

VII. LAS IGLESIAS COMO CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO EN EL DERECHO ECLESIASTICO ESTATAL DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA Y DE LA REPUBLICA DE AUSTRIA

1

La posición de las Iglesias como corporaciones de Derecho público en los Estados alemanes —lo mismo que ocurre con el Derecho eclesiástico estatal en general— presenta una accidentada historia, en evolución unas veces paralela y otras contraria a la del Estado territorial de la Edad Moderna. Junto con éste aparece, por concomitancia en el origen, la condición de la Iglesia como corporación de Derecho público en la historia constitucional de los alemanes. El Derecho popular germánico era un *Derecho de concepción unitaria*, incluyendo a la Iglesia. A esta concepción jurídica le resultaba extraña toda separación entre Derecho público y privado¹ tal y como la introdujo la *recepción del Derecho romano de elaboración científica* (Juristenrecht), que dio origen, a su vez, a la noción de soberanía de *absolutismo estatal* de los tiempos modernos: el gran «Leviathan»².

De la Reforma surgió en los países del «Sacro-Romano-Imperio» un *exacerbado cesaropapismo*, según el principio «cuius regio eius religio»,

¹ Sobre esto, cf. O. GIERKE, *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, Berlín 1873, especialmente los capítulos Der Begriff des Rechts (p. 126ss.), Kirche und Reich als Rechtssubjekte (p. 454ss.), Die Ausbreitung des Körperschaftsbegriffs (p. 829ss.); H. VON SRBIK, *Die Beziehungen von Staat und Kirche in Österreich während des Mittelalters*, Innsbruck 1904. En este contexto podemos también remitir a las observaciones llenas de acierto de J. ORTEGA Y GASSET, en *Notas del vago estío*, Madrid 1925.

² Cf. sobre esto, O. KIMMINICH, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Frankfurt am Main 1970, p. 190ss.; T. HOBBS, *Leviathan*, London 1651.

que siguió vigente después de las «Toleranzpatenten» (leyes de tolerancia religiosa) del siglo XVIII, ejercido por el emperador José II en su forma de josefinismo ilustrado y que llega hasta las constituciones de la Monarquías constitucionales, inspiradas por el liberalismo y surgidas de las revoluciones del año 1848; si bien ya en las formas debilitadas del sistema de autorización e inspección de la *soberanía del Estado* en materias eclesiásticas. Mientras que en el *Imperio Alemán* fue posible después de la Primera Guerra Mundial una nueva formulación de la libertad religiosa para la nueva república en la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919, la *República de Austria*, surgida del derrumbamiento de la Monarquía de los Habsburgos, con su característica unión del Trono y el Altar, recibió en su Constitución federal de 1 de octubre de 1920 el catálogo monárquico de derechos fundamentales de 21 de diciembre de 1867 (Ley Fundamental del Estado sobre los derechos generales de los ciudadanos), incluidos los artículos relativos a la religión. La República de Weimar sucumbió al régimen nacionalsocialista (1933-1945); la primera república de Austria al Estado corporativo católico de carácter autoritario (1934-1938), y éste, a su vez, a la ocupación del Imperio nacionalsocialista. Después del derrumbamiento de éste, Austria retornó a la constitución federal de la primera república y con ello a los artículos sobre la religión del año 1867. La RFA se dio con la LF de Bonn, de 23 de mayo de 1949, una nueva constitución, pero en su art. 140 declaró parte integrante de la LF los arts. 136, 137, 138, 141 de la CW. Ciertamente es que tanto en la RFA como en Austria —no obstante los diversos componentes históricos y normativos—, han sido ganados, después de la Segunda Guerra Mundial, a través de la ciencia jurídica y de la jurisprudencia, primero el *nuevo Estado democrático* en cuanto tal, y desde la esencia de éste por la vía de la interpretación, *una extensa y nueva libertad religiosa*. Los viejos sistemas cesaropapistas y de la soberanía del Estado sobre las cuestiones religiosas han

³ Hacemos referencia en general y de modo sustancial a la bibliografía más inmediata, con muchas remisiones, a su vez, a otras obras.

Sobre la *situación jurídica en la RFA: Handbuch*, 2 vols., Berlín 1974; *Handbuch des Katholischen Kirchenrechts*, publicado por J. LISTL, H. MÜLLER y H. SCHMITZ, Regensburg 1983, con la colaboración debida a LISTL, *Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland*, p. 1050ss. Sobre la *situación jurídica en Austria*: H. R. KLECATSKY y H. WEILER, *Österreichisches Staatskirchenrecht*, Wien 1958; I. GAMPL, *Österreichisches Staatskirchenrecht*, Wien 1971; KLECATSKY, *Kirchenfreiheit in Österreich*, en *Kirche und Staat. Festschrift für Fritz Eckert*, Berlín 1976, p. 147ss.; KLECATSKY, *Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Republik Österreich*, en *Handbuch*, p. 1081ss.; KLECATSKY, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Rechtstellung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften*: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (1982) 441ss.

perdido su fuerza rectora interpretativa, sin que por eso las Iglesias se hayan visto constreñidas a retirarse hacia la esfera privada en una separación entre Iglesia y Estado.

2

Esto se comprueba en la situación especial que las Iglesias tienen como corporaciones de Derecho público en la RFA y en Austria.

Mientras que en los dos países se garantiza al individuo la libertad de conciencia de credo y de confesión y, en consecuencia, la más absoluta igualdad sin tomar en cuenta el credo religioso⁴, tanto el Derecho eclesiástico estatal alemán como el austriaco, vienen tradicionalmente distinguiendo tres categorías según la naturaleza corporativa de las entidades religiosas⁵.

Ya en los tiempos de la Ilustración se acostumbó a distinguir en Derecho en el Imperio Alemán entre «Iglesias reconocidas», categoría a la que pertenecían hasta la renuncia por el Emperador Francisco II de la Corona Imperial de Alemania la Iglesia Católica-Romana, la Iglesia luterana y la Iglesia reformada, «comunidades religiosas con carácter de sociedades», éstas ciertamente poseían capacidad jurídica pero no estaban colocadas en pie de igualdad con las «Iglesias reconocidas», y, en tercer lugar, las «comunidades religiosas sin el carácter de sociedades», de las que algunas tenían capacidad jurídica y otras no. La Constitución de Weimar de 1919 recogió esa tripartición en el sentido de que el todavía vigente art. 137.5 establecía que las entidades religiosas «siguen siendo corporaciones de Derecho público en la medida en que lo vinieran siendo hasta entonces». Al mismo tiempo se abrió la posibilidad

⁴ Cf. especialmente para la RFA: LISTL, *Glaubens-Gewissens-Bekenntnis- und Kirchenfreiheit*, en *Handbuch*, o.c. (nota 3), vol. 1, p. 363ss; para Austria: KLECATSKY, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit*, con ulteriores referencias jurisprudenciales y doctrinales.

⁵ Respecto de la evolución en Alemania, cf. H. WEBER, *Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes*, Berlín 1966; A. HOLLERBACH, *Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, en *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, vol. 1, Essen 1967, p. 46ss.; U. SCHEUNER, *System der Beziehungen von Staat und Kirchen im Grundgesetz*, en *Handbuch*, p. 55ss. (72ss.); LISTL, *La paridad jurídico-confesional entre las Iglesias católica y evangélica y las comunidades religiosas menores en los campos de la enseñanza y del Derecho patrimonial ante el Derecho eclesiástico estatal en la República Federal de Alemania*: *Revista de Administración Pública* (1981) 345ss.; E. FRIESENHAHN, en *Handbuch*, vol. 1, p. 545ss.: *Die Kirchen und Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*.

dad de que, «previa solicitud», pudieran otras entidades adquirir la misma condición, siempre que en virtud de su constitución interna y por el número de sus adeptos ofrecieran garantía de continuidad. Desde entonces numerosas comunidades menores han hecho uso de esa posibilidad que les ofrecía la constitución⁶. Un tercer grupo de entidades religiosas menores, en aplicación del art. 137.4 de la CW, se han constituido «según las reglas generales del Derecho civil» como sociedades con capacidad jurídica o sin ella⁷.

Gozan del *status* de corporación de Derecho público en la RFA las dos grandes Iglesias «constituidas desde antiguo como sociedades»: La Iglesia católica y la Iglesia evangélica con un número de miembros aproximadamente igual y que globalmente forma el 90 por 100 de la población total, pero poseen también este *status* el obispado de los católicos liberales, la Iglesia ortodoxa rusa, las confesiones evangélicas no luteranas o las comunidades religiosas judías. Pertenecen al grupo de las entidades religiosas de carácter privado en la RFA, por ejemplo, los testigos de Jehová, los budistas, la Iglesia ortodoxa griega y los mahometanos.

Cualquiera que pueda ser su naturaleza como asociación, toda entidad religiosa goza en la RFA de completa libertad y de un ilimitado derecho de autonomía garantizado por el art. 140.3 en lo relativo a su contenido; de modo que, dentro del respeto a las leyes igualmente válidas para todos, puede regular y administrar sus asuntos internos y conferir los cargos sin intervención del Estado o del municipio.

También en los territorios hereditarios austríacos⁸, a partir del comienzo de la Contrarreforma en 1598, se distinguió entre Iglesias «reconocidas»: la Católica y la Iglesia Griega Oriental (1690), de un lado, y, del otro, las «toleradas» (1781), siendo criterio de distinción los niveles de tolerancia. Ya en la Patent del joven Emperador Francisco José, de 4 de marzo de 1848 (Reichsgesetzblatt núm. 151), se garantizaba, por primera vez, de modo paritario «a toda Iglesia o entidad religiosa reconocida» el derecho fundamental de autonomía, que hoy está asegurado por el art. 15 de la Ley Fundamental del Estado de 21 de di-

⁶ Cf. sobre ello E.-L. SOLTE, *Die Organisationsstruktur der übrigen als öffentliche Körperschaften organisierte Religionsgemeinschaften und ihre Stellung im Staatskirchenrecht*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 341ss.

⁷ Cf. sobre este tema J. JURINA, en *Handbuch*, vol. 1, p. 588ss.: *Die Religionsgemeinschaften mit privatrechtlichem Rechtsstatus*.

⁸ Sobre el desarrollo histórico del sistema de reconocimiento, cf. J. ULBRICH, *Das österreichische Staatsrecht*, Tübingen 1909, p. 342ss.; H. HANSTSCH, *Die Geschichte Österreichs 1648-1918*, 2Graz, p. 232ss.; F. MAASS, *Der Josephinismus- Quellen zu seiner Geschichte in Österreich*, 5 vols., Wien 1951-1961.

ciembre de 1867 (Reichsgesetzblatt núm. 142) con carácter de ley federal, sobre los derechos generales de los ciudadanos, cuando se regulaba en ella el derecho al ejercicio público y comunitario de la religión y la ordenación y administración autónoma de los propios asuntos. Ciertamente que falta en el Derecho constitucional austríaco una declaración expresa del reconocimiento de la naturaleza de corporación de Derecho público a las Iglesias y entidades religiosas; no obstante, ya en el año 1886, un tribunal supremo austríaco, el tribunal administrativo de Viena, declaró que «las asociaciones religiosas de las religiones reconocidas tienen derecho a poseer una situación de Derecho público; eventualmente el carácter de una corporación de Derecho público»⁹. Desde entonces se confiere invariablemente el carácter de corporación de Derecho público a las Iglesias y entidades religiosas reconocidas como un corolario del art. 15 de la ley fundamental sobre los derechos generales de los ciudadanos¹⁰; de aquí se deriva la diferencia establecida después de la Segunda Guerra Mundial —y sobre ella hemos de volver más tarde— entre las corporaciones de Derecho público *creadas* por el Estado y aquellas que el Estado *se encuentra* y, por tanto, ha de *reconocer*¹¹. Iglesias y entidades religiosas reconocidas son todas aquellas que han sido reconocidas como tales directamente en virtud de una ley o también en virtud de autorización por ley especial; concretamente, la Ley de 20 de mayo de 1874 (Reichsgesetzblatt núm. 69) relativa al reconocimiento legal de entidades religiosas; desde entonces en virtud de una orden del ministro federal competente en materia eclesiástica, siempre que se den los requisitos exigidos por la ley a efectos de tal reconocimiento. El primer grupo, que es el mayoritario por sus adeptos (aproximadamente el 84 por 100 de la población total), lo forman la

⁹ Sentencia declarativa de 7 de enero de 1886, Sammlung Budwinski Nr. 2857, relativa a la entrega de una cantidad destinada al culto a la comunidad israelita de Praga hecha por un ciudadano norteamericano; cf. también H. SCHNITZER, *Fragen der Rechtspersönlichkeit im österreichische Staatskirchenrecht*, en R. BARTLSPERGER (ed.), *Rechtsstaat-Kirche-Sinnverantwortung, Festschrft. für Klaus Obermayer zum 70. Geburtstag*, München 1986, p. 249ss.

¹⁰ Referencias bibliográficas en KLECATSKY-WEILER, *Staatskirchenrecht*, o.c. (nota 3), p. 26 y 36; cf., de fecha reciente, L.-K. ADAMOVICH y B. CH. FUNK (ed.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 1984, p. 293; H. PREE, *Österreichisches Staatskirchenrecht*, Wien 1984, p. 60.

¹¹ Cf. sobre ello KLECATSKY-WEILER, o.c. (nota 3), p. 37 y 41ss. También F. ERMACORA, *Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte*, Wien 1963, p. 407; GAMPEL, o.c. (nota 3), p. 167ss.; KLECATSKY y otros en *Zum Selbstbestimmungsrecht der Kirche nach den heutigen österreichischen Verfassungsordnung*, en W. BAUM (ed.), *Kirche und Staat in Idee und Geschichte des Abendlandes- Festschrift zum 70. Geburtstag von Ferdinand Maass S.J.*, Wien 1973, p. 286ss. (291ss.).

Iglesia católica, la Iglesia evangélica (de la confesión de Ausburgo, la de confesión suiza, y la de «Confesión de Ausburgo y suiza»), la Iglesia Oriental griega, la Asociación judía, la Iglesia católica liberal, la Iglesia metodista, la Iglesia de Jesucristo de los últimos días (Mormones), la Apostólica armenia, la nueva Iglesia apostólica austríaca, la asociación austríaca budista¹². Los adeptos de una entidad religiosa no reconocida tienen derecho a que su credo sea reconocido si cumple los requisitos fijados por la Ley de 20 mayo de 1874¹² y con ello a la adquisición de la condición de corporación de Derecho público. De conformidad con el artículo II del concordato entre la Santa Sede y la República de Austria, de 5 de junio de 1933 (Bundesgesetzblatt II, núm. 2/1934), «la Iglesia católica goza en Austria de una situación de Derecho público. Aquellos de sus institutos que, de acuerdo con el Derecho canónico, posean personalidad jurídica, la tendrán también en el ámbito estatal, siempre que estuvieren establecidos en Austria en el momento de la entrada en vigor de este concordato». Los que se crearen en el futuro gozarán de personalidad jurídica en el ámbito estatal, si se constituyen dando participación al Estado tal y como se prevé en el concordato. Después de la Segunda Guerra Mundial, el grupo gubernamental socialista combatió con encono la vigencia del concordato; hoy su validez está fuera de toda duda después de haber sido concluida una serie de acuerdos complementarios con la aprobación de esa fracción gubernamental¹³. También el carácter de corporación de Derecho público de la Iglesia evangélica está expresamente garantizado por ley. Con la ley federal de 6 de julio de 1961 (Bundesgesetzblatt núm. 182) sobre las relaciones exteriores de la *Iglesia evangélica* (parágrafos. 1, 2, 1) se realizó una interpretación casi auténtica del art. 15 de la ley fundamental sobre los derechos generales de los ciudadanos en el sentido de que la Iglesia evangélica «goza de la situación de una corporación de Derecho público». Esta afirmación debe ser tomada como válida para todas las Iglesias y entidades religiosas reconocidas por ley, como corolario de una norma constitucional, en tanto que la ley federal de 23 de junio de 1967 (Bundesgesetzblatt núm. 229) sobre las relaciones jurídicas externas de la *Iglesia griega oriental* en Austria garantiza a diversas repre-

¹² Los lippowanos, menonitas, armenios orientales (gregorianos), anglicanos y mahometanos del rito hanefita (Ley de 15 de julio de 1912, Reichsgesetzblatt núm. 59). Cf. KLECATSKY-WEILER, *Staatskirchenrecht*, o.c. (nota 3), p. 22ss., 622ss. y la bibliografía allí citada.

¹³ Acuerdos de carácter económico: Bundesgesetzblatt núms. 195/1960, 107/1970 y 220/1976.

Sobre enseñanza: Bundesgesetzblatt núms. 273/1962 y 289/1972. Sobre diócesis: Bundesgesetzblatt núms. 196/1960, 227/1964 y 417/1968.

sentaciones de las comunidades religiosas de esa Iglesia «el beneficio de la condición de una corporación de Derecho público».

Se acepta generalmente que los adeptos de una confesión religiosa no reconocida puedan en Austria constituirse como comunidad religiosa, de conformidad con la *ley general de asociaciones*¹⁴; lo pueden hacer en todo caso respecto de la consecución de fines específicamente religiosos¹⁵.

En una *perspectiva de futuro*, permítasenos anotar que una comisión de expertos, compuesta de representantes de los partidos políticos, de las profesiones jurídicas, de la ciencia y a la vez de los distintos grupos ideológicos, trabaja desde 1964 en una nueva reglamentación de los derechos y libertades fundamentales que responda mejor a las exigencias del tiempo presente. En una comisión de estilo, que tenía como misión dar formas jurídicas precisas a los resultados de las deliberaciones, el redactor de esta ponencia ha trabajado en la formulación de la libertad religiosa. En ella debía aparecer con mayor claridad, de un lado, la *apertura paritaria* del actual sistema de reconocimiento, del otro, el carácter de corporación de Derecho público de las Iglesias y entidades religiosas legalmente reconocidas, bajo la denominación genérica comprensiva de *Comunidad religiosa* (Religionsgemeinschaft). En la primera frase del precepto constitucional dedicado a la naturaleza corporativa del grupo religioso se debía decir: «Toda Iglesia o grupo religioso reconocido legalmente como entidad religiosa, o que lo sea en el futuro bajo los mismos requisitos y condiciones, goza de la condición de corporación de Derecho público»¹⁶.

3

Hasta ahora todo lo que hemos dicho —o mejor— lo poco que hemos dicho, lo ha sido sobre el desarrollo histórico de la naturaleza de la Iglesia en su condición de sociedad de Derecho público en la RFA y en Austria hasta el momento presente. Ahora hemos de ocuparnos del esclarecimiento de estas dos cuestiones:

¹⁴ De esta opinión es ERMACORA, o.c. (nota 11), p. 443ss.; GAMPL, o.c. (nota 3), p. 46ss.; H. TICHY, *Die Vereinsfreiheit in Österreich: Europäische Grundrechtszeitschrift* (1984) 57ss. y 63ss.

¹⁶ Sobre ello, KLECATSKY, *Die Religionsfreiheit in der österreichischen Reform der Grund- und Freiheitsrechte*, en F. H. RIEDL (ed.), *Menschenrechte- Volksgruppen-Regionalismus-Festsgabe für Theodor Veiter*, Wien 1982, p. 1ss.

1. Qué es lo que esta condición *no significa hoy*.
2. Qué supone *hoy positivamente*.

Sobre la primera cuestión: En la RFA y en Austria es *hoy* opinión común, después de largos años de investigación, que el *status* de las Iglesias como corporaciones de Derecho público no significa, en modo alguno, una minoración del derecho de autonomía constitucionalmente reconocido, en la línea del ya superado sistema de tutela estatal. En este punto se diferencian radicalmente las Iglesias y entidades religiosas *reconocidas*, constituidas al margen de la soberanía del Estado, de aquellas otras «corporaciones de Derecho público que han sido creadas por actos del Estado, y que están plenamente integradas en el ámbito de poder del propio Estado, en cuanto criaturas de él, por su sistema de control¹⁷. La posición de las Iglesias «reconocidas» en su condición de entes de Derecho público está, por el contrario, *en el espacio abierto de los derechos y libertades fundamentales constitucionalmente garantizadas*; por tanto, más allá de las barreras que los órganos del Estado deben respetar en el ejercicio de sus funciones estatales. El Derecho creado en el espacio de autonomía de esas Iglesias no es un Derecho establecido por delegación estatal, sino Derecho originario, «reconocido» igualmente por el Estado; estas normas jurídicas no pueden ser consideradas como leyes, reglamentos, actos administrativos o judiciales en el sentido de la constitución del Estado y, por consiguiente, no están sometidos al control de cualquier órgano estatal, como por ejemplo, tribunal constitucional, administrativo o cualesquiera otro¹⁸. Tribuna-

¹⁷ Las comunidades religiosas reconocidas están sometidas en Austria, de conformidad con la Ley de 20 de mayo de 1874, en su *aspecto organizativo* a ciertos actos de autorización y supervisión por parte del Estado (parágrafos 4, 5, 6, 9, 11, 12, 13 y 15); éstos se sitúan por entero en la línea de la exigencia como requisito previo al reconocimiento, de *garantía de permanencia* de una comunidad religiosa que funcione (parágrafos 1 y 2 de la cit. Ley); esto es, de una característica esencial de toda *asociación religiosa*. En el mismo sentido, el art. 137.5 CW exige para la adquisición de la condición de corporación de Derecho público por parte de las entidades religiosas «que por su constitución y por el número de sus miembros den garantía de permanencia». Los *movimientos* religiosos son ciertamente admisibles, desde el punto de vista constitucional, pero por su misma condición no susceptibles de obtener el reconocimiento como sociedades y por ello pueden ser ignorados en el ámbito estatal. Para el caso de Austria, cf. también E. MELICHAR, *Zur Rechtsstellung der gesetzlichen nicht anerkannten Religionsgesellschaften*: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 30 (1979) 44ss.

¹⁸ Para la RFA, cf. T. MAUNZ, en T. MAUNZ-G. DÜRIG-R. HERZOG (ed.), *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, al art. 140 (137 CW); además la bibliografía citada en la nota 5. Para Austria, cf. especialmente KLECATSKY-WEILER, o.c. (nota 3), p. 36ss.; KLECATSKY, *Kirchenfreiheit*, o.c. (nota 3); KLECATSKY, *Im Zentrum des Staatskirchen-*

les superiores de la RFA y de Austria han confirmado expresamente esta situación constitucional¹⁹. Al mismo tiempo, la concesión estatal de la condición de corporación de Derecho público no puede fijar definitivamente, de una vez para siempre, la libertad de la Iglesia —tanto desde el punto de vista estático como del dinámico— en tanto que transestatal, de la misma forma que lo puede hacer en los entes autónomos creados por el Estado, en su estructura orgánica como en sus competencias.

Esto nos lleva a la cuestión segunda: *¿Qué es lo que significa positivamente la situación de las Iglesias como corporaciones de Derecho público?*

Como una resultante de su esfera propia, constitucionalmente protegida: libertad e independencia en el ejercicio comunitario de la propia religión, credo, doctrina, predicación, asistencia espiritual, misión, reglamentación y administración de los asuntos propios, protección frente a la secularización de sus bienes²⁰, las Iglesias poseen en el marco de los derechos generales, tanto en la esfera del Derecho público como en la del privado, la plena capacidad jurídica y de obrar de sus órganos, libremente designados.

La posición básica de las Iglesias en la esfera del Derecho público se irradia en los más diversos campos del Derecho público estatal, con los cuales las grandes Iglesias tradicionalmente han tenido contactos, y hoy lo siguen teniendo en perfecta adaptación a las realidades del tiempo presente.

Mencionaré, en primer lugar, el *ámbito económico* como un ámbito clásico del Derecho público. En la RFA las entidades religiosas que tengan la condición de corporaciones de Derecho público están autorizadas por el art. 137.6 de la CW, «sobre la base de la lista de contribuyentes del Estado, y de acuerdo con la reglamentación de cada Land» a establecer el *impuesto religioso* en colaboración con el Estado²¹.

Las Iglesias y entidades reconocidas están autorizadas, en Austria y en virtud del art. 15 de la ley fundamental del Estado sobre los dere-

rechts, en H. R. KLECATSKY-F. KOHL (ed.), *Im Dienste von Freiheit und Recht-Gedenkschrift für Hans Weiler*, Berlín 1976, p. 99ss.

¹⁹ Cf. las decisiones del Tribunal Constitucional Federal en Karlsruhe, citadas por LISTL, o.c. (nota 5), p. 349ss., y del Tribunal Constitucional austríaco y del Tribunal Administrativo en Viena, citadas por KLECATSKY-SIEGBERT MORSCHER, *Das österreichische Bundesverfassungsrecht*, Wien 1982, p. 900ss.

²⁰ Cf. art. 138.2 CW y art. 15 de la Ley fundamental del Estado sobre los derechos generales de los ciudadanos.

²¹ Cf. sobre ello H. MARRÉ, *Das kirchliche Besteuerungsrecht*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 5ss.

chos generales de los ciudadanos, a exigir de sus miembros aportaciones económicas para cubrir las necesidades materiales y personales; incluso, de conformidad con la Ley de 20 de mayo de 1874, referente al reconocimiento de asociaciones religiosas, se les ha garantizado la ayuda del Estado para el cobro de las cantidades que hayan sido devengadas con la aprobación de éste; esto es, la ejecución por funcionarios del Estado. Ya desde aquí se muestra con toda claridad el alcance de la naturaleza de corporación de Derecho público. Durante la *ocupación nacionalsocialista de Austria* fue promulgada una ley particular para la regulación de las *aportaciones a la Iglesia* que habría de servir de modelo para una «posterior reglamentación unitaria en todo el Imperio» con la intención de «asestar un golpe destructor a la organización de la Iglesia católica, evangélica, y católica liberal». De un lado, se instauró un cerrado sistema de control y autorización de Derecho público; de otro, en virtud de una disposición personal de Hitler, *se remitió a la vía civil la reclamación* de cuotas atrasadas, como si se tratara de sociedades de Derecho privado. Las Iglesias terminaron imponiéndose, también en el aspecto económico, pero el sistema de cuota eclesiástica, no obstante repetidas modificaciones, sigue planteando hasta hoy problemas jurídicos y pastorales²⁴.

En conexión con esto aludiremos ahora a *las subvenciones estatales* a las Iglesias, que se clasifican en tres categorías: la reparación de los daños causados por la desamortización antigua y moderna²⁵; la compensación por la liberación del Estado respecto de servicios asumidos por las Iglesias, como por ejemplo, en el campo de la educación²⁶; la

²² Cf. las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Administrativo citadas por KLECATSKY-MORSCHER, o.c. (nota 19), p. 902ss.

²³ Gesetzblatt für das Land Österreich, núm. 543/1939; entrada en vigor el 1 de mayo de 1939.

²⁴ Cf. sobre esto ampliamente KLECATSKY, *Lage und Problematik des österreichischen Kirchenbeitragssystems*, en *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, vol. 6, Münster 1972, p. 54ss.

²⁵ Cf. *sobre ello para la RFA* el art. 138.1 CW; J. ISENSEE, *Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 51ss. Para *Austria*, cf. las prestaciones del Estado para el cumplimiento del art. 26 del Tratado relativo a la restauración de una Austria independiente y democrática, BGBI núm. 152/1955, que tienen su origen en la obligación de reparación de los daños causados por el régimen nacionalsocialista; cf. sobre ello KLECATSKY, *Das Verhältnis*, o.c. (nota 3), p. 1094.

²⁶ Para la RFA, cf. T. MAUNZ, *Kirchen als Schulträger*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 547ss.; W. GEIGER, *Kirchen und staatliches Schulsystem*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 483ss. Para *Austria*, cf., por ejemplo, GAMPL, o.c. (nota 3), p. 191ss., también el párrafo 3 de la Ley austríaca sobre escuelas privadas, Bundesgesetzblatt núm. 244/1962, en la redacción vigente en relación con el acuerdo entre la Santa Sede y la Repú-

custodia de los monumentos²⁷ y la asistencia sanitaria²⁸; y, finalmente, las subvenciones derivadas de la misión cultural del Estado en el desempeño de tareas puramente eclesiásticas.

Respecto de la *exención de impuestos y tasas* de las Iglesias en la RFA tendrán ustedes la oportunidad de escuchar la exposición de un colega de este país, de modo que respecto de la situación jurídica en Austria me limitaré a hacer observar que la situación de las Iglesias y entidades religiosas reconocidas como corporaciones de Derecho público, se refleja también significativamente en este punto²⁹. En tanto que corporaciones de Derecho público no están sometidas ni al impuesto de sociedades, ni al de actividades lucrativas, ni al de patrimonio³⁰. Respecto del tratamiento tributario en relación con el IVA de determinadas instituciones de la Iglesia católica, Ordenes y Congregaciones, así como de la Cáritas diocesana, una orden ministerial de Ministerio federal de Hacienda establece de modo característico por varios conceptos: «En la medida en que estos institutos posean el carácter de corporaciones de Derecho público, el ámbito... dentro del cual actúan como empresarios y están por ello sometidos a este impuesto, se limita a aquellas actividades que sean ejercidas en el marco de una industria o de una explotación agrícola o forestal. Las cantidades obtenidas al margen de las referidas actividades, no están sometidas al impuesto de capital, si no

blica de Austria de 9 de julio de 1962, Bundesgesetzblatt núm. 273, sobre regulación de las cuestiones escolares (incluido el protocolo final), y el parágrafo 16 de la Ley federal sobre la Iglesia evangélica, Bundesgesetzblatt núm. 182/1981. Las Iglesias y entidades religiosas reconocidas tienen garantizado el derecho a recibir una subvención para las escuelas privadas confesionales si poseen éstas carácter de instituciones públicas.

²⁷ Respecto de la RFA, cf. A. ALBRECHT, *Kirchliche Denkmalpflege*, en *Handbuch*, vol. 2, p. 206ss. Para Austria, cf. parágrafos 2 y 4.1 de la Ley para la protección de monumentos, núm. 533/1933; en la redacción actual, Bundesgesetzblatt núm. 167/1978.

²⁸ Cf., p. ej., parágrafo 15 de la Ley austríaca sobre hospitales: Bundesgesetzblatt núm. 1/1957, en la redacción vigente sobre el reconocimiento de institución pública a clínicas de las Iglesias en tanto que corporaciones de Derecho público.

²⁹ Cf., p. ej., los parágrafos 34 al 47 de la Bundesabgabeordnung (Ley Federal Tributaria): Bundesgesetzblatt núm. 104/1961, en la actual redacción, y sobre ello G. STOLL, *Bundesabgabenordnung-Handbuch*, Wien 1980, p. 89ss.; A. PHILIPP, *Gewerbesteuer-Kommentar zur Mehrwertsteuer* (Umsatzsteuergesetz 1972), Wien 1973, p. 337ss.; *Umsatzsteuerliche Behandlung von Einrichtungen der Katholische Kirche, Orden und Kongregationen sowie der Diözesan- Caritas* (Erlass des Bundesministeriums für Finanzern vom 2 Juli 1973: Z1.254.183-10 a/73); E. BAUER-P. QUANTSCHNIGG, *Die Körperschaftssteuer. Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz 1966 samt Erläuterungen und einschlägiger Vorschriften*, respecto del parágrafo 2 de la citada ley.

³⁰ STOLL, o.c. (nota 29), p. 101.

están encaminadas a la *realización de actividades corporativas de carácter público.*»

Las *múltiples imbricaciones* de Derecho público entre la Iglesia y el Estado, procedentes tanto de los tiempos del antiguo Estado como del actual, han sido analizadas en la RFA³² como en Austria³³ desde su validez y justificación actual. Destacan en ellas las normas sobre la enseñanza de la religión en las escuelas del Estado, sobre las relaciones entre la escuela y las Iglesias³⁴ —tema sobre el que ustedes tendrán la oportunidad de escuchar exposiciones referidas a la RFA— así como las Facultades de Teología en las Universidades estatales, como centros de formación de educadores religiosos³⁴. La tarea que me fue confiada iba referida a lo *sustancial* en la *situación de Derecho público* de las Iglesias, dentro del Estado.

¿De qué se trata, pues, en todo esto? El Tribunal Constitucional Federal en Karlsruhe³⁵ ha caracterizado con toda justeza *el status de la Iglesia*, desde el punto de vista del Derecho público de la forma siguiente:

«Esta situación no inserta en modo alguno a las Iglesias en el Estado; supone simplemente el reconocimiento de la capacidad de ser titular de competencias y derechos de *carácter público*, así como el reconocimiento de la particular *eficacia pública* de una entidad religiosa. Mediante la atribución de este *status de naturaleza pública*, en tanto que 'recapitulación de su situación jurídica' en el Estado, se pone de manifiesto que se trata de una Iglesia que por su constitución y por el número de sus miembros ofrece garantía de duración; esto es, que ocupa una posición especial dentro de la *vida pública* y que tiene por lo tanto una especial significación para el Derecho del Estado. En razón de esa posición *de Derecho público* y de su *eficacia pública*, que las Iglesias poseen desde su misión especial, y por el que se distinguen sustancialmente de otras instituciones sociales, el *poder de la Iglesia es ciertamente poder público*, pero no poder estatal. El *status* de una corporación de Derecho público debe 'reforzar la autonomía e

³¹ Cf. KRANICH-SIEGL-WABA, *Kommentar* (nota 29), p. 337.

³² Sobre ello, cf. FRIESENHAHN, o.c. (nota 5); LISTL, *Verhältnis von Kirche und Staat* (nota 3), p. 1060; LISTL, *La paridad* (nota 5), p. 351ss., y otros.

³³ Cf., entre otros, GAMPL, o.c. (nota 3), p. 160ss. y 198ss.; KLECATSKY, *Kirche und Staat*, o.c. (nota 3); PREE, o.c. (nota 10), p. 59ss.

³⁴ Para Austria, cf. sobre ello la bibliografía reseñada en la nota 33.

³⁵ Cf. sobre ello también LISTL, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín 1971; LISTL, *Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Religions- und Kirchenfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland*, en L. ADAMOVIČ-P. PERNTHALTER (ed.), *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky*, vol. 2, Wien 1980, p. 571ss.

independencia de la Iglesia respecto del Estado, así como su poder eclesial originario»³⁶.

Lo mismo puede decirse respecto de situación constitucional en *Austria*.

4

Con ello llega a su madurez el *desarrollo histórico* en la posición de las Iglesias como corporaciones de Derecho público en la RFA y en Austria. El Estado les ha dado una *nueva dimensión de libertad*. La base actual de su legitimación es la realización igual para todos y neutral de los *derechos y libertades fundamentales*, proclamados universalmente³⁷. La referencia trascendente que ellos encierran, no puede el Estado, a la vista de la libertad religiosa en ellos contenida, realizarla frente a la sociedad; él debe abandonar este campo a la libre acción de las Iglesias. Esta cuestión suprema sobre el fin último de la existencia humana, que todo lo envuelve, es ciertamente una *tarea pública*, al igual que lo es la de los intereses articulados horizontalmente, en una sociedad plural —y no solamente en ella— de los poderes colectivos: los partidos políticos, sindicatos, colegios profesionales y otras muchas corporaciones de carácter diverso³⁸. El Estado no puede discriminadamente excluir las corporaciones de carácter eclesiástico; muy por el contrario, él tiene que protegerlas en una actitud positiva, siguiendo el principio democrático de la igualdad³⁹.

³⁶ BVerfGE, vol. 18, núm. 42; vol. 19, núm. 15; vol. 30, núm. 27.

³⁷ Cf. sobre ello la obra colectiva: W. LEISNER (ed.): *Staatsethik*, Köln 1977; sobre este punto, LEISNER, *Das Ebenbild Gottes in Menschenwürde und Freiheit*, p. 81ss., y KLECATSKY, *Die universale Kirche als Vorbild internationale Einigung*, p. 234ss.; KLECATSKY, *La acción de la Iglesia en un Estado libre*, en J. TERÁN (ed.), *Simposio Sudamericano-Alemán sobre Iglesia y Estado*, Quito 1980, p. 77ss.

³⁸ Especialmente en *Austria*, donde hay numerosos grupos de intereses organizados en «Cámaras» de Derecho público y una confederación unitaria sindical que, como consecuencia de lo trabado de su organización, es casi una organización de Derecho público, aunque se haya constituido como una sociedad de Derecho privado (cf. sobre esto, p. ej., KLECATSKY, *Der österreichische Kammer- und Gewerkschaftsstaat und die europäische integration*, en K. M. MEESSEN (ed.), *Verbände und Europäische Integration*, Baden-Baden 1980, p. 45ss.). Al configurar tan profundamente la vida pública, la paridad «de Derecho público» para las Iglesias en el ámbito de la eficacia social no es otra cosa que la consecuencia lógica del principio democrático de igualdad.

³⁹ Así, p. ej., recientemente el Tribunal Constitucional *austríaco*, en su sentencia declarativa de 10 de diciembre de 1986, G 167/86/12, calificó de inconstitucional,

Cualquiera que haya sido en tiempos pasados en concreto la situación de Derecho público de la Iglesia dentro del Estado, hoy encierra el pleno reconocimiento del potencial de presencia y de acción en el espacio total de la vida social. Esta nueva libertad de las Iglesias en un Estado que ha renunciado a sus antiguas pretensiones de dominio⁴⁰, ciertamente eleva de modo extraordinario la responsabilidad de las Iglesias frente a su fundador. Pero éste es otro cantar.

HANS R. KLECATSKY

Catedrático de la Universidad de Innsbruck

(Tradujo J. PUENTE EGIDO)

como contraria al principio de igualdad, la exención tributaria del impuesto real de transmisiones por adquisición de inmuebles de *entes territoriales* (el Bund, los Länder, los municipios) con el fin de la instalación y ampliación de *residencias públicas* de ancianos, manteniendo, en cambio, dicha tributación respecto de instituciones de *interés social* (en el caso del reclamante: Caritas Sociales).

⁴⁰ Sobre el valor actual de la división del Derecho del Estado en «público» y «privado», cf., p. ej., KLECATSKY, en *Zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung-Gespräch über Wege zur Vermeidung zur Zersplitterung des Privatrechts und zur Überwindung des Dualismus vom öffentlichen Recht und Privatrecht*, publicado por Österreichischen Bundesministerium für Justiz, Wien 1969, p. 9ss., con referencia a H. KELSEN, *Rechtsstaat und Staatsrecht* (1913). Esta cuestión puede quedar por ahora al margen, en tanto que este dualismo jurídico siga existiendo y la estructura de muchas «corporaciones de Derecho público, incluidas las del Estado, se inserte en la estructura misma del Estado».