

## **LA APORTACION DE LAS IGLESIAS AL ESTABLECIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCION ALEMANA DEL 11 DE AGOSTO DE 1919 (CONSTITUCION DEL REICH DE WEIMAR) Y DE LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN DEL 23 DE MAYO DE 1949, REGULADORES DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO**

### **I.—EL PASO DE UNA IGLESIA DEL ESTADO A UN SISTEMA DE INDEPENDENCIA DE LAS IGLESIAS EN EL SIGLO XIX**

#### *I.1. La época primitiva de «Iglesia de Estado».*

En el desarrollo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en el pasado coinciden por dos veces los sucesos españoles y alemanes. Durante la Reforma ambos países llegaron a estar temporalmente bajo una misma regencia: la de Carlos V. Los dos países sufrieron decisivos cambios al extenderse la Revolución Francesa y el Imperio napoleónico, destruyéndose el Antiguo Régimen. La época de la Reforma unió estrechamente al Estado y a la Iglesia en los dos países, lo que puede denominarse «sistema de Iglesia Nacional del Estado», aunque tomó diferentes formas. Carlos I (V) pudo mantener en España la unidad de la Religión Católica, pero sus intentos fallaron en Alemania. De este modo se determinaron en Alemania dos principios del desarrollo posterior. El paralelismo de ambas confesiones quedaba reconocido por el Derecho Constitucional del Reich, primero, en la «Paz de Religión» de Augsburgo de 1555 y, más adelante, en la Paz de Westfalia. Finalmente se reconoció como norma constitucional del Reich. En la Paz de Westfalia se reconocía, pues, a los reformados junto con los luteranos. Con ésto se le atribuyó al Reich el derecho a determinar los principios de Religión, lo que se ha mantenido desde entonces, mientras que el verdadero derecho a disponer el «status» religioso quedaba a discreción de los Länder del Reich. Establecía la Religión del Land como una única Religión autorizada. Sólo en algunas zonas aisladas se estableció por la Paz de Westfalia

la coexistencia de confesiones en un mismo Land. No había una libertad religiosa para el individuo, sino que era el soberano quien determinaba la Religión.

Hasta el siglo XVIII no se nota una tendencia más tolerante; al final de este siglo ya se proclama en Austria (1781) y Prusia (1788) la tolerancia de confesiones. Pero el Estado absolutista mantuvo el control sobre las Iglesias tanto en los territorios católicos como en los protestantes; incrementó la interferencia en la Iglesia hasta tal punto que se creó un sistema de Iglesia del Estado que se denominó en Austria «Josefinismo» (por José II) y que en los territorios protestantes encontró su expresión en el soberano que, a su vez, era la cabeza de la Iglesia territorial.

## I.2. *El siglo XIX.*

El antiguo régimen de la Iglesia alemana, con sus Obispados convertidos en señoríos temporales, desapareció en la época napoleónica y la Iglesia Católica perdió la mayor parte de su patrimonio. La Restauración mantuvo, después de 1814, la estrecha relación entre el Estado y la Iglesia introduciendo en la mayoría de los Estados la libertad religiosa para las tres confesiones reconocidas. Durante el siglo XIX se llevó a cabo paulatinamente un gran paso para la mayor autonomía de las Iglesias y la libertad religiosa en general.

La Revolución de 1848 abrió el camino hacia la libertad religiosa general, aunque las Iglesias reconocidas mantenían una situación privilegiada. El proyecto de Constitución del Reich, elaborado por la Asamblea Nacional en Francfort, volvía a establecer algunos principios desde el Estado en su conjunto. Se oponía a una Iglesia del Estado; disponía la igualdad de Religiones y concedía, sin embargo, la autonomía a las comunidades religiosas frente al Estado con arreglo a las leyes generales del Estado. Todo ello son ideas que tuvieron gran influencia en la Constitución de Weimar. Fueron adoptadas, en parte, por las Constituciones de los Länder. Estas disposiciones de la Constitución del Reich de 1848 tuvieron un gran significado. Sirvieron de modelo, no sólo para la regulación de la libertad religiosa, sino también para determinar en el Derecho Constitucional importantes puntos de las relaciones entre el Estado y las Iglesias, y para lograr de este modo claridad para ambas partes.

Aunque se tendía hacia una mayor independencia de la Iglesia,

seguían en pie algunos importantes puntos de unión: la escuela seguía siendo cristiana y se impartían clases de Religión; las Facultades de Teología seguían siendo parte de la Universidad del Estado; y las Iglesias reconocidas mantenían su posición como corporaciones de Derecho Público.

En la segunda mitad del siglo XIX aumentó la autonomía de las Iglesias. La Iglesia Católica alcanzó dicha autonomía gracias a las tendencias liberales desde 1845 y en el Kulturkampf de los años 70, las Iglesias evangélicas se liberaron de la estrechísima unión con el Estado y obtuvieron dirigentes propios bajo el mandato del soberano como cabeza de la Iglesia. Subsistió, sin embargo, una soberanía estatal de la Iglesia, un control.

## II.—LAS DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO EN LA CONSTITUCION DE WEIMAR Y LA INCORPORACION DE SUS PRINCIPIOS EN LA LEY FUNDAMENTAL DE 1949

### II.1. *El sistema de Derecho Eclesiástico del Estado de Weimar.*

La Revolución de 1918 acabó con la estrecha unión del Estado y de la Iglesia mantenida durante el siglo XIX a pesar del deterioro de sus relaciones. Las Iglesias protestantes abolieron al soberano como jefe de la Iglesia y alcanzaron la autonomía. La Iglesia Católica también perdió un apoyo que le había permitido gran influencia, sobre todo, en las escuelas. Al comenzar en 1919 las deliberaciones de la nueva constitución del Reich se planteó el problema de encontrar otras bases y principios para las relaciones entre Estado e Iglesia. No existían vinculaciones contractuales por Concordatos, si se excluye el Concordato bávaro de 1817. Las opiniones de los partidos políticos diferían mucho a éste respecto. Los socialdemócratas defendían las exigencias anunciadas en sus programas: la separación del Estado y la Iglesia<sup>1</sup>; la Religión debería ser un asunto privado. Esta tendencia ya había encontrado eco en las medidas adoptadas por algunos Länder, sobre todo en Prusia. Frente a ésto, había otros partidos como el «Centro», sostenido por ciudadanos católicos, y la derecha, cercana

1 *Bericht der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung* Nr. 391. *Berich und Protokolle des Achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches* (Berlin 1920). Véase la intervención del diputado Meerfeld el 17 de marzo de 1919, en p. 77.

a los círculos evangélicos, que mantenían la opinión de que la posición de las Iglesias debería quedar asegurada por la Constitución. Realmente se logró la formulación adecuada en las deliberaciones de la Asamblea Nacional, porque fue necesario el pacto de tres grupos para la aprobación de la Constitución de Weimar: los Socialdemócratas; el Centro, y el partido Demócrata, que representaba el elemento liberal. Resultó así que las disposiciones sobre las comunidades religiosas contenidas en la Constitución de Weimar se basaban en el consenso de las corrientes políticas diferentes y de este modo adquirieron un fundamento más amplio.

Las Iglesias no participaban en estas deliberaciones, pero sus intereses siempre encontraban representación en la Asamblea Nacional. Por parte de la Iglesia Católica intercedían sobre todo los preladados Josef Mausbach y Gröber, poniendo especial atención a los problemas escolares. Por parte evangélica resultó decisiva la personalidad del profesor de Derecho Público de Berlín, Wilhelm Kahl, cuyas explicaciones conceptuales, por ejemplo, la aplicación del concepto de corporación para las Iglesias o las diferentes formas de separación del Estado y la Iglesia<sup>2</sup>, influyeron decisivamente en las soluciones. También destacó como representante gubernamental, el teólogo Adolf von Harnack.

El resultado de las deliberaciones realizadas con gran minuciosidad, señaló una serie de rasgos que influyeron mucho en el desarrollo posterior y que pueden considerarse ejemplares:

a) Una primera cuestión se refería especialmente al Reich alemán como Estado Federal. Los Länder eran responsables de las cuestiones religiosas tal y como lo habían sido en el antiguo Reich de 1806 y lo eran desde entonces. Pero la Constitución del Reich siempre había contenido algunos principios sobre Religión y la situación de las Iglesias —a excepción de la de 1871—. En el año 1919 las Iglesias pretendían tal ordenamiento en la Constitución del Reich como afianzamiento frente a la actuación de cada Länd. Se sobreentiende que en España no son las regiones, sino el Estado como totalidad, quien legisla sobre lo religioso.

Las normas de la Constitución del Reich referentes a cuestiones religiosas tenían un carácter especial: no establecían competencias

<sup>2</sup> Kahl, sobre la corporación en el *Bericht des Achten Ausschusses*, del 1 de abril de 1919, 196; y sobre la separación, el mismo día, 189 ss.

del Reich para cuestiones religiosas, pero sí un marco firme para los Länder que al propio tiempo vinculaba las Constituciones de los mismos.

b) Un segundo factor depende del primero: el proyecto de Constitución de Weimar ponía en primer término la libertad de Religión y de conciencia e intentaba desarrollar un ordenamiento de sus consecuencias. Quedaba dispuesto que nadie estaría obligado a manifestar su creencia religiosa, que los derechos políticos y civiles no dependerían de la confesión religiosa, que nadie debería realizar o participar en ejercicios religiosos en contra de su voluntad: todo ello, consecuencias negativas de la libertad religiosa. Sólo sobriamente se garantizaba la libertad de culto y el derecho de asociación de comunidades religiosas (art. 30 del Proyecto de 17.2.1919) <sup>3</sup>. Esto se les antojaba demasiado poco a los que defendían la posición de las Iglesias y por ello provocaron en las deliberaciones una ampliación considerable de esta disposición, lo cual fue muy importante. De hecho no puede construirse una relación entre el Estado y la Iglesia —conteniendo indicios de cooperación— tan sólo sobre la base de la garantía de la libertad religiosa, puesto que en la actualidad esta libertad religiosa podría ser interpretada más bien como una actitud reservada del Estado en cuestiones religiosas, e incluso como la falta de una relación entre Estado e Iglesia. Si el Estado concede a las Iglesias una posición dentro del Derecho Público, si garantiza ciertas manifestaciones de la vida religiosa, parece necesario que ésto se refleje en la Constitución. Así ha quedado demostrado claramente en la jurisprudencia referente a las disposiciones sobre Religión en el Derecho Constitucional Alemán.

c) La Constitución de Weimar logró una igualdad de las Iglesias como corresponde a una libertad religiosa total. Las comunidades religiosas más pequeñas podían alcanzar, al igual que las Iglesias tradicionales, la calidad de corporaciones de Derecho Público, lo que conllevaba el derecho de imposición de contribuciones a sus miembros, además de otras ventajas financieras <sup>4</sup>.

d) Correspondía a las orientaciones básicas de la Constitución que las asociaciones obtuvieran su total independencia para la resolución

<sup>3</sup> Texto del proyecto en Triepel, *Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht*, 5 Aufl., 20 (Berlín 1931).

<sup>4</sup> Para conocer estas otras ventajas, véase *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 19, 1 ss. y 133 ss.

de sus asuntos, aunque quedaran al mismo tiempo sujetas a las limitaciones de la ordenación general del Estado en forma de la ley vigente para todos (art. 137, párrafo 3 de la Constitución de Weimar). Pero en 1919, del reconocimiento de la posición de las Iglesias (y pequeñas comunidades religiosas) como corporaciones públicas, aún se sacaba la conclusión de que a dicho reconocimiento le debería corresponder un control estatal, en todo caso sobre la parte financiera y jurídica (según el diputado Kahl, cuyo criterio era la base de la opinión vigente) <sup>5</sup>. Este criterio fue el que se impuso y ya veremos que no se abandonó hasta después de 1945.

e) Pero en la Constitución del Reich se incluye sobre todo cierto número de puntos importantes que tratan las relaciones Estado-Iglesia y que contenían ciertas vinculaciones entre el Estado y la Iglesia: las Iglesias mantenían su posición de corporaciones de Derecho Público. Mientras poseyeran esta cualidad, el Estado les confería la posibilidad de imponer contribuciones a sus miembros. Con ésto confirmaba una situación jurídica surgida paulatinamente durante el siglo XIX. Las pérdidas sufridas por las Iglesias, sobre todo la Católica, en la época de hundimiento del antiguo Reich, les privó de gran parte de su patrimonio. Algunos Länder manifestaban también, después de 1814, su intención de restablecer los patrimonios de la Iglesia, pero no llegaron a realizarlo. Comprendieron, sin embargo, la responsabilidad del Estado en atender a las necesidades económicas de las Iglesias. En algunos casos aislados se realizaron pagos anuales (prestaciones estatales); pero los Länder tendieron cada vez más a permitir a las parroquias el cobro de impuestos con el fin de cubrir los gastos de la Iglesia. Esta autorización regulada legalmente para la imposición de contribuciones, de las que más adelante se pagarían también las necesidades centrales de la dirección de la Iglesia no cubiertas por el Estado, formó la base de un Derecho fiscal eclesiástico, ratificado en Weimar (art. 137, párrafo 6). Además, se garantizaba la continuidad de las prestaciones estatales vigentes a favor de las comunidades religiosas y el mantenimiento de sus patrimonios, exceptuando la amortización del primero a cambio de una indemnización (art. 138, párrafos 1 y 2 de la Constitución de Weimar).

Finalmente, se garantizaba la permanencia de las Facultades de

<sup>5</sup> Manifestaciones de Kahl en el pleno de la *Nationalversammlung* del 17 de julio de 1919, 1647. La contraria opinión la mantuvo sin éxito Godehard. Josef Ebers, *Staat und Kirche im neuen Deutschland* (München 1930) 299 ss.

Teología en las Universidades del Estado (art. 149, párrafo 3), así como las actividades pastorales en el ejército, en las cárceles y en los hospitales (art. 141, de la Constitución de Weimar). Todas estas disposiciones demostraban que no se había realizado una verdadera separación entre el Estado y la Iglesia, sino que se mantenían relaciones en determinados asuntos.

f) Las escuelas constituían uno de esos asuntos. Las decisiones sobre el carácter cristiano de las escuelas estaban a discreción de los Länder, aunque ya se había fijado la clase de Religión como asignatura regular (art. 149, párrafo 1, de la Constitución de Weimar) y la permanencia de las escuelas privadas (art. 147). Realmente quedaron abiertos muchos puntos de discusión en este terreno. Estaba previsto que el Reich fijara más adelante con una ley los principios fundamentales de la organización escolar (arts. 146 y 174), pero las ideas tan antagónicas que se mantenían acerca del carácter de las escuelas impidieron que ésto se realizara después de 1919.

Por tanto, el sistema de relaciones entre el Estado y la Iglesia en la Constitución de Weimar, no pudo ser abarcado a partir de un solo principio dominante. No puede denominarse sistema de separación. La idea de una separación entre Estado e Iglesia admite interpretaciones muy diferentes. No es necesario interpretarlo en un sentido laicista de apartamiento del Estado de la Iglesia, como se desprendía de las leyes francesas de 1905, sino que puede explicarse en el sentido de una no-discriminación del Estado frente a diferentes confesiones e ideologías. La experiencia demuestra que el Estado no puede sustraerse de ciertas relaciones con las comunidades religiosas si no quiere perjudicar la libertad religiosa<sup>6</sup>. Desde luego el sistema de Weimar no surgió de tal principio, sino que se componía de un conjunto de regulaciones aisladas.

Ulrich Stutz, el conocido profesor de Derecho Eclesiástico, lo denominó sistema de «separación limitada», aunque también se podría hablar de una vinculación limitada entre el Estado y la Iglesia. Sin embargo, no es necesario un cambio general para la comprensión del sistema. El párrafo «no hay una Iglesia del Estado» (art. 137, párrafo 1, de la Constitución de Weimar) tampoco contiene la determinación de una separación, sino que únicamente rechaza la vincula-

<sup>6</sup> Sobre la interpretación de la separación o neutralidad del Estado, véase René Metz, *Eglises et Etat en France* (Paris 1977) 36 ss.

ción del Estado a una confesión determinada. Es de vital importancia que la Constitución de Weimar contenga, además de la libertad religiosa, las reglamentaciones institucionales sobre asociaciones religiosas, que determinen el «status» en su totalidad.

Las normas de la Constitución de Weimar fijaron realmente la situación de las Iglesias. Los Länder la completaron, por ejemplo, con leyes sobre el control del Estado, percepción de impuestos y actividades pastorales en las diversas instituciones. Se realizaron importantes complementos a la regulación concluyendo los Concordatos de Baviera (1924), Prusia (1929) y Baden (1931), a los que correspondían respectivamente convenios con las Iglesias Evangélicas de los Länder. Se trataba aquí de la distribución de diócesis, de las prestaciones estatales, del derecho de imposición de contribuciones, de las Facultades de Teología y —a excepción de Prusia— de las disposiciones sobre la organización escolar. Las disposiciones constitucionales han apoyado en cierto modo a la Iglesia, incluso en tiempos del Nacionalsocialismo, cuya meta final era traspasar las comunidades religiosas al «status» de asociaciones privadas.

## II.2. *La reglamentación bajo la Ley Fundamental de 1949.*

Con la elaboración de la Ley Fundamental se repitieron algunos fenómenos observados ya en 1919. Las Iglesias se encontraban en una situación más favorable después de 1945. Su actitud frente al Nacionalsocialismo fortaleció su posición. En general se juzgaba de forma más positiva la importancia del elemento religioso que en 1918-19.

A pesar de todo, los primeros proyectos de Constitución se conformaban con asegurar la libertad religiosa sin acoger los demás elementos institucionales de las relaciones entre el Estado y la Iglesia. Puede ser que aquí haya influido decisivamente el elemento federalista.

Los intereses religiosos fueron defendidos en el Parlamento por la CDU/CSU que pidió en un artículo la adopción, en lo esencial, de los principios precedentes. Al fracasar esta proposición por los reparos puestos por la FDP (liberales) y la opinión de la SPD, que manifestaba que la reglamentación de la libertad religiosa era suficiente, la CDU/CSU presentó una moción para adoptar los artículos fundamentales de Weimar en la Ley Fundamental. Esta cuestión junto con ciertos problemas escolares formaron el elemento a negociar en



las Comisiones Parlamentarias que finalmente anunciaron el acuerdo y aprobación de la nueva constitución. Se había aceptado la inclusión de los artículos 136, 137, 138 y 141 de la Constitución de Weimar y con ello quedaron incorporados en la Ley Fundamental —con algunas excepciones sin importancia— los artículos reguladores de las relaciones Estado-Iglesia de la antigua constitución. Pero hay una peculiaridad: los artículos no constan directamente en el texto, simplemente se hace referencia a ellos en el art. 140 de la Ley Fundamental. Esta singularidad en la redacción ha llevado en cierto modo a que se produzca una tendencia que dé mayor importancia al art. 4 de la Ley Fundamental que contiene la referencia a la libertad religiosa. El Tribunal Constitucional Federal se ha opuesto a ésto<sup>7</sup>, y ha destacado expresamente en un nuevo fallo del 21.9.1976 que el «status» de las Iglesias queda reglamentado de forma especial por el art. 140 de la Ley Fundamental<sup>8</sup>.

De este modo se basa la constitución de la Ley Fundamental en el compromiso de los poderes políticos, ya que fue necesario un acuerdo para la aprobación de la Constitución. Por otro lado, también aprobaron este acuerdo los diputados socialdemócratas compartiendo así el compromiso. Lo han reconocido en declaraciones posteriores y en manifestaciones del gobierno actual, buscando una relación de cooperación con las Iglesias. En el año 1949 sólo quedaba la debatida cuestión de si deberían mantenerse en vigor los Concordatos de las Iglesias y sobre todo, el Concordato del Reich de 1933. Para los primeros, la decisión estaba en manos de los Länder, que afirmaron su continuidad generalmente en las constituciones regionales. Respecto del Concordato del Reich se incluyó una disposición evasiva en la Ley Fundamental (art. 123, 2). La cuestión se decidió con la sentencia del Tribunal Constitucional Federal en un pleito de la Federación contra 2 Länder, en el que el Tribunal decidió la continuidad del Concordato, pero sin efecto vinculante para los Länder en su ámbito de competencia<sup>9</sup>.

En un conocido ensayo, Rudolf Smend se plantea la cuestión de si no deberían recibir los artículos de Weimar un sentido nuevo, en relación a la nueva Constitución<sup>10</sup>. Considera que la mayor auto-

<sup>7</sup> *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 19, 208, 218.

<sup>8</sup> *Entscheidung* 2 BvR 350/75 del 21 de septiembre de 1976.

<sup>9</sup> *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (=BVerfGE) 6, 309 ss.

<sup>10</sup> R. Smend, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 1 (1951) 4 ss.

mía alcanzada por las Iglesias merece gran atención. La doctrina siguió temporalmente este planteamiento, pero más tarde surgieron dudas en torno a esta tesis. Probablemente Smend tenga razón, pero no puede partirse del origen de la Ley Fundamental de Bonn, sino de que las regulaciones fundamentales para la Iglesia y el Estado siempre están supeditadas a cierto desarrollo ulterior y que ésto es igualmente válido en la actualidad para los artículos de 1919<sup>11</sup>.

### III.—PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS ACTUALES RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS IGLESIAS EN LA R. F. DE ALEMANIA

#### III.1. *Bases jurídicas.*

No puedo hacer aquí una exposición del estado actual de las relaciones Estado-Iglesia, pues habrá otras ponencias posteriores que se refieran a puntos muy concretos e importantes de este tema. Sólo destacaré brevemente algunos principios fundamentales de la extensa reglamentación de dichas relaciones.

Hay que partir de la base de que la reglamentación de las relaciones Estado-Iglesia es en la actualidad tarea del Derecho del Estado. El Estado siempre requiere para sí un poder de decisión superior al que somete igualmente a la Iglesia. Sea cual sea la postura de la Iglesia acerca de su situación frente al Estado, éste tiene asegurado por el Derecho del Estado la última disposición acerca de su limitación. Evidentemente respetará, como Estado liberal, la posición de la Iglesia en el marco de la libertad religiosa —que también es un derecho corporativo— y se abstendrá asimismo de intervenir en la vida interna de las comunidades religiosas. Pero los principios fundamentales que determinan la situación de las Iglesias se fijan por el Estado mediante la Constitución y la ley. Parte de las cuestiones se podrán regular también mediante convenios; el que ésto se haga o no, es una cuestión política que presupone la buena disposición de ambas partes y la correspondiente actitud de la opinión pública.

Parece adecuado ordenar en la Constitución ciertos principios de las relaciones Estado-Iglesia. Sólo así se establecerán para estas rela-

11 Esto es así sobre todo cuando tales disposiciones se refieren a hechos verdaderos de la vida pública, tales como instituciones del Estado, tipos escolares, etc., que estén sujetos a cambios. Deberán ser interpretados de acuerdo con su sentido. Véase mi exposición en *Handbuch des Staatskirchenrechts*, I (Berlín 1974) 40 ss.

ciones unas bases seguras y duraderas que inspiren confianza, sirvan a la libertad religiosa y den firmeza al Estado en un sector esencial. Realmente se trata de una relación muy sensible, que reacciona con rapidez a las corrientes políticas e ideológicas, por ello necesitará aún más de una base jurídica.

En la República Federal de Alemania no se modificaron los artículos de la Ley Fundamental, aunque la jurisprudencia le ha dado algunos retoques.

### III.2. *El sistema de relaciones.*

Parece equivocado intentar solucionar todas las cuestiones a partir de un solo principio. La libertad religiosa, como se entiende hoy, deja bastantes cosas claras: exige, junto con el principio de igualdad, el mismo trato para todas las confesiones religiosas, tanto las grandes como las pequeñas; con lo que en algunos puntos les correspondería una posición más destacada a las comunidades de mayor entidad<sup>12</sup>. La libertad religiosa puede incluso justificar en algunos casos la ayuda del Estado, como por ejemplo, para las necesidades religiosas de los trabajadores islámicos. Naturalmente la libertad religiosa no exige una postura arreligiosa del Estado, pero las posibilidades de cooperación entre la Iglesia y el Estado necesitan de una determinación constitucional expresa —como ocurre en el art. 16 del proyecto constitucional español. Las Constituciones modernas tienden a resaltar el lado negativo de la libertad religiosa: la no obligación de declarar su confesión, no obligación de participar en actos religiosos, etc. Frente a esto sólo se logrará el equilibrio subrayando las relaciones del Estado hacia la Iglesia.

La fórmula que perfila hoy la posición del Estado frente a las Religiones se denomina generalmente con el término de «neutralidad»<sup>13</sup>. El Estado no se vincula a una religión determinada, en general no se compromete ideológicamente aunque ésto no tiene que significar que deba renunciar a toda vinculación o protección de la Religión. Desde luego no hay que entender la neutralidad como separación laica, tampoco como la necesaria exclusión de una Iglesia de Estado. En la Constitución deberían aparecer en todo caso las dispo-

<sup>12</sup> Para valorar la cantidad de asociaciones religiosas, véase BVerfGE 19, 1 y 8. No hay un tratamiento esquemáticamente igualitario. Debe tener en cuenta su magnitud social.

<sup>13</sup> VBerfGE 41, 29 y 30.

siones que contengan una garantía institucional de la Iglesia para asegurar el mantenimiento de las relaciones existentes.

### 11.3. *Postura de la Iglesia.*

La postura de la Iglesia, así como la de las comunidades religiosas más pequeñas, está caracterizada por su autonomía frente al Estado. Esto responde al principio de plena libertad religiosa y a la igualdad de todas las comunidades religiosas. Esta autonomía reúne en sí el derecho de la Iglesia a determinar por sí misma su organización, designar libremente sus cargos y a fijar en cierto modo su ordenamiento interior y la legislación para los servidores de la Iglesia<sup>14</sup>. El Estado no puede intervenir en estos sectores independientes.

Naturalmente esta autonomía no es ilimitada. La Iglesia debe integrarse necesariamente en el ordenamiento jurídico y subordinarse a él en cierto modo. Este límite se denomina en el proyecto español siguiendo la *Declaración de Libertate religiosa* del Vaticano II del 7-12-1965 como «*ordo publicus*». El Decreto de la Ley Fundamental utiliza aquí el concepto de la «ley valedera para todo». Este concepto aclara el hecho de que la autodeterminación de las Iglesias tendrá que mantenerse dentro de los límites de los fundamentos del ordenamiento estatal. Resulta difícil fijar estos límites en una definición formal. Hay que establecerlos en cada caso concreto, basándose, por un lado, en la importancia de la libertad de las Iglesias, por otro teniendo en cuenta los fundamentos del ordenamiento estatal, a la vez que sopesando ambos elementos. La Iglesia se subordina al Derecho general del Estado sobre todo allí donde se dedica a tareas mundanas: edición de revistas, administración de terrenos, relaciones laborales; aunque deba hacer valer su propio ordenamiento cuando se trata del cumplimiento de sus objetivos: del culto, de la actividad caritativa y de las modernas formas de predicación<sup>15</sup>.

El Derecho de la República Federal de Alemania describe la postura de las comunidades religiosas como corporaciones de Derecho Público. Esto es una forma de darles un puesto en vida pública y de remitirlas al Derecho Público. Con esto no se trata de ningún modo de vincularlas más al ordenamiento estatal. En 1945 se suprimió el

<sup>14</sup> VBerfGE 24, 236 ss. y la sentencia 2 BvR 209/76 del 11 de octubre de 1977

<sup>15</sup> *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, 23, 347 y 27, 360.

derecho de supervisión del Estado que todavía se reconocía en 1919 y que ya no puede deducirse de la definición como corporación. Aquí se entronca formalmente el derecho de imposición de contribuciones, aunque no sea necesario conceptualmente. Simplemente le facilita al Estado dar tal autorización y prestar su ayuda punto que se trata de una institución de Derecho Público.

#### III.4. *Cooperación entre Estado e Iglesia.*

Parece importante, sobre todo, definir aquellas materias de la Constitución en las que se prevé una colaboración entre el Estado y la Iglesia. La Ley Fundamental indica estas materias en cada caso: la asistencia espiritual en el ejército y en las cárceles del Estado, así como en los hospitales; el mantenimiento de las Facultades de Teología en las Universidades del Estado, y destaca especialmente en el sector escolar donde aparecen enfrentadas las diferentes opiniones. En este caso quedan garantizadas las clases de Religión por el artículo 7, 2 y 3 (ver art. 28 del proyecto español) y la subsistencia de escuelas privadas entre las que ocupan un lugar destacado las escuelas dependientes de las Iglesias. Resulta significativo que la jurisprudencia de la RFA reconozca la obligación del Estado de subvencionar en gran parte estas escuelas privadas. En los años 60 se produjo un cambio en el punto en el que la Ley Fundamental dejaba a discreción de los Länder la decisión de si las escuelas confesionales deberían o no encontrar un lugar dentro del sistema escolar. La creciente presión de la opinión pública contra las escuelas confesionales —que frente a ésta presión se remitían a la libertad religiosa— se debía a la consideración de que imprimían un carácter cristiano a las asignaturas correspondientes. Esto llevó a que muchos Länder hayan tenido que modificar fundamentalmente su Constitución territorial (Baviera tuvo que convenir incluso un nuevo Concordato) y se tuvo que pasar a un tipo de escuela interconfesional en la que el elemento cristiano pierde mucha importancia<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Vertrag zur Änderung und Ergänzung des Bayerischen Konkordates, del 7 de octubre de 1968.

<sup>17</sup> La escuela interconfesional cristiana también fue reconocida en este sentido por el Bundesverfassungsgericht. Véase BVerfGE 41, 29 ss., 85 ss. y 88 ss.

## IV.—NOTA FINAL

Si me permiten una observación final, me gustaría indicar que, si bien es cierto que la República Federal de Alemania se diferencia, con el mantenimiento de las relaciones entre Estado e Iglesia, de los sistemas de separación que rigen en Estados Unidos o en Francia, sí es verdad que tiene cierto parentesco con los ordenamientos de Suiza y Austria. Inglaterra y los países escandinavos tampoco adoptaron un sistema de separación.

En el mundo moderno nos encontramos con que las comunidades religiosas ocupan un lugar importante en la vida pública de los sistemas liberales, especialmente allí donde se mantiene una antigua tradición cristiana. El Estado moderno reconoce la significación para la vida pública de los grupos importantes. Les garantiza un lugar en su Constitución y su administración. Por eso sería injusto que el Estado sólo asignara a las comunidades religiosas un lugar en el Derecho Privado. El Estado moderno también limitaría todo su ordenamiento público si no respetara el rol de las Iglesias y no estuviera dispuesto a colaborar con ellas, en el marco de la igualdad y la libertad religiosa, en las esferas públicas en las que las Iglesias desempeñan un gran papel. Inversamente, tal colaboración tampoco perjudica la independencia sobre la que se basan actualmente las asociaciones religiosas. Una reglamentación abierta y duradera aparece, por eso, como un elemento del que debería ocuparse una moderna Constitución liberal. Con ello sólo respondería a la exigencia de que la Constitución del Estado no debe ocultar problemas, sino que debe buscarles soluciones claras y abiertas. Una solución abierta y legalmente fijada ayudaría a su vez a fomentar un principio del Estado que cobra más y más importancia en la actualidad, sobrepasando el ámbito religioso del que procede: el concepto de tolerancia. Una libertad religiosa que lleve a una estricta separación, se opondría al desarrollo total de la libertad religiosa y significaría la preferencia del elemento laico. Por otro lado, el mantenimiento de una estrecha relación entre el Estado y una confesión determinada no se ajustaría a la idea de igualdad. Todas estas soluciones para las relaciones Estado-Iglesia no lograrán nunca cumplir todas las expectativas. En su alguna vez a un lado las ideas propias, en favor de la libertad de aplicación siempre presuponen tolerancia, la predisposición a dejar

otro, y sobre todo a estar dispuesto a vivir con los demás, sin tener en cuenta sus diferentes formas de pensar.

Tal disposición de ánimo sería quizá aún hoy deseable en otros campos, como en el social y en las relaciones recíprocas entre los grupos políticos. Así es como debería irse por delante en el ámbito de la Religión.

**Ulrich Scheuner \***  
Catedrático de Derecho Público.  
Universidad de Bonn.

\* Nacido en 1903. Estudió Derecho en Múnich y Münster/Westfalia. Doctor en Derecho de la Universidad de Münster 1927. Profesor adjunto de la Universidad de Berlín, 1930. En 1933 catedrático de Derecho Público de la Universidad de Jena, 1940; Universidad de Göttingen, 1950; Universidad de Bonn. Miembro de la Academia de Ciencias de Renania-Westfalia. Ha publicado numerosas obras y ensayos sobre Derecho Público, Ciencia Política, Derecho Internacional Público y Derecho Eclesiástico.