

EL ESTADO Y LA IGLESIA EN ALEMANIA

Stefan Muckel*

Sumario

- I. Génesis del derecho eclesiástico del Estado alemán
- II. Base del derecho eclesiástico del Estado vigente
 - 1. Cooperación amistosa entre el Estado y la Iglesia
 - 2. La secularidad del Estado
 - 3. La neutralidad religiosa e ideológica del Estado
 - 4. La paridad legal de la religión
- III. La financiación de la Iglesia en Alemania
- IV. Competencias de los länder respecto al Estado y a la Iglesia
- V. Libertad de culto y derecho a la educación
- VI. Competitividad futura del derecho eclesiástico del Estado

* Stefan Muckel, catedrático de la Universidad de Colonia (Universität zu Köln). Director del Instituto de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Colonia (Institut für Kirchenrecht der Universität zu Köln).

I. Génesis del derecho eclesiástico del Estado alemán

La relación del Estado y la Iglesia en Alemania adquirió su forma específica en el curso de una prolongada génesis. Los enfrentamientos eclesiástico-políticos conducían continuamente al establecimiento de reglas jurídicas que detallaban esa relación con vistas a las cuestiones relevantes para ambas partes, de manera que sólo podemos comprender su definición actual si tenemos en cuenta el trasfondo de su génesis.

En esencia, el derecho eclesiástico del Estado alemán, que hasta hace poco y con buenos argumentos se justificaba¹ mediante el derecho constitucional de la religión, se basa en tres pilares: el derecho fundamental a la libertad de culto del artículo 4, párrafos 1 y 2 de la Ley fundamental de Alemania (*Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, [GG]); las disposiciones y los principios constitucionales para la relación entre el Estado y la religión (art. 140 de la GG), y en tratados que la Iglesia y otros colectivos religiosos llevan firmando desde hace tiempo con el Estado.

La garantía de libertad de culto del artículo 4, párrafos 1 y 2 de la GG es la directriz² determinante para el entendimiento de todo el derecho eclesiástico del Estado. Durante el Imperio (Reich) alemán, tan relacionado con el cristianismo, surgió la duda de la libertad de culto tras la Reforma.³ Incluso después de las guerras de fe provocadas por la Reforma, el Estado siguió ligado a la religión en sus distintas ampliaciones. En primer lugar, la idea de que para una población con varios credos se necesita una federación de estados que abarque todas las religiones, que se limite a asuntos laicos internos y que se abstenga de responder sobre la verdadera religión, sentó las bases (en contra de la opinión del Estado) para un derecho fundamental sobre la libertad de culto en el sentido actual.

La constitución redactada en la iglesia de San Pablo tras la revolución de marzo de 1848⁴ es la que dio a Alemania por primera vez un derecho individual sobre la libertad de culto en el

¹ Respecto a los términos de ANSGAR HENSE, “Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht: mehr als ein Streit um Begriffe?”, en: Andreas Haratsch et al. (ed.), *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, Stuttgart, 2001, pág. 9 y sig.

² MARTIN HECKEL, “Religionsfreiheit. Eine säkulare Verfassungsgarantie”, en: *Gesammelte Schriften IV - Staat, Kirche, Recht, Geschichte*, Tübingen, 1997, pág. 648 (667).

³ Vid. CHRISTOPH LINK, *Staat und Kirche in der neueren deutschen Geschichte*, 2000, Frankfurt, pág. 11 y sig., también para lo siguiente.

sentido actual. Aunque nunca entró en vigor, esta Constitución ejerció una notable influencia sobre el desarrollo posterior. Desde entonces, la libertad de culto de las personas ya no ha vuelto a aparecer como una cuestión de tolerancia del Estado, sino como un auténtico derecho subjetivo. Después de la Primera Guerra Mundial, la Constitución alemana de 1919, también conocida como Constitución de Weimar (*Weimarer Reichsverfassung*, [WRV]) aportó una amplia garantía a la libertad de culto en el ámbito legal.

La Constitución de Weimar también se acordó del ámbito institucional, es decir, de la relación de la Iglesia y otras comunidades religiosas con el Estado, para dar forma al derecho eclesiástico del Estado, cuyas partes esenciales siguen vigentes. Este derecho, que se garantiza sobre todo en el artículo 140 de la GG, es el resultado de un compromiso. En las deliberaciones sobre la Constitución de Weimar surgieron grandes discrepancias en cuanto a los conceptos sobre la reorganización constitucional de la relación entre el Estado y la Iglesia.⁵ Mientras que la izquierda abogaba ante todo por una separación radical entre la Iglesia y el Estado y por considerar a las iglesias como asociaciones privadas, los grupos burgueses de la Asamblea Nacional de Weimar estaban de acuerdo en que la disolución de la relación tradicional entre Iglesia y Estado (véase art. 137, párrafo 1 de la WRV: “No existe una Iglesia oficial”, *Es besteht keine Staatskirche*) debía asociarse con garantías constitucionales en favor de la Iglesia. En las negociaciones posteriores, los partidos de la izquierda abandonaron la idea de una separación radical, pero lograron que el Estado y la Iglesia se separaran por principio y que el Estado se desprendiera de las prestaciones a la Iglesia (art. 138, párrafo 1 de la WRV).

En cambio, los partidos burgueses consiguieron garantizar constitucionalmente el patrimonio de la Iglesia (art. 138, párrafo 2 de la WRV) y el mantenimiento de su posición privilegiada de corporación de derecho público como condición para recaudar impuestos religiosos (art. 137, párrafo 5, quinta frase y párrafo 6 de la WRV). Como compensación, la Iglesia debía admitir que otras sociedades religiosas o ideológicas, bajo ciertas condiciones, pudieran obtener sus mismos derechos (art. 137, párrafo 5, segunda frase de la WRV). En esta línea dio resultado un compromiso constitucional firme que reúne el principio de separación entre Estado e Iglesia y elementos que se combinan para lograr un singular sistema fundado en el derecho eclesiástico del Estado, para el que Ulrich Stutz acuñó el célebre término *separación coja o incompleta (hinkende Trennung)*.⁶ A esto también se asocia la garantía del derecho de autodeterminación

⁴ Cap. 144, 145, 148, impreso en ERNST RUDOLF HUBER, *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte*, vol. I, 3ª ed., Stuttgart, 1978, pág. 375 y sig.; más actual MARTIN BOROWSKI, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, Tübingen, 2006, pág. 28 y sig., también para el siguiente.

⁵ Respecto al origen de los artículos eclesiásticos de Weimar BOROWSKI, *Glaubens- und Gewissensfreiheit*, pág. 40 y s., con más documentación.

⁶ ULRICH STUTZ, *Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII. nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrata. De la disertación de la Academia Prusiana de las Ciencias, año 1925, clase de filosofía e historia*, n.º 3/4, Berlín, 1926, pág. 54, nota al pie 2.

eclesiástica (art. 137, párrafo 3 de la WRV), que confirió a la Iglesia libertad e independencia del Estado.⁷

Los artículos eclesiásticos de la Constitución de Weimar no se propusieron con una intención anticlerical. A diferencia de Francia,⁸ la mayoría de los diputados de la Asamblea Nacional de Weimar no quería expulsar a la Iglesia de la vida pública ni rebajarla al estado de asociación de derecho privado, lo que resultó particularmente evidente a través de la regulación del artículo 137, párrafo 5 de la WRV, por el que la Iglesia conserva la consideración de corporación de derecho público y se reconoce su derecho constitucional a participar en la vida pública. Al contrario que el modelo francés, los diputados tampoco pretendían una separación rigurosa entre Estado e Iglesia. La cinta que une al trono y al altar desde la antigüedad tardía debe aflojarse por la libertad recíproca, pero nunca cortarse. En consecuencia, el artículo 137, párrafo 1 de la WRV no establece una unión inconciliable ni estricta entre el Estado y la Iglesia. La prohibición de la Iglesia oficial alude más bien a una separación amistosa que no excluye en modo alguno las relaciones del Estado y la Iglesia.

A pesar del derecho constitucional liberal, la práctica del Estado se aferró en gran medida a la supervisión y a la cercanía en su relación con la Iglesia. Por todo este trasfondo y con razón, se designó al sistema de derecho eclesiástico del Estado de la Constitución de Weimar como “la continuación relajada de la unión entre la Iglesia y el Estado”.⁹ No obstante, se comprobó la necesidad de acuerdos vinculantes entre la Iglesia y el Estado. Eso condujo a que los länder alemanes firmaran a partir de 1924 numerosos tratados con las iglesias católica y evangélica y, posteriormente, con pequeñas comunidades religiosas. Se firmaron tratados que aún son válidos actualmente. En cambio, uno de los tratados de la Iglesia católica con el Imperio alemán, el *Reichskonkordat*, se tramitó cuando los nacionalsocialistas ya habían desmoronado el reglamento constitucional de Weimar.¹⁰ Se reclamó la firma de un contrato evangélico entre el Imperio y la Iglesia, pero fracasó en la guerra que se iniciaba entre la Iglesia y el régimen nacionalsocialista, que cada vez se mostraba más anticlerical.

El Consejo Parlamentario, que tras la Segunda Guerra Mundial debía elaborar una constitución (provisional) para Alemania del Oeste, no se mostró capaz de elaborar un nuevo reglamento independiente sobre las relaciones del Estado y la Iglesia y por eso el Consejo Parlamentario decidió incluir en la Ley fundamental una amplia parte del derecho eclesiástico del Estado de la

⁷ BERND JEAND'HEUR/STEFAN KORIOETH, *Grundzüge des Staatskirchenrechts Stuttgart*, 2000, n.º marginal 31.

⁸ Respecto a la reciente obra de STEFAN MÜCKL, *Europäisierung des Staatskirchenrechts*, Baden-Baden, 2005, pág. 143 y sig.

⁹ ULRICH SCHEUNER, “Kirche und Staat in der neueren deutschen Entwicklung”, en: *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR, Revista sobre el Derecho Evangélico)* 7 (1959/1960), pág. 225 (245).

Constitución de Weimar. Eso sucede en el artículo 140 de la GG: “Forman parte de esta Ley fundamental las disposiciones de los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919”. No se incluyó el artículo 135 de la WRV, ya que la libertad de creencias e ideológica sobre la que trataba, ya se garantizaba en el artículo 4 de la GG. Este derecho eclesiástico del Estado, que se incluyó en las partes constitucionales de 1949, es válido para toda Alemania desde su reunificación en 1990.

II. Base del derecho eclesiástico del Estado vigente

1. Cooperación amistosa entre el Estado y la Iglesia

Hoy en día, en la relación entre el Estado y la Iglesia, el aspecto de una cooperación amistosa se sitúa en primer plano.¹¹ El Estado ya no considera a la Iglesia como una competencia que pone en duda la soberanía del Estado, sino como un socio al servicio de las mismas personas, que son ciudadanas del Estado y al mismo tiempo miembros de la Iglesia en su gran mayoría. Puesto que el Estado y la Iglesia se sienten responsables de las mismas personas y de la misma sociedad, existe la necesidad de una cooperación sensata.¹² El Estado y la Iglesia están llamados de manera particular a una cooperación amistosa, ya que, de todos los grupos sociales relevantes, sólo la Iglesia cristiana se dirige a las personas de una manera parecida a la del Estado, y no para influirles debido a intereses particulares, sino porque buscan el “orden adecuado”.¹³ De cara a este objetivo común, las actuaciones del Estado y de la Iglesia se ordenan de manera complementaria. El Estado, responsable de la neutralidad ideológica y religiosa, asegura en primer lugar los intereses materiales y laicos de sus ciudadanos y garantiza la paz exterior, mientras que la Iglesia se preocupa fundamentalmente por el bienestar espiritual y la paz interior de los individuos.¹⁴

La Constitución contiene la particular clasificación del Estado de las sociedades religiosas con consideración de corporación según el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 5 de la WRV. El hecho de que la Iglesia y otras asociaciones religiosas dispongan de la consideración de una corporación de derecho público manifiesta un aprecio especial de los poderes sociales de la religión y su importancia para la vida pública por parte de la misma

¹⁰ Vid. STEFAN MUCKEL, “Reichskonkordat”, en: de Campenhausen/Riedel-Spangenberg/Sebott (ed.), *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, vol. III, Paderborn, 2004, pág. 399 y sig. con más documentación.

¹¹ Vid. AXEL Frhr. de CAMPENHAUSEN, “Das bundesdeutsche Modell des Verhältnisses von Staat und Kirche - Trennung und Kooperation”, en: *ZevKR* 42 (1997), pág. 169 y sig.

¹² BVerfGE 42, 312 (331). La abreviatura “BVerfGE” se refiere a la colección que publica oficialmente las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal alemán. (N. del T.)

¹³ WOLFGANG LOSCHOLDER, “Der Islam und die religionsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes”, en: Marré/Stütting (Hrsg.), *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, Bd. 20, Múnich, 1986, S. 149 (166).

¹⁴ JEAND’HEUR/KORIOETH, *Grundzüge* (nota al pie 7), n.º marginal 46.

Constitución y del que la redacta.¹⁵ El Estado ve cómo aumenta actualmente la importancia de la Iglesia para la vida pública en cuanto a su valoración, teniendo en cuenta la disminución general de las convicciones reconocidas y comprometidas. Puesto que los valores fundamentales cultural y constitucionalmente oficiales que sirven de base para el reglamento del Estado radican en el cristianismo y están implicados en la misión de predicación eclesiástica, la Iglesia es capaz de participar de una manera especial en la conservación de la base oficial de valores.¹⁶

Desde un punto de vista mayoritariamente existencial, el Estado liberal y secular no puede prescindir de la actividad de la Iglesia y otros grupos en lo que se refiere al mantenimiento y establecimiento de valores. Sólo puede existir como Estado liberal, si la libertad que garantiza a sus ciudadanos se regula desde la moralidad del individuo y desde el consentimiento de la sociedad. Sin embargo, no puede garantizar estas fuerzas reguladoras internas por sí mismo, a no ser mediante la coacción jurídica o la ley autoritaria, sin perder su libertad.¹⁷ En este sentido, el Estado vive de condiciones que él mismo no puede garantizar.¹⁸

El derecho eclesiástico del Estado alemán muestra tanto elementos de separación como de unión entre el Estado y la Iglesia. La Ley fundamental alemana establece por una parte la prohibición de una iglesia oficial en su artículo 140 en relación con el artículo 137, párrafo 1 de la WRV y con ello excluye, según la versión existente, las relaciones institucionales del Estado y la Iglesia. Por otra parte, la Constitución contempla las relaciones entre el Estado y la Iglesia que conduzcan a una cooperación en distintos campos. Eso se refiere, por ejemplo, a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, para las cuales las comunidades religiosas fijarán el contenido según el artículo 7, párrafo 3, segunda frase de la GG; la consideración de corporación (según el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 5 de la WRV, al que se asocia el derecho a recaudar impuestos según el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 6); la asistencia espiritual en el ejército o en instituciones según el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 141 de la WRV y los tratados supuestos (artículo 123, párrafo 2 de la GG) o mencionados (artículo 140 de la GG en relación con el artículo 138, párrafo 1 de la WRV) en la Constitución entre el Estado y la Iglesia. La Ley fundamental combina los elementos de la separación y de la unión en un particular modelo mixto,¹⁹ que permite una

¹⁵ Vid. BOROWSKI, *Glaubens- und Gewissensfreiheit* (nota al pie 4), pág. 660 con más documentación.

¹⁶ RUPERT SCHOLZ, "Der Auftrag der Kirchen im Prozess der deutschen Einheit", en: Marré/Stütting (ed.), *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, vol. 26, Múnich, 1992, pág. 7 (27).

¹⁷ ALEXANDER HOLLERBACH, *Religion und Kirche im freiheitlichen Verfassungsstaat*, Berlín, 1998, pág. 32 y sig.

¹⁸ ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, "Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation", en: *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, 1967, pág. 75 (93). – Críticas en: JEAND'HEUR/KORIOOTH, *Grundzüge* (nota al pie 7), n.º marginal 48.

¹⁹ REINER TILLMANN, "Grundzüge des Staatskirchenrechts in den neuen Bundesländern", en: Neumann/Tillmanns (ed.), *Verfassungsrechtliche Probleme bei der Konstituierung der neuen Bundesländer*, Berlín, 1997, pág. 161 (189).

cooperación natural²⁰ en interés de objetivos comunes sin olvidar los trabajos por separado, donde se exige el entendimiento de la Iglesia o del Estado.

2. La secularidad del Estado

El Estado de la Ley fundamental alemana es una figura laica. No tiene ninguna competencia en asuntos religiosos e ideológicos. Su derecho soberano y regulador se limita a los aspectos terrenales y seculares. La secularidad del Estado creado por la Ley fundamental queda de manifiesto sobre todo en el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 1 de la WRV. A continuación aparece: “no existe una iglesia oficial”. La separación institucional entre Iglesia y Estado impuesta por esta prohibición de una iglesia oficial implica, también, una separación en cuanto al contenido. El artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 1 de la WRV no sólo se contrapone a la fundación de estructuras eclesiástico-estatales; la prescripción también impide la fundación de una religión oficial. El Estado secular como tal no es partidario de una creencia religiosa o confesión ideológica ni basa sus medidas en conceptos religiosos o ideológicos.

3. La neutralidad religiosa e ideológica del Estado

El principio de la neutralidad religiosa e ideológica del Estado resulta directamente de una norma explícita de la Constitución y deriva de la combinación de distintas disposiciones constitucionales. Además de las garantías fundamentales de libertad de culto del artículo 4, párrafos 1 y 2 de la GG, cabe mencionar los derechos de igualdad del artículo 3, párrafo 3 y artículo 33, párrafo 3 de la GG; la independencia de los derechos y deberes civiles respecto al ejercicio del culto según el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 136, párrafo 1 de la WRV y la prohibición de una iglesia oficial según el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 1 de la WRV.²¹ A pesar de su unión normativa, el concepto de la neutralidad religiosa e ideológica ha quedado ambiguo. No obstante, es ampliamente reconocido que la neutralidad no significa indiferencia. El estado secular y neutral en lo religioso e ideológico está abierto a las distintas fuerzas políticas y espirituales y a su enfrentamiento,²² pero no está en condiciones de valorar ni de disponer el contenido de las creencias de una confesión religiosa.²³

La idea de la neutralidad también es determinante a través del deber de no identificación del Estado: el Estado, que debe ser “la morada de todos los ciudadanos”,²⁴ no puede identificarse con una religión o asociación religiosa concreta, no debe adoptar una postura religiosa concreta.

²⁰ Vid. JÖRG ENNUASCHAT, “Gott” und Grundgesetz, NJW 1998, 953 (955).

²¹ BVerfGE 19, 206 (216); 108, 282 (299), jurisprudencia constante.

²² BVerfGE 108, 282 (300).

²³ BVerfGE 41, 65 (84).

Eso mismo se aplica cuando esa religión —como en el caso del cristianismo— constituye uno de sus fundamentos determinantes. La pluralización progresiva de la vida religiosa e ideológica aclara la necesidad de una reserva oficial en los asuntos religiosos. El Estado debe mantenerse al margen de la religión si quiere dominar las consecuencias de la diversidad religiosa e ideológica. Dado que cada vez es más responsable de personas de diferentes convicciones ideológicas, debe tener la capacidad de comunicar e integrar. No puede completar esta tarea si él mismo reconoce una tendencia hacia cierta religión o ideología.

La naturaleza del Estado moldeada por la Ley fundamental descansa sobre bases cristianas, con la garantía de la dignidad humana a la cabeza que se recoge en el artículo 1, párrafo 1 de la GG. El cristianismo ha dado múltiples impulsos al redactor de la Constitución, sin embargo, con su asimilación en la Constitución se desprendieron de sus orígenes religiosos para las partes fundamentales del ordenamiento jurídico laico. Así pues, el cristianismo ha determinado el ordenamiento jurídico oficial de manera decisiva, pero no se ha convertido en un punto de vista constitucionalmente relevante. El Estado de la Ley fundamental ha secularizado los fundamentos cristianos y asigna a los poderes de la sociedad, con la Iglesia a la cabeza, la tarea de satisfacer y mantener con vida los conceptos de valor moldeados mediante el pensamiento cristiano como declaraciones de fe.

La neutralidad del Estado no significa la sustitución equilibrada o la exclusión de todos los aspectos religiosos del ámbito oficial. El Estado neutral en lo religioso e ideológico no puede ignorar las convicciones religiosas de sus ciudadanos ni situar la libertad de culto negativa como un punto de vista determinante. Por otra parte, tampoco puede documentar su unión con el cristianismo mientras deje bendecir edificios oficiales por sacerdotes de una iglesia determinada o funde carreras teológicas en una universidad pública sin el consentimiento de la Iglesia.²⁵ El deber de neutralidad del Estado también prohíbe tomar decisiones sobre la contratación de un profesor en una escuela pública basándose en la religión que profese.²⁶ El hecho de que las profesoras musulmanas de una escuela pública puedan llevar un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos y ello sea compatible con el deber de neutralidad religiosa e ideológica del Estado, se valora de manera distinta.²⁷ En una resolución muy comentada, el Tribunal

²⁴ BVerfGE 19, 206 (216); 108, 282 (299).

²⁵ BVerwG, DVBl. (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) 1996, 1375 y sig.

²⁶ BVerwGE 81, 22 (24 y sig.).

²⁷ Admiten una contravención de la neutralidad, entre otros: EGMR, NJW 2001, 2871 (2873); VG Stuttgart, NVwZ 2000, 959 y sig.; VGH BW, NJW 2001, 2899 (2902 y sig.); KARL-HERMANN KÄSTNER, "Religiös akzentuierte Kleidung des Lehrpersonals staatlicher Schulen", en: Kästner/Nörr/Schlaich (ed.), *Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 1999, pág. 359 (369); HELMUT GOERLICH, *Distanz und Neutralität im Lehrberuf - zum Kopftuch und anderen religiösen Symbolen*, NJW 1999, 2929 (2930 y sig.); UTE MAGER, en: de Münch/Kunig (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*, vol. 1, 5. ed., Múnich, 2000, art. 4, n.º marginal 65 (si afecta a niños menores de edad). Niegan una contravención de la neutralidad, entre otros: VG Lüneburg, NJW 2001, 767 (768 y sig.); ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, "Kopftuchstreit auf dem richtigen Weg?", en: NJW 2001, 723 (725 y sig.).

Constitucional Federal autorizó a los legisladores de cada estado federado a prohibir mediante una disposición legal concreta que las profesoras musulmanas de escuelas públicas lleven pañuelo en la cabeza,²⁸ por lo que muchos estados federados han promulgado leyes pertinentes con esta prohibición. El Tribunal Constitucional Federal ha consentido esta prohibición en un caso reciente.²⁹

En su resolución sobre el pañuelo de la profesora musulmana, el Tribunal Constitucional Federal se basó en primer lugar en el entendimiento tradicional de la neutralidad oficial en un sentido que no se distancia de la separación estricta entre el Estado y la Iglesia, sino en el de una posición abierta y trascendente que fomenta por igual la libertad de pensamiento para cualquier confesión.³⁰ Pero también tuvo en cuenta la creciente pluralidad religiosa en Alemania y destacó expresamente que el cambio social podría ser motivo para una nueva resolución de dimensiones admisibles sobre las percepciones religiosas en las escuelas. El Tribunal Constitucional Federal ha reconocido claramente que una reglamentación que prohíbe a los profesores que se reconozca por fuera y de manera constante y visible su pertenencia a una sociedad religiosa o a una creencia, forma parte de la resolución de la relación entre el Estado y la religión en las escuelas, y que puede conducir a una mayor separación entre el Estado, la Iglesia y la sociedad religiosa. El Tribunal lo ha consentido y ha explicado que podrían existir buenos motivos para que se conceda una importancia más estricta y distanciada a la neutralidad del Estado en los entornos escolares.³¹

4. La paridad legal de la religión

La base de la paridad es el principio de igualdad del derecho eclesiástico del Estado.³² *Paridad* significa igualdad jurídica e igualdad de tratamiento efectiva de todos los ciudadanos (paridad ciudadana) y de todas las comunidades religiosas (paridad eclesiástico-estatal) sin tener en cuenta su confesión religiosa o ideológica.³³ La postura general para el tratamiento paritario de las distintas confesiones y asociaciones religiosas tal y como hoy se entiende radica en el principio de igualdad del artículo 3, párrafo 1 de la GG: “Todas las personas son iguales ante la

sig.); CHRISTINE LANGENFELD, “Staatlicher Bildungsauftrag und religiöse Selbstbestimmung”, en: Grote/Marauhn (ed.), *Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht - Völker- und Verfassungsrechtliche Perspektiven*, Berlín, 2001, pág. 311 (339 y sig., 349 y sig., esp. 353 y sig.); dies., “Darf eine muslimische Lehrerin in der Schule ein Kopftuch tragen? Comentario a la sentencia del Tribunal Administrativo de Stuttgart de 24 de marzo de 2000”, en: RdJB 2000, 303 (310 y sig.); RÜDIGER ZUCK, *Nur ein Kopftuch? Die Schavan-Ludin-Debatte*, NJW 1999, 2948 (2949).

²⁸ BVerfGE 108, 282.

²⁹ BVerwGE 121, 140.

³⁰ BVerfGE 108, 282, 300.

³¹ BVerfGE 108, 282, 310 y sig.

³² JEAND’HEUR/KORIOH, *Grundzüge* (nota al pie 7), n.º marginal 168.

³³ BVerfGE 19, 1 (8); 19, 206 (216); 24, 236 (246). De la literatura: AXEL Frhr. de. CAMPENHAUSEN, en: de. Mangoldt/Klein/Starck (ed.), GG, vol. 3, 5ª ed., Múnich, 2005, art. 140, n.º marginal 27, también sobre la diferencia terminológica recogida en el texto.

ley”. Por lo tanto, las infracciones contra la paridad son siempre una violación de los derechos fundamentales y pueden hacerse valer ante el Tribunal Constitucional Federal por medio de un recurso de amparo. Además de las personas físicas y las sociedades religiosas e ideológicas, también tienen derecho de igualdad de tratamiento las personas sin capacidad jurídica o con capacidad jurídica parcial que no atienden a ninguna religión ni ideología, sino que solamente participan en ciertos aspectos como las misiones o la caridad.

El principio de paridad no contiene ningún deber de nivelación. No está obligado a una igualdad de tratamiento esquemática de todas las convicciones y asociaciones religiosas o ideológicas.³⁴ Las diferencias son admisibles en tanto que la desigualdad sea real o existan razones objetivas que las justifiquen. Los puntos de vista que se tengan en cuenta como razones objetivas para la diferenciación se deducen ante todo del derecho constitucional. La Ley fundamental expresa numerosas clasificaciones que, en el marco del principio general de igualdad del artículo 3, párrafo 1 de la GG, actúan como deberes de diferenciación, permisos de diferenciación o prohibiciones de diferenciación e incluso de manera parcial como objetivos concretos de diferenciación. La forma en cuanto al contenido del principio de paridad legal de la religión depende en primer lugar de las clasificaciones constitucionales, que deben extraerse de las normas y principios del derecho Eclesiástico del Estado. Así, por ejemplo, del deber de neutralidad religiosa e ideológica del Estado se deduce que el contenido de las convicciones no debe ser punto de partida para un tratamiento diferente de las distintas convicciones.³⁵ La enseñanza religiosa para una religión minoritaria no puede dejar de impartirse debido al contenido de la convicción religiosa, pero podría no impartirse si el número de alumnos es muy reducido.³⁶ Ni el texto de la Constitución ni todo lo demás debería justificar una preferencia por las dos grandes iglesias cristianas debido a su importancia cultural tradicional.³⁷

Las razones objetivas para un tratamiento especial de las grandes iglesias son, por el contrario, su tamaño, su importancia social y el grado de su eficacia social. Por este motivo, y en salvaguardia de su misión social o de estado de cultura,³⁸ el Estado no puede poner reparos a un fomento de las instituciones u organizaciones de las grandes iglesias, ni aun cuando tal fomento no recaiga en una comunidad religiosa o ideológica más pequeña, ya que éstas no mantienen instituciones pertinentes ni crean organizaciones. Asimismo, también es lícita una mejor posición de una sociedad religiosa con consideración de corporación. Entre las ventajas de las corporaciones se encuentra el derecho a recaudar impuestos religiosos según el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 6 de la WRV. La Ley fundamental diferencia

³⁴ Vid. JÖRG WINTER, *Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied, 2001, pág. 61.

³⁵ BVerfGE 19, 206 (216).

³⁶ TILLMANN, *Grundzüge* (nota al pie 19), pág. 200 y sig.

³⁷ Vid. JEAND'HEUR/KORIOTH, *Grundzüge* (nota al pie 7), n.º marginal 169.

³⁸ Sobre esta discutida categoría MICHAEL GERMANN, “Kulturstaat”, en: *Religion in Geschichte und Gegenwart*, vol. 4, 4ª ed., Tübingen, 2001, Sp. 1853.

entre las sociedades religiosas con o sin consideración de corporación (vid. art. 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafos 2, 4 y 5 de la WRV) y reconoce en ese sentido una paridad de dos niveles.³⁹

El Tribunal Constitucional Federal ha precisado el principio de la paridad en muchas resoluciones y lo ha moldeado de manera más completa. En uno de sus fallos más recientes, puso en ese sentido un acento particular a la ya mencionada sentencia sobre el pañuelo de la profesora musulmana de una escuela pública, y con vistas a una prohibición lícita del pañuelo, constitucional según la opinión del Tribunal, señala que se considera válido “el deber de una igualdad estricta de tratamiento de las diferentes creencias”.⁴⁰ El Tribunal Constitucional Federal recogió⁴¹ expresamente estas ideas y calificó la posición especial del cristianismo en las escuelas como jurídicamente admisible, siempre que se trate de un mundo de valores despojado de contenidos religiosos y proveniente de la tradición de la cultura cristiana occidental, basado de manera perceptible en la Ley fundamental y con validez independientemente de sus fundamentos religiosos. De acuerdo con el Tribunal Constitucional Federal, entre éstos se encuentran sobre todo el concepto de la dignidad humana inalienable e inviolable (art. 1 de la GG), el de la libertad de acción general (art. 2, párrafo 1 de la GG), el de la igualdad de todas las personas y sexos (art. 3 de la GG) y el de la libertad de culto (art. 4 de la GG). A continuación, a los valores educativos y culturales del cristianismo pertenecen la buena disposición, la ayuda al prójimo, la consideración con los demás y también la solidaridad con los más débiles. Con esta base y en el marco de unos objetivos de educación, el legislador puede abogar por que las virtudes cristianas no sólo tengan importancia en las escuelas católicas, sino también en las públicas. Por el contrario, el Estado contraviene el “deber de una igualdad estricta de tratamiento de las diferentes creencias” si éste se basa en un contenido de fe especial y establece unas consecuencias jurídicas diferentes. De esta manera, no sería admisible prohibir el pañuelo musulmán en las escuelas y, por el contrario, permitir al profesorado que porte símbolos cristianos o judíos.

III. La financiación de la Iglesia en Alemania

Como es sabido, en Europa existen distintos sistemas para financiar a la Iglesia.⁴² En esencia, hay que diferenciar dos formas básicas que, sin embargo, no pueden llevarse a cabo en un país sin elementos de otro modelo. Uno de los casos es que el Estado financie en mayor o menor

³⁹ JEAND'HEUR/KORIOTH, *Grundzüge* (nota al pie 7), n.º marginal 170.

⁴⁰ BVerfGE 108, 282, 298.

⁴¹ BVerfGE 121, 140, 151, también para el siguiente

⁴² Vid. HEINER MARRÉ, "Systeme der Kirchenfinanzierung in Europa und in den USA", en: Roman Seer/Burkhard Kämper (ed.), *Bochumer Kirchensteuertag. Grundlagen, Gestaltung und Zukunft der Kirchensteuer*, Frankfurt, 2004, pág. 43 y sig. También para el siguiente. Fundamental: HEINER MARRÉ/JOSEF JURINA, *Die Kirchenfinanzierung in Kirche und Staat der Gegenwart*, 4ª ed., Múnich, 2006.

medida a la Iglesia (p. ej.: en Bélgica, Luxemburgo y Grecia); en otro caso, son los miembros de la Iglesia quienes la financian casi en su totalidad mediante colectas o donativos, como sucede en Francia, mediante un sistema de cuotas como en Austria, mediante impuestos como es el caso de Alemania o mediante otros métodos tributarios como ocurre en Italia. Contrariamente a lo que se cree, los impuestos religiosos no sólo existen en Alemania. En Suiza y Escandinavia también se recaudan este tipo de impuestos.⁴³ En Alemania se autoriza a la Iglesia y a las comunidades religiosas a recaudar impuestos, siempre y cuando tengan la consideración de corporación de derecho público, tal y como se desprende del artículo 140 de la GG, en relación con el artículo 137, párrafo 6 de la WRV. La Constitución no impone a las sociedades religiosas autorizadas la modalidad de recaudación de impuestos. La Iglesia se ha decidido por recaudar los impuestos en forma de suplemento del impuesto sobre la renta, que en los estados federados asciende actualmente a un 8 o 9 % del impuesto sobre la renta.

Mientras que existe una considerable unidad respecto a la moderación constitucional de los impuestos y a las modalidades de su recaudación, la legitimidad política y constitucional de los impuestos religiosos y su sentido eclesiástico-político, e incluso teológico, resultan controvertidos. Las peticiones surgidas en el debate político sobre la supresión de los impuestos religiosos,⁴⁴ no tienen razón de ser en un país cuyo derecho constitucional apunta de manera destacada a la colaboración entre el Estado y la Iglesia, y en el que la Iglesia lleva a cabo numerosas funciones al servicio del bien común (p. ej.: manteniendo escuelas, guarderías, hospitales y mucho más). Es de más peso el argumento teológico según el cual, en Alemania, muchas personas abandonan la Iglesia (como comunidad religiosa en el sentido del derecho público) debido a los impuestos y más tarde no encuentran fácilmente el camino de vuelta si tienen que superar obstáculos legales debido al derecho fiscal. También se dice que la Iglesia es más rica en Alemania que en ningún otro país, pero que su base religiosa es cada vez más escasa. No obstante, debe ponerse en duda el hecho de que sin impuestos religiosos, la -en ese caso considerablemente pobre- Iglesia gozaría de un poder de atracción tal, que la vida religiosa experimentaría un claro impulso. El escepticismo queda demostrado si observamos otros países sin impuestos religiosos, como por ejemplo Francia. También debe destacarse que la vuelta a la Iglesia no es informal como en los países sin impuestos religiosos, donde la gente que abandona la Iglesia no lo hace por motivos financieros. Y con todo, los obstáculos para volver a la comunidad de la Iglesia no son tan altos. La Iglesia católica romana ofrece muchas posibilidades en los obispados alemanes para volver a la Iglesia. Así y todo, en los últimos años cada vez son más los miles de cristianos que solicitan su vuelta a la Iglesia católica en Alemania.

⁴³ Más en MARRÉ, *Systeme der Kirchenfinanzierung* (nota al pie 42), pág. 57 y sig.

⁴⁴ Más en MARRÉ, *Systeme der Kirchenfinanzierung* (nota al pie 42), pág. 47 y sig.

Las sociedades religiosas, sobre todo las grandes iglesias cristianas (aunque no son las únicas), disponen de otras fuentes de financiación además de los impuestos.⁴⁵ La parte más pequeña la recaudan las prestaciones históricas del Estado que, de acuerdo con el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 138, párrafo 1 de la WRV, les corresponde a las sociedades religiosas hasta la separación aquí prevista, en tanto que surjan de “una ley, un tratado o un título jurídico especial”. Contrariamente a lo que se cree, tan sólo una pequeña parte de las prestaciones del Estado se ha dirigido de manera inmediata a la secularización de la masa patrimonial de la Iglesia a través del poder del Estado en los últimos siglos, en particular a las secularizaciones de 1803.⁴⁶ Además, el Estado subvenciona indirectamente a la Iglesia y a otras comunidades religiosas, por ejemplo mediante pagos privados a la Iglesia, como donativos, que son desgravables; eximiendo a la Iglesia de una serie de impuestos, como el impuesto de sociedades, y deduciendo los impuestos religiosos que pagan los miembros de la Iglesia de sus impuestos sobre la renta. La Iglesia también recibe considerables medios públicos de diferentes cuantías⁴⁷ y de naturaleza cultural y educativa (sobre todo guarderías, escuelas o universidades) para sus instalaciones a gran escala y para su compromiso en el ámbito social y caritativo. Asimismo, el Estado alemán soporta los gastos de la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, de las cátedras de teología en las universidades y de la asistencia espiritual en el ejército y en las instituciones (en particular en los centros penitenciarios). Todos estos pagos tienen su base jurídica en el derecho constitucional, en la legislación o en el derecho contractual. Además, las subvenciones se liquidan sin una obligación legal, basada anteriormente en la normativa, del Estado hacia la Iglesia. Estas subvenciones fomentan los trabajos de la Iglesia orientados al bien común, como por ejemplo las iniciativas ocupacionales para desempleados, la ayuda eclesial para el desarrollo o el trabajo para jóvenes.

En total, el espectro de la financiación de la Iglesia en Alemania presenta muchísimas variantes y proporciona a la Iglesia más medios financieros que cualquier otro país. Por otra parte, no debe olvidarse que, desde hace mucho tiempo, la Iglesia depende del Estado en muchos ámbitos. Se trata de una situación muy ambivalente en un Estado que se sitúa frente a la Iglesia de manera amistosa.⁴⁸

⁴⁵ Más, también para el siguiente en MARRÉ/JURINA, *Die Kirchenfinanzierung* (nota al pie 42), pág. 52 y sig.

⁴⁶ Diferencia con razón en HEINRICH DE WALL, "Die Fortwirkung der Säkularisation im heutigen Staatskirchenrecht", en: Heiner Marré/Dieter Schümmelfeder/Burkhard Kämper (ed.), *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* vol. 38, Múnich, 2004, pág. 53, 63 y sig.

⁴⁷ Particularidades en MARRÉ/JURINA, *Die Kirchenfinanzierung* (nota al pie 42), pág. 53 y sig.

⁴⁸ Vid. MARRÉ/JURINA, *Die Kirchenfinanzierung* (nota al pie 42), pág. 60 y sig.

IV. Competencias de los länder respecto al Estado y a la Iglesia

El Estado secular moldeado por la Ley fundamental no tiene ninguna competencia en la cuestión sobre el contenido de la religión y la ideología. Cede las cuestiones sobre la verdadera religión a las sociedades religiosas y a sus integrantes e incluso a las personas no pertenecientes a ellas. Se trata de una consecuencia inevitable de la libertad de culto fundamental, de la separación entre el Estado y la Iglesia, según el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 1 de la WRV y de la neutralidad del Estado con respecto a la religión y a la ideología. Por tanto, las competencias del Estado sólo pueden afectar a las condiciones básicas y jurídicas de la religión, especialmente a las particularidades de la relación entre el Estado y la Iglesia en múltiples terrenos y a los puntos de contacto que ambos poderes traen consigo. Con esta limitación, la repartición de competencias entre la Federación y los länder es la siguiente:

En su mayoría, a los länder les corresponden las competencias legislativas y administrativas en los asuntos sobre la relación entre el Estado y la Iglesia (artículo 70, 83 de la GG). Al mismo tiempo y en primer lugar, los länder tienen que adaptar su procedimiento al ámbito que se haya determinado para ellos mediante la Ley fundamental (principalmente el artículo 140 de la GG), que como derecho federal (*Bundesrecht*) tiene preferencia ante cualquier derecho regional o *Landesrecht* (incluso ante el derecho constitucional regional o *Landesverfassungsrecht*). Además, los länder deben atenerse a su propio derecho constitucional que sin embargo, con distintos acentos en cuestiones particulares, en el terreno del derecho eclesiástico del Estado, se inclina más por las bases de los artículos eclesiásticos de la Constitución de Weimar y de la Ley fundamental.⁴⁹ De esta manera se evitan la mayoría de los conflictos jurídicos. Desde hace poco están teniendo lugar confrontaciones legales en el ámbito de competencia de los länder relacionadas sobre todo con el terreno de la cultura (más detalles en el epígrafe V). Éstas afectan sobre todo a cuestiones sobre la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, de las que los länder son responsables en virtud de su competencia sobre la enseñanza. Pero las disputas no afectan a la relación de los länder con la Federación, que no participa habitualmente en el proceso judicial. Sin embargo, con vistas a la relación de la Federación y los länder sobre el ámbito del derecho eclesiástico del Estado, esto demuestra que la Ley fundamental, que en ese sentido también ha tomado decisiones fundamentales decisivas para el derecho constitucional regional, ha llegado a una delimitación de las competencias de la Federación y de los länder clara y políticamente reconocida por la mayoría.

⁴⁹ Más en DE CAMPENHAUSEN, de Mangoldt/Klein/Starck, GG, vol. III (nota al pie 33), art. 140, n.º marginal 42 y sig.

V. Libertad de culto y derecho a la educación

El derecho eclesiástico del Estado, que en su disposición constitucional básica para la religión y la Iglesia posibilita una cooperación abierta e imparcial, ofrece a la Iglesia múltiples posibilidades para comprometerse con la enseñanza. El Estado no monopoliza la cultura ni la educación fuera de los hogares.⁵⁰ Las iglesias cristianas (y también otras comunidades religiosas, aunque en menor volumen) han aprovechado esto y han creado instalaciones culturales e infantiles en tal grado que Alemania no podría seguir viviendo sin ellas. Los motivos jurídicos para esto se han ramificado y no ocupan el primer lugar en la garantía fundamental de la libertad de culto del artículo 4, párrafos 1 y 2 de la GG, si tiene que derivarse de ello un amparo constitucional adicional.⁵¹ Esta es la razón por la que la Iglesia (en forma de obispados católicos, iglesias evangélicas, parroquias, órdenes u obras escolares),⁵² basándose en el derecho fundamental⁵³ de la libertad para crear escuelas privadas (art. 7, párrafos 4 y 5 de la GG),⁵⁴ crea tantas escuelas y centros de formación. Los organismos de las escuelas públicas, como queda garantizado en parte constitucional y expresamente en los länder (p. ej.: artículo 8, párrafo 4, frase 3 de la LVerf NRW, la Constitución de Renania del Norte-Westfalia), tienen derecho a ayudas financieras del Estado, que a pesar de una serie de diferencias en detalles⁵⁵ cubren con mucho la mayor parte de sus gastos.

La educación religiosa o teológica de las escuelas superiores o universidades alemanas también se ha moldeado extensamente. De esta manera y basándose en el derecho constitucional regional y en los acuerdos entre el Estado y la Iglesia, se encuentran facultades católicas y evangélicas en muchas universidades públicas. El Estado dota de dinero y material a las facultades teológicas de las universidades públicas, mientras que la Iglesia tiene una influencia determinante respecto a los contenidos teológicos y a los docentes. Fuera de las facultades de teología, también existen cátedras sobre teología en facultades de la carrera de ciencias de la educación y, aunque constitucionalmente discutido, las llamadas *cátedras de concordato*, que están sujetas a asignaturas no teológicas, como la filosofía o la historia, en virtud de un acuerdo contractual de

⁵⁰ Vid. solo MARKUS THIEL, *Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule. Grundlagen und Grenzen staatlicher Erziehungstätigkeit im öffentlichen Schulwesen*, Berlín, 2000, pág. 188.

⁵¹ Cp. WOLFGANG LOSCHELDER, "Kirchen als Schulträger", en: List/Pirson (ed.), *Handbuch des Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2ª ed., vol. II, Berlín, 1995, pág. 511 y 514 con más documentación.

⁵² MANFRED BALDUS, "Schulen in freier Trägerschaft", en: de Campenhausen/Riedel-Spangenberg/Sebott (ed.), *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, vol. III, Paderborn, 2004, pág. 521 y 522.

⁵³ THIEL, *Der Erziehungsauftrag* (nota al pie 50), pág. 179.

⁵⁴ La base jurídica es al mismo tiempo el derecho de autodeterminación de la Iglesia del artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, párrafo 3 del aWRV, el derecho constitucional regional (p. ej., el art. 8, párrafo de la LVerf NRW) y la Ley de Educación de los länder (p. ej.: §§ 26, 100 y sig., Ley de Educación de NRW en los sucesivos del 15.2.2005, GV NRW, pág. 102).

⁵⁵ Sobre esto BALDUS, *Schulen in freier Trägerschaft* (nota al pie 52), pág. 523.

compromiso con la Iglesia, pero que en cuanto a organización no pertenecen a una facultad de teología.⁵⁶ La Iglesia también cuenta en Alemania con escuelas superiores, unas con rango de universidad o de facultad y otras con rango de escuela técnica superior.⁵⁷ También existen de manera aislada escuelas superiores o instituciones en universidades públicas que pertenecen a otras comunidades religiosas.

En este punto, sólo puede mencionarse que la Iglesia dispone en Alemania de un amplio y consolidado sistema para la formación de adultos en instituciones culturales de distintos tipos y también en sus propias academias. En cuanto al contenido, esta oferta de educación abarca en especial temas religiosos, sociales y de salud, pero también preparativos para un perfeccionamiento general y para una educación profesional, así como una educación profesional en el ámbito de los servicios, de la ciencia y de la técnica.⁵⁸

Finalmente, la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, es decir, en las escuelas mantenidas por organismos de derecho público cuenta con una especial importancia. De acuerdo con el artículo 7, párrafo 3 de la GG y conforme a la mayoría de las constituciones regionales y a numerosos tratados entre la Iglesia y el Estado, se trata de una asignatura ordinaria, es decir, una asignatura con la misma posición y tratamiento que el resto.⁵⁹ Según el artículo 7, párrafo 3 de la GG, la enseñanza religiosa es más que la mera ciencia de la religión. En la enseñanza religiosa a los alumnos no sólo se les transmiten conocimientos religiosos, sino que se les presenta (no sin elementos de predicación de la fe) la doctrina de una confesión religiosa concreta. La enseñanza religiosa en Alemania es confesional por principio. Eso queda demostrado de manera evidente en el artículo 7, párrafo 3, segunda frase de la GG. A continuación, se añade que la enseñanza religiosa se imparte sin perjuicio del derecho de supervisión del Estado, “de acuerdo con los principios de las comunidades religiosas”. Del artículo 7, párrafo 3 de la GG se desprende un derecho público subjetivo de las comunidades religiosas,⁶⁰ así como de los alumnos y sus padres,⁶¹ a la implantación de la enseñanza religiosa. Con motivo de la llamada *libertad de culto negativa*, los padres tienen derecho a que sus hijos no participen en la enseñanza religiosa,

⁵⁶ Más en ALEXANDER HOLLERBACH, "Theologische Fakultäten und staatliche Pädagogische Hochschulen", en: Listl/Pirson (ed.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2ª ed., vol. II, Berlín, 1995, pág. 549 y sig., 591 y sig. y 596 y sig.

⁵⁷ Más en MANFRED BALDUS, "Kirchliche Hochschulen", en: Listl/Pirson (ed.), *Handbuch des Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2ª ed., vol. II, Berlín, 1995, pág. 601 y sig.

⁵⁸ Más en BERNHARD LOSCH, "Erwachsenenbildung und Akademien", en: Listl/Pirson (ed.), *Handbuch des Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2ª ed., vol. II, Berlín, 1995, pág. 639 y sig.

⁵⁹ Fundamental: CHRISTOPH LINK, "Religionsunterricht", en: Listl/Pirson (ed.), *Handbuch des Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2ª ed., vol. II, Berlín, 1995, pág. 439 y sig.

⁶⁰ BVerwGE 123, 49; de la bibliografía: MARKUS OGOREK, *Geltung und Fortbestand der Verfassungsgarantie staatlichen Religionsunterrichts in den neuen Bundesländern*, Frankfurt, 2004, pág. 48 y sig., 76 y 91.

⁶¹ H.M., vid. HEINRICH DE WALL, *Das Grundrecht auf Religionsunterricht: Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden gegen das Brandenburgische Schulgesetz*, NVwZ 1997, 465, 466 y sig.; BOROWSKI, *Glaubens- und Gewissensfreiheit* (nota al pie 4), pág. 648 con más documentación.

artículo 7, párrafo 2 de la GG. Tampoco se puede obligar a un docente a impartir enseñanza religiosa contra su voluntad, artículo 7, párrafo 3, tercera frase de la GG.

En algunos estados federados no se aplica el artículo 7, párrafo 3 de la GG en su totalidad, con la consecuencia de que en ese caso, la enseñanza religiosa no es una asignatura ordinaria. Según el artículo 141 de la GG, eso sucede allí donde el 1 de enero de 1949 existía otra regulación en derecho. En cuanto a la cuestión de hasta qué punto es pertinente esta ordenanza en Alemania, que descansa sobre la antigua RDA, se produjo un litigio muy comentado ante el Tribunal Constitucional Federal. El estado de Brandenburgo se había abstenido de implantar la enseñanza religiosa como asignatura ordinaria en las escuelas públicas. En su lugar, se adoptó una nueva asignatura llamada LER (*Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde*, -estructuración de la vida, ética y ciencia de la religión-). El estado de Brandenburgo se había remitido, entre otros aspectos, a las circunstancias sociales de Alemania del Este, donde tras el fin de la RDA con sus ideas antirreligiosas y anticlericales, sólo quedaba una clara minoría de personas que formaba parte de la Iglesia cristiana. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal no tomó ninguna decisión sobre los recursos de inconstitucionalidad de los padres y de la Iglesia sobre la implantación de la asignatura LER. Por el contrario, se presentó a los reclamantes y al estado de Brandenburgo una proposición de convenio que en algunos aspectos acercaba esta asignatura a la enseñanza religiosa en el sentido del artículo 7, párrafo 3 de la GG y que al fin y al cabo terminaba con el proceso ante el Tribunal Constitucional Federal.⁶²

Actualmente se está organizando en Alemania la enseñanza religiosa islámica, que de momento ha fracasado, ya que no existe una comunidad religiosa islámica. No obstante, según el artículo 7, párrafo 3, segunda frase de la GG, esta comunidad es indispensable para establecer las directrices en cuanto a contenido de la enseñanza y desde entonces se reconoce la necesidad de constituirarla.⁶³

VI. Competitividad futura del derecho eclesiástico del Estado

El derecho eclesiástico y del Estado alemán ha demostrado su eficacia en el pasado. Lo que parece menos seguro es que sus disposiciones vayan a ser capaces de regular adecuadamente la relación entre el Estado y la Iglesia también en el futuro. Mediante la secularización progresiva, la latente pérdida de importancia de la Iglesia y la creciente pluralidad religiosa e ideológica, el

⁶² El Estado de Brandenburgo tuvo que contravenir en la causa el artículo 7, párrafo 3 de la GG; vid. MARTIN HECKEL, *Der Rechtsstatus des Religionsunterrichts im pluralistischen Verfassungssystem*, 2002, pág. 63 y sig.; STEFAN MUCKEL/REINER TILLMANN, "'Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde' statt Religionsunterricht?", en: RdJB 1996, 360 y sig.; la cuestión fue muy discutida; para otra opinión distinta, vid. HELMUT GOERLICH, art. 141 de la GG como garantía futura de los nuevos länder y la neutralidad ideológica de la Federación, en: NVwZ 1998, 819 y sig.

derecho eclesiástico del Estado, tipificado históricamente, ha caído ante la presión de la legitimación. Otra amenaza parte del proceso para la unificación europea del derecho, en el que el derecho eclesiástico del Estado alemán debe mantenerse en calidad de particularidad nacional.

El derecho eclesiástico del Estado también es apropiado para superar los desafíos. Aunque las normas del derecho eclesiástico del Estado recogidas en la Ley fundamental se originaron en una época en la que la inmensa mayoría de la población alemana pertenecía a una de las iglesias cristianas, la libertad de culto y el derecho eclesiástico del Estado no sólo se limitan a las iglesias cristianas. Las disposiciones pertinentes de la Ley fundamental sobre la enseñanza religiosa en el artículo 7, párrafo 3 de la GG, la formación de comunidades religiosas y su autonomía, la consideración de corporación, los impuestos religiosos y la atención espiritual en el ejército y en las instituciones (art. 140 de la GG en relación con el art. 137 ó 141 de la WRV) abarcan de manera neutral todas las comunidades religiosas. En Alemania no existe ningún obstáculo por principio para dejar participar a nuevas comunidades religiosas o ideológicas en las ventajas del derecho eclesiástico del Estado. En caso de que las comunidades religiosas no puedan aprovecharse de las posibilidades que ofrece el derecho eclesiástico del Estado, por carecer del tamaño o de la organización suficientes, sus obras quedarán lo bastante protegidas a través de la libertad de culto colectiva y corporativa. Las garantías fundamentales del artículo 4, párrafos 1 y 2 de la GG les aseguran una libertad que resulta excepcional en el Derecho Constitucional Comparativo y unas exigencias universales de los derechos humanos que son más que suficientes.⁶⁴

No obstante, podría resultar problemático el hecho de que las diferencias de valores entre el Estado y la Iglesia se convirtieran en una cuestión objetiva de manera evidente y progresiva, lo que es de esperar si el Estado continúa separándose cada vez más de su base cristiana mediante la secularización progresiva. El distanciamiento del Estado de su base de valores cristiana se documenta quizás en la negativa del estado de Brandenburgo a implantar la enseñanza religiosa de acuerdo con el artículo 7, párrafo 3 de la GG. Además, hace unos años se manifestó un desmoronamiento de los valores fundamentales de la Iglesia y del Estado en el conflicto sobre la participación de la Iglesia católica en la deliberación sobre el embarazo (sobre la interrupción del embarazo, que la Iglesia desapruueba, aunque no está penada por el Estado). La pérdida de valores cristianos del Estado y de la sociedad no repercute a fin de cuentas en la jurisprudencia. Eso se demuestra, en primer lugar, en la tan criticada resolución del Tribunal Constitucional Federal sobre la presencia de crucifijos en las aulas de un colegio de Baviera de 1995⁶⁵ que, al

⁶³ Sobre esto: BVerwGE 123, 49 y sig.; STEFAN MÜCKEL, *Islamischer Religionsunterricht – zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. febrero 2005*, RdJB 2005, 513 y sig.

⁶⁴ JOSEF ISENSEE, *Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts*. Otros problemas de legitimación actuales en: Isensee/Rees/Rüfner (ed.), *Dem Staate, was des Staates - der Kirche, was der Kirche ist. Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag*, Berlín, 1999, pág. 67 (85).

⁶⁵ BVerfGE 93, 1 y sig.

contrario que en la resolución de 1973⁶⁶ sobre el crucifijo en la sala de audiencias, prohíbe al Estado colocar crucifijos independientemente de las circunstancias individuales. Igualmente, cabe citar la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 2003 sobre el pañuelo en la cabeza de la profesora musulmana, en la que el tribunal señala que el cambio social ligado a la creciente pluralidad religiosa podría ser motivo para el legislador de cara a una nueva disposición de dimensiones admisibles sobre las percepciones religiosas en las escuelas.⁶⁷ Las diferencias de valores existentes entre el Estado y la Iglesia no ponen en duda el principio de la cooperación amistosa. Concretamente, el sistema del derecho eclesiástico del Estado no se ve amenazado cuando el aspecto del Estado deja de estar cargado en esencia de los valores que tiene en común con la Iglesia, sino cuando está determinado por unos valores que no comparten la Iglesia ni las comunidades religiosas.

Los desafíos del Derecho Eclesiástico alemán proceden exclusivamente del proceso de la unificación europea. Las comisiones y autoridades de la Unión Europea no tienen competencia para regular las relaciones entre el Estado y la Iglesia de los países miembros.⁶⁸ Sin embargo, los problemas resultan de los efectos del derecho europeo sobre la posición jurídica de la Iglesia y de otras comunidades religiosas, por ejemplo en cuanto al derecho laboral de quienes trabajan al servicio de la Iglesia, que en Alemania ofrece a la Iglesia numerosas oportunidades para obtener la comprensión del servicio eclesiástico.⁶⁹ No obstante, la libertad de culto fundamental y el derecho de autodeterminación de las comunidades religiosas quedan asegurados en el marco del derecho europeo. La Unión Europea también presta atención a la consideración de la Iglesia y de las asociaciones o comunidades religiosas según sus disposiciones legales.⁷⁰ Así, surgen incontables problemas en cuestiones individuales, en tanto que el derecho eclesiástico del Estado europeo se quede a la zaga de Alemania. La posición jurídica de la Iglesia y de otras comunidades religiosas debería fortalecerse mediante el tratado sobre la Constitución Europea cuando entre en vigor.⁷¹ No puede esperarse a la larga que el derecho eclesiástico del Estado alemán, sumamente beneficioso para la Iglesia cristiana, mantenga todos sus efectos jurídicos. Por otra parte, tampoco debe menospreciarse el hecho de que el modelo alemán de cooperación amistosa evita las polarizaciones y reconcilia la oposición entre la unidad y la separación en un sistema de equilibrio.⁷² Como tal, el modelo alemán, en un punto intermedio entre los sistemas de separación y de unidad del derecho eclesiástico del Estado bajo una perspectiva de

⁶⁶ BVerfGE 35, 366 y sig.

⁶⁷ BVerfGE 108, 282 (tesis 2 y 309).

⁶⁸ Vid. HEINRICH DE WALL, *Das Religionsrecht der EU*, ZevKR 50 (2005), pág. 383 y 402 también para el siguiente.

⁶⁹ GREGOR THÜSING, *Kirchliches Arbeitsrecht*, 2006, pág. 13 y sig. y 15 y sig.

⁷⁰ Así se expresa en la 11ª Declaración de la firma del acta del Tratado de Amsterdam.

⁷¹ Más en DE WALL, *Religionsrecht der EU* (nota al pie 68), pág. 402; STEFAN MUCKEL, *Die Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa*, DÖV 2005, 191 y sig.

⁷² HANSMAIER, "Kirche - Staat - Gesellschaft. Historisch-politische Bemerkungen zu ihrem Verhältnis", en: Krautscheidt/Marré (ed.), *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche I*, Múnich, 1967, pág. 12 (17); vid. también AXEL Frhr. de CAMPENHAUSEN, *Staatskirchenrecht*, 3ª ed., Múnich, 1996, pág. 400 con referencia a ULRICH SCHEUNER.

comparación jurídica, debe hacer uso de la modernidad y posiblemente incluso de la ejemplarización.⁷³ Es un derecho con capacidad para enfrentarse al futuro en todas las ocasiones.

⁷³ ALEXANDER HOLLERBACH, *Religion und Kirche im freiheitlichen Verfassungsstaat*, Berlín, 1998, pág. 28.