalmente el mismo mediante recursos propios o a base de tarifas muy elevadas que exija a los pacientes de pago. Pero esto es pura teoría. Los hospitales eclesiásticos tampoco pueden existir más que en vinculación con los demás hospitales y sobre todo en una estrecha combinación con el sistema estatal del seguro social y la ayuda social.

V

1. Sólo me propongo analizar aquí la problemática especial jurídico-eclesiástico-estatal, dando por supuesto que por lo demás las leyes sobre hospitales están en concordancia con la Constitución. Puede valorarse en especial la fijación estatal de tarifas de asistencia sanitaria que no alcanzan a cubrir los gastos, en combinación con el apoyo financiero por parte del Estado, o bien como *compromiso social de la propiedad*, o como *compensación adecuada por una medida expropiadora*. No se trata aquí de la cuestión de la conveniencia, en el aspecto político-sanitario, de las regulaciones establecidas por las leyes sobre hospitales, sino de la cuestión fundamental de si una regulación del sistema hospitalario, que es considerada oportuna por el legislador democráticamente legitimado, y que éste impone en el interés público a todos los hospitales, también puede regular el ejercicio de la Cáritas cristiana en hospitales eclesiásticos. Esta cuestión es considerada por algunos especialistas como un problema clave del Derecho eclesiástico estatal en el presente.

2. Algunos autores⁴ tienen preparada una solución muy fundamental, imponentemente conclusiva y sencilla. Su punto de partida es el de que el cuidado de enfermos —también el realizado en grandes clínicas modernas— es simplemente «actividad caritativa», objeto de la *práctica religiosa*. Por lo tanto, las Iglesias como sujetos del derecho fundamental establecido por el art. 4 de la Ley Fundamental, en su forma colectiva (ponencias de Scheuner y Listl), están casi absolutamente protegidas contra el Estado en lo que respecta al mantenimiento de hospitales, puesto que el legislador no está autorizado a regular en modo alguno el ejercicio de la religión. A ello se añade, según estos autores, que Cáritas es, en todo el alcance de la previsión social llevada a cabo por la Iglesia según su propio entendimiento, una *cuestión interna* de la misma, para la que el artículo 137 ap. 3 de la Constitución de Weimar garantiza a las Iglesias una «ordenación y administración independiente (autonomía)» (ponencia de Scheuner). El complemento restrictivo «dentro de los límites de la ley vigente para todos» es desvirtuado por los autores en cuestión con la tesis de que aquellas leyes que regulan la organización y el funcionamiento de hospitales no son leyes «generales». A lo sumo,

4 Geiger, Leisner, Mayer-Mali, en las obras citadas en la nota bibliográfica

el Estado puede controlar el «resultado» de la labor caritativa eclesiolástica, pero no puede regular el modo de proceder en sus aspectos individuales.

3. Lamento no poder aceptar esta interpretación. No discuto que Cáritas forma parte del ejercicio libre de la religión protegido por los derechos fundamentales, sino por el contrario, deseo destacar una norma del Derecho eclesiolástico estatal alemán en la que este nexo es reconocido expresamente. El art. 1 del Concordato que la Santa Sede ha concluido en el año 1965 con el Estado de Baja Sajonia establece lo siguiente: «El Estado de Baja Sajonia otorga la protección de la ley a la libertad de profesar y ejercer la fe católica y a la *actividad caritativa de la Iglesia católica*». No es relevante en este lugar lo que significa exactamente la «protección de la ley»; lo esencial es el reconocimiento institucional de esta conexión y la atribución de las «opere di carità» a la «Chiesa Cattolica» que efectúa el Estado. Tampoco veo en ello una norma jurídica aislada de un Länd, sino el fruto de una comprensión general alemana de la Constitución. Además, he de señalar en esta relación que el art. 138 ap. 2 de la Constitución de Weimar garantiza la propiedad y otros derechos de las sociedades y asociaciones religiosas sobre sus instituciones, fundaciones y demás bienes consagrados a fines benéficos. Tales disposiciones no son infringidas, en mi opinión, por las leyes sobre hospitales, puesto que estas leyes no se dirigen en especial contra los hospitales eclesiolásticos, sino que por el contrario, el sistema hospitalario de la Iglesia *en su totalidad* es conservado y fomentado por el Estado. Puede suceder que, en cuanto a algunos objetos individuales, se haga imposible su utilización en la forma anterior según las disposiciones, dado que quedan excluidos del plan de demanda de hospitales, pero no obstante, la propiedad de la Iglesia sobre estos objetos queda conservada, pudiendo ser destinados los mismos a otros fines de la Cáritas eclesiolástica. Es probable, además, que hasta el momento nadie haya interpretado la estrecha vinculación del *sistema escolar eclesiolástico* con la *organización escolar estatal* como una violación de la propiedad sobre las instituciones eclesiolásticas destinadas a la enseñanza, justificada únicamente por el principio del control escolar estatal basado en el art. 7 de la Ley Fundamental.

4. Desde luego, Cáritas es *asunto propio de la Iglesia*, y la propia concepción de la Iglesia decide sobre cuáles son los ámbitos de la

vida que ha de abarcar. Así, los hospitales eclesiásticos están sujetos, por principio, a la autodeterminación y autoorganización eclesiástica. El disentimiento se centra en la interpretación de la difícil fórmula de los «*límites de la ley vigente para todos*»⁵ dentro de los cuales ha de mantenerse la autodeterminación eclesiástica. Ahora bien, según mi criterio, no puede realizarse una confrontación del hospital católico individual con el Estado, rechazando, al amparo del derecho de autodeterminación eclesiástica, toda injerencia estatal en la dirección del hospital. Es preciso considerar más bien el sistema hospitalario eclesiástico en su totalidad y reconocer que se relaciona con un ámbito general del servicio sanitario ordenado por el Estado según características *externas*. No se trata, desde luego, de una cuestión común del Estado y la Iglesia, pero no obstante, el legislador parlamentario considera precisa una *ordenación* determinada de los «asuntos externos» de la estructura organizativa y la administración de *todos* los hospitales y pretende, con su regulación, haber dictado una «ley imprescindible para la nación en su totalidad como comunidad política, cultural y jurídica»⁶. La decisión acerca de cuáles son las normas de *carácter* básico que se presentan como expresión de postulados esenciales e indispensables para nuestro Estado constitucional social⁷, y que por tanto también establecen límites en cuanto al derecho de autodeterminación eclesiástica, ha de dejarse al criterio del legislador en tanto en cuanto no anule la realización del bien protector específico de la autodeterminación eclesiástica⁸. Si le está garantizada a la Iglesia, de acuerdo con el Derecho constitucional, el ejercicio y cumplimiento de la misión caritativa «en este mundo», ha de aceptar necesariamente la *configuración política concreta de este mundo* mediante *leyes estatales generales* siempre que conserve la posibilidad de cumplir su misión. La frase «La estructura interna de los hospitales mantenidos por titulares eclesiásticos es una materia sujeta al derecho de auto-organización al igual (!!) que la

5 Véase K. Hesse, en *Handbuch des Staatskirchenrechts...*, I, 430 ss.

6 Así la fórmula de J. Heckel 1932, en Hesse, *l. c.*, 431.

7 El Bundesgerichtshof apoyándose en U. Scheuner, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* (1954) 357, afirma que den Normen elementaren Charakters, die sich als Ausprägung und Regelungen grundsätzlicher, jedem Recht wesentlicher, für unseren Sozialstaat unabdingbaren Postulate darstellen», *Entscheidungen Bundesgerichtshofs in zivilsachen*, 34, 374.

8 Compárese con la fórmula «verhältnismässigen Zuordnung», en K. Hesse, *l. cit.* en la nota 5, 439 s.

estructura interna de *otras* instituciones religiosas»⁹, ignora totalmente la situación especial de los hospitales eclesiásticos, que están incrustados irremediabilmente en una densa urdimbre junto con numerosos hospitales de titularidad distinta y que dependen sobre todo del *sistema del seguro social y la asistencia social regulado por el Estado*. En contra de la tesis, defendida en este lugar, acerca de la admisibilidad de la injerencia estatal en los asuntos externos de la previsión social eclesiástica es alegado en ocasiones el art. 7 ap. 1 de la Ley Fundamental, que prevé *expresamente* la injerencia estatal en el sistema *escolar* eclesiástico aduciéndose que falta tal medida en cuanto a la previsión social eclesiástica. Podría responderse a ello que el cambio social también influye en la interpretación de la Constitución, y que el legislador ha desarrollado, basándose en el principio del Estado social, un *sistema de control de los hospitales*, válido «para todos», que no afecta la esfera propia de los hospitales eclesiásticos, como tampoco afecta el control escolar estatal la esfera propia de las instituciones escolares eclesiásticas.

No puede negarse al Estado el derecho de cumplir con su *responsabilidad* respecto a una *asistencia hospitalaria óptima* mediante una *planificación general*, en lo que los hospitales eclesiásticos conservan plenamente su lugar y son fomentados de manera idéntica; además, en una época de progresiva *interdependencia social*, el Estado debe preocuparse tanto de que los hospitales cooperen mutuamente como de que todos los hospitales mantengan en lo posible niveles similarmente elevados en la asistencia sanitaria y médica, de modo que toda persona que requiera asistencia hospitalaria se vea igualmente bien atendido en los hospitales públicos como en los privados (efectos del *principio de igualdad*).

5. Salvo algunas excepciones, considero las regulaciones de las leyes sobre hospitales como *limitaciones admisibles del derecho de autodeterminación eclesiástica*, puesto que no afectan la esfera propia de la Cáritas católica. La actividad caritativa cristiana en bien de la persona enferma es ejercida en «empresas» relativamente grandes, los hospitales. La legislación estatal referente a hospitales únicamente regula, con efectos para *todos* los hospitales, algunos *aspectos externos* de esta empresa. No afecta para nada al espíritu que reina dentro de estos establecimientos. Por tanto, la Iglesia no se ve limi-

9 Mayer-Mali, l. c., en nota bibliográfica.

tada en su *verdadera* misión religiosa-espiritual del servicio benéfico en el mundo. Las normas discutidas no están inspiradas por la intención de crear dificultades al sistema hospitalario eclesiástico. En vista de que, por las razones expuestas, no se trata *en este aspecto* de una cuestión *puramente* interna de la Iglesia, el Estado tenía derecho a imponer también a las instituciones eclesiásticas una *ordenación general* que el legislador había considerado socialmente adecuada y necesaria. Esta ordenación no afecta a las instituciones eclesiásticas en su particularidad específica, sino igual que a todos. También es probablemente imposible demostrar que la ordenación establecida por el Estado se encuentre materialmente en contradicción con criterios cristianos, y que una ordenación que partiera de las propias Iglesias y estuviera basada en su propia concepción sería necesariamente distinta. No hay nada que impida a los titulares de la previsión social eclesiástica preocuparse de que en los hospitales católicos, y en el marco que establecen las disposiciones legales y dentro del cual conceden un apoyo financiero, sea prestada una asistencia sanitaria y médica inspirada por una espiritualidad específicamente católica. La única condición previa para ello es que se consiga el *personal* que esté orientado por este espíritu, y en este punto es donde se presentan las verdaderas dificultades. Para mí no cabe duda de que es el titular eclesiástico el que debe determinar el espíritu de la casa y que no le deben ser impuestos desde fuera los médicos o el personal sanitario. En los casos en que el legislador sobrepasa *este* límite, actúa sin duda de modo anticonstitucional. Por lo demás, considero que es más importante obrar a favor de la *legitimación de la actividad caritativa cristiana* en los hospitales católicos mediante una selección y formación adecuada del personal y despertar, conservar y fomentar la espiritualidad específicamente católica en el cuidado de enfermos, ancianos y niños, que el negar al legislador democráticamente legitimado la facultad de imponer también a las instituciones eclesiásticas, a modo de *marco*, las normas que en general estime oportunas para una ayuda óptima a enfermos, ancianos, jóvenes, etc. En tanto en cuanto el marco legal deje el espacio suficiente para «servir a Dios en la persona humana», no es afectado el núcleo del derecho de autodeterminación de la Iglesia. Los hospitales eclesiásticos continúan gozando, a pesar de las condiciones impuestas por el Estado, de la mayor estimación por parte de los ciudadanos, y deseo destacar en este lugar un fenómeno para-

lelo; el de que los colegios privados católicos mantenidos con el apoyo financiero del Estado han experimentado en los últimos dos decenios un auge insospechado a pesar de su vinculación sumamente estrecha con la organización escolar estatal.

VI

Es de importancia extraordinaria para la conservación del espíritu auténtico en las instituciones caritativas eclesiásticas la configuración del derecho laboral para las personas empleadas en estas instituciones¹⁰. Sobre este tema, sólo deseo formular brevemente, a modo de tesis, lo siguiente:

1. Las relaciones laborales de los empleados de establecimientos caritativos eclesiásticos pueden ser reguladas, en virtud del derecho de autodeterminación eclesiástica, mediante aplicación de preceptos eclesiásticos, que en todo caso no deben diferir de los principios elementales del Derecho laboral estatal. En tanto no hayan sido establecidas normas de Derecho laboral eclesiástico, son válidas las normas del Derecho laboral estatal, en cuya interpretación, no obstante, ha de tomarse en consideración la particularidad del servicio eclesiástico. En todo caso, las personas que prestan servicio en instituciones eclesiásticas están sujetas a la obligación de lealtad, en el sentido de que en sus palabras y actos han de obedecer a los principios de la Iglesia Católica. De ello se deduce el derecho a la rescisión de la relación laboral en caso de ser infringida esta obligación específica. En cuanto a litigios que resulten de relaciones laborales eclesiásticas, son competentes asimismo los tribunales estatales. Su jurisdicción sobre el alcance del derecho de autodeterminación eclesiástica en el ámbito del Derecho contractual laboral es una cuestión controvertida.

¹⁰ Véase la obra de J. Jurina, *Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und Dienstrecht der katholischen Kirche* (Berlín 1978), de próxima aparición en la colección *Staatskirchenrechtliche Abhandlungen*, Bd. 9.

2. En lo que se refiere al Derecho laboral colectivo, la Ley constitucional de empresas y la Ley de representación personal excluyen expresamente de su ámbito de vigencia a las instituciones caritativas eclesíásticas¹¹. Las Iglesias han creado por derecho propio representaciones de colaboradores.

Ernst Friesenhan *

Magistrado del Tribunal Constitucional Federal.
Catedrático Jubilado de Derecho Público. Uni-
versidad de Bonn.

BIBLIOGRAFIA

- A. Rinke, 'Die karitative Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften', *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, II (Berlin 1975) 345-81.
- R. Völkl, 'Caritative Diakonie als Auftrag der Kirche'; U. Scheuner, 'Die karitative Tätigkeit der Kirchen im Sozialstaat. Verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Fragen'; H. Geissler, 'Die Praxis des Zusammenwirkens von Staat und Kirchen auf dem Gebiet des Bundessozialhilfe- und Jugendwohlfahrtsgesetzes', en *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, 8 (Münster Westfalen 1974).
- O. Bachof, und D. H. Scheuing, *Krankenhausfinanzierung und Grundgesetz, rechgutachten* (Stuttgart 1971).
- W. Geiger, *Caritas im freiheitlichen Rechtsstaat* (Freiburg 1970).
- W. Leisner, 'Karitas-Innere Angelegenheit der Kirchen', en *Die Öffentliche Verwaltung* (1977) 475-84.
- Th. Mayer - Mali, *Krankenhausstruktur, Betriebsverfassung, Kirchenautonomie, Rechtsgutachten* (Stuttgart 1975); Idem, 'Die arbeitsrechtliche Tragweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts', *Betriebs-Berater* 24 (1977) suplemento 3 (1977).
- Th. Maunz, *Die verfassungsmässigkeit der Krankerhausfinanzierungsgesetze der Länder Rechtsgutachten* (Stuttgart 1973).

¹¹ Véase la decisión, de fundamental importancia del Bundesverfassungsgericht del 1 de octubre de 1977 (2 BvR 209, 76) de próxima publicación en el tomo 45 de las *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*.

* Nacido en 1901. Profesor adjunto de Derecho Público en la Universidad de Bonn (1932). Docente en 1938, Profesor no numerario en 1939. Catedrático en Bonn (1946). Doctor Honoris Causa en Derecho por la Universidad de Basilea (1960). Entre 1951-63 juez del Tribunal Federal de Garantías Constitucionales de Karlsruhe.