EL SISTEMA DE CONCORDATOS Y CONVENIOS ECLESIASTICOS *

I

El Derecho Eclesiástico de la República Federal Alemana es un sistema de normas que proviene de dos fuentes. Por una parte, se encuentran las Constituciones de la Federación y de los Länder, así como las leyes ordinarias que regulan —en todo caso de forma unilateral— las relaciones jurídicas entre el Estado y la Iglesia. Por otra parte están los acuerdos convencionales. Estos, sin embargo, no son un fenómeno marginal, ya que forman, tanto cuantitativa como cualitativamente, una parte esencial y significativa del ordenamiento eclesiástico alemán.

Las raíces se remontan históricamente al siglo XIX. El desarrollo del sistema moderno comenzó ya en la época de la República de Weimar, y en lo esencial «praeter constitutionem». En el fondo de una Constitución democrático-liberal en la que no se había impuesto el pensamiento del laicismo sobre la separación radical, como queda expuesto en la ponencia de U. Scheuner, se juzgó conveniente y útil regular mediante convenios la coordinación y delimitación de las

* La ponencia se apoya en lo esencial en el artículo del autor, 'Die Vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts', *Handbuch des Staatskirchenrechts des Bundesrepublik Deutschland*, I (Berlin 1974) 267-96. Véase también del autor, 'Die neuere Entwicklung des Konkordatsrechts', *Jahrbuch des öffentlichen Rechts N. F.* 17 (1968) 117-63.

En español, W. Aymans, ha expuesto el sistema convencional alemán en un análisis fundamental y detallado, 'Los acuerdos con los países de Centroeuropa', *La institución concordataria en la actualidad* (Salamanca 1971) 199-222; 'Los acuerdos entre la Santa Sede y los estados alemanes de Renania-Palatinado y Baja Sajonia sobre la enseñanza', REDC 31 (1975) 51-82. El texto de los Convenios se encuentra, si bien no de forma completa, en las siguientes obras: W. Weber (ed.), *Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart*, 2 Bd. (Göttingen 1962-1971); H. Weber (ed.), *Staatskirchenverträge* (München 1967); L. Schöppe, *Konkordate seit 1800* (Frankfurt a. M. - Berlin 1964); Id., *Neue Konkordate und konkordatäre Vereinbarungen* (Hamburg 1970).

Universidad Pontificia de Salamanca

recíprocas esferas de libertad del Estado y la Iglesia, así como la colaboración en los campos de interés común. Esta transformación encontró su expresión en los Concordatos con Baviera (1924), Prusia (1929) y Baden (1932). Paralelamente dichos Länder concluyeron, conforme al principio de paridad jurídica, convenios con las respectivas iglesias evangélicas. El ordenamiento eclesiástico que de ello se ha derivado ha sido calificado por U. Stutz, bajo el aspecto formal, como «sistema de separación con autonomía de las Iglesias, garantizada convencionalmente». El Concordato del Reich de 20 de julio de 1933 culmina de forma precisa dicha transformación; por supuesto, contiene también elementos que señalan el comienzo de un régimen autoritario antidemocrático, que finalmente se convirtió en una dictadura hostil a la Iglesia. Y sin embargo, no hay ninguna duda de que el Concordato del Reich ha servido de valioso instrumento de defensa para la Iglesia Católica Alemana [1]. La Iglesia Evangélica tuvo que renunciar a una protección semejante, una vez que se interrumpió, en sus comienzos, el plan de un convenio eclesiástico de ámbito nacional.

Después de 1945 el sistema convencional no sólo resurge sino que se afianza al reconocerse la responsabilidad común del Estado y de la Iglesia, y la mutua disposición a colaborar en espíritu de cooperación. Los convenios se convirtieron en medios decisivos del desarrollo ulterior y de la modernización del Derecho Eclesiástico del Estado.

A diferencia de la época de Weimar, la Iglesia Evangélica asume el papel de guía. Así lo evidencian los convenios con las iglesias evangélicas que fueron concluidos por los Länder de Baja Sajonia (1955), Schlesflig-Holstein (1957), Hessen (1960) y Renania-Palatinado (1962) así como por los acuerdos a que llegaron la Iglesia y el Estado en Renania del Norte-Westfalia (1958-1959). Dentro de esta línea se encuentra también el convenio de 1957 sobre asistencia religiosa a las fuerzas armadas entre la Federación y la Iglesia Evangélica Alemana. Por el contrario, la Iglesia Católica parecía paralizada por la polémica en torno a la vigencia del Concordato del Reich. Cuando el proceso jurídico vinculado a dicha polémica quedó zanjado por sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 26 de marzo de

1 Es fundamental la obra de L. Volk, *Das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933* (Mainz 1972). Véase ulteriormente D. Albrecht (ed.), *Katholische Kirche im Dritten Reich* (Mainz 1976).

Universidad Pontificia de Salamanca

1957, de forma ambigua por cierto [2], se inicia también la Iglesia Católica una transformación que conduce a una serie de convenios particulares entre los que sobresalen el Concordato de Baja Sajonia (1965) y las profundas revisiones del Concordato de Baviera (1965 y 1974), cuyo tema central es la reforma del sistema escolar en sus diversos grados.

En los últimos años pareció que este sistema, al que pertenecen una serie de convenios especiales además de los grandes convenios generales, no era bien acogido por la opinión pública durante cierto tiempo. Algunos círculos representativos de los liberales [3] dentro del partido Demócrata Liberal exigieron hasta la denuncia de los Concordatos y de los Convenios eclesiásticos, «ya que estos pactos conceden prerrogativas a determinados credos y con esto se oponen al principio de neutralidad religiosa e ideológica». La exigencia se suavizó después en el texto oficial del partido, pero con todo se mantiene que: «Los tratados vigentes con las Iglesias (convenios eclesiásticos y concordatos) no son, debido a su carácter legal especial, un medio apropiado para regular las relaciones entre Estado e Iglesia; por lo que no deberían concluirse nuevos tratados. Los convenios y concordatos vigentes, en la medida en que aún son válidos, deben ser derogados de común acuerdo. Su materia en cuanto sea necesario debe ser regulada por la ley o por acuerdos especiales». Los acontecimientos dieron de lado a las propuestas. Añádase a ello que la cuestión sobre una eventual denuncia o conclusión de tratados eclesiásticos no constituye objeto alguno de programa para un partido como el socialdemócrata, que ha fomentado, a partir de la postguerra, el desarrollo de convenios con las Iglesias a nivel de Länder. No se puede excluir naturalmente que en un momento dado se vuelva a encender la polémica sobre la legitimidad de los convenios eclesiásticos. Pero incluso quien se muestre escéptico respecto al sistema convencional tendrá que admitir que en Alemania los convenios, prescindiendo de algunos puntos neurálgicos, gozan de una vigencia indiscutible, y colaboran a crear los presupuestos jurídicos para una regu-

2 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 6, 309-567. El conjunto del proceso está documentado en F. Giese - F. A. v. d. Heydte (ed.), *Der Konkordatsprozess*, 4 Bde. (München 1957-59).

3 Véase con citas exactas, A. Hollerbach, 'Liberalismus und kirchen: Fragen an die FDP', *Internationale Katholische Zeitschrift «Communio»* 4 (1975) 160-69; 'Katholische Kirche und FDP', *Katholiken und ihre Kirche* (München-Wien 1976) 197-204, editado por G. Gorschenek.

Universidad Pontificia de Salamanca

lación en libertad y para aquella «sana cooperatio» entre Iglesia y Estado a la que también se refirió el Concilio Vaticano II [4].

Hay que señalar brevemente tres circunstancias para caracterizar la peculiaridad del sistema alemán.

1) Para el derecho alemán de convenios eclesiásticos se sobreentiende el principio de *paridad* entre la Iglesia Católica y Evangélica por motivos históricos, políticos y jurídicos. No resulta tan evidente que las relaciones jurídicas para con las comunidades religiosas más pequeñas sean reguladas también algunas veces por convenios. Esto se debe también a una transformación realizada durante los últimos diez años. Jurídicamente no debería haber ninguna coacción, ya que no hay que entender el principio de paridad de una forma esquemática y formal. Sin embargo no se puede descartar jurídicamente la posibilidad de firmar contratos con estas comunidades religiosas menores. En último término redunda probablemente en provecho del sistema de tratados en general, si se puede demostrar que el convenio no es un «privilegio» para las grandes Iglesias.

2) La RFA es un Estado Federal en el que según la distribución general de competencias, la conclusión de convenios eclesiásticos corresponde en primer lugar a los Länder, mientras que la Federación sólo tiene jurisdicción sobre escasas materias. Por consiguiente, el sistema de convenios está caracterizado por la estructura federal del Estado Alemán. El Concordato del Reich sólo posee carácter subsidiario frente a los concordatos de los Länder aún vigentes o actualmente firmados, aunque no se deba infravalorar, desde el punto de vista jurídico y político, su función unificadora.

3) Los convenios eclesiásticos que se concluyen con los *obispos* competentes, o sea, los convenios episcopales o diocesanos, constituyen un fenómeno interesante. Hay que considerar especialmente —prescindiendo de los convenios especiales— los dos firmados con el Land Hessen (1963 y 1974). Por supuesto que no regulan materias que sean de competencia exclusiva de la Santa Sede por ley o por la naturaleza de las cosas. De todos modos, los derechos de aquélla quedan plenamente garantizados en virtud de la importancia de la conclusión de convenios para toda la Iglesia. Los obispos afectados,

4 *Gaudium et Spes*, n. 76. Véase en este contexto también el documento de trabajo del Sínodo sobre 'Aufgaben der Kirche in Staat und Gesellschaft', *Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland. Offizielle Gesamtausgabe, Ergänzungsband*, 2 ed. (Freiburg-Basel-Wien 1977) 187-214.

Universidad Pontificia de Salamanca

solamente pueden concluir el convenio con la aprobación de la Santa Sede; además, se hará depender su entrada en vigor de un cambio de notas entre el Land y la Nunciatura Apostólica. Una consideración positiva, en el plano puramente eclesiástico, de tales convenios de las Iglesias —cuyo interlocutor podría llegar a ser alguna vez la Conferencia Episcopal— presupone por supuesto que no posean una categoría jurídica inferior frente al Concordato. Volveremos sobre el tema más adelante. Por lo demás parece tratarse más bien de una cuestión de utilidad eclesiástica y política, sobre si se quieren concluir convenios a nivel eclesiástico universal o a nivel regional, o sea a nivel eclesiástico particular.

II

La cuestión sobre *la legitimación teórico-política y jurídico-constitucional* de los convenios eclesiásticos sólo puede ser tratada aquí brevemente. Principalmente se trata de presentar la siguiente tesis:

Estado e Iglesia crean, mediante convenios, un ordenamiento jurídico concreto de coordinación por el que se ratifica, concreta y amplía la regulación de la Constitución y de las leyes. El Estado laico, confesional e ideológicamente neutral, preferirá precisamente esa forma de acuerdo contractual ya que se halla sometido a un estricto principio de prohibición de ingerencia frente a la Iglesia, dotada con un amplio derecho de autonomía. Este será el mejor modo de mantener y asegurar la Iglesia su autocomprensión, a cuyo respecto está constitucionalmente obligado el Estado. Además, el convenio es un medio eficaz, práctico y adecuado para el logro de la cooperación entre Estado e Iglesia.

Este ordenamiento jurídico de coordinación no está basado en una coordinación abstracta entre Estado e Iglesia en el sentido de una estricta igualdad jerárquica entre dos potencias «soberanas» en la que quizá no sería ya posible una regulación unilateral de las relaciones Estado-Iglesia, sino en el sentido de que la conclusión de convenios sea obligatoria para todas las cuestiones. Según la concepción predominante en Alemania, es necesario que en un Estado constitucional moderno sea la propia Constitución la que fije los principios básicos de relación entre Estado e Iglesia, en defensa del bien común y de la jurisdicción suprema de la fuerza pública en el

Universidad Pontificia de Salamanca

«ordo civilis». Esto también ha sido expuesto por U. Scheuner en su ponencia. Por supuesto, pertenece a la esencia misma del Estado constitucional moderno y democrático, el que se limite a su deber terrenal garantizando, por tanto, la libertad religiosa y de las Iglesias, así como el dejar espacio para la colaboración con instituciones eclesiásticas. Bajo esta premisa es posible, y al mismo tiempo también conveniente, que tanto el Estado como la Iglesia perfeccionen de forma coordinada sus relaciones legales; por una parte, dentro del marco constitucional y bajo su amparo, y, por otra, en conformidad con la organización eclesiástica. La experiencia alemana puede demostrar que esta estructuración es un factor importante de legitimación para el ordenamiento jurídico en su conjunto.

En la discusión alemana se ha manifestado, sin embargo, que el instrumento del convenio eclesiástico será, bajo el punto de vista del principio democrático, «por lo menos sospechoso» [5]. Por el contrario, hay que tener en cuenta que los convenios poseen, fundamentalmente, la misma legitimación democrática que las leyes, debido a la necesidad de su aprobación parlamentaria en forma de ley. Sin embargo, al gobierno y al poder ejecutivo le corresponderá una posición aún más importante en relación al procedimiento legislativo normal, debido a su prerrogativa de poder concluir convenios. Tampoco se debe restar valor al hecho de que el derecho contractual conlleva realmente una unión mayor y que, por lo tanto, se verá limitada su facultad a reaccionar rápidamente ante nuevas situaciones. Sin embargo, hay posibilidades para mejorar los dos procedimientos. Por un lado, quizá pueda ser mejorado el proceso a través de la intervención de poderes parlamentarios en las conversaciones sobre el convenio; por el otro, quizá a través de cláusulas de revisión o a través de una activación consecuente de las cláusulas amistosas tradicionales.

La tesis de que el derecho contractual sea democráticamente sospechoso, tiene todavía motivaciones más profundas. Aparece como expresión de una concepción de la democracia principalmente antipluralista y orientada, sobre todo, hacia la «soberanía» y la «decisión». De todas formas y según el sentido de la Ley Fundamental de Bonn hay que entender la democracia como ordenamiento de un proceso vital libre y abierto políticamente, en el que encuentran

5 Así H. Weber, *Grundprobleme des Staatskirchenrechts* (Berlin-Zürich 1970).

Universidad Pontificia de Salamanca

también su reconocimiento ámbitos jurídicos especiales y en el que la Religión y la Iglesia experimentan una valoración positiva como factores esenciales de la vida humana y comunitaria. Si esto es así, el convenio será precisamente un medio especialmente apropiado, porque no se trata de salvaguardar principalmente la soberanía formal, sino que se trata de asegurar un acertado contenido de las reglamentaciones y de obtener el consenso de las partes interesadas. No ha sido causal la utilización de la fórmula «unión o lucha cultural» [6] para caracterizar este estado de cosas. El sentido fundamental de la democracia moderna se opone seguramente a un casi «contractualización» o «comercialización» del Estado corporativo, al asumir la responsabilidad del bien común. Pero si el Estado democrático utiliza el instrumento del convenio, según su Constitución, ante las Iglesias y las comunidades religiosas, no hace más que sacar consecuencias provechosas de su propia limitación interna a la laicidad y neutralidad y de la obligación estricta de garantizar la libertad religiosa y la autonomía de las Iglesias. De ello se desprende también la contestación a la pregunta de si el Estado no concedería a las Iglesias y comunidades religiosas un privilegio desmesurado en relación a los partidos, sindicatos y otras asociaciones cuando sólo firma convenios formales con las instituciones religiosas. La contestación debe ser negativa, porque el Estado siempre se mueve dentro del límite de su propia competencia originaria en lo que se refiere al derecho eclesiástico y porque se trata de materias a cuyo respecto el Estado carece de competencia por razón del bien común, o no puede liberarse si no es por convenio, o ni siquiera le es lícito vincularse convencionalmente.

En relación con esto hay que destacar que la visión del problema expuesto aquí depende esencialmente de la especial singularidad de las Iglesias y comunidades religiosas. Esta singularidad no se abarca con la calificación de corporación de derecho público, como asociación o quizá —en relación a la Iglesia Católica— como sujeto de derecho internacional. Sí está, sin embargo, en relación con el hecho de que las Iglesias, como instituciones de derecho propio, son factores públicos o potencias públicas que ofrecen su aportación religiosa específica a la vida política y social. Y ésta es también la razón decisiva para que el Estado mantenga con ellas sus relaciones convencionales.

6 K. Hesse, *Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich* (Göttingen 1956) 76.

Universidad Pontificia de Salamanca

III

Las siguientes explicaciones se refieren a la pregunta sobre la *vinculación convencional* y la *ordenación del derecho convencional al sistema estatal de las fuentes del derecho*. Sólo podemos señalar algunas observaciones y principios. Dado el paralelismo de concordatos, convenios diocesanos, convenios evangélicos, convenios firmados con comunidades religiosas menores, y gran cantidad de pactos especiales, se ha impuesto en la jurisprudencia alemana el que todos los convenios eclesiásticos sean igualmente vinculantes, independientemente de su calificación jurídica. Ante todo no podrán establecerse diferencias entre los convenios de la Iglesia Católica y los convenios de la Iglesia Evangélica. El carácter de derecho internacional de los concordatos, reconocido unánimemente en la práctica, no es constitutivo para la vinculación convencional simplemente; aporta un elemento adicional de garantía. La fuerza vinculante se debe aquí no sólo a su carácter de convenio reconocido por la Constitución, que comparte con los otros tipos de convenios, sino también a su pertenencia al ordenamiento internacional, en el que la Santa Sede goza de subjetividad jurídica internacional.

Tras este reconocimiento fundamental del pleno poder de vinculación de los convenios, no se ha eliminado naturalmente la posibilidad de conflictos entre jurisdicción estatal unilateral y vinculación convencional. En dos Länder alemanes, el propio legislador intentó establecer una norma para casos de conflicto, o en caso de colisión. Así, en el artículo 8 de la Constitución del Land de Baden-Württemberg, se establece una primacía del derecho convencional sobre el *Derecho Constitucional* [7]. Pero en casos concretos de litigio esta norma no ha encontrado seguidores en los tribunales [8]. Por esto no sirve, al menos en la práctica. Hay que admitir, además que contiene grandes peligros. La cláusula puede tener pleno sentido para superar problemas de normas transitorias, es decir, de relación del nuevo derecho con el antiguo. Sin embargo, como principio general rompe el decisivo principio fundamental constitucional del Estado, en tanto en cuanto eximiría al Estado de su vinculación, en realidad irrenun-

7 «Rechte und Pflichten, die sich aus Verträgen mit der evangelischen und katholischen Kirche ergeben, bleiben von dieser Verfassung unberührt».

8 *Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichshofes und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg*, Bd. 17, 172 ss., 177 ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

ciable, a la Constitución. Esto sólo sería soportable si existiera un ordenamiento jurídico civil y eclesiástico suficientemente concretizado, que por sí mismo pudiera reclamar la prioridad sobre la Constitución. Sería más realista y fundamentalmente mejor una regulación como la Constitución del Land Renania del Norte-Westfalia. El artículo 23, párrafo 2 de esta Constitución puede ser interpretado al menos de modo que una simple ley, contraria a los convenios, tendría que ser calificada igualmente como anticonstitucional [9]. Con ello se concede al derecho convencional un rango superior a las simples leyes ordinarias de modo que la prelación de fuentes jurídicas no queda determinada simplemente conforme a la regla «lex-posterior», sino en el sentido de una jerarquía fundada objetivamente.

En donde no exista tal regulación explícita, hay que recurrir a los principios generales. El Tribunal Constitucional Federal la ha formulado así: «El legislador tiene... el poder de libre disposición sobre la duración del derecho incluso allí, donde exista una vinculación convencional con tal que ésta no tenga por objeto principios generales del derecho internacional» [10]. Esto se sigue también en el sistema jurídico, como ha formulado U. Scheuner alguna vez, en atención a los «conceptos básicos de la soberanía del Estado y del poder de decisión otorgado por el pueblo» [11]. Esto significa, sin embargo, que en el ordenamiento jurídico alemán no se le discute básicamente al Estado la posibilidad real de que se imponga contra un convenio ya sea modificando la Constitución ya sea con ayuda de una ley. No «debe» hacerlo pero «puede». Si lo hace, violará el convenio con lo que la vinculación convencional, no estará bajo el amparo de la Constitución o la ley, corriendo el peligro entonces de convertirse en «nudum ius», ya que apenas entran en consideración sanciones eficaces en el ámbito Iglesia-Estado. No se puede negar que el sistema alemán presenta una debilidad en este punto.

9 El art. 23, apartado 1, reconoce los Convenios anteriores como derecho vigente. Por ello se añade en el apartado 2: «Zur Änderung dieser der Kirchenverträge und zum Abschluss neuer Verträge ist ausser der Zustimmung des Vertragspartners ein Landesgesetz erforderlich».

10 *Bundesverfassungsgericht* 6, 307 (363).

11 Editado por J. Listl, *Schriften zum Staatskirchenrecht* (Berlin 1973) 389.

Universidad Pontificia de Salamanca

IV

De la doctrina general sobre el derecho convencional hay que señalar brevemente un punto más. En el convenio hay *elementos formales* importantes para entender el ordenamiento convencional, en los que se manifiesta cómo pretenden relacionarse las partes contratantes. Primeramente nos encontramos con el elemento clásico de la cláusula amistosa con la obligación de «amicabilis compositio», que es de especial importancia, tanto a priori, como a posteriori y exige la lealtad de las partes y, sobre todo, agotar la vía de las negociaciones. Algunas veces la cláusula de amistad ha sido concretada en los últimos convenios alemanes obligando a las partes contratantes a estar en contacto constante en todas las cuestiones sobre las relaciones recíprocas y no sólo en cuestiones del convenio. Por algo se habla de un «diálogo institucionalizado» entre las partes, cuya importancia fundamental es evidente también para el «espíritu» de los convenios.

En relación con los convenios antiguos son también de interés las cláusulas de revisión especiales. Se refieren, bien al mantenimiento de la paridad, bien a la disposición de adaptar el convenio, cuando las estructuras varíen considerablemente. Con ello se hace patente, al mismo tiempo, que los convenios no pueden ser considerados como instrumentos jurídicos atemporales, sino que —como cualquier otra obra humana— representan documentos jurídicos históricos que se han desarrollado y seguirán desarrollándose con el tiempo. Querer concertar convenios eternos sería, verdaderamente, un gravísimo error.

V

Finalmente hay que hablar sobre el contenido de los convenios eclesiásticos. Dicho contenido es de tal amplitud y multiplicidad que su explicación detallada se convertiría en una Introducción al Derecho Eclesiástico Alemán, ya que no hay ninguna materia que no esté afectada por el derecho convencional. Por esto mismo ha sido inevitable que en todas las demás ponencias sobre derecho alemán se hayan mencionado ya regulaciones convencionales.

En un intento de sistematización pueden destacarse principalmen-

Universidad Pontificia de Salamanca

te tres bloques de regulaciones: 1) el bloque de la libertad religiosa y de las Iglesias; quizá con vistas al proselitismo y a la caridad, a la organización y al nombramiento de cargos; 2) el ámbito de la colaboración concreta del Estado con la Iglesia; piénsese en colegios, universidades, clero castrense y hospitales, en lo relativo a cementerios y enterramientos, y en todo el ámbito de las dotaciones estatales relaciones económicas tanto en el sentido de las dotaciones estatales clásicas como respecto de las cuestiones que están relacionadas con el sistema de impuestos eclesiásticos o con otra fuente de financiación.

La siguiente descripción deberá limitarse a algunas observaciones características de la estructura en su conjunto.

1. En el derecho alemán de convenios eclesiásticos se excluye totalmente una materia —dejando parte del art. 26 del Concordato del Reich: el *derecho matrimonial*. El Estado ha reafirmado y consolidado aquí su soberanía desde el Kulturkampf y sigue manteniéndola indiscutiblemente. Con más motivo, pues, podría permitir tener más en cuenta la libertad de conciencia y credo de sus ciudadanos, otorgando el reconocimiento del matrimonio canónico como matrimonio válido civilmente sin que ello lleve aparejada la exención respecto al derecho matrimonial civil y la jurisdicción matrimonial civil [12].

2. En el ámbito beneficial cabe destacar el derecho especial de Alemania en el que —a excepción de Baviera— se reconoce al Cabildo catedral el derecho a elegir al obispo. Además, hay que tener en cuenta la validez de la llamada cláusula política y el deber de prestar el juramento de fidelidad al Estado [13]. En conformidad con ello se otorga la bula pontificia para el nombramiento del obispo después de comunicarse al jefe del gobierno el nombre correspondiente y de tenerse constancia de que no existen contra él reparos de «índole político-general», quedando excluidos los reparos pertinentes a la política de los partidos o la del Estado para con la Iglesia. Quede bien claro que con este «droit de régard» no queda reconocido el derecho de veto.

El juramento de fidelidad comprende la promesa de respetar al

12 Cf. A. Hollerbach, *Neuere Entwicklungen des katholischen Kirchenrechts* (Karlsruhe 1974) 27-32.

13 Tan fundamental antes como ahora es J. H. Kaise, *Die politische Klausel der Konkordate* (Berlin 1949).

Universidad Pontificia de Salamanca

gobierno constituido según la Constitución y a hacerlo respetar por parte del clero como también prevenir los daños que del ejercicio del oficio eclesiástico pudiera derivarse para el Estado alemán. Se presta el juramento «sicut decet episcopum», con lo que se pone suficientemente de relieve, que el obispo no renuncia al derecho de réplica, e incluso, si se diera el caso, al desacato. La cláusula política y el juramento ya no son hoy indiscutibles en su legitimidad; pero pueden ser interpretadas como «materia tradicional de los convenios», que «acentúa la amplia colaboración entre Estado e Iglesia» [14]. Sería, por supuesto, algo más que una falta de tacto si las dos Iglesias fueran tratadas de diferente manera, pues la gran mayoría de las Iglesias nacionales evangélicas no están sometidas a ambos requisitos.

3. Un tema específicamente polémico de las relaciones Estado-Iglesia en Alemania es el derecho de las Facultades de Teología en las Universidades del Estado [15], ya ampliamente tratado en la ponencia de W. Geiger. Este derecho se ha reglamentado en sus elementos esenciales atendiendo a las diferencias confesionales específicas, a través de concordatos y convenios eclesiásticos. Los derechos inalienables de la Iglesia Católica están garantizados sobre todo en relación al nombramiento o al eventual cese de un profesor universitario: la «enseñanza» y la «conducta» tienen que responder a las normas y a la propia concepción de la Iglesia. El juicio sobre ello compete únicamente a la autoridad eclesiástica. El derecho convencional más actual —sobre todo en la forma adoptada en la revisión del Concordato Bávaro de 1974—, ha esclarecido detalles: principalmente, el que un profesor universitario, al que se oponga el obispo debido a su conducta o a su enseñanza, no puede ser miembro de la Facultad de Teología. Por lo demás, puede subrayarse como rasgo prometedor que la nueva legislación universitaria, desarrollada rápidamente a partir de la segunda mitad de los años sesenta, no ha mermado los derechos de la Iglesia. En todas las leyes universitarias, tanto en las leyes del Estado como en las de los Länder, expresamente por una cláusula, la prioridad se otorga al derecho convencional frente al normativo legal [16]. El período de impugnación política ha quedado

14 Así A. F. von Campenhausen, *Staatskirchenrecht* (München 1973) 92.

15 Es fundamental Ernst-Lüder Solte, *Theologie an der Universität. Staats- und kirchenrechtliche Probleme der theologischen Fakultäten* (München 1971).

16 Hochschulrahmengesetz des Bundes del 26 de enero de 1976 (*Bundesgesetzblatt* I, 185) § 81: «Die Verträge mit den Kirchen werden durch dieses Gesetz nicht berührt».

Universidad Pontificia de Salamanca

superado, una vez pasado el tiempo en que las fuerzas —sobre todo en el seno del Partido Demócrata Liberal— intentaron eliminar las Facultades de Teología de las Universidades del Estado. Por una parte, se quería relegar la Teología al «ámbito de los centros religiosos privados y financiados por sí mismos»; por otra parte, habría que crear en las Facultades de Filosofía secciones de Teología con la tarea de situarse críticamente frente a las religiones, con hipótesis, resultados, ideología y principios científicos» [17]. Esta discusión ha vuelto a recordar precisamente las inmensas ventajas que tiene para el Estado y la Iglesia el sistema histórico alemán de Facultades Teológicas con la doble disposición estatal y eclesiástica, sin excluir la posibilidad de que la Iglesia funde y mantenga sus propias Universidades.

4. La asistencia religiosa al Ejército tiene sus bases legales en el art. 27 del Concordato del Reich y en estatutos especiales del 31 de julio de 1965. Estas se han dictado *de iure* en el contacto con el gobierno, *de facto* en inteligencia con él. Por lo demás, en relación al «status» de los sacerdotes castrenses, el convenio sobre el clero evangélico castrense es también normativo y sus reglamentaciones han de aplicarse análogamente a los sacerdotes católicos. Por eso se ha dictado una Reglamentación que tiene en cuenta las nuevas tendencias del Derecho Eclesiástico común, a pesar de las objeciones que surgen eventualmente [18], sin que sea impugnable desde el derecho constitucional. El obispo castrense es un obispo residencial; el sistema de exención queda resuelto por un sistema de colaboración entre el clero normal y el clero castrense especial; los que pertenecen a los sectores del clero castrense no están libres de la obligación del pago del impuesto eclesiástico. En conjunto es característico que el Estado asuma solamente la organización del clero castrense y sus costes. Con tal motivo y como se ha formulado en el convenio sobre el clero castrense, éste ejerce su ministerio como parte del ministerio eclesial por orden y bajo la vigilancia de la Iglesia.

17 Cf. la nota 4 anterior.
18 Cf. W. Huber, *Kirche und Öfentlichkeit* (Stuttgart 1973) 220-94.

Universidad Pontificia de Salamanca

VI

Tras estas breves referencias a la materia de los convenios me permito acabar la ponencia con una observación a modo de conclusión. Es opinión preponderante que la existencia de un sistema convencional es signo manifestativo de la liberalidad del ordenamiento eclesiástico de la RFA. Como ya se ha dicho, significa —y en el fondo ha constituido— un importante e irrenunciable factor de legitimidad. Su aplicación presupone principalmente renunciar al integrismo y al maximalismo. Visto positivamente: se presupone inteligencia política y moderación, pero principalmente el respeto mutuo de los principios vitales de las partes contratantes. El Estado debe permanecer como tal al ser hogar de todos los ciudadanos; la Iglesia debe conservarse como Iglesia por ser defensora de la *salus animarum*. Sólo así es posible, también con la ayuda de los convenios, una colaboración amistosa del Estado y la Iglesia en una libertad organizada, una colaboración al servicio del hombre mismo, que quiere ser —según la conocida fórmula de León XIII— «idem civis et christianus».

Alexander Hollerbach *
Catedrático de Derecho Público.
Universidad de Freiburg in Br.

* Nacido en 1931. Doctor en Derecho por la Universidad de Freiburg in Br., 1957. Profesor Adjunto en Freiburg, 1964. Catedrático de la Universidad de Manheim en 1966 y de Freiburg in Breisgau en 1969. Además de una importante obra sobre la idea del derecho en Schelling (1957), ha publicado numerosos ensayos sobre derecho público eclesiástico y derecho eclesiástico estatal.

Universidad Pontificia de Salamanca