

LA DECLARACION DE PERTENENCIA JURIDICA A UNA CONFESION EN EL DERECHO ALEMAN: PROYECCION Y ANALISIS COMPARATIVO CON EL DERECHO ESPAÑOL

MARIA JOSE ROCA FERNANDEZ
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
 - A) *Punto de partida: similitudes y diferencias de las normas constitucionales acerca de la declaración de las propias creencias en los sistemas germánico e hispano.*
 - B) *Justificación del método elegido.*
 - C) *Concepto de la pertenencia jurídica a una confesión.*
- II. DECLARACIÓN DE LA PERTENENCIA JURÍDICA A UNA CONFESIÓN A PETICIÓN DE UNA AUTORIDAD PÚBLICA.
 - A) *Con carácter obligatorio.*
 - 1. En el momento de la inscripción del censo.
 - 2. En la declaración del impuesto sobre la renta.
 - 3. En el momento de efectuar la matrícula en la escuela.
 - 4. En el nombramiento del personal docente de Religión y Teología.
 - 5. Enterramiento en cementerios de propiedad eclesiástica.
 - B) *Con carácter voluntario.*
 - 1. En los libros del registro del estado civil de las personas.
 - 2. En el momento del ingreso en hospitales públicos.
 - C) *Otros supuestos en los que tiene relevancia la pertenencia jurídica a una confesión religiosa.*
- III. VALORACIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN

- A) *Punto de partida: similitudes y diferencias de las normas constitucionales acerca de la declaración de las propias creencias religiosas en los sistemas germánico e hispano*

«Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias»; así se expresa el artículo 16, 2, de la Constitución española. Esta norma constitucional no cuenta con ulteriores matizaciones acerca de ese derecho del individuo. Lo cual no debe inducirnos a pensar que se

trata de un contenido absoluto que no ofrece dudas. Las afirmaciones de que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española (art. 16, 3) y de que nadie podrá ser discriminado «por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (art. 14 de la C.E.), no dejan de poner de manifiesto que las creencias religiosas del individuo¹ son conocidas y de algún modo relevantes jurídicamente, ya que, por una parte, han de ser tenidas en cuenta por los poderes públicos y, por otra, nunca pueden conducir a discriminación.

De redacción parecida a la disposición del artículo 16, 2, de la C.E. es el artículo 136, III, 1 W.R.V.: «Nadie puede ser obligado a manifestar sus convicciones religiosas». A esta disposición se añade que «las autoridades pueden pedir la declaración de la pertenencia jurídica a una confesión cuando de ésta dependen derechos y deberes o así lo requiera la elaboración de una estadística» (art 136, III, 2 W.R.V.). El principio de no discriminación aparece ya expresado en el artículo 3 de la G.G., donde se establece que nadie podrá ser privilegiado o perjudicado por razón sus opiniones políticas y religiosas. Por otra parte, el artículo 33, III, de G.G., concreta aún más estableciendo que el disfrute de los derechos civiles y ciudadanos, la admisión a las funciones públicas, así como los derechos adquiridos en el servicio público, son independientes de la confesión religiosa, y que «nadie puede ser perjudicado por su pertenencia o no pertenencia a una confesión o ideología»².

En ambos sistemas se garantiza el respeto a la intimidad de la persona al considerarse las convicciones religiosas como un asunto personal, ajeno al derecho. Pero al mismo tiempo la necesidad de que los derechos y libertades sean reales y efectivos (art. 9 de la C.E.) obliga a los pode-

¹ Nos consta que el artículo 16,3 de la C.E. establece que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, mientras que el párrafo 2 del mismo artículo se refiere a la ideología, religión o creencias del individuo. Al tratarse de distintos sujetos beneficiarios resulta aparentemente compatible que los poderes públicos tengan en cuenta las creencias religiosas de la sociedad y a la vez el individuo conserve el derecho a guardar silencio acerca de sus creencias. Ahora bien, por un lado, la sociedad en cuanto tal no es sujeto de derecho. Con lo cual, el reconocimiento de las creencias de la sociedad llevará necesariamente a establecer las necesarias relaciones de cooperación con las confesiones, que, a su vez, tendrán en muchos casos repercusiones a nivel individual. De nada servirían al individuo grandilocuentes reconocimientos constitucionales de la libertad religiosa, si el derecho a no manifestar sus propias creencias llegara a ser un obstáculo que impidiese la aplicación efectiva de la misma.

² El similar contenido de los artículos 3, IV, y 33 G.G. y el artículo 136, II-III WRV plantea la cuestión del sentido de su incorporación. Es decir, cuál sería la situación jurídica si este artículo no se hubiera incorporado. El artículo 136 WRV contesta con más detalle a las cuestiones que tienen una solución global en los citados artículos de la G.G. «Kommentar zum Art. 140», in: *Grundgesetz*, IV, Hrg. MAUNZ, T.-DÜRIG, G., München, 1983, Rdnr. 1. HAMEL, W., «Glaubens- und Gewissensfreiheit», in: *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, IV, 1 Hrg. BETTERMANN, K. A.-NIPPERDEY, H. C.-SCHEUNER, U., Berlin, 1960, 58: «Es handelt sich um eine wesentliche Spezifikation des Grundrechts, nicht nur um eine blosse Deklaration oder Erläuterung zu Art. 4, I.»

res públicos en el Derecho español, en ocasiones, a tener en cuenta (art. 16, 3, de la C.E.) —y para ello ha de conocerla— la pertenencia religiosa de los individuos. O si se prefiere, en el momento en que el Estado está teniendo en cuenta la confesión de un individuo, la está conociendo al mismo tiempo.

Por ejemplo, los cónyuges que han contraído matrimonio canónico y acuden a la correspondiente Autoridad estatal, para que le sean reconocidos los efectos civiles, están manifestando, que al menos uno de ambos, pertenece a la Iglesia católica. O el sacerdote que solicita la exención del servicio militar y de la prestación social sustitutoria, de la que gozan los clérigos de la Iglesia católica, está declarando que lo es. En cambio, no se confiesa católico quien asigna el 0,5 por 100 del Impuesto sobre la renta al sostenimiento de la Iglesia católica, y no católico quien lo asigna a las obras sociales del Estado o se abstiene de pronunciarse en uno u otro sentido. La asignación tributaria, no sólo es de carácter voluntario, sino que, además, no guarda ninguna relación jurídica con la pertenencia a la confesión.

Estos ejemplos ponen de relieve que habiendo actos jurídicos que implican una manifestación de la pertenencia jurídica a una confesión, no todo acto jurídico que guarde cierta relación con el ejercicio de la libertad religiosa supone una manifestación de las creencias, y, por tanto, no puede ser interpretado como tal, a la vez que postula un análisis de esta problemática.

Tanto por la mayor precisión constitucional, como por la mayor vigencia de los artículos alemanes citados, con respecto a los españoles —a la vez que existe el necesario paralelismo para que resulte útil la comparación—, es de especial interés el estudio de las situaciones en las que puede pedirse una declaración de pertenencia jurídica a una confesión en el sistema jurídico alemán. La reflexión crítica de los fundamentos jurídicos aportados por la jurisprudencia alemana, puede ser útil para la fijación de criterios interpretativos en el Derecho español.

B) *Justificación del método elegido*

El trabajo que presentamos, «La declaración de pertenencia jurídica a una confesión en el Derecho alemán: proyección y análisis comparativo con el Derecho español», no pretende presentar el objeto de estudio directamente desde la perspectiva comparada de los ordenamientos germánico e hispano. A medida que hemos ido profundizando en el conocimiento del Derecho alemán, ha crecido el convencimiento de que el estudio comparado requiere una explicación previa. Es decir, presentar en primer término un estudio del Derecho alemán y aplazar para un segundo momento la tarea comparativa, aunque, como es lógico, se encuentren

salpicadas referencias al Derecho español. Así lo aconseja la doble novedad del proyecto. Decimos doble novedad, porque la doctrina que se dedica al estudio del Derecho eclesiástico español ha dedicado escasa atención a las creencias religiosas del individuo, quizá pensando que la afirmación del artículo 16, 2, de la C.E. no permite mucho campo a la especulación jurídica. El segundo aspecto novedoso consiste en el propio Derecho alemán. El conocimiento detallado del tema de estudio, no resulta accesible en la literatura española. Se trata, por tanto, de una novedad, al menos en España.

Es claro que los supuestos analizados, por ser muchos y de diversa naturaleza, no son fácilmente reducibles a un esquema que los ordene de modo sistemático y determine cuáles de ellos deben considerarse fundamentales. Por ello, cualquier esquema que pretenda exponer una realidad tan rica y variada como la que aquí se trata es de suyo discutible. El que aquí se expone depende en lo fundamental de la concepción del Derecho como conjunto de relaciones jurídicas³. Esto justifica, que la presentación de la normativa que regula cada supuesto no sea el objeto principal de nuestra atención. Su conocimiento es necesario, pero no suficiente. Es sólo el punto de partida para analizar cada uno de los elementos de la relación: el vínculo, el objeto, la medida de la obligación de un sujeto respecto a otro, etc.

Todo ello no obedece exclusivamente a la ulterior finalidad del trabajo: la comparación con el Derecho español. Resulta mucho más útil esta perspectiva que cualquier exégesis normativa, o sistematización de la jurisprudencia —siempre dependiente de la norma—, y, en consecuencia, menos apta para ser trasladada allí donde la norma no está vigente. La opción por la relación jurídica responde ante todo al convencimiento personal de que —aún siendo discutible— ésta es la perspectiva de estudio más adecuada.

C) *Concepto de pertenencia jurídica a una confesión*

Para responder qué se entiende por pertenencia jurídica a una confesión en el Derecho alemán, conviene partir de que no existe una definición legal, porque tampoco hay una ley federal o de los respectivos Estados que regule la pertenencia a las confesiones⁴.

³ Se emplea aquí de intento el término «concepto» y no el de «método». Entendida la doctrina del método de una ciencia como la reflexión sobre su propio hacer («Die Methodenlehre einer Wissenschaft ist deren Reflexion auf ihr eigenesun»: LARENZ, K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5., nue bearbeitete Aufl., Berlin-Heidelberg-New York-Tokyo, 1983, Vorwort), no se trata aquí de reflexionar acerca de lo que hacemos. Se pretende exclusivamente dar cuenta del porqué de lo hecho.

⁴ No resulta una cuestión impensable o absolutamente imposible el que el Estado regule la entrada de las Iglesias desde el punto de vista exclusivamente estatal. Sin embargo, el

En el caso de las confesiones que gozan de la condición de corporación de Derecho público, la pertenencia jurídica —tanto en cuanto a la relación, como en cuanto al acto que le da comienzo— pertenece a los asuntos propios de las Iglesias, sobre los cuales éstas gozan de autonomía⁵. El Estado renuncia a dictar por sí mismo las normas relativas a la adquisición de la pertenencia a estas confesiones y asume las disposiciones que cada corporación determine.

Por lo que respecta a la Iglesia católica⁶ y a un buen número de Iglesias protestantes⁷, la pertenencia se adquiere por la recepción del bautismo⁸. El caso del bautismo de los niños ha dado lugar a discusiones, al considerarse que sin mediar una declaración de voluntad de la persona, se producen los efectos civiles de la pertenencia a la confesión⁹.

intento de emitir una ley estatal sobre la adquisición de la pertenencia jurídica a las Iglesias durante el régimen nazi, no pretendía servir a la libertad religiosa, sino impedir a los padres que ejercitasen su derecho a educar a los hijos en la religión. CAMPENHAUSEN, A. v., *Staatskirchenrecht*, 2. Aufl., München, 1983, 152-153.

⁵ Acerca del derecho de autodeterminación de las Iglesias en sus propios asuntos, pueden consultarse con carácter general, HESSE, K., «Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften», in: *HdbStKirchR*, I, Berlin, 1974, 409-444. En las páginas 425-430 se recogen los dos criterios de interpretación (material y formal) para determinar el contenido específico de «los propios asuntos»; en todo caso, la inclusión de la pertenencia jurídica (y del bautismo como inicio de la misma) dentro de los asuntos propios, aparecen como algo indiscutido y JURINA, J., *Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten*, Berlin, 1972, 94. Referencias puntuales a la Zugehörigkeit como parte fundamental de los asuntos propios se encuentran en CAMPENHAUSEN, A. v., «Staatskirchenrecht und Kirchenmitgliedschaft», in: *HdbStKirchR* I, 612; FISCHER, E., *Trennung von Staat und Kirche. Die Gefährdung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der Bundesrepublik*, Frankfurt a. M., 1984, 82-83 y LISTL, J., *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, 1971, 181.

⁶ Para el tratamiento de la pertenencia a la Iglesia católica desde el punto de vista del Derecho del Estado, puede verse: KRÄMER, P., «Kirchengliedschaft», in: *Staatslexikon*, III, 7., völlig neu bearbeitete Aufl., Freiburg im Breisgau, 1987, 426-430.

⁷ CAMPENHAUSEN, A. v., «Die Kirchenmitgliedschaft nach dem Recht der evangelischen kirche», in *HdbStKirchR*, I, Berlin, 1974, 635-644. LINK, C., «Kirchenrechtliche und staatskirchenrechtliche Fragen des kirchlichen Mitgliedschaftsrechts», in: *Das Problem der Kirchenmitgliedschaft heute*, Hrg. MEINHOLD, P., Darmstadt, 1979, 192-220. SMEND, R., «Zum Problem des kirchlichen Mitgliedschaftsrechts», *ibidem*, 42-83.

⁸ El bautismo es el sacramento por el cual el hombre se incorpora a la Iglesia (c. 96). AYMANS, W., «Kirchenverfassung (II. Römisch-Katholische Kirche)», in: *Evangelisches Staatslexikon*, 3., neu bearbeitete Aufl., Stuttgart, 1987, 1759, califica a esta integración jurídica de la persona en la Iglesia de *zwangsläufig*. IDEM, «Die Kanonistische Lehre von der Kirchengliedschaft im Lichte des Vat. Konzils», in: *AfkKR*, 1973, 397-417. MÖRS-DORF, K., «Die Kirchengliedschaft nach dem Recht der Katholischen Kirche», in: *HdbStKirchR*, I, Berlin, 1974, 615-634. En las páginas 616-621 se aborda el problema del requisito de la comunión con la Iglesia. KRÄMER, P., «Die Zugehörigkeit zur Kirche», in: *Grundriss des nachkonziliaren Kirchenrechts*, Hrg. LISTL, J.-MÜLLER, H.-SCHMITZ, H., Regensburg, 1980, 97-110.

⁹ HOLLERBACH, A., «Staatskirchenrechtliche Aspekte der Kirdertaufe», in: *Christsein ohne Entscheidung, oder soll die Kirche Kinder taufen?*, Hrg. KASPER, W., Mainz 1970, 225-241. KRÄMER, P., «Kirchengliedschaft», in: *Staatslexikon*, III, 7., völlig neu bearbeitete Aufl., Freiburg in Breisgau 1987, 426 la necesaria declaración de voluntad consiste en la petición del bautismo de quienes gozan de la patria potestad sobre el menor.

La jurisprudencia ha resuelto esta controversia, argumentando que en ésta, como en cualquier otra circunstancia jurídica que afecte al menor, la voluntad de los padres —o de quienes ejercen la patria potestad— es necesaria y suficiente¹⁰.

Por lo que respecta a la confesión judía, la pertenencia se adquiere por el hecho natural del nacimiento de padres judíos¹¹. El objeto de la controversia presentaba aquí una dificultad adicional. En la adquisición de la pertenencia no medía ni siquiera una libre decisión de los padres. La jurisprudencia resolvió igualmente el problema, considerando que siendo posible la posterior salida de la confesión religiosa por la decisión libre de cada miembro, también este modo de adquisición de la pertenencia está bajo el amparo de la G.G.¹².

Tampoco en el caso de que éstas gocen de personalidad jurídica de Derecho privado¹³ está contemplada la pertenencia en leyes estatales¹⁴.

A modo de resumen cabe anotar que, sin haber una definición legal¹⁵, sin embargo el legislador estatal parte de un concepto de pertenencia jurídico-formal: Es una relación jurídica de carácter objetivo, por contraposición a las creencias subjetivas del individuo, que comprende a aquellas personas que han llegado a ser miembro de una confesión y no han efectuado la baja o salida según el Derecho estatal¹⁶. Esta relación jurídica no se determina en ningún caso por la intensidad de la personal vinculación con la Iglesia o confesión religiosa respectiva.

Esta construcción acabada y precisa del concepto de pertenencia jurídica a una confesión explica que en la doctrina alemana se encuentren claramente diferenciados los supuestos jurídicos en los que esta pertenencia ha de declararse, de aquellos otros como el rechazo del juramento y

¹⁰ Auto del Tribunal constitucional federal de 31 de marzo de 1971, en: *DÖV*, 1971, 433-347. Además, *Urt. v. 9.11.1982 des FG München*, in: *KirchE*, 20, 185-187. *Urt. v. 4.5.83 des BFH*, in: *KirchE*, 21, 107-112 = *BFHE*, 138, 303 = *NJW*, 1983, 2604 = *JZ*, 1984, 49 = *AfkKR*, 1983, 229.

¹¹ CAMPENHAUSEN, A.V., «Staatskirchenrechtliche Probleme der Kirchenmitgliedschaft», in: *HdbStKirchR*, I, Berlin 1975, 649-650.

¹² *Urt. v. 9 Juli 1965*, in: *BverwGE*, 21, 334.

¹³ Arts 21 y sigs. BGB.

¹⁴ JURINA, J., «Die Religionsgemeinschaften mit privatrechtlichen Rechtsstatus», in *HdbStKirchR*, I, Berlin 1974, 598, afirma que la ley fundamental garantiza a estas confesiones «den Bereich der eigenen Angelegenheiten durch selbständige Rechtsetzung einer eigenen rechtlichen Regelung zu unterstellen. Unter diesen Rechtsnormen ist auch das Mitgliedschaftsrecht.» En consecuencia, «die Religionsgemeinschaften können vielmehr frei darüber bestimmen, welche Voraussetzungen sie für den Erwerb der Mitgliedschaft fordern und welche Formen sie hier für vorsehen» (*ibidem*, 601).

¹⁵ GILOY, J.-KÖNING, W., *Kirchensteuerrecht und Kirchensteuerpraxis in den Bundesländern*, 2. Aufl., Wiesbaden 1988, 31. Afirman que el concepto de pertenencia a una Iglesia es definido en parte por las disposiciones acerca del impuesto eclesiástico. Acto seguido, anotan sin embargo que ésta se rige según el derecho de las Iglesias.

¹⁶ MARRÉ, H., «Das Kirchliche Beteuerungsrecht», in *HdbStKirchR*, II, Berlin, 1975, 27.

la objeción de conciencia al servicio militar¹⁷, en los que ciertamente las creencias religiosas pueden jugar un importante papel, pero son de distinta naturaleza jurídica.

En la doctrina italiana y española el supuesto del juramento se ha visto con frecuencia enfocado desde la perspectiva de la declaración de las creencias¹⁸. La negativa a prestarlo puede tener su causa en la pertenencia a una confesión que prohíbe el juramento o en el ateísmo: ha habido quien, por confesarse ateo, se considera incapaz de asumir una obligación ante Dios. Ambos casos quedan resueltos con la introducción de una fórmula de promesa sin referencias religiosas, que de hecho tiene carácter electivo¹⁹, sin que sea necesario declarar la pertenencia jurídica a una confesión que prohíbe el juramento para poder acogerse a la fórmula de la promesa. La jurisprudencia constitucional federal²⁰ ha aceptado el rechazo del juramento y la promesa por motivos religiosos. No se trata aquí de que la elección por una u otra alternativa suponga de algún modo la manifestación de las creencias, sino de la protección jurídica de aquellas creencias que prohíben cualquier tipo de promesa con un carácter especialmente fuerte.

Ha de destacarse aquí que el título jurídico por el que se reclama el reconocimiento del derecho a no prestar ningún tipo de promesa no es la jurídica pertenencia a una confesión, sino la apelación a las creencias subjetivas del individuo. Formulado en otros términos, lo que al Estado le resulta vedado: investigar sobre las creencias subjetivas del individuo, es aquí reconocido como título jurídico. Esta decisión nos parece criticable²¹. Si el objeto en sí —las creencias subjetivas— queda fuera de la materia susceptible del tráfico jurídico, entendemos que no puede ser ni «pedida su declaración», ni «investigado su contenido», pero tampoco «garantizado» como título jurídico que da lugar al reconocimiento de un derecho o excepción de una obligación.

¹⁷ Estos dos supuestos cuentan con un tratamiento expreso y en cierta medida independiente de la declaración de pertenencia jurídica a una confesión en la GG. Art. 140 GG *i.V.m* Art. 136, IV WRV y Art. 4, III GG.

¹⁸ FINOCCHIARO, F., «Giuramento dei testimoni e libertà religiosa», in: *Rivista italiana di Diritto o Procedura Penale*, 1960, 1256. TOZZI, V., «Il problema del giuramento nel momento presente», in: *Il Diritto Ecclesiastico*, 1972, 92. En la doctrina alemana aparece en los comentarios al artículo 135 WRV por su referencia al párrafo 2 del artículo, no al párrafo 3. MAUNZ, T.- DÜRIG, G., «Kommentar» (nota 2) *Rdnr.* 5-6.

¹⁹ FRIESENHAHN, E., «Eid» (IV), in: *Staatslexikon*, I, 158, señala que las leyes de funcionarios de Bremen y Hessen siempre habían la posibilidad de libre elección. Esto ocurre también en Renania del norte-Westfalia, y de la decisión del tribunal constitucional federal (*BVerfGE*, 47, 144) se deduce indirectamente lo mismo.

²⁰ *BVerfGE*, 33,23 = *ZevkR*, 1972, 435 (sólo una referencia) = *KirchE*, 12, 410. Como consecuencia de esta decisión el legislador introdujo en 1974 tres formas: juramento religioso, juramento secular sin invocar el nombre de Dios y un reforzamiento en conciencia de la responsabilidad ante el juez.

²¹ La doctrina manifiesta sus dudas acerca de esta decisión constitucional. FRIESENHAHN, «Eid» (IV.) (nota 19), 158 y MAUNZ, T.- DÜRIG, «Kommentar» (nota 2), *Rdnr.* 5.

En el caso de la objeción de conciencia al servicio militar el Tribunal constitucional federal ha optado por la «decisión de conciencia» (*Gewissensentscheidung*) y no por la necesidad de probar la pertenencia a una confesión que prohíbe la prestación del servicio militar con armas²². La superioridad de tiempo de la prestación social sustitutoria respecto al servicio militar sirve para garantizar la sinceridad de la decisión.

Lo que interesa aquí destacar, desde el punto de vista de nuestro estudio, es que este supuesto queda fuera de la declaración de pertenencia jurídica a una confesión, sin ser tampoco una apelación a las creencias subjetivas que deje en manos del sujeto que disfruta un derecho la definición de su contenido.

II. DECLARACIÓN DE LA PERTENENCIA JURÍDICA A UNA CONFESIÓN A PETICIÓN DE UNA AUTORIDAD PÚBLICA

Como ha quedado expuesto en el apartado anterior, la adquisición de la pertenencia jurídica a una confesión queda definida por las propias confesiones. Fruto de la posición de las Iglesias en la G.G., así como de los pactos entre las Iglesias y el Estado, tiene esta pertenencia efectos jurídicos civiles²³. La persona es sujeto afectado, pero no sujeto-parte que defina el contenido de esta relación. No puede aspirar a que su pertenencia a una confesión produzca éstos o aquellos efectos en el plano jurídico. Goza, eso sí, de la facultad de poner término a todos los efectos jurídicos que esa relación conlleva a través de la *Kirchenaustrittserklärung*²⁴.

Con estas premisas pasamos a estudiar los supuestos en los que el Estado, garante de la libertad religiosa y obligado al mandato de neutralidad (*Neutralitätsgebot*), tiene derecho a preguntar la pertenencia jurídica de sus ciudadanos a una confesión religiosa.

²² *Urt. v.* 24. Abril 1985, in: *DÖV*, 1985, 825. Sobre el tema, véase LISTL, J., «Gewissen und Gewissensentscheidung im Recht der Kriegsdienstverweigerung», *ibidem*, 801-911

²³ CAMPENHAUSEN, A.v., «Die Zugehörigkeit zu den Kirchen und Religionsgemeinschaften», in: *HdbStKirchR*, I, Berlín 1974, 610, atribuye la relevancia de la *Religionszugehörigkeit* en el derecho secular al *status* de corporación de Derecho público de las Iglesias.

²⁴ De entre la abundante bibliografía sobre el tema: CAMPENHAUSEN, A. v., «Der Kirchenaustritt aus den Kirchen und Religionsgemeinschaften», in: *HdbStKirchR*, I, Berlín 1974, 657-666. En el Derecho de Baviera: VOLL, O., *HdbBayStKirchR*, München 1985, 244-249.

A) Con carácter obligatorio

1. En el momento de la inscripción en el censo

La legislación relativa al empadronamiento establece, entre los datos que han de ser indicados por el ciudadano correspondiente, la indicación de la pertenencia jurídica a una confesión religiosa. ¿Qué características reviste esta indicación?

Es de carácter obligatorio. Dar cuenta conforme a la verdad de la pertenencia religiosa es un deber de todo ciudadano. Sólo puede ser eludido en el momento de la inscripción del domicilio, cuando se trata de inscribir un segundo domicilio ²⁵.

No es un acto administrativo. Este dato, como los demás exigidos en el momento de la inscripción del censo, no constituye ningún acto administrativo ²⁶. El registro del censo no es un registro público, sino que posee exclusivamente el carácter de instrumento de servicio interno para el trabajo de las Autoridades. Sólo cuando las Autoridades administrativas toman medidas para la regulación de un caso concreto en el Derecho público, puede hablarse de un acto administrativo y es a partir de entonces cuando el dato de la pertenencia jurídica a una confesión puede revistarse a través de la impugnación del acto administrativo ²⁷. Es decir, contemplado el acto administrativo desde el aspecto procesal ²⁸, la declaración de pertenencia sería sólo un momento del proceso sin autonomía propia, y al que no puede aplicarse tampoco el carácter de declaración de voluntad del individuo en el derecho público ²⁹, porque no hay tal voluntariedad, sino obligación. Es sólo una puesta en conocimiento.

Es de carácter pedido. No es una declaración a iniciativa de parte, sino a petición de una Autoridad. Acerca de la cuestión de qué Autoridades están legitimadas para inquirir, la sentencia que venimos citando ha dejado claro que la condición para la legitimidad de la pregunta —que de ella dependan derechos y deberes— no implica que sólo a las Autoridades encargadas de ejecutar esos derechos y deberes les esté permitido pedir la declaración de pertenencia ³⁰. Quien pregunta ha de ser una Autoridad y sólo puede preguntar si el dato es necesario porque de él dependen

²⁵ La razón aludida por la jurisprudencia, en base a la cual ese dato no puede ser considerado como exigible, es que la autoridad administrativa se encuentra en situación de averiguar los datos requeridos por otro camino. (Decisión de 3 de agosto de 1971 del Tribunal superior de Karlsruhe, in: *KirchE*, 12, 279.)

²⁶ Sentencia de 13 de diciembre de 1955 del Tribunal administrativo de Münster, en: *OVGE*, 10, 94.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ WOLFF, H. J.-BACHOF, O., *Verwaltungsrecht*, I, 9. Aufl. München 1974, 371.

²⁹ Sobre este tema puede verse KRAUSE, P., «Die Willenserklärungen des Bürgers im Bereich des öffentlichen Rechts», in: *VerwArch*, 1970, 297-331.

³⁰ *Ibidem*, 95.

den derechos y deberes³¹. Ahora bien, la Autoridad que ejecuta los derechos y deberes dependientes de la pertenencia religiosa y la Autoridad que pregunta no tienen por qué coincidir.

Ciertamente, el que un dato sea entregado no significa que le sea sustraído a la persona que lo entregó de la esfera de su personalidad³². Por el contrario, esta materia está sometida a la ley de protección de datos. En ella queda fijado que las autoridades de las comunidades religiosas de Derecho público gozan en este punto de igual tratamiento que las Autoridades administrativas estatales³³.

La pregunta de hasta qué punto la autoridades de las Iglesias pueden hacer uso de los datos conocidos, ha sido contestada por la doctrina atendiendo al motivo por el que tienen reconocido este derecho y al modo en que se les reconoce. Su reconocimiento se fundamenta en la necesidad de conocer estos datos para el cumplimiento del encargo público que tienen encomendado³⁴ y se realiza de modo expreso e independiente del derecho a obtener del Estado las *bürgerliche Steuerlisten*³⁵. La respuesta es, por tanto, que las Iglesias pueden hacer uso de estos datos no sólo para la recaudación del impuesto eclesiástico³⁶, sino también para todo aquello que esté comprendido dentro de su encargo público: por ejemplo, asistencia religiosa³⁷.

2. En la declaración del Impuesto sobre la renta

Resulta conocido que la financiación de las necesidades de la Iglesia recae en Alemania en buena medida sobre los ingresos que se obtienen a través del impuesto eclesiástico. Se trata de un verdadero impuesto, porque es obligatorio y es eclesiástico, porque los sujetos tributarios son sólo los miembros de la confesión con derecho a recaudarlos³⁸. Es claro, por tanto, que se trata de una obligación tributaria ligada a la pertenencia ju-

³¹ LORENZ, D., «Personenstands- und Meldewesen», in *HdbStKirchR*, II, Berlín 1975, 726 «... da die Feststellung der Religionszugehörigkeit nie Selbstzweck, sondern nur Mittel zur Verwirklichung anderer zugelassener Zielsetzungen ist».

³² LORENZ, D., «Melderegister als Informationsquelle», in: *DÖV*, 1975, 152.

³³ LORENZ, D., «Melderegister» (nota 32), 154. IDEM, «Personenstands» (nota 31), 735, puntualiza diciendo que el concepto de autoridad de la ley incluye las autoridades de las religiosas de Derecho público.

³⁴ CAMPENHAUSEN, A. v., «Staat und Kirche in Meldewesen», in: *Im Dienst an Recht und Staat*, Festschrift für WEBER, W., zum 70. Geburtstag, Hrg. SCHNEIDER, H., und GOTZ, V., Berlín 1974, 488, «Die gesamte Tätigkeit der Kirchen hat als Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe im Sinne des Melderechts zu gelten».

³⁵ *Ibidem*, 481, nota 12. Aparecen citados los preceptos concordatorios y acuerdos con las Iglesias evangélicas, que reconocen a las Iglesias este derecho.

³⁶ Una excepción en este sentido es el Nr. 27, *I baden-württembergische Verwaltungsschriften zum Meldegesetz*. La utilización de los datos obtenidos se limita al fin del impuesto eclesiástico.

³⁷ LORENZ, D., «Personenstands» (nota 31), 724.

³⁸ Sobre el concepto de impuesto eclesiástico, véase, por todos, MARRÉ, H., *Das kirchliche* (nota 16), 6.

rídica a la confesión³⁹. El sistema de recaudación se practica detrayendo del sueldo mensual la cantidad correspondiente.

a) *Conocimiento de la pertenencia religiosa del trabajador por el empresario*

El sistema vigente implica que no sólo se produzca una declaración de la pertenencia religiosa del ciudadano al Estado, sino que también el empresario debe conocerla, ya que colabora con el Estado en el procedimiento de recaudación.

La doctrina alemana se ha hecho eco de este aparente problema⁴⁰. No ha prevalecido, sin embargo, la tesis en favor del artículo 136, III, W.R.V. como argumento decisivo en contra del conocimiento de las creencias religiosas por parte del empresario. El artículo 136, III, W.R.V. está configurado como una defensa del individuo frente a los poderes públicos⁴¹. Según esta doctrina, podría deducirse que el individuo tiene el derecho de no ser preguntado por las Autoridades más que en determinados supuestos, pero no tiene el derecho de no ser preguntado por otro ciudadano. Esta interpretación podría justificar que el empresario pregunte, pero no es suficiente para exigir que el trabajador responda.

Ahora bien, es evidente que el Estado, como ente abstracto, nunca pedirá declaración de pertenencia religiosa de sus ciudadanos, sino que lo hará siempre a través de funcionarios (funcionario del registro del censo, personal administrativo en la escuela, etc.). En el caso del impuesto eclesiástico el vehículo es el empresario. Puede decirse que, en cierto modo, para el desempeño de esta actividad concreta ejerce funciones funcionariales⁴².

³⁹ Sobre la constitucionalidad de la vinculación del impuesto eclesiástico a la pertenencia jurídica a una Iglesia a través del bautismo y al lugar de residencia, se pronunció afirmativamente el Tribunal constitucional federal en el Auto de 31 de marzo de 1971 (nota 10). En la bibliografía, puede verse MARRÉ, H., «Kirchensteuer», in: *Staatslexikon*, III, 7., völlig neu bearbeitete Aufl., Freiburg im Breisgau 1987, 448-449. IDEM, *Das kirchliche* (nota 16), 27.

⁴⁰ MAUNZ, T.-DÜRIG, G. (nota 2), *Rdnr.* 10. MARRÉ, H., *Das kirchliche* (nota 16), 41-46. Además del aspecto relativo a la declaración de creencias, la colaboración del empresario ha planteado otras cuestiones como la supuesta violación de la libertad religiosa del empresario. Los interrogantes en torno a este tema han quedado resueltos, apelando al carácter exclusivamente técnico de su colaboración. CAMPENHAUSEN, A. v., «Verfassungsrechtliche Prüfung der Verpflichtung der Arbeitgeber zur Berechnung und Abführung der Kirchenlohnsteuer», in: *Die Mitwirkung der Arbeitgeber bei der Erhebung der Kirchensteuer*, Berlín 1971, 14.

⁴¹ MIKAT, P., «Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften», in: *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Hrg. BENDA, E.- MAIOFFER, W.-VOGEL, H. J., Walter de Gruyter-Berlin-New York 1983, 1071, «Wie jedes andere Grundrecht hat Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zunächst - wenn auch nicht nur in erster Linie - eine schützende, gegen den Staat gerichtete abwehrende Funktion». Las consideraciones de Mikat acerca del artículo 4 pueden aplicarse al artículo 136 MRV. Aun no estando los artículos eclesiásticos de la WRV incluidos dentro del catálogo de derechos fundamentales de la GG (ZIPPELIUS, R., «Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)», Art.4, Drittbearb. 1989,

b) *Calificación del impuesto eclesiástico como deber civil estatal*

La constitucionalidad de la declaración de pertenencia jurídica a una confesión en la declaración de la renta ha sido cuestionada argumentando que falta el requisito exigido por el artículo 136, III, W.R.V.: Que de esta declaración de pertenencia dependan derechos y deberes. Tales derechos y deberes han de ser civiles (*Staatsbürgerliche Rechte und Pflichten*).

Es necesario comprobar, por tanto, si el deber de cotizar el impuesto eclesiástico tienen exclusivamente carácter eclesiástico, o si goza, además, de carácter civil⁴³. Que las leyes acerca del impuesto eclesiástico pueden crear *staatsbürgerliche Pflichten* ha sido declarado, en otro contexto, por el Tribunal constitucional federal⁴⁴. MAUNZ, recogiendo esta doctrina y aplicándola al supuesto que nos ocupa, ha concluido que, cuando una ley del impuesto eclesiástico está vigente, puede fundar derechos civiles estatales⁴⁵.

Cabe concluir que la indicación de la *Religionszugehörigkeit* en la declaración de renta es exigible, porque de ella dependen deberes civiles de carácter estatal. El empresario receptor de la declaración está legitimado para recibirla porque ejerce en esta relación jurídica funciones estatales. Esta peculiar posición le obliga al mismo tiempo a no cometer ningún abuso de los conocimientos adquiridos y a someterse al deber de secreto tributario⁴⁶.

3. *En el momento de efectuar la matrícula en la escuela*

La asignatura de religión está configurada en la G.G. como asignatura ordinaria (art. 7)⁴⁷. Esto significa que, exceptuada la posibilidad que tiene cada alumno de darse de baja de la asignatura, tiene carácter obli-

Rdnr. 60 und 93), el artículo 136, III que contemplamos tiene un contenido fundamental. En palabras del propio Mikat, el artículo 136, III es la expresión declarativa de la libertad del silencio, «*einem notwendig der Religionsfreiheit immanenten Grundrechtsbereich*» (*ibidem*).

⁴² MAUNZ, T., «Die Verfassungsmässigkeit des Lohnabzugsverfahrens bei der Erhebung der Kirchensteuer», in: *Die Mitwirkung der Arbeitgeber bei der Erhebung der Kirchensteuer*, Berlín 1971, 23, considera que el legislador deposita en el empresario un deber estatal, como en los funcionarios. SCHEUNER, U., «Die Vereinbarkeit des Kirchenlohnsteuerabzugsverfahrens mit dem Grundgesetz», *ibidem*, 59, califica al empresario como un órgano de ayuda a la administración, e incluso como parte del aparato de autoridades estatales: «Der Arbeitgeber ist hier nur ein Teil des staatlichen Behördenapparates».

⁴³ MAUNZ, T., *ibidem*, 22-23. El problema aparece sólo mencionado en SCHEUNER, U., *ibidem*, 48.

⁴⁴ Urt. v. 14. Dezember 1965, in: *BVerfGE*, 19, 221.

⁴⁵ MAUNZ, T., *Die Verfassungsmässigkeit* (nota 42), 23. MARRÉ, H., *Das kirchliche* (nota 16), 46.

⁴⁶ SCHEUNER, U., *Die Vereinbarkeit* (nota 42), 59.

⁴⁷ CAMPENHAUSEN, A. v., *Staatskirchenrecht* (nota 4), 120. LINK, C., *Religionsunterricht*, in: *HdbStKirchR*, II, Berlín, 1975, 512.

gatorio: Para el centro, porque ha de figurar en el plan docente de la escuela, y para el alumno, porque no es necesaria ni legítima una matrícula especial o declaración de voluntad positiva para recibirla. Este es el título jurídico por el que las Autoridades escolares tienen el deber de preguntar la confesión religiosa del alumno entre los datos que se solicitan en el momento de la inmatriculación⁴⁸.

Por otra parte, también el artículo 7 de la Ley Fundamental de Bonn, así como la ley de educación religiosa de los hijos, atribuyen a los padres el derecho a determinar la participación de sus hijos en la clase de Religión⁴⁹. La garantía del ejercicio de este derecho consiste en la posibilidad de dar de baja a los hijos de la clase de Religión correspondiente. Surge entonces el deber de asistir a la disciplina sustitutoria de ética.

Por lo que a la declaración de las creencias se refiere, interesa aquí destacar que la indicación de este dato en el momento de la inmatriculación no puede ser equiparado a la matrícula en la clase de Religión correspondiente.

La declaración de pertenencia es, ante todo, una declaración de conocimiento. Secundariamente, fundamenta la presunción de voluntad tácita de tomar parte en las clases de Religión de la correspondiente confesión, si las hay. La declaración fundamenta también expectativas de derechos y deberes para la confesión del alumno y para las demás confesiones que impartan esa materia en la escuela.

Si bien es cierto que la asignatura de Religión es una organización docente del Estado⁵⁰, las Iglesias tienen derecho a intervenir⁵¹. Por lo que aquí interesa, intervienen para determinar si alumnos no pertenecientes a la confesión reciben o no las clases que la confesión imparte⁵².

⁴⁸ LINK, C.-PAHLKE, A., «Religionsunterricht und Bekenntniszugehörigkeit. Die Teilnahme katholischer Schüler, die sich vom Religionsunterricht der eigenen Konfession abgemeldet haben, am evangelischen Religionsunterricht der Sekundarstufe II nach niedersächsischem Schulrecht», in: *Der Religionsunterricht als kebennnisgebundenes Lehrfach*, Hrg. LISTL, J., Berlin, 1983, 18; según esto, queda prohibido a los Estados la introducción con carácter general de un sistema de matrícula.

⁴⁹ Art. 1 KREG. Acerca de la disposición del artículo 7, I GG MAUNZ, T.- DÜRIG, G., «Kommentar zum Art. 7 GG» (nota 2), *Rdnr.* 30: «Das Bestimmungsrecht des Art. 7 Abs. 2 ist als echtes Grundrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts zu verstehen».

⁵⁰ CAMPENHAUSEN, A. v., *Staatskirchenrecht* (nota 4), 120. LINK, C., *Religionsunterricht* (nota 47), 512.

⁵¹ La clase de Religión que imparte la confesión católica en materia concordataria, un apartamiento del principio confesional necesita, por ello, la conformidad de la Santa Sede, LISTL, J., «Zur Frage, ob einer Öffnung des bisher nach Konfessionen getrennt erteilten Religionsunterrichts für Schüler eines anderen Bekenntnisses in der Sekundarstufe II des Landes Baden-Württemberg rechtliche Bedenken entgegenstehen», in: *Der Religionsunterricht* (nota 48), 78.

⁵² WOLFF, H. J.- BACHOF, O.- STOBER, R., *Verwaltungsrecht*, II, 5. Aufl., München, 1987, 390. MAUNZ, T.- DÜRIG, G., «Kommentar zum Art. 7» (nota 2), *Rdnr.* 30. «Das Grudgesetz geht offensichtlich von der Annahme aus, dass die Befugnis, über die Teilnahme am Religionsunterricht eines bestimmten Kekenntnisses positiv oder negativ zu ents-

b) *La baja de las clases de Religión*

La baja de las clases de Religión por los padres o por el propio alumno es exclusivamente una declaración de voluntad, que no hace referencia directa a la cesación de la pertenencia jurídica a la confesión. Es exclusivamente una declaración de voluntad acerca de la participación en las clases de Religión, sin que puedan extraerse otras consecuencias jurídicas aparte de ésta. Tampoco puede pedirse la salida de la Iglesia como requisito para ejercitar este derecho⁵³.

En opinión de FISCHER⁵⁴ las leyes de educación de algunos Estados son inconstitucionales, porque establecen limitaciones de plazo, dentro del cual puede solicitarse la baja. Con mejor razón cabe sostener que no puede entenderse lesionado el derecho fundamental porque en su concreto ejercicio se establezcan limitaciones de este tipo. Por el contrario, esas limitaciones encuentran su legitimación en el propio derecho a recibir clases de Religión con un mínimo de garantías de organización y en la necesidad de evitar posibles abusos: solicitar la baja para evitar una calificación deficiente, sin que fuera posible calificar al alumno en la asignatura sustitutoria, etc.

4. *En el nombramiento del personal docente de Religión y Teología*

Concebida la asignatura de Religión como *bekennnisverbundenes Lehrfach* (asignatura ligada a una confesión), resulta necesaria la pertenencia jurídica a la confesión de los profesores que la imparten⁵⁵.

La exigencia concordataria de que el personal docente de esta asignatura disponga, como requisito previo para su nombramiento, de la facultad o licencia eclesiástica —*missio canonica*, en el caso de la Iglesia católica— para impartir las clases de Religión exige de ulteriores declaraciones formales de la pertenencia por parte del profesor a las Autoridades docentes. Es claro que la *missio* canónica presupone la pertenencia. Otro tanto puede decirse de los profesores de Teología⁵⁶.

cheiden, dem Angehörigen allein dieses Bekenntnisses zustech.» LISTL, J., *Zur Frage* (nota 48), 77. La normativa de carácter administrativo en el Estado de Baviera se contiene en «Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 19. August 1983 über die Teilnahme am Religionsunterricht, in: *AfkKR*, 1983 582-583.

⁵³ LINK, C.- PAHLE, A., *Religionsunterricht* (nota 48), 19.

⁵⁴ FISCHER, E. *Trennung* (nota 5), 125.

⁵⁵ Artículo 21 y ss. del Concordato del Reich. Los concordatos de los Estados y los convenios con las Iglesias protestantes contienen determinaciones parecidas.

⁵⁶ HÖLLERBACH, A., «Die Theologischen Fakultäten und ihr Lehrpersonal», in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, XV, Aschendorff 1982, 78 «jenes Amtes in seiner spezifischen Eigenart ist durch die Mitgliedschaft in der Fakultät vermittelt». *Idem*, «Theologische Fakultäten», in: *Staatslexicon*, V, 7., völlig neu bearbeitete Aufl., Freiburg-Basel-Wien, 1989, 462.

El problema central de los profesores de Religión en relación al artículo 136 W.R.V., no se presenta en el derecho al silencio de las propias creencias, sino en la prohibición de que el disfrute de derechos civiles y ciudadanos, así como la admisión al servicio público, sean dependientes de la confesión religiosa, siendo los profesores a la vez funcionarios⁵⁷.

La solución estable de este problema, así como la relación tangencial del mismo con nuestro objeto de estudio, nos excusa de dedicarle una atención más detenida. Mayor atención merece la declaración de no querer seguir impartiendo la asignatura de Religión. La posibilidad de efectuar esta declaración se fundamenta en el derecho del personal docente a no impartir clases de Religión contra su voluntad (art. 7, III, G.G.). Hasta qué punto el derecho a no manifestar sus personales convicciones garantiza al profesor de Religión que no pueda exigírsele por las Autoridades una adecuada motivación es un asunto discutido⁵⁸. Por lo que al efecto declarativo de la pertenencia jurídica se refiere, conviene anotar que la declaración de no querer continuar impartiendo clases de Religión⁵⁹ es sólo una declaración de voluntad que, como en el caso de la baja de las clases de Religión por parte de un alumno, no permite extraer consecuencias acerca del abandono de la pertenencia jurídica del profesor a la respectiva confesión. Este efecto jurídico sólo se produce mediante la declaración de salida o baja.

5. Enterramiento en cementerios de propiedad eclesiástica

En el Derecho alemán hay que distinguir los siguientes tipos de cementerios, según su titular jurídico: Cementerios municipales, a los que tiene acceso cualquier habitante del municipio; cementerios confesionales de propiedad eclesiástica, que sólo están a disposición de los miembros de la respectiva confesión, y cementerios de propiedad eclesiástica, que, por ser los únicos del lugar, están abiertos a todos los habitantes, cualquiera que sea su pertenencia religiosa⁶⁰.

La existencia de la segunda de estas categorías requiere de los familiares la declaración de la pertenencia religiosa del difunto. Quien ha efec-

⁵⁷ MAUNZ, T.-DÜRIG, G., «Kommentar zur Art. 140 GG» i.V.m. 136 (nota 2), *Rdnr.* 8.

⁵⁸ En opinión de FISCHER, E. *Trennung* (nota 5), 127-128, si la decisión de no continuar impartiendo clases de Religión no está motivada en una razón de conciencia, constituye un abuso de derecho. Para LINK, C., *Religionsunterricht* (nota 47), 522, sólo cuando haya indicios de que se trata de un abuso de derecho, podrían aplicarse sanciones.

⁵⁹ LINK, C., *Religionsunterricht* (nota 47), sostiene que por su carácter excepcional, pueden los directivos del centro docente pedir al profesor esta declaración por escrito.

⁶⁰ CAMPENHAUSEN, A.V., *Staatskirchenrecht* (nota 4), 128. GAEDKE, J., «Friedhof», in: *Staatslexikon*, II, 761. ENGELHARDT, H., «Bestattungswesen - Friedhofrecht», in: *HdbSt-KirchR*, II, Berlin 1975, 794. Además del hecho de poder o no recibir sepultura, la propiedad eclesiástica, puede justificar que las tasas sean más altas para quienes no son miembros.

tuado la declaración de salida de la Iglesia, no tiene derecho a ser enterrado en cementerios propiedad de la Iglesia que abandonó ⁶¹.

B) *Con carácter voluntario*

1. *En los libros de registro del estado civil de las personas*

La Ley de registro civil en Alemania ⁶² prevé, entre los datos que son anotados en el registro, la pertenencia o no pertenencia de los cónyuges a una Iglesia o comunidad religiosa o ideológica de los cónyuges ⁶³, en el momento de inscribir el matrimonio, del recién nacido, en el momento del nacimiento y del difunto en el momento del fallecimiento.

Parte de la problemática que aquí se presenta es común a la que quedó expuesta en el apartado relativo al censo; por este motivo nos centraremos aquí exclusivamente en la relevancia del consentimiento de los declarantes.

El consentimiento de los cónyuges es requisito para efectuar ese asiento. El texto legal prevé la enmienda del asiento a la pertenencia o no pertenencia, cuando esta circunstancia se modifica por cambio o abandono de la confesión ⁶⁴.

Están regulados, asimismo, los límites de la voluntariedad del individuo ⁶⁵ y el empleo del dato conocido para finalidades determinadas por parte de las Autoridades públicas ⁶⁶, así como la comunicación de esa información sólo a las respectivas comunidades religiosas o ideológicas ⁶⁷. En principio, puede decirse que éstas son todas las peculiaridades del asiento de pertenencia ideológica o religiosa, respecto a cualquier otro de los datos anotados en el registro civil de las personas.

⁶¹ ENGELHARDT, H., *Bestattungswesen*- (nota 60), 798, cita jurisprudencia al respecto.

⁶² Personenstandsgesetz vom 8. August 1957. La redacción vigente, de acuerdo con las modificaciones posteriores, puede verse en SCHÖNFELDER, *Deutsche Gesetze, Textsammlung*.

⁶³ Artículo 11 I UStG: «In das Heiratsbuch werden eingetragen: 1. die Vor- und Familiennamen der Eheschliessenden, ihr Beruf und Wohnort, Ort und Tag ihrer Geburt sowie im Falle ihres Einverständnisses ihre rechtliche Zugehörigkeit oder ihre nicht Zugehörigkeit zu einer Kirche, Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft». LORENZ, D., *Personenstand*- (nota 31), 727 ha afirmado que en este caso, porque se requiere el consentimiento del individuo, no cabe una posible violación del secreto.

⁶⁴ Artículo 46 a (Berichtigungen) I «Der Standesbeamte kann in einem abgeschlossenen Eintrag offensichtliche Schreibfehler berichtigen. Er kann auf öffentlichen Urkunden oder auf Grund eigener Ermittlungen ferner berichtigen: 1. die Hinweise auf Einträge in anderen Personenstandsbüchern sowie die Angaben über die rechtliche Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Kirche, Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft.»

⁶⁵ Artículo 69 a, II, 1.

⁶⁶ Artículo 69 a, II, 1: Los asientos del registro civil de las personas sobre la pertenencia o no pertenencia jurídica a la comunidad religiosa o ideológica, sólo pueden ser empleados para fines de estadística de población.

⁶⁷ Estas pueden emplear esos datos para el cumplimiento del oficio público que tienen encomendado.

¿Qué sucede cuando los cónyuges dejan de estar de acuerdo con el asiento de pertenencia? Es decir, cuando aquellos que manifestaron la conformidad requerida, para que su pertenencia o no pertenencia fuese anotada en el registro desean que ésta no figure. No se trata de un cambio o salida de una confesión o comunidad ideológica que deba ser enmendado, sino de la revocación del consentimiento necesariamente prestado.

Se presenta entonces un conflicto entre el derecho constitucional que garantiza al individuo su derecho a no manifestar sus creencias religiosas (art. 140 i.V.m., art. 136, III, W.R.V.) y las disposiciones en materia de registro civil que no contienen disposiciones concretas relativas a un supuesto semejante. Este caso se presentó en la práctica en el Estado de Baviera y fue resuelto por el Tribunal superior de Baviera por auto de 11 de diciembre de 1981⁶⁸. Unos cónyuges piden que su pertenencia religiosa a los Testigos de Jehová deje de figurar en el libro de matrimonio. El funcionario del Registro civil correspondiente (*Landratsams*) eleva una consulta del caso al juzgado de distrito (*Amtsgericht*), que ordena que se efectúe la siguiente anotación: «la indicación de la pertenencia religiosa de los cónyuges queda cancelada». Esta decisión es recurrida por el *Landratsamt* ante el juzgado territorial (*Landgericht*), que rechazó el recurso declarándolo infundado. Ante esta decisión, el *Landratsamt* interpuso un nuevo recurso ante el Tribunal superior de Baviera, que en el auto de 11 de diciembre citado, confirmó que el asiento de la pertenencia religiosa en el libro de matrimonio puede ser cancelado.

Los argumentos a favor y en contra expuestos, pueden resumirse diciendo que:

1. No es posible una cancelación, porque esta figura jurídica no está prevista para el registro civil de las personas, sino para el registro de la propiedad. El registro civil de las personas conoce exclusivamente la figura de la enmienda, no de la cancelación.

2. La enmienda tiene lugar cuando uno de los datos anotados era falso en el momento en que se anotó. Esa falsedad debe ser probada mediante documento público. La enmienda supone a la vez la anotación de un nuevo contenido. En el caso sometido a juicio no se cumple ninguno de estos requisitos: En el momento de anotarse la pertenencia jurídica, existía el consentimiento de los cónyuges, luego no hay falsedad que pueda probarse por documento público y el objeto pretendido no es un cambio de pertenencia o la indicación de que ha dejado de pertenecerse a la confesión religiosa anotada. Se pretende exclusivamente que

⁶⁸ BayObLG, Beschluss v. 11. Dezember 1981, in: *KirchE*, 19, 179-187 = NJW 1983, 1680 = *AfkKR* 1983, 248 (sólo una referencia).

esa indicación no figure en el libro de matrimonio y, en consecuencia, en los certificados de matrimonio que en el futuro sean expedidos.

3. La declaración de voluntad de los cónyuges es vinculante e irrevocable. Los efectos de su declaración de voluntad sólo cesan mediante revocación, cuando la declaración se emitió bajo reserva o la revocación de los efectos está legalmente prevista.

Sobre la posibilidad de efectuar enmiendas sólo cuando la falta existía desde el principio, se argumenta que una interpretación aislada y exhaustiva del derecho relativo al registro civil de las personas, prohibiría también la anotación en el registro de situaciones de hecho o relaciones jurídicas que el registrador no ha previsto, aunque el añadido fuese cierto. Sin embargo, en supuestos no previstos en la legislación relativa al estado civil de las personas (cambio de sexo) el Tribunal administrativo federal, basándose en un principio anclado en la G.G., y en ausencia de un interés público que se contraponga, ordenó que se añadiese mediante anotación marginal la modificación del sexo en el libro de nacimiento. El Tribunal superior bávaro confirma la interpretación de la instancia anterior, según la cual, en el caso de que se trata, la facultad jurídica para la revocación del consentimiento se deriva directamente del derecho fundamental de libertad religiosa.

A modo de resumen conclusivo de este supuesto, nos parece interesante destacar que la declaración de conformidad de los cónyuges acerca del asiento de la pertenencia o no pertenencia jurídica, ha de considerarse como un consentimiento continuado: en el momento en que cesa, puede revocarse. La vía jurídica para obtener la cancelación es el mandato judicial, ya que no es posible presentar un documento público que pruebe la existencia de una falta en el momento del asiento.

Como regla general cabe deducir que, siempre que sea voluntario declarar la pertenencia jurídica a una confesión, se presupone un consentimiento continuado, ya que en cualquier momento puede revocarse el consentimiento inicialmente prestado apelando al artículo 4 G.G. y al artículo 136, III, W.R.V.

2. *En el momento del ingreso en hospitales públicos*

Resulta conocido que la legitimidad de la pregunta acerca de la pertenencia jurídica por parte de las Autoridades está condicionada a que dicha pertenencia dependan derechos y deberes⁶⁹. Pues bien, en el su-

⁶⁹ FROMMER, H.-DILLMANN, L. «Die Frage nach der Religionszugehörigkeit bei der Aufnahme in öffentlichen Krankenhäuser», in: *BayVBL*, 1972, 405, expresa este pensamiento diciendo que la legitimidad de la pregunta acerca de la pertenencia jurídica no puede ser un fin en sí mismo. Sobre el mismo tema en Baviera, VOLL, O., *HdbBayStKirchR* (nota 24), 1985, 297.

puesto de los hospitales públicos la pregunta se fundamenta en la garantía institucional de la asistencia religiosa según el artículo 140 G.G., i.V.m. 141 W.R.V.

¿Puede decirse que de la declaración de pertenencia jurídica a una confesión religiosa dependen derechos y deberes en el momento del ingreso en hospitales públicos, siendo la respuesta voluntaria? ⁷⁰.

La respuesta en el momento del ingreso en hospitales públicos es plenamente voluntaria. Si bien la indicación de la pertenencia en el caso de la inscripción en el libro de registro civil de matrimonio, depende del consentimiento de los cónyuges, ha de declararse, sin embargo, con carácter obligatorio cuando así lo exija una estadística de población; lo cual permite decir que es voluntario el «cuándo» se declara, pero no el «si» se declara. En el caso del ingreso en hospitales públicos, la declaración es voluntaria en sentido estricto (respecto al «si» y respecto al «cuándo»). ¿Es por eso inconstitucional? En nuestra opinión el planteamiento de FISCHER, según el cual, de una respuesta voluntaria no pueden hacerse depender derechos y deberes, resulta criticable. Existe por parte del Estado el deber de garantizar la asistencia religiosa a sus ciudadanos y por parte de las Iglesias la obligación de prestarlos ⁷¹. El ejercicio de su derecho por parte del individuo a recibir asistencia religiosa es voluntario, pero éste no acarrea la inconstitucionalidad de la pregunta.

La demanda de inconstitucionalidad de esta práctica en los hospitales públicos fue planteada al Tribunal constitucional, que resolvió por auto de 25 de octubre de 1977 ⁷². La decisión del Tribunal afirma que sólo el sentimiento subjetivo de que por no contestar a la pregunta podrían deducirse desventajas, no produce a la demandante ningún perjuicio en sus derechos ⁷³. De este modo quedó afirmada la constitucionalidad de esta práctica administrativa.

C) *Otros supuestos en los que tiene relevancia la pertenencia jurídica a una confesión religiosa*

Además de los casos vistos hasta el momento, en los que para la petición de la declaración de las creencias resulta decisivo el *status* de corporación de Derecho público de la confesión del declarante, ya que los

⁷⁰ FISCHER, E., *Trennung* (nota 5) opina que de una respuesta voluntaria no pueden hacerse depender derechos y deberes.

⁷¹ FROMMER, H.-DILLMANN, L., *Die Frage* (nota 69), 407 ponen de manifiesto la doble postura del Estado. No sólo ha de garantizar el derecho de los ciudadanos a la asistencia religiosa, sino también garantizar a las Iglesias la posibilidad de cumplir sus deberes.

⁷² *Kirche*, 16, 212-213 = *BVerGE*, 46, 266. Esta decisión cita, por su parte, el auto del Tribunal administrativo federal de 23. de Juli 1975, in: *DÖV*, 1976, 233 con comentarios de Listl.

⁷³ Se trata del mismo argumento que legitima «das Schulgebet».

derechos y deberes de los que se hace depender su legitimidad son derechos reconocidos a las corporaciones, hay relaciones jurídicas de derechos privado, en las que la confesión del individuo también debe ser ponderada ⁷⁴.

Elección de tutor:

En este supuesto es también la Autoridad pública quien debe conocer la pertinencia religiosa del menor y de las personas entre las que puede recaer el encargo de tutor. La confesión religiosa es una circunstancia que forma parte de los criterios de elección establecido en la ley ⁷⁵. Esta circunstancia —igualdad de confesión entre tutor y pupilo— tiene el mismo rango en la valoración de los criterios de elección que el criterio de identidad de tutor para los hermanos ⁷⁶. Esta consideración de la confesión religiosa no va en contra del artículo 3, III, G.G. ⁷⁷. No cabe, sin embargo, una comprobación de la formal declaración de las creencias ⁷⁸.

La presentación de este supuesto de derecho privado no tiene otra finalidad que dejar constancia de que a las Autoridades siempre les está vedado investigar sobre las convicciones religiosas del individuo.

III. VALORACIÓN FINAL

1. Las posibles cuestiones planteadas acerca de la legitimidad de la petición de una declaración de creencias por parte de una Autoridad a un individuo se han ido resolviendo paulatinamente por la jurisprudencia, sin que pueda decirse que es hoy un asunto discutido. Es decir, se puede desear o postular un cambio en la legislación vigente, pero de *lege data* no caben dudas doctrinales fundamentadas acerca de esta cuestión. Este resultado lleva a pensar que los artículos eclesiásticos de la W.R.V. han sido un instrumento útil para el desarrollo de una doctrina jurisprudencial firme, contribuyendo a la clarificación de supuestos dudosos.

Ha sido afirmado que el artículo 136 no contiene nada que no esté ya expresado en el catálogo de derechos de la G.G. (arts. 4, 3, 33). En

⁷⁴ Hemos seguido el criterio expuesto por CAMPENHAUSEN, A. v., *Die Zugehörigkeit* (nota 23), 610-612. No son aquí analizados todos los supuestos relevantes en el derecho privado, porque en el campo de las relaciones laborales en las empresas ideológicas la jurisprudencia es tan amplia, que su tratamiento adecuado requeriría una extensión desmesurada, y sobre todo porque no presentan una problemática peculiar desde el punto de vista de nuestro estudio, que merezca analizar con detalle cada uno de ellos.

⁷⁵ Artículo 1779 BGB.

⁷⁶ BUCHHOLZ, S., «Vormundschaft», in: *Staatslexikon*, IV, 825. HENRICH, D., *Familienrecht*, 3. Aufl., Walter de Gruyter-Berlin-New York, 1980, § 23 IV 1. GERNHUBER, J., *Lehrbuch des Familienrechts*, 3. Aufl., München 1980, III § 63 8.

⁷⁷ REBMANN, K., «Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch», V. *Familienrecht*, München 1978, 1753.

⁷⁸ *Ibidem*.

nuestra opinión, conviene puntualizar añadiendo que su formulación, por ser más precisa, no es supérflua.

La distinción entre pertenencia religiosa y convicciones subjetivas y el reconocimiento del derecho de las Autoridades a inquirir acerca de la primera, han contribuido a que pueda establecerse con precisión y rigor jurídico la distinción entre el acto propiamente declarativo y aquellos otros supuestos en los que las creencias religiosas pueden, sin duda, jugar un papel importante (objeción de conciencia, juramento...), pero deben distinguirse en el plano jurídico del acto declarativo.

2. Para el desarrollo de la «institución de la declaración de pertenencia» en el Derecho alemán ha jugado un papel decisivo el deber del Estado de garantizar que las Iglesias no ejerzan su poder —en el sentido de potestad jurídica— sobre personas que no pertenecen a la confesión, así como los compromisos adquiridos Iglesias-Estado.

La normativa alemana que exige de los ciudadanos la declaración de la pertenencia jurídica a una confesión, pone de manifiesto la congruencia de la legislación unilateral con estos compromisos adquiridos. También en aquellas áreas que no son específicamente de desarrollo concordatario.

Conocido el sistema de las relaciones jurídicas en las que se exige una declaración de la pertenencia a una confesión, puede concluirse que en el sistema alemán no hay, como pudiera parecer, una garantía menor de la esfera de la intimidad del individuo que en el Derecho español, sino una mayor coherencia. También en beneficio del propio individuo, ya que el derecho a guardar silencio acerca de la pertenencia religiosa no es un bien jurídico absoluto, ni siquiera preferente en e conjunto de los que integran el derecho de libertad religiosa. La exigencia declarativa presenta, por el contrario, un carácter instrumental al servicio de la efectividad del derecho de libertad religiosa en el plano administrativo.

El acto declarativo aparece en la mayoría de los supuestos como parte integrante de actos administrativos. Está entonces sometido a las reglas de las declaraciones de voluntad del individuo en el Derecho público, o bien —cuando es de carácter obligatorio— no pasa de ser un acto integrante del acto administrativo posterior, considerado el acto administrativo desde el punto de vista procesal.

3. En el sistema de relaciones jurídicas en torno a la pertenencia se observa un campo de fuerza: El individuo reclama en ocasiones, apelando a sus creencias subjetivas, reconocimiento de derechos que van más allá de los derechos objetivos ligados a la pertenencia. Las Iglesias aspiran, en el campo de las relaciones laborales, *intuitu personae*, a algo más que el mero requisito de la pertenencia jurídica. Pretenden una coherencia de la conducta del declarante con la pertenencia declarada. El Estado mantiene la pertenencia jurídica objetiva como clave de la armonía del

sistema, sin ceder a las aspiraciones individuales que no son legítimas, por conducir a abusos de derecho, y dando cautelosa cabida a las aspiraciones de las confesiones en el orden laboral.

Ante esta tensión entre forma y fondo, reflejo de momentos de crisis, cabe sostener que, por servir la forma a la garantía del fondo, sólo es útil mientras hay un fondo que garantizar. Aplicado a nuestro caso: La defensa de la institución de la declaración de pertenencia a una confesión, cuando no puede presumirse que esta declaración contiene la correspondiente conducta del declarante, aconsejaría una modificación de la situación jurídica vigente. Aun admitiendo que esta opinión no está falta de razones, nos parece que también en momentos de crisis el mantenimiento de la forma puede ser un instrumento que facilite la vuelta al contenido que expresa.