

# LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

IGNACIO ZABALZA BAS  
Universidad de Barcelona

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA.
- II. LAS RELACIONES IGLESIA-ESTADO EN EL DERECHO ECLESIAÍSTICO ALEMÁN.
- III. LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA.
  1. *Consideraciones generales.*
  2. *Elementos del derecho de libertad religiosa en el Derecho Constitucional alemán.*
- IV. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN.
  1. *La libertad de creencia.*
  2. *La libertad de profesión religiosa e ideológica.*
  3. *El artículo 4, II, G.G. o el libre ejercicio de la religión.*
  4. *La libertad de conciencia.*
  5. *La libertad de asociación religiosa.*
  6. *La libertad de administrar los asuntos propios.*
- V. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ABSTRACTO.
- VI. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN CONCRETO.
  1. *El Derecho penal.*
  2. *El orden público.*
  3. *El Derecho funcional.*
  4. *El Derecho tributario.*
- VII. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

Prácticamente todas las Constituciones y leyes fundamentales modernas contienen normas que protegen la libertad religiosa. Incluso se puede afirmar que el contenido de estas normas es muy semejante para no decir idéntico, y que en realidad podrían intercambiarse de un texto a otro. Ahora bien, ello no quiere decir que el grado de protección de la libertad religiosa

sea igual en todos los Estados, ni mucho menos que el sistema de Derecho Eclesiástico que surja sea ni siquiera comparable. El verdadero significado y alcance del derecho de libertad religiosa dentro de un Estado se deriva del posicionamiento de esta normativa dentro del contexto general del orden constitucional, de la interconexión de este Derecho con las demás normas constitucionales de Derecho Eclesiástico y, por último, de la praxis jurisprudencial constitucional y administrativa<sup>1</sup>.

Esta tesis queda suficientemente demostrada si comparamos países como Estados Unidos y Francia con la República Federal de Alemania, países todos ellos que garantizan sin duda el derecho de libertad religiosa, pero donde este derecho fundamental tiene interpretaciones diferentes y, por consiguiente, ha dado lugar a sistemas de Derecho Eclesiástico completamente distintos<sup>2</sup>.

La expresión dialéctica de la neutralidad estatal en materia religiosa puede llegar a interpretarse en sentido excluyente como integrador y puede, por consiguiente, abarcar desde la tolerancia neutral agnóstica y sin contenido alguno hasta una estrecha colaboración estatal paritaria y positiva respecto de cualquier manifestación religiosa<sup>3</sup>.

En este sentido, y ejemplificando lo anteriormente afirmado, cabría citar a Francia, donde las relaciones Iglesia-Estado no se caracterizan tanto por las libertades de conciencia y culto, sino más bien por la declarada posición laica de la Constitución francesa. En Estados Unidos, sin embargo, los pilares fundamentales del sistema de Derecho Eclesiástico lo constituyen, por un lado, la «free exercise clause» y, por otro, la «no establishment clause». La primera garantiza la libertad religiosa individual, como garantía principal, mientras que la segunda complementa la primera protegiendo las comunidades religiosas de discriminación por parte del Estado<sup>4</sup>.

Tampoco en la República Federal de Alemania las relaciones Iglesia-Estado pueden comprenderse contemplando únicamente el derecho de libertad religiosa, ni siquiera si se contempla este derecho fundamental desde una perspectiva actualizada y teniendo en cuenta su vertiente individual y colectiva. Asimismo, y como ya hemos indicado anteriormente, el propio derecho de libertad religiosa, tal como se entiende en la República Federal, no puede ser valorado en su verdadero significado y alcance sin integrarlo dentro del contexto constitucional y de Derecho Eclesiástico del Estado en el que nace, y fundamentalmente sin contemplar la jurisprudencia del Tri-

<sup>1</sup> Cfr. H. MAIER, «Religionsfreiheit in den ståtlichen Verfassungen», en K. RAHNER, H. MAIER, V. MANN, M. SCHMAUS, *Religionsfreiheit. Ein Problem für Staat und Kirche*, 1966, pág. 33; J. LISTL, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland*, 1971, pág. 19.

<sup>2</sup> Cfr. J. LISTL, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit...*, cit., pág. 19.

<sup>3</sup> Cfr. K. SCHLAICH, «Zur weltanschaulichen und konfessionellen Neutralität des Staates. Eine staatsrechtliche Problemskizze», en *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, Heft. 4, 1970, pág. 25.

<sup>4</sup> Cfr. J. LISTL, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit...*, cit., pág. 8.

bunal Constitucional Federal. De ahí que el método de trabajo a utilizar viene determinado por este mismo planteamiento. En primer lugar, procederemos a una brevísima exposición del sistema de Derecho Eclesiástico vigente en Alemania, resaltando lógicamente aquellos aspectos de mayor interés para nuestro estudio del derecho de libertad religiosa; posteriormente, estudiaremos la normativa constitucional sobre libertad religiosa, para abordar por último las intervenciones del Tribunal Constitucional en esta temática.

## II. LAS RELACIONES IGLESIA-ESTADO EN EL DERECHO ECLESIASTICO ALEMÁN

Para poder comprender las relaciones Iglesia-Estado en la República Federal de Alemania, debemos entrar, como paso previo, en la valoración jurídica de lo que supuso la incorporación de los «Kirchenartikel» de Weimar en la Ley Fundamental de Bonn. Dicha valoración se hace necesaria porque, como es lógico, los graves acontecimientos del III Reich no pasaron sin dejar una profunda huella en todo el sistema político de la República Federal<sup>5</sup>.

El ocaso del III Reich, en el año 1945, supuso la total desaparición de todo orden estatal y social en Alemania. Las «únicas columnas» que, a pesar de estar seriamente «dañadas», no se habían derrumbado, eran las Iglesias. Y al ser éstas repentinamente más antiguas que el Estado, que en este año «cero» debía ser reconstruido de raíz, se erigieron en base al principio de la coordinación de Iglesia y Estado, en partes contratantes con igualdad de derechos con el poder estatal<sup>6</sup>.

A pesar de que los artículos eclesiásticos de Weimar fuesen literalmente incorporados a la Ley Fundamental Federal mediante el artículo 140 del G.G., y se convirtiesen de esta forma en Derecho Constitucional con plena vigencia e igual rango que los demás artículos de dicha Constitución<sup>7</sup>, es evidente que el tiempo transcurrido desde su elaboración, así como el contexto jurídico en el cual fueron inmersos, determinó un cambio de su significado<sup>8</sup>.

En este sentido se expresó por primera vez R. SMEND en 1951, cuando

---

<sup>5</sup> Vid. S. GRUNDMANN, «Das Bundesverfassungsgericht und das Staatskirchenrecht», en *Juristenzeitung (JZ)*, Nummer 3, 4, februar 1966, págs. 81 y sigs.

<sup>6</sup> Cfr. K. OBERMAYER, *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, art. 140 G.G. (Zweitbearbeitung), 1950-1971, pág. 35.

<sup>7</sup> Cfr. H. WEBER, *Grundprobleme des Staatskirchenrechts*, Bad-Homburg v.d.H., 1970, página 34.

<sup>8</sup> Cfr. J. JURINA, «Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten», en *Schriften zum öffentlichen Recht*, Band 180, Berlín 1972, páginas 71-77.

redujo el anterior pensamiento a su célebre y alada frase: «Cuando dos leyes fundamentales dicen lo mismo, no es lo mismo»<sup>9</sup>.

No cabe duda que la incorporación de los «Kirchenartikel» de la Constitución de Weimar en la Ley Fundamental de Bonn comportó un nuevo entendimiento del sistema jurídico eclesiástico<sup>10</sup>. En efecto, a partir de la «incorporación», y en eso coincide la doctrina, Iglesia y Estado se contraponen con igualdad de derechos en un sistema que se caracteriza fundamentalmente por la coordinación amistosa.

Las Iglesias poseen una soberanía originaria propia con independencia de la del Estado. El *status* de las Iglesias como corporaciones de Derecho público deja de ser un concepto colectivo que representa una serie de derechos históricos, para convertirse en concepto jurídico de contenido preciso<sup>11</sup>.

El sistema de Derecho Eclesiástico de la República Federal de Alemania, calificado por la doctrina mayoritaria como de «separación coja» o incompleta, contiene tres elementos que parecen incompatibles. Por un lado, la propia normativa constitucional exige la garantía de los principios de libertad, igualdad y neutralidad religiosa. De otro lado, se pretende encajar el *status* privilegiado de las grandes confesiones dentro de los citados principios constitucionales. Y, por último, se quiere que lo anterior no sea discriminatorio respecto de las demás confesiones religiosas.

En todo este sistema cabe hacer lógicamente algunas reflexiones en lo que se refiere a la neutralidad o laicidad del Estado alemán. En primer lugar, debemos señalar que los términos de neutralidad o laicidad estatal son, a nuestro entender, y naturalmente en lo que al Derecho Eclesiástico alemán se refiere, poco adecuados en orden a reflejar fidedignamente la postura de la República Federal en relación al fenómeno religioso. Dichos términos, y lógicamente más el segundo que el primero, nos hacen pensar en un laicismo agresivo o en un indiferentismo del Estado que obviamente no existe. Es más, el sistema de Derecho Eclesiástico vigente en Alemania, calificado por muchos autores como de coordinación, es claramente favorable al fenómeno religioso y facilita, en la medida de lo posible, la operatividad de las confesiones religiosas en el ámbito público. Pues bien, es precisamente en este contexto donde se debe enmarcar el derecho de libertad religiosa objeto de nuestro estudio.

---

<sup>9</sup> Cfr. R. SMEND, «Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz», en *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (Zev.KR)*, Band 1, 1951, pág. 4.

<sup>10</sup> Cfr. P. MIKAT, *Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Bundesrepublik*, Berlín 1964, pág. 11.

<sup>11</sup> Cfr. H. WEBER, «Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes», en *Schriften zum öffentlichen Recht*, Band 32, Berlín 1966, pág. 25.

### III. LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA

#### 1. Consideraciones generales

La garantía de la libertad religiosa plena, o sea, de la libertad religiosa como derecho fundamental individual y como libertad de actividad colectiva de las comunidades religiosas e ideológicas, constituye el presupuesto indispensable para una vida espiritual e intelectual libre y, por consiguiente, la condición previa para la existencia de un Estado libre<sup>12</sup>.

El Derecho Constitucional de libertad religiosa en todas sus manifestaciones jurídicas individuales y corporativas es una inmediata concreción de la dignidad del hombre que viene garantizada como inviolable en el artículo 1, párrafo 1, de la Ley Fundamental, y que domina como máximo valor todo el sistema de valores de la Constitución<sup>13</sup>.

Pero la norma básica en la regulación del derecho fundamental de libertad religiosa la constituye el artículo 4 de la Constitución alemana, en sus párrafos 1 y 2. Esta norma es considerada por la doctrina como la «Magna Charta» del Derecho Eclesiástico en la República Federal<sup>14</sup>.

La redacción del citado artículo 4 en sus apartados primero y segundo es la siguiente:

Artículo 4. 1) La libertad de creencia y de la conciencia, así como la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables.

Artículo 4. 2) Se garantiza el ejercicio religioso sin intromisiones<sup>15</sup>.

Asimismo, y también como normas reguladoras de la libertad religiosa, tenemos los artículos 136, Abs. 1-4, y 137, Abs. 1-3, de la Constitución

<sup>12</sup> Cfr. LISTL, «Glaubens-, Gewissens-, Bekenntnis- und Kirchenfreiheit», en *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdBStKirchR)*, Berlín 1974, pág. 363.

<sup>13</sup> Cfr. BVerfGE, 32, 98, 108. Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 19 de octubre de 1971, en *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, tomo 32, comienzo de la sentencia, pág. 98; localización de la cita, pág. 108. En adelante, BVerfGE.

El contenido del artículo 1, I, G.G. es el siguiente:

Art. 1. (I) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Art. 1. (I) La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

<sup>14</sup> Cfr. K. OBERMAYER, *Kommentar...*, art. 140 G.G., cit., pág. 60. En el mismo sentido, E. STEIN, «Die Religionsfreiheit im Grundgesetz», en *Begegnung und Vermittlung. Erziehung und Vermittlung. Erziehung und Religionsunterricht im gesellschaftlichen Wandel. Gedenkschrift für Ingeborg Röbbelen*, Dortmund 1972, pág. 239.

<sup>15</sup> Art. 4, Ams. 1 und 2, G.G.:

1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

de Weimar incorporados a través del artículo 140 del G.G. a la Ley Fundamental de Bonn <sup>16</sup>.

Los citados artículos suponen una determinación, concreción y aclaración del derecho fundamental de libertad religiosa contenido en el artículo 4 de la Constitución alemana, y ello tanto en su vertiente individual como colectiva <sup>17</sup>.

El efecto que ello produce es evidente. Al no ser ya los artículos 136 y 137 de Weimar los que confieren el derecho de libertad religiosa, sino el artículo 4 de la Constitución de Bonn y además como derecho fundamental, los citados artículos de Weimar quedan reducidos a ser normas jurídicas de tipo «administrativo». Y digo de tipo administrativo, porque ya no confieren determinados derechos, cosa que hace el artículo 4 del G.G., sino que únicamente desarrollan y regulan la forma técnica de su aplicación.

Para mayor abundamiento, el artículo 4 del G.G. debilita radicalmente el control sobre la libertad religiosa que los artículos de Weimar otorgaban

---

<sup>16</sup> Art. 136, Abs. 1-4:

1) Los derechos y deberes civiles y políticos no serán ni condicionados ni limitados por el ejercicio de la libertad religiosa.

2) El disfrute de los derechos y deberes políticos, así como la admisión a cargos públicos son independientes de la confesión religiosa a la que se pertenezca.

3) Nadie está obligado a manifestar sus convicciones religiosas. Las autoridades únicamente tienen derecho a preguntar por la pertenencia a una determinada comunidad religiosa si de ello dependen derechos y deberes o si así lo requiere una encuesta estadística ordenada por la ley.

4) Nadie debe ser obligado a participar en una actuación o festividad eclesiástica o a la participación de un ejercicio religioso ni tampoco puede ser obligado a la utilización de una fórmula de juramento religioso.

Weim RV: 1) Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.

2) Der Genuss bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte sowie die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis.

3) Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Die Behörden haben nur soweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert.

4) Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform gezwungen werden.

Art. 137, Abs. 1-3:

1) No existe una Iglesia estatal.

2) Se garantiza la libertad de asociarse en comunidades religiosas. La fusión de comunidades religiosas dentro del territorio del Reich no está sometida a ninguna limitación.

3) Toda comunidad religiosa ordena y administra sus asuntos independientemente, dentro de los límites de las leyes generales del Estado. Atribuye sus cargos sin la intervención del Estado o de la sociedad civil.

Weim RV: 1) Es besteht keine Staatskirche.

2) Die Freiheit der Vereinigung zur Religionsgesellschaften wird gewährleistet. Der Zusammenschluss von Religionsgesellschaften innerhalb des Reichsgebiets unterliegt keinen Beschränkungen.

3) Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.

<sup>17</sup> Cfr. J. LISTL, «Glaubens-, Gewissens-, ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 364.

al Estado. Ello no porque suspenda la vigencia de dichos artículos en este sentido, sino porque en coherencia con lo anteriormente explicado, el control estatal deberá versar no ya sobre el derecho fundamental de la libertad religiosa, sino únicamente sobre la puesta en práctica del mismo. Además, y también como consecuencia de lo explicado en el apartado anterior, las confesiones, grupos religiosos e Iglesias son considerados a partir de la Ley Fundamental de Bonn como instituciones con igualdad de derechos respecto del Estado. Siendo esto así, y reconociendo el Estado el derecho de libertad religiosa como derecho fundamental, aquél, cuando reconoce este derecho a un individuo o a una determinada colectividad, no lo realiza como un acto magnánimo de soberanía, sino que únicamente está encauzando en la forma jurídica establecida un derecho fundamental que él mismo garantiza. O dicho de otra manera, mientras que los artículos que contienen los derechos fundamentales objetivamente no son revisables en su contenido, los demás artículos sí lo son<sup>18</sup>.

Por consiguiente, al pertenecer los «Kirchenartikel» de Weimar a los «demás artículos constitucionales», siempre deberán estar sometidos, si no jerárquicamente sí funcionalmente, a los principios rectores que aquéllos, los no revisables, y entre ellos el artículo 4 del G.G., contengan.

La proclamación de inviolabilidad de la libertad religiosa sin reserva legal alguna que hace el artículo 4 de la Ley Fundamental, significa que los límites de la libertad religiosa únicamente pueden tener su origen en la propia Constitución. Ello significa en la práctica que las prohibiciones y órdenes del orden jurídico general que afecten al derecho de libertad religiosa deberán ser examinadas en orden a averiguar si efectivamente protegen bienes garantizados por el propio orden constitucional, como, por ejemplo, la vida, la dignidad y libertad del hombre, etc. Una vez establecida esta relación con la normativa constitucional, deberá ser examinado si los medios utilizados para proteger el bien jurídico constitucional son necesarios, adecuados y proporcionados. Únicamente en caso afirmativo, la Ley Fundamental permite o bien la represión de actos exigidos por una creencia o conciencia o bien la promulgación de órdenes jurídicas contra una manifestación de libertad religiosa<sup>19</sup>.

A la vista de lo anteriormente dicho podemos comprender que la jurisprudencia en el tema de libertad religiosa se limita básicamente a la del Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht), que se ha ocupado de establecer los límites de la libertad religiosa individual y colectiva. No obstante, esta será una cuestión de la que nos ocuparemos más adelante, después de proceder a la exégesis del artículo 4 en sus párrafos primero y segundo del G.G., que constituye, como ya hemos indicado, la «Magna Charta» de la libertad religiosa en Alemania.

<sup>18</sup> Cfr. K. OBERMAYER, *Kommentar...*, art. 140 G.G., cit., pág. 62.

<sup>19</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner Grundgesetz Kommentar*, Göttingen, pág. 424.

## 2. *Elementos del derecho de libertad religiosa en el Derecho Constitucional alemán*

Los conceptos de libertad de pensamiento, conciencia y religión, que en esta combinación son frecuentes en el ámbito jurídico anglo-sajón, especialmente en el de Estados Unidos, y que desde ahí han tenido entrada en el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas, así como en el artículo 9, apartado 1, de la Convención Europea de Derechos Humanos, son en lo que a su contenido jurídico se refiere prácticamente sinónimos cuya delimitación conceptual exacta apenas parece posible<sup>20</sup>.

Lo mismo ocurre con los distintos elementos del derecho fundamental de libertad religiosa en la Ley Fundamental de Bonn. También aquí existen solapamientos e interconexiones entre la libertad de creencia, la libertad de conciencia, la libertad de profesar religiosa e ideológicamente y el libre ejercicio de la religión. Esta circunstancia impide delimitar y distinguir con precisión los diferentes componentes del derecho fundamental global de libertad religiosa, que por otra parte únicamente es citado como tal en el artículo 140 del G.G. en conexión con el artículo 136, párrafo 1, de la Constitución de Weimar. No obstante, y aunque el texto constitucional no contenga más que un artículo concreto, la expresión libertad religiosa, la doctrina mayoritaria coincide en señalar que es el derecho fundamental de libertad religiosa el que engloba todos los demás derechos como manifestaciones del mismo. A pesar de ello, la propia letra del texto fundamental, así como la tradición histórica constitucional, hacen aconsejable un estudio individualizado de algunos de los distintos elementos que componen el derecho global de libertad religiosa<sup>21</sup>.

En definitiva, se trata de averiguar si el derecho de libertad religiosa en Alemania contiene, no ya a nivel teórico, sino en la práctica judicial, las

---

<sup>20</sup> Cfr. J. LISTL, «Glaubens-, Gewisses-, ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 380. El contenido del artículo 18 de la Declaración General de los Derechos del Hombre de Naciones Unidas y del artículo 9, apartado 1, de la Convención de Derechos Humanos es el siguiente:

Art. 18, Naciones Unidas: 1) Toda persona tiene derecho a libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho comprende la libertad de cambiar de religión o convicción, así como la libertad de manifestarla, sólo o en comunidad con otros, en público o en privado a través de enseñanza, ejercicio, culto o realización de ritos.

2) No se puede ejercer sobre nadie una coacción que limite su libertad para elegir o tener una religión o ideología aceptada por él mismo.

3) La libertad de ejercer una religión o ideología sólo puede estar sometida a limitaciones previstas por la ley que sean necesarias para la protección de la seguridad y del orden público, de la salud pública, de la moral, o de los derechos fundamentales y libertades de los demás.

4) Los Estados miembros del presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres o, en su caso, la de los tutores de ocuparse de la educación religiosa y moral de sus hijos según sus propias convicciones.

Art. 9, Convención Europea: 1) Todo el mundo tiene derecho a libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho comprende la libertad de cambiar de religión o ideología, así como la libertad de manifestarse solo o en comunidad con otros en público o en privado a través del culto, enseñanza o a través del ejercicio o cumplimiento de usos religiosos.

<sup>21</sup> Cfr. LISTL, «Glaubens-, Gewisses-, ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 381.



cuatro libertades religiosas básicas establecidas por el primer pleno del Consejo Ecuménico de las Iglesias que tuvo lugar del 22 de agosto al 4 de septiembre en Amsterdam, y que son consideradas comúnmente como fundamentales <sup>22</sup>.

En concreto se trata de las siguientes:

- a) Libertad de conciencia: significa el derecho de elegir su propia creencia libremente y de determinar el contenido de su creencia sin influencia del Estado.
- b) Libertad de expresión: significa la libertad de manifestar solo o en comunidad su creencia de forma pública.
- c) Libertad de asociación religiosa: significa el derecho de crear comunidades religiosas.
- d) Libertad religiosa corporativa e institucional: significa la libertad de las comunidades religiosas de administrar sus asuntos propios y de perseguir sus metas sin intervención del Estado <sup>23</sup>.

Lógicamente, el estudio jurisprudencial de estos derechos individuales que componen el derecho de libertad religiosa y al que procederemos a continuación no corresponderá a la rigidez de la anterior clasificación. Ello por dos motivos: en primer lugar, porque como ya hemos indicado anteriormente estos derechos individuales no forman compartimentos estancos, sino que se entrecruzan y solapan; y en segundo lugar porque los problemas jurisprudenciales prácticos tampoco se presentan en formas químicamente puras. Además, el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania no ha seguido, como tendremos oportunidad de observar, la clasificación anteriormente citada, sino que ha seguido utilizando una terminología propia que, aunque conceptualmente pueda coincidir con la anterior, no se corresponde en todos sus extremos.

#### IV. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN (Bundesverfassungsgericht)

##### 1. *La libertad de creencia*

Ya muy pronto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entendió la libertad de creencia como un derecho fundamental que no sólo afectaba

<sup>22</sup> Cfr. J. LISTL, *Das Grundrecht...*, cit., pág. 19.

<sup>23</sup> A. F. CARRILLO DE ALBORNOZ, *The Basis of Religious Liberty*, New York, 1963, páginas 197 y sigs.

a la religión o a las confesiones religiosas, sino también a las (Weltanschauungen) ideologías ajenas a la religión o contrarias a la misma<sup>24</sup>.

Esta aclaración del Tribunal Constitucional fue necesaria porque el artículo 4, I, del G.G. no cita expresamente a las ideologías en el apartado relativo a la libertad de creencia, sino únicamente en el que hace referencia a la libertad de profesión religiosa o ideológica.

Así, pues, y siempre según el Tribunal Constitucional en su sentencia de 11 de octubre de 1977, la libertad de creencia garantiza la libertad elemental de la convicción interna en materias religiosas o antirreligiosas. También la asunción de una determinada creencia es libre, lo cual, sin embargo, no impide jurídicamente la concienciación que en este sentido se pueda realizar. Por ello, no está prohibido ni la educación religiosa de niños, ni la publicidad para confesiones y grupos ideológicos, ni tampoco las influencias sugestivas a través de comunidades religiosas<sup>25</sup>.

En este mismo sentido, tampoco constituye una limitación en la libertad religiosa la lucha de convicciones de las confesiones y grupos ideológicos entre sí, y su repercusión en el individuo. El Estado, que tiene en cuenta o fomenta los intereses religiosos de sus ciudadanos y que de este modo proporciona, aunque sea de forma indirecta, publicidad adicional al ideario de las grandes confesiones religiosas, no limita la libertad de creencia religiosa o ideológica, siempre y cuando respete el principio de tolerancia<sup>26</sup>.

El Tribunal Constitucional considera en su sentencia de 17 de julio de 1973 que «la presencia de un crucifijo en las Salas de los Tribunales no tiene que necesariamente suponer una limitación de la libertad de creencia, ya que la mera presencia de una cruz ni exige del individuo una identificación propia con las ideas ni instituciones por ella representadas ni tampoco un determinado comportamiento activo concreto»<sup>27</sup>.

Como hemos podido observar, la libertad de creencia, tal como la entiende el Tribunal Constitucional Federal, se limita a garantizar los hechos o circunstancias que ocurren en el fuero interno del hombre. La otra vertiente de la libertad religiosa que tiene lugar en el fuero externo está garantizada en la segunda parte del artículo 4 del G.G. cuando ésta se refiere a la libertad de profesión religiosa, que estudiaremos en el siguiente apartado. No obstante, la doctrina considera que también pertenece al fuero interno, y por consiguiente al derecho de libertad de creencia, la prohibición de una «policía» o de una «medicina mental» (farmacológica, quirúrgica o psiquiátrica). También la concienciación del hombre a través de amenazas o de intervenciones psíquicas, como hipnosis, psicoanálisis con narcóticos,

<sup>24</sup> Cfr. *BVerfGE*, 12, 1, 3, 8 de noviembre de 1960; *BVerfGE*, 24, 236, 245, 16 de octubre de 1968.

<sup>25</sup> Cfr. *BVerfGE*, 46, 266 y sigs., 1 de noviembre de 1977.

<sup>26</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 431.

<sup>27</sup> Cfr. *BVerfGE*, 35, 366, 375, 17 de julio de 1973.

detector de mentiras y drogas de la verdad pueden limitar la libertad de creencia. En estos casos, será de aplicación la norma específica del artículo 4, I, del G.G. siempre y cuando no lo sean las normas fundamentales de protección de la vida y dignidad del hombre<sup>28</sup>.

## 2. *La libertad de profesión religiosa e ideológica*

En la libertad de profesión el propio texto constitucional del artículo 4, I, del G.G. incluye la religión y la ideología. Según el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 8 de noviembre de 1960, la libertad de profesión religiosa e ideológica representa más que la simple tolerancia religiosa, o sea, que el mero soportar de convicciones religiosas o de ideologías irreligiosas. Ya que este derecho permite decir «lo que se cree o lo que no se cree, y acallar qué se cree y en que se cree y en que no se cree»<sup>29</sup>.

La profesión de la religión o ideología puede realizarse a través de la propagación verbal, escrita o impresa de todo tipo de enseñanzas religiosas, arreligiosas, antirreligiosas o ideológicas, así como a través de la adscripción a una determinada comunidad religiosa o ideológica o a través de la salida de éstas<sup>30</sup>.

Así, pues, queda garantizada tanto la libertad de profesión religiosa positiva como la negativa. Esta garantía es considerada como una acentuación de la libertad de creencia e interpretada por el Tribunal Constitucional de forma extensiva. No sólo contiene, como acabamos de indicar, la libertad de la actuación de culto y publicitaria y de proselitismo para la propia creencia, sino también, tal como reza la sentencia de 8 de noviembre de 1960, «la libertad de captar publicitariamente los fieles pertenecientes a otra confesión»<sup>31</sup>.

Es más, el Tribunal Constitucional considera que «el derecho de libertad de profesión religiosa no sólo incluye la libertad interna de creer y de no creer y la libertad externa de manifestar y de propagar su creencia, sino también el derecho del individuo de enfocar su comportamiento según las enseñanzas de su creencia y de actuar según sus convicciones religiosas internas. En estos casos, el derecho de libertad religiosa no sólo protegerá convicciones que se basen en mandamientos concretos, sino también convicciones religiosas que no exijan para una situación concreta necesariamente una reacción religiosa, pero que consideren dicha reacción como el mejor y más adecuado medio, para superar la citada situación vital según su creencia»<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 432.

<sup>29</sup> Cfr. *BVerfGE*, 12, 1, 4, 8 de noviembre de 1960: «Zu sagen, was man glaubt oder nicht glaubt, und zu verschweigen, dass und was man glaubt oder nicht glaubt.»

<sup>30</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 432.

<sup>31</sup> Cfr. *BVerfGE*, 12, 1, 4, 8 de noviembre de 1960.

<sup>32</sup> Cfr. *BVerfGE*, 32, 98, 106, 19 de octubre de 1971.

Lógicamente, el derecho de profesión religiosa e ideológica también incluye la educación religiosa o ideológica de los hijos en casa y en el colegio, pero estas cuestiones están particularmente reguladas en los artículos 6, II, y 7, II, del G.G., respectivamente, artículos que en sus apartados 6, II; 7, II y III, 3, regulan la libertad de profesión negativa de los padres y maestros <sup>33</sup>.

Por otro lado, y siempre dentro de la libertad religiosa e ideológica, cabe preguntarse si este derecho garantiza igualmente determinadas omisiones por parte del ciudadano. Con independencia de los límites de la libertad religiosa, que trataremos más adelante, y que tienen su origen o bien en reservas legales constitucionalmente establecidas o bien en la protección de bienes jurídicos protegidos por la Constitución, como, por ejemplo, la vida, la salud o la obligación de prestar ayuda, el Estado puede tener en cuenta determinados intereses ideológicos o religiosos, siempre y cuando no infrinja el derecho de igualdad <sup>34</sup>.

En este sentido se solucionó el problema del juramento, que por motivos ideológicos o religiosos, puede ser sustituido por una promesa equivalente al juramento <sup>35</sup>.

La cuestión no está clara cuando se trata de omisiones que encajen dentro de la tipificación penal de un delito. En principio, las convicciones reli-

---

<sup>33</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 432.

El texto de los citados artículos es el siguiente:

Art. 6, I, G.G.: Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

Art. 6, II, G.G.: Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

Art. 6, I, G.G.: El matrimonio y la familia están bajo la protección particular del ordenamiento estatal.

Art. 6, II, G.G.: El cuidado y la educación de los hijos son derecho natural de los padres y constituyen una obligación que incumbe primordialmente a ellos. La colectividad pública vela por su cumplimiento.

Art. 7, I, G.G.: Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.

Art. 7, II, G.G.: Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.

Art. 7, III, G.G.: Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.

Art. 7, I, G.G.: El sistema escolar, en su totalidad, está bajo la vigilancia del Estado.

Art. 7, II, G.G.: Los encargados de la educación del niño tienen el derecho de decidir si éste ha de recibir o no la enseñanza de la religión.

Art. 7, III, G.G.: La enseñanza de la religión figura como materia ordinaria del programa en las escuelas públicas, con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de vigilancia del Estado, la enseñanza religiosa se impartirá de acuerdo con las normas de las comunidades religiosas. Ningún maestro podrá ser obligado, contra su voluntad, a dictar clases de religión.

<sup>34</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 434.

<sup>35</sup> § 66 der Strafprozessordnung StPO.

gias que han conducido a un comportamiento penal no pueden ser tenidas en cuenta sin infringir el derecho de igualdad. Esto significa, que el actor de un delito, al cual fue impulsado por sus convicciones, en principio no puede contar con ninguna eximente ni incluso atenuante<sup>36</sup>. En contra de lo dicho, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 19 de octubre de 1971, suspendió la sentencia del Tribunal Supremo de Stuttgart, que condenaba a un esposo por omisión de prestaciones de auxilio a su esposa, por no convencer a ésta, que igualmente se negaba por motivos religiosos, a una transfusión de sangre. La argumentación, un tanto arriesgada del Tribunal Constitucional, fue la siguiente: «La obligación que nace del artículo 4, I, del G.G., para los poderes públicos de respetar las convicciones de creencia en los límites más amplios, debe conducir al retroceso del Derecho Penal, al menos en aquellos casos en los cuales el conflicto concreto entre obligación jurídica comúnmente aceptada y el mandamiento de creencia empuja al actor hacia un acorralamiento espiritual, respecto del cual la pena criminal a la cual es sometido, representaría una excesiva y por consiguiente hiriente reacción social respecto de la dignidad del hombre»<sup>37</sup>.

El peligro que comporta la resolución del Tribunal Constitucional es comentado muy acertadamente por MAGOLDT-KLEIN, quien dice lo siguiente: «Si se generaliza esta manifestación del Tribunal Constitucional, entonces cualquier actor de un delito de omisión por motivos religiosos podría exigir al menos una reducción en su pena... Esta circunstancia no sólo podría provocar el derrumbamiento del principio de la aplicabilidad general del Derecho Penal, que por otra parte constituye uno de los grandes logros del estado de derecho, sino que incluso podría tener repercusiones sobre el orden jurídico general restante, repercusiones cuyos efectos ni siquiera son valorables. Si además tenemos en cuenta que en los casos concretos difícilmente se puede averiguar si un determinado acto delictivo o incumplimiento legal se debe realmente a una motivación religiosa o ideológica, y además los juzgados se verían abocados a resolver cuestiones de casi imposible solución, entonces debemos prevenir ante la generalización de esta resolución del Tribunal Constitucional por mucho que su desgraciada redacción pudiera dar lugar a ello»<sup>38</sup>.

### 3. *El artículo 4, II, del G.G. o el libre ejercicio de la religión*

Una vez aclarado lo que debemos entender por libertad de creencia y por libertad de profesión religiosa e ideológica parece importante dilucidar el contenido del artículo 4, II, del G.G. que garantiza el libre ejercicio de

<sup>36</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 435.

<sup>37</sup> Cfr. *BVerfGE*, 32, 98, 109, 19 de octubre de 1971.

<sup>38</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 435.

la religión. El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia de 16 de octubre de 1968, explica el alcance y significado de este apartado segundo del artículo 4 del G.G. De ahí se desprende que «el derecho fundamental del libre ejercicio de la religión está contenido en el concepto de la libertad de creencia y de profesión religiosa». Ya que este concepto, tal como hemos apuntado anteriormente, «no sólo incluye la libertad interna de creer o no creer..., sino también la libertad de realizar actos de culto, de proselitismo o de propaganda»<sup>39</sup>.

En este mismo sentido, pero yendo todavía más lejos, se expresa el citado Tribunal en su sentencia de 21 de septiembre de 1976, cuando dice que: «La libertad de profesión religiosa no sólo es la libertad del individuo para profesar privada o públicamente, tampoco es únicamente la libertad del individuo para profesar conjuntamente con los demás de forma pública, sino también es la libertad de unirse organizativamente para la profesión conjunta y pública de la religión, así como la libertad de las Iglesias en su apariencia histórica para profesar según su misión»<sup>40</sup>.

Así, pues, el artículo 4, II, del G.G. cuando garantiza el libre ejercicio de la religión, no establece una ampliación del derecho de libertad religiosa como pudiera aparecer a primera vista, sino que en todo caso constituye una aclaración o si se prefiere una acentuación de un derecho ya contenido y garantizado en el apartado primero de este mismo artículo. Si esto es así, cabrá preguntarse entonces por qué el legislador constitucional alemán optó por reiterar en el segundo apartado de un artículo constitucional un derecho ya garantizado sobradamente en el primero. La explicación nos la da el propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de octubre de 1968, facilitándonos dos razones históricas que llevaron a la actual redacción del artículo 4 del G.G. Por un lado, esta garantía específica del libre ejercicio de la religión es una reminiscencia del *exercitium religionis publicum* establecido en la Paz de Westfalia para la Iglesia territorial estatal en contraposición a la «*devotio*» doméstica prevista para las demás confesiones religiosas, donde simplemente se toleraba el ejercicio religioso en el círculo familiar. Pues bien, este derecho se extiende ahora como es lógico a todas las confesiones sin distinción.

Por otro lado, el legislador constitucional, desde una postura defensiva, quiso resaltar de forma especial el libre ejercicio de la religión, como consecuencia de las gravísimas interferencias sufridas en este sentido durante la tiranía nacionalsocialista<sup>41</sup>.

Además, continúa diciendo el Tribunal Constitucional, «la aclaración contenida en el artículo 4, II, sirve fundamentalmente para especificar que el portador de este derecho lo puede ser una comunidad cuyo derecho reli-

<sup>39</sup> Cfr. BVerfGE, 24, 236, 245, 16 de octubre de 1968.

<sup>40</sup> Cfr. BVerfGE, 42, 312, 323, 21 de septiembre de 1976.

<sup>41</sup> Cfr. BVerfGE, 24, 236, 245, 16 de octubre de 1968.

gioso, de existencia y actuación, en relación a la forma, contenido, participación y tipo de ejercicio —tanto en la familia, en la casa, como en público— está protegido, siempre y cuando se mantenga dentro de los límites de los principios morales comúnmente aceptados por los pueblos civilizados».

Como el libre ejercicio de la religión tiene una importancia central para cualquier creencia y profesión, dicho concepto debe ser interpretado de forma extensiva, en relación a su contenido histórico. Así, pues, no sólo pertenecen al libre ejercicio de la religión los actos de culto y el ejercicio y observancia de usos religiosos, como, por ejemplo, la liturgia, las colectas eclesiásticas, los rezos, la recepción de los sacramentos, las procesiones, la demostración de banderas eclesiásticas, el repique de campanas, sino también la educación religiosa, las fiestas arreligiosas o ateas, así como otras manifestaciones de la vida religiosa o ideológica <sup>42</sup>.

Como ejemplo de estas últimas cabe citar las colectas de materiales de desperdicio o el cuidado de enfermos por motivos caritativos <sup>43</sup>, así como la actividad misionera y los entierros <sup>44</sup>.

No obstante, la doctrina opina que el artículo 4, II, únicamente protegerá manifestaciones ideológicas no religiosas en aquellos casos en los que la ideología atea opere como sustituta de la religión, ya que si no difícilmente dichas manifestaciones son encuadrables dentro del derecho constitucionalmente protegido del libre ejercicio de la religión <sup>45</sup>.

«El derecho fundamental contenido en el artículo 4, I y II, del G.G.», tal como sigue diciendo el Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia de 16 de octubre de 1968, «no sólo corresponde a las Iglesias y a las comunidades religiosas e ideológicas, sino también se extiende a asociaciones que no tienen como meta el cuidado universal de la vida ideológica o religiosa de sus miembros, sino que se limitan a un cuidado de tipo parcial. El presupuesto para que ello sea así, es que la finalidad de dichas asociaciones sea precisamente la de alcanzar este tipo de meta. La protección de este derecho fundamental, lógicamente, también es extensible a asociaciones unidas organizativamente o institucionalmente a las Iglesias, como, por ejemplo, órdenes religiosas, cuya razón de ser contiene la intensificación de la esfera de actividades de la Iglesia a la que pertenecen. Pero también sirve para otras asociaciones dependientes o independientes, siempre y cuando su meta sea el cuidado e impulso a una confesión religiosa o a la propagación de la creencia de sus miembros» <sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. *BVerfGE*, 24, 236, 246, 16 de octubre de 1968.

<sup>43</sup> Cfr. *BVerfGE*, 53, 366, 387, 25 de marzo de 1980.

<sup>44</sup> Cfr. *BVerfGE*, 50, 256, 262, 28 de febrero de 1979.

<sup>45</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 440.

<sup>46</sup> Cfr. *BVerfGE*, 24, 236, 246-247, 16 de octubre de 1968.

#### 4. *La libertad de conciencia*

El artículo 4, I, del G.G. garantiza al lado de la libertad de creencia y de la libertad de profesión religiosa e ideológica, la libertad de conciencia. Entre estas libertades existe una doble conexión. Por un lado, y según la tradición jurídica mantenida en los EE. UU., es la voz de la conciencia la que da el impulso religioso: *The free exercise of religion, according to the dictates of conscience*. Aquí la libertad de creencia se deriva de la libertad de conciencia. Por otro lado, la conciencia puede tener un fundamento religioso, y en este sentido pues las decisiones de conciencia pueden ser el resultado inmediato de la libertad religiosa. La religión o la ideología darán pautas para las decisiones de la conciencia. Estas interconexiones demuestran que no es posible establecer delimitaciones entre libertad de creencia y de conciencia que sean aplicables a todos los supuestos <sup>47</sup>.

Por otro lado, tanto la jurisprudencia como la doctrina reconocen que una determinada decisión de conciencia no tiene necesariamente que basarse en un sistema de pensamiento general y metafísico, y por consiguiente no tiene porque estar unida a una religión o ideología <sup>48</sup>.

A partir de aquí, se plantean una serie de problemas que vamos a intentar dilucidar a continuación, y que podrían resumirse de la siguiente forma: ¿Qué es lo que se debe entender por libertad de conciencia? ¿Qué alcance tiene la garantía constitucional? ¿Hasta qué punto es verificable una actuación de conciencia individual no basada en ninguna ideología o religión?

En el momento que el concepto de conciencia se incluye en el artículo constitucional se convierte en un concepto jurídico, que como tal debe ser definido y objetivado en orden a asegurar la protección del derecho fundamental que contiene. Además, si tenemos en cuenta que el derecho de libertad de conciencia hoy en día es considerado en la República Federal de Alemania como un derecho fundamental independiente de la libertad religiosa y de creencia, la necesidad de definir dicho concepto se hace absolutamente ineludible <sup>49</sup>.

Según el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 20 de diciembre de 1960, se debe «entender por “conciencia” lo que se entiende por dicho término en el lenguaje coloquial». En definitiva, continúa diciendo dicha sentencia, «la conciencia es un (siempre justificable, pero en todo caso) realmente experimentable fenómeno espiritual, cuyas exigen-

<sup>47</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 422.

<sup>48</sup> Cfr. R. HERZOG, *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart 1987, pág. 1156.

<sup>49</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit (art. 4, I, II, G.G.)», en *Juristische Schulung*, 1982, Heft 3, pág. 160.



cias, advertencias y avisos son mandatos inmediatos y evidentes de absoluto deber para el hombre»<sup>50</sup>.

«La decisión de conciencia —y ello resulta de su propia naturaleza— se deberá adoptar siempre en una determinada situación, en la cual internamente es inevitable el tener que decidirse; la llamada de la conciencia será apreciable por el individuo como una decisión moral absolutamente obligatoria hacia el comportamiento al cual está obligado... Como decisión de conciencia se deberá considerar, por consiguiente, toda decisión seria y moral, o sea, toda decisión que se oriente en las categorías del «bien» y del «mal», que el individuo siente internamente en una determinada situación como vinculante y absolutamente obligatoria de tal forma que no podría actuar en contra de la misma sin entrar en un serio conflicto de conciencia»<sup>51</sup>.

La propia definición de conciencia que nos ha facilitado el Tribunal Constitucional nos servirá para responder a la segunda de las preguntas que nos hemos planteado. Se trata de averiguar, si el derecho fundamental de la libertad de conciencia garantiza solamente el fuero interno de la misma, o si por el contrario también comprende la profesión de la libertad de conciencia, o sea, la libertad de actuar según su conciencia. Al no facilitar la redacción del artículo 4, I, G.G., a diferencia de lo que ocurre con la profesión religiosa, ningún dato aclaratorio al respecto, parte de la doctrina ha considerado, que dicho artículo constitucional únicamente proteja la formación, pero no el ejercicio de la conciencia, entendiéndose por tal las actuaciones u omisiones que se deriven de un mandato de ésta<sup>52</sup>.

Este planteamiento dejaría sin efecto la garantía constitucional de la libertad de conciencia, ya que precisamente la conciencia como categoría ética y relativa a la conducta tiene necesariamente relación con un comportamiento u omisión que se corresponda con aquélla. Aunque el Tribunal Constitucional no se ha manifestado todavía expresamente sobre este extremo, todo parece indicar que dentro de la libertad de conciencia deba incluirse la libertad de actuar según su conciencia, y ello fundamentalmente por dos motivos que nos facilita el propio Tribunal Constitucional. En primer lugar, porque la propia definición de conciencia de la sentencia citada, no contempla el concepto desde una perspectiva meramente abstracta, sino que lo relaciona siempre con la actuación u omisión a la cual se ve abocado el sujeto. Por otro lado, existen una serie de sentencias del citado Tribunal que parecen equiparar la libertad de conciencia con las demás libertades contenidas en el artículo 4, I, G.G.<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Cfr. *BVerfGE*, 12, 45, 54, 20 de diciembre de 1960.

<sup>51</sup> Cfr. *BVerfGE*, 12, 45, 55, 20 de diciembre de 1960.

<sup>52</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens-...», cit., en *loc. cit.*, pág. 160.

<sup>53</sup> Cfr. *BVerfGE*, 32, 98, 109, 19 de octubre de 1971; *BVerfGE*, 33, 23, 29-31, 11 de abril de 1972; *BVerfGE*, 47, 144, 145, 26 de enero de 1978.

También aquí deberán ser los propios derechos constitucionales y los derechos fundamentales de los demás los que constituyan los límites de la libertad de actuar según la conciencia, lo cual convierte el reconocimiento de este derecho en un riesgo plenamente calculable<sup>54</sup>.

Otro de los problemas que plantea la libertad de conciencia son aquellos conflictos de conciencia individuales que no tienen su origen en una religión o ideología concreta. Como ya hemos apuntado anteriormente, la conciencia del individuo suele estar por regla general estrictamente vinculada a sus convicciones religiosas o ideológicas. Pero, como también se ha dicho, esto no necesariamente siempre tiene que ser así. Se puede afirmar que la libertad de conciencia constituye un derecho fundamental independiente y autónomo. Pero es precisamente esta circunstancia y un concepto secularizado de la conciencia lo que puede producir opciones y decisiones de conciencia que no puedan ser calificados de otra cosa que de individualistas o altamente personales y que se basan en valores y convicciones absolutamente marginales. Aparte de los problemas jurídicos que los actos de este tipo de «conciencias» pueden llegar a plantear al ordenamiento jurídico general, y que por otra parte tendrán el mismo tratamiento y límites que las actuaciones según la conciencia comúnmente aceptada, la dificultad radica en reconocerlos como tales actos de conciencia. Efectivamente, a diferencia de lo que ocurre con los actos de conciencia que se basan en una religión y que por consiguiente pueden ser «demostrados» o «verificados» convenientemente en las fuentes, escrituras y demás textos comúnmente conocidos, aquéllos nacen como opciones individuales de unas vivencias personales que difícilmente pueden ser conocidas por parte del juzgador<sup>55</sup>.

Pero tal como nos lo demuestra la anteriormente comentada sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1971, el artículo 4, I, del G.G., en la interpretación extensiva que de éste se hace, también parece garantizar el respeto a los posicionamientos religiosos más individuales<sup>56</sup>.

##### 5. *La libertad de asociación religiosa*

La garantía de la libertad de asociación de individuos para formar comunidades religiosas es el resultado inmediato de la libertad religiosa individual incluyendo el libre ejercicio de la religión<sup>57</sup>.

La prohibición de limitaciones para la fusión de comunidades religio-

---

<sup>54</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 162.

<sup>55</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 160.

<sup>56</sup> Cfr. *BVerfGE*, 32, 98, 109, 19 de octubre de 1971 (vid. nota 37 de este texto).

<sup>57</sup> Cfr. T. MANNZ y G. DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, art. 140 G.G., München 1987, página 41.

sas es igualmente un resultado inmediato del principio jurídico contenido en la libertad religiosa de «que el portador de este derecho fundamental lo puede ser una comunidad, cuyo derecho de existencia religiosa y actividad religiosa está protegido tanto en relación al propio ejercicio religioso, como en relación a la creación de organizaciones siempre y cuando ello ocurra dentro de los límites de los principios básicos de los estados civilizados de hoy»<sup>58</sup>.

¿Qué significado tienen entonces los artículos de WEIMAR incorporados a través del artículo 140 del G.G. a la Ley Fundamental de Bonn, especialmente el artículo 137, II, del W.R.V. que regula el derecho de asociación religiosa? Como ya explicamos con anterioridad, y en todo lo relativo a las manifestaciones del derecho de libertad religiosa y por consiguiente también en lo relativo al derecho de asociación, el artículo constitucional que efectivamente confiere este derecho fundamental es el artículo 4 del G.G. Los artículos de WEIMAR incorporados a la Constitución quedan reducidos a ser normas jurídicas de tipo «administrativo», porque ya no confieren unos determinados derechos, sino que únicamente desarrollan la forma técnica de su aplicación. En definitiva, el artículo 137, II, W.R.V. tiene un significado aclaratorio, declaratorio o en todo caso confirmatorio del derecho de asociación religiosa ya contenido en el artículo 4 del G.G.<sup>59</sup>.

#### 6. *Libertad de administrar los asuntos propios*

Lo mismo ocurre con esta otra manifestación de la libertad de asociación que no es otra que la libertad de las comunidades religiosas de administrar sus asuntos propios, y que está regulada en el artículo 137, III, W.R.V. En este caso, la cuestión todavía es más clara, ya que este derecho depende a su vez del derecho de libertad de asociación que, como acabamos de apuntar, no es más que el resultado inmediato de libertad religiosa.

Como hemos podido ver, a lo largo del estudio de los diferentes elementos que componen el derecho de libertad religiosa, éstos no sólo están garantizados a nivel teórico o normativo, sino también a nivel jurisprudencial. Las intervenciones del Tribunal Constitucional de la República Federal han producido una interpretación extensiva del citado derecho fundamental que en ocasiones incluso podría ser calificada de arriesgada. No obstante, es ésta una cuestión a dilucidar a continuación, cuando hablemos de los límites de la libertad religiosa.

---

<sup>58</sup> Cfr. *BVerfGE*, 24, 236, 245-246, 16 de octubre de 1968.

<sup>59</sup> Cfr. J. LISTL, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit...*, cit., págs. 371-372.

## V. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ABSTRACTO

A diferencia del artículo 9, II, de la Convención Europea de Derechos Humanos, el derecho fundamental de la libertad religiosa del artículo 4, I, II de la Constitución de Bonn no contiene, por carecer de una reserva legal expresa, ninguna posibilidad de limitación mediante una ley ordinaria<sup>60</sup>.

Ya el Tribunal Constitucional Federal argumentó, en su sentencia de 16 de octubre de 1968, que fue una de las más significativas para la protección de las actividades religiosas en el ámbito social, que la falta de una reserva legal expresa en el artículo 4 del G.G. indicaba el alto rango jurídico de este derecho fundamental<sup>61</sup>.

No obstante, esta interpretación extensiva del ámbito de protección del artículo 4, I, II del G.G. no sería convincente, si por otro lado el alto Tribunal no realizara el intento de armonizar el ejercicio de este derecho fundamental con las necesidades de la comunidad y con los derechos de los demás. Como también en otros derechos fundamentales que no contienen una reserva legal expresa, el Tribunal Constitucional estableció en relación al artículo 4 del G.G. el principio que los límites del mismo única y exclusivamente pueden nacer del propio texto de la Ley Fundamental<sup>62</sup>.

Como consecuencia de la integración del derecho fundamental de la libertad religiosa en el contexto general de la Constitución, el ejercicio de este derecho fundamental no puede ser garantizado sin limitación alguna, sino que contiene múltiples limitaciones inminentes. Esa argumentación nace ya de la propia reflexión, de que los estados modernos y democráticos y la sociedad civil que los soporta no son homogéneos en el ámbito religioso e ideológico, y que, por consiguiente, el individuo únicamente puede ejercer su libertad religiosa dentro de esta comunidad estatal religiosamente dividida<sup>63</sup>.

Por otro lado, sin embargo, los límites del derecho de libertad religiosa no pueden ser «prestados» o extrapolados de otros derechos fundamentales. En este sentido se manifiesta expresamente el Tribunal Constitucional en su sentencia de 19 de octubre de 1971, cuando rechaza la aplicabilidad de los límites contenidos en los artículos 2, I, del G.G. y 5, II, del G.G. Considerando que respecto del artículo 2, I, del G.G.

<sup>60</sup> El texto del artículo 9, II, de la Convención Europea de Derechos Humanos es el siguiente:

Art. 9, II: La libertad religiosa y de conciencia no puede ser objeto de más limitaciones que las previstas por la ley, y que constituyan en una sociedad democrática las medidas necesarias, por el interés de la seguridad pública, del orden público, de la salud, de la moral o de la protección de los derechos y libertades de los demás.

<sup>61</sup> Cfr. *BVerfGE*, 24, 236, 246, 16 de octubre de 1968.

<sup>62</sup> Cfr. *BVerfGE*, 32, 98, 107, 19 de octubre de 1971.

<sup>63</sup> Cfr. J. LISTL, «Glaubens-, Gewissens-, ...», cit., en *loc. cit.*, págs. 392-393.

el artículo 4 del G.G. es una *lex specialis* y con consiguiente de preferente aplicación, y que en relación al artículo 5, II, del G.G. el artículo 4, del G.G. regula un derecho fundamental distinto que no parece tener coincidencias o solapamientos con el regulado en el artículo 5, del G.G.<sup>64</sup>.

El ejercicio de las convicciones religiosas subjetivas no se topa, por tanto, con los límites establecidos para otros derechos fundamentales, sino únicamente con los derechos fundamentales de los demás y con los valores de la comunidad que ostenten el rango constitucional. Será, pues, el cometido del orden jurídico general de establecer unas reglas que permitan el desarrollo y respeto óptimo de todos los valores fundamentales y jurídicos<sup>65</sup>.

Por otro lado, y también en relación a los posibles límites del derecho de libertad religiosa, debemos tener en cuenta que la posición jurídica de este derecho fundamental ha sido revalorizada por el propio Tribunal Constitucional al considerarlo como un derecho que permite el desarrollo de la dignidad del hombre. Pero no debemos olvidar, que a su vez, la dignidad del hombre puede llegar a constituir un límite al libre ejercicio religioso tal como nos lo demuestra el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de noviembre de 1960. Concretamente dice lo siguiente: «Una limitación concreta se hace difícil debido precisamente a la posición única de este derecho fundamental clásico y también debido a la formulación categórica del artículo 4 en sus apartados primero y segundo. A pesar de que un estado ideológicamente neutro no debe determinar el contenido de dicho derecho fundamental, porque no debe valorar la creencia o no creencia de sus ciudadanos, si tiene que evitar en

---

<sup>64</sup> BVerfGE, 32, 98, 107, 19 de octubre de 1971. El contenido de los artículos 2, I, y 5, I y II, G.G. es el siguiente:

Art. 2, I, G.G.: Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstösst.

Art. 2, I, G.G.: Todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o a la ley moral.

Art. 5, I, G.G.: Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äussern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

Art. 5, II, G.G.: Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

Art. 5, I, G.G.: Todos tienen el derecho de expresar y difundir libremente su opinión por medio de la palabra, por escrito y por la imagen, y de informarse sin trabas en las fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio y cinematografía están garantizadas. No se ejercerá censura.

Art. 5, II, G.G.: Estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y el derecho al honor personal.

<sup>65</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 162.

todo caso el abuso de dicha libertad. De la propia estructura del orden de valores constitucionales, especialmente de la dignidad del hombre, resulta que estaremos ante un abuso propiamente dicho, cuando se lesiona la dignidad de los demás»<sup>66</sup>.

Hasta aquí, la problemática de los límites de libertad religiosa no se distingue excesivamente del establecimiento de los límites para cualquier otro derecho fundamental de igual rango. La cuestión se complica, y deviene realmente compleja, cuando se interrelaciona la libertad religiosa positiva y negativa. La protección constitucional de la libertad negativa, o sea, de la libertad de no ser religioso o la libertad de no manifestar su convicción religiosa, no es ninguna especialidad de las garantías constitucionales del artículo 4, del G.G. y en principio también es conocida en otros derechos fundamentales<sup>67</sup>. Pero en ningún otro derecho fundamental, que igualmente proteja la vertiente negativa del mismo, se producen problemas jurídicos de tan difícil solución. Ello es debido a que en determinadas circunstancias el ejercicio positivo de la libertad religiosa puede producir un menoscabo del ejercicio negativo de la misma, y que si se pretende evitar dicho menoscabo se provoca a su vez una limitación de igual importancia del ejercicio positivo de la libertad religiosa<sup>68</sup>.

Un ejemplo nos ayudará a comprender mejor esta problemática, que tuvo su manifestación más clara en la discusión en torno a la oración escolar en las escuelas públicas. La polémica nació con una sentencia del Staatsgerichtshof del Land de Hessen que consideró que el principio de la libertad religiosa negativa prohíbe la oración escolar en los colegios públicos<sup>69</sup>.

Esta sentencia no fue refrendada por el Tribunal Supremo Administrativo Federal (Bundesverwaltungsgericht) ni tampoco por el Tribunal Constitucional (Bundesverfassungsgericht). La argumentación, por otro lado incorrecta, que utilizó el Staatsgerichtshof de Hessen fue la de deducir de la libertad religiosa negativa, o sea, del derecho del ciudadano de no participar en determinados actos religiosos, un derecho de omisión respecto de otros ciudadanos de tal forma que a éstos les es prohibido el ejercicio religioso positivo. Esta interpretación excesivamente amplia del elemento negativo del artículo 4, del G.G. fue criticada por amplios sectores del Derecho Eclesiástico. En primer lugar, porque de la libertad religiosa negativa no se puede deducir un derecho de omisión frente a terceros, sino en todo caso el derecho del ciudadano afectado de no tener que parti-

<sup>66</sup> BVerfGE, 12, 1, 4, 8 de noviembre de 1960.

<sup>67</sup> Como ejemplos de sentencias del Tribunal Constitucional en relación a derechos fundamentales «negativos» cabe citar las siguientes: BVerfGE, 10, 354, 361; BVerfGE, 12, 319, 323; BVerfGE, 15, 235, 239.

<sup>68</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 163.

<sup>69</sup> Cfr. H. KUNST y S. GRUNDMANN, «Glaubens-, Bekenntnis- und Gewissensfreiheit», en *Evangelisches Staatslexikon*, pág. 1163.

cipar personalmente en un determinado acto religioso. Por otro lado, no debemos olvidar que el derecho fundamental de un alumno de manifestar su religión a través de la oración escolar puede efectivamente entrar en colisión con el derecho de otro de no participar en ningún acto religioso, ya que el derecho de libertad religiosa, no lo olvidemos, también consiste en «acallar en lo que no se cree»<sup>70</sup>.

De ahí, que incluso la obligada no participación manifiesta en la oración escolar de un alumno podría ser considerada como un quebranto del derecho fundamental de libertad religiosa. Vemos, pues, que ambos derechos fundamentales nacen de una misma norma constitucional, que tienen el mismo valor, y que por consiguiente, no se puede dar, tal como lo hizo el Staatsgerichtshof de Hessen, preferencia a ninguno de ellos. Además, el conflicto que se plantea constituye jurídicamente hablando un típico problema de límites<sup>71</sup>.

La decisión debe tomarse, según el Tribunal Constitucional en su sentencia de 17 de diciembre de 1975, sobre la base del artículo 7, del G.G. que regula la soberanía estatal en materia de educación<sup>72</sup>.

En aplicación de este artículo, deberá ser el estado o en su lugar la autoridad escolar quien determine si un determinado colegio público será religioso o de orientación cristiana, o si por el contrario se tratará de un colegio laico. (Esta decisión, que en última instancia corresponde a los Länder, la tomarán teniendo en cuenta las peculiaridades regionales y tradicionales en materia de educación religiosa escolar.) Si la opción recae en que el colegio tenga una orientación cristiana, consecuentemente serán autorizadas las oraciones escolares, y aquellos alumnos que no quieran participar lógicamente tendrán el derecho de negarse a ello. Sin embargo, no habrá oración escolar si la autoridad correspondiente ha optado por dar al colegio un carácter laico<sup>73</sup>.

La importancia de la anterior sentencia no radica tanto en la solución jurídica a un determinado problema concreto, sino más que nada en que el Tribunal Constitucional ha resuelto, aunque de forma indirecta y jurídicamente correcta, el problema de los límites entre libertad religiosa positiva y negativa. Se puede afirmar, que el Tribunal Constitucional se ha decantado claramente por la libertad religiosa positiva, al considerar que la libertad de decisión de un alumno de abstenerse a la oración escolar no es lesionada por el mero hecho que el ejercicio de dicha decisión necesariamente requiera la revelación de sus convicciones<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Cfr. *BVerfGE*, 12, 1, 8, 8 de noviembre de 1960.

<sup>71</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 162.

<sup>72</sup> Cfr. *BVerfGE*, 41, 29, 17 de diciembre de 1975. En cuanto al contenido del artículo 7, I, II, III, G.G. Vid. nota 33 de este texto.

<sup>73</sup> Cfr. H. KUNST y S. GRUNDMANN, «Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 1163. Asimismo, vid. *BVerfGE*, 41, 29, 49 y sigs., 17 de diciembre de 1975.

<sup>74</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 162.

En otro orden de cosas, pero siempre en los límites del derecho de libertad religiosa, se plantea la interesante cuestión de si se trata de un derecho directamente exigible al estado. O dicho de otra forma, si el individuo en determinadas circunstancias puede exigir al estado la adopción de determinadas medidas encaminadas a facilitar el ejercicio de su derecho de libertad religiosa. Esta circunstancia se plantea fundamentalmente cuando una determinada persona o círculo de personas están mermaidas en su libertad de ejercicio de la religión por causas atribuibles al estado y, por consiguiente, no puedan participar en los actos religiosos «normales» de su Iglesia o confesión<sup>75</sup>.

Esto ocurre cuando el estado en base a una relación jurídica especial con el ciudadano, como, por ejemplo, el servicio militar o la permanencia en prisión, limita tanto física como temporalmente la libertad de movimiento de éste<sup>76</sup>.

«En estos casos», como dice el Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia de 17 de diciembre de 1975, «el artículo 4, I y II, de la Ley Fundamental no sólo contiene un derecho de defensa individual, que prohíbe al Estado la interferencia en el ámbito personalísimo del individuo, sino también contiene un derecho que ordena en este sentido positivo el establecimiento de un ámbito para el ejercicio activo de la convicción religiosa así como para la realización de la personalidad autónoma en el campo ideológico-religioso»<sup>77</sup>.

De ahí se puede afirmar que en determinadas circunstancias el derecho de libertad religiosa del artículo 4, del G.G. se convierte en un derecho fundamental directamente exigible al estado y siempre y cuando haya sido éste quien haya impedido la libre participación en la vida religiosa<sup>78</sup>.

## VI. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN CONCRETO

### 1. *El derecho penal*

Las normas penales y las obligaciones procesales, como, por ejemplo, la obligación de testimoniar o de juramento, son paradigmas para leyes y obligaciones generales que no pueden ser condicionados por el ejercicio de la libertad religiosa. Sacrificios humanos religiosos y quemas de viudas, etc., serán castigados como delitos de homicidio. Tampoco se pueden tener en cuenta a la hora de la fijación de las penas las posibles motivacio-

<sup>75</sup> Cfr. G. J. EBERS, *Staat und Kirche im neuen Deutschland*, München 1930, pág. 280.

<sup>76</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, pág. 163.

<sup>77</sup> Cfr. *BVerfGE*, 41, 29, 49, 17 de diciembre de 1975.

<sup>78</sup> Cfr. U. STEINER, «Der Grundrechtsschutz der Glaubens- ...», cit., en *loc. cit.*, págs. 163-164.



nes religiosas o ideológicas y en todo caso de forma mediata cuando, por ejemplo, de una especialmente profunda dependencia religiosa resulte la supresión de libre voluntad<sup>79</sup>.

Esta cuestión no parece tan clara en lo que hace referencia a los delitos de omisión, especialmente si tenemos en cuenta la ya anteriormente criticada sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1971<sup>80</sup>.

La obligación de testimoniar ante los Tribunales es una obligación general para el ciudadano que en principio no debe estar limitada por la libertad religiosa. Es un presupuesto esencial para el funcionamiento del estado de derecho. No obstante, la propia legislación ordinaria ha previsto tradicionalmente algunos supuestos concretos que permiten a determinadas personas negar el testimonio ante los Tribunales. El ejemplo más clásico en este sentido sería el derecho de los sacerdotes a mantener el secreto de la confesión. Aquellas otras personas que no tengan ninguna posibilidad legalmente establecida de negar el testimonio ante los Tribunales, pero que por motivos de conciencia se niegan a ello, pueden contar con una sanción benévola por parte del Tribunal, siempre y cuando demuestren encontrarse efectivamente en un conflicto de conciencia. El establecimiento de una pena económica es un medio comúnmente aceptado para averiguar la seriedad de la decisión de conciencia<sup>81</sup>.

También el juramento debe considerarse una obligación general para el ciudadano, que no puede estar sometida a ninguna limitación, más si tenemos en cuenta, tal como hemos apuntado anteriormente, que la fórmula del juramento religioso puede ser sustituida por otra equivalente de tipo laico<sup>82</sup>.

No obstante, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 11 de abril de 1972, admitió que incluso la absoluta negación del juramento por motivos religiosos está protegida por el artículo 4 de la Ley Fundamental. Concretamente, argumentó la siguiente forma: «... también a los marginados y sectarios se les debe permitir el desarrollo de su personalidad según sus convicciones subjetivas religiosas, siempre y cuando no entren en contradicción con otros valores de la Constitución y que de su conducta no nazca un perjuicio para la comunidad o para los derechos fundamentales de los demás ... En este caso los intereses de la comunidad con rango constitucional o los derechos fundamentales de terceros no son lesionados ... La exención de la obligación legal del juramento en un caso concreto no supone la derogación de la validez de dicha norma. El Estado, en aplicación de la garantía del derecho fundamental de la libertad religiosa, simplemente admite una exención, para resolver un con-

---

<sup>79</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 452.

<sup>80</sup> Cfr. *BVerfGE*, 32, 98, 19 de octubre de 1971 (vid. crítica, pág. 11, nota 38).

<sup>81</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 453.

<sup>82</sup> § 66 der Strafprozessordnung (StPO).

flicto inevitable entre el mandato estatal y el religioso que afecta al individuo en su existencia mental y moral como personalidad individual ... La tolerancia del Estado en cuestiones de religión e ideología tiene una especial validez en relación a minorías y sectas, que según todos los datos empíricos no tienen ni siquiera una trascendencia numérica ... El interés de la comunidad estatal de tener una administración de justicia funcional, administración que tiene su lugar importante en el sistema de valores de la Ley Fundamental, ya que, como cualquier administración de justicia, tiene como meta final garantizar los derechos fundamentales, no se ve mermado por la aceptación en un caso concreto de una decisión religiosa contraria a la prestación del juramento»<sup>83</sup>.

## 2. *El orden público.*

En determinadas circunstancias excepcionales del derecho fundamental de la libertad religiosa puede verse limitado por cuestiones de orden público. Así, por ejemplo, se pueden prohibir por razones de salud pública procesiones religiosas o reuniones en las Iglesias cuando una situación epidemológica lo haga aconsejable. También, y por las mismas razones, el Estado puede imponer la vacunación obligatoria a sus ciudadanos. En estos casos, la negativa a vacunarse por razones de conciencia no tiene necesariamente que tenerse en cuenta por parte del Estado. Sin embargo, el Estado podrá admitir determinadas excepciones por motivos de conciencia, siempre y cuando sean realmente excepcionales y no supongan un peligro para la salud pública<sup>84</sup>.

Tampoco supone una limitación del derecho fundamental de libertad religiosa, tal como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de febrero de 1979, la prohibición de realizar el sepelio fuera de los lugares establecidos y autorizados por el Estado. «Esta regla», continúa diciendo el Tribunal Constitucional, «no lesiona ni la dignidad del hombre (art. 1, I, del G.G.) ni tampoco la libertad de creencia, conciencia y religión (art. 4, I y II, del G.G.)»<sup>85</sup>.

También el repicar de campanas de las Iglesias, que se considera como hemos podido ver anteriormente una manifestación más del libre ejercicio religioso que puede entrar en colisión con el orden público. El repicar de campanas es un ruido en el sentido del derecho de la lucha contra el ruido (*Lärmbekämpfungsrecht*), y por ello y para la protección de la salud de los vecinos puede ser regulado en cuanto a su intensidad, frecuencia y duración, pero siempre teniendo especial consideración con el

<sup>83</sup> Cfr. *BVerfGE*, 33, 23, 29-32, 11 de abril de 1972.

<sup>84</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., págs. 454-455.

<sup>85</sup> Cfr. *BVerfGE*, 50, 257, 262, 28 de febrero de 1979.

ejercicio religioso protegido constitucionalmente en el ya repetido artículo 4 de la Ley Fundamental <sup>86</sup>.

### 3. *El derecho funcional*

La neutralidad religiosa e ideológica de la administración pública es el presupuesto para el aseguramiento de las libertades del artículo 4, I y II, de la Ley Fundamental <sup>87</sup>.

Ello no significa que las personas que trabajen en la administración pública y los funcionarios no puedan disfrutar a su vez y a título personal del derecho fundamental de libertad religiosa. Ello queda refrendado en el artículo 33, 3, del G.G. donde se dice que la admisión a cargos públicos, así como los derechos adquiridos en el servicio público son independientes de la confesión religiosa que se profesa. Además, continúa diciendo el citado artículo constitucional, nadie podrá sufrir perjuicio a causa de pertenecer o no a una religión o ideología <sup>88</sup>.

Vemos, pues, como el derecho de libertad religiosa está igualmente garantizado para las personas que están vinculadas a la administración pública como para cualquier otro ciudadano. Lo que ocurre es que esta garantía únicamente afecta a aquéllos a título exclusivamente personal, pero no en el ejercicio de sus funciones públicas. Durante las mismas, evidentemente estas personas vinculadas a la administración están sometidas a una serie de limitaciones que pretenden garantizar la neutralidad ideológica y religiosa del sector público. Como ejemplos de estos límites se podría citar la prohibición a los funcionarios de llevar a cabo durante el servicio actividades de proselitismo respecto de sus colaboradores, subordinados o del público en general. Dichas actividades también estarían prohibidas fuera del servicio si el funcionario es reconocible como tal por llevar un uniforme que le distinga. Asimismo, los maestros de escuelas públicas no podrán realizar manifestaciones en contra de los planes de estudio basán-

---

<sup>86</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 454.

<sup>87</sup> *BVerfGE*, 19, 206, 216, 14 de diciembre de 1965.

<sup>88</sup> El contenido del artículo 33, II y III, G.G. es el siguiente:

Art. 33, II, G.G.: Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.

Art. 33, III, G.G.: Der Genuss bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.

Art. 33, II, G.G.: Todos los alemanes tienen igual acceso a cualquier cargo público según su aptitud, su capacidad y su labor profesional.

Art. 33, III, G.G.: El goce de los derechos civiles y cívicos, la admisión a los cargos públicos, así como los derechos adquiridos en el servicio público son independientes de la confesión religiosa. Nadie podrá sufrir perjuicio a causa de pertenecer o no a una religión o ideología.

dose en las libertades establecidas en el artículo 4 de la Ley Fundamental<sup>89</sup>.

#### 4. *El derecho tributario*

La obligación de pagar impuestos no puede sufrir ningún menoscabo en base a la libertad de creencia o de conciencia. El Estado depende existencialmente de sus ingresos tributarios y por ello puede establecer impuestos sobre objetos religiosamente neutrales, como terrenos, metales preciosos, etc.<sup>90</sup>. En este mismo sentido, «también pueden ser objeto de impuestos», tal como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1965, «actividades empresariales de manufactura o comercio, aunque éstas estén de alguna forma relacionadas con el ejercicio de la religión». «Ya que el impuesto y por consiguiente la carga financiera no recae en el ejercicio religioso propiamente dicho, sino que tiene por objeto un procedimiento que en sí es neutro respecto a la religión. La venta de comida y bebida, así como el alquiler de viviendas no forman parte del ejercicio de la religión, aunque de forma mediata puede servir al mismo»<sup>91</sup>.

En otro orden de cosas, la libertad religiosa negativa incluye el derecho a negarse a pagar el impuesto religioso a una Iglesia a la que no se pertenece<sup>92</sup>. Es ésta una cuestión que está íntimamente ligada al «Kirchenaustittsrecht» o derecho de salirse de la Iglesia. El Estado viene obligado, por mandato constitucional del artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn, a ser el garante no sólo de la libertad religiosa en un sentido «positivo», sino también en un sentido «negativo». De ahí que este derecho de poder renunciar en cualquier momento, a la pertenencia a una determinada comunidad religiosa es un derecho puramente estatal, que el Estado regula fiel al principio de neutralidad religiosa con independencia de las distintas confesiones<sup>93</sup>. Según el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de febrero de 1977, «en respeto al derecho de libertad religiosa, la inmediata salida de un confesión religiosa debe ser posible». En este sentido, «no es compatible con la Constitución ni un período de reflexión, ni tampoco el alargar la obligación tributaria hasta finalizar el año en que se produjo la salida de la Iglesia»<sup>94</sup>. No obstante, continúa diciendo el Tribunal, «son perfectamente compatibles con la Constitución las consideraciones de practicabilidad, o sea, la imposición ordenada de im-

<sup>89</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 457.

<sup>90</sup> Cfr. H. MANGOLDT y F. KLEIN, *Bonner...*, cit., pág. 458.

<sup>91</sup> Cfr. *BVerfGE*, 19, 129, 133, 4 de octubre de 1965.

<sup>92</sup> Cfr. *BVerfGE*, 19, 206, 25, 14 de diciembre de 1965.

<sup>93</sup> H. ENGELHARDT, *Der Austritt aus der Kirche*, Frankfurt 1972, págs. 29 y 55.

<sup>94</sup> Cfr. *BVerfGE*, 44, 37, 53 y sigs. y 55 y sigs., 8 de febrero de 1977.

puestos, alargando la obligación de satisfacer el impuesto religioso hasta finalizar el mes en que se produjo la salida de la Iglesia»<sup>95</sup>.

La vincuación del impuesto religioso a la pertenencia a una confesión, pertenencia que, por otra parte, es regulada por la propia confesión religiosa, no quiebra el derecho de libertad de creencia o profesión religiosa, debido a que el miembro de una determinada Iglesia tiene en cualquier momento la posibilidad de salirse de ésta<sup>96</sup>.

Por otra parte, en caso de matrimonios cuyos cónyuges pertenezcan a distintas confesiones religiosas, el cónyuge que aporta los ingresos familiares no está obligado a satisfacer el impuesto religioso del otro cónyuge, con lo cual tampoco se infringe el derecho de libertad religiosa<sup>97</sup>.

La inscripción de la permanencia a una determinada confesión religiosa en el certificado del impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal constituye, según el Tribunal Constitucional en su sentencia de 23 de octubre de 1971, «una limitación de la libertad garantizada en el artículo 4 del G.G. de no manifestar sus creencias religiosas, pero al mismo tiempo esta limitación es justificable desde una perspectiva constitucional para garantizar una imposición ordenada de los impuestos»<sup>98</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

El artículo 4, I, protege como derecho fundamental la libertad de creencia religiosa e ideológica así como la libertad de conciencia en todas sus manifestaciones. Las garantías de la libertad de profesión religiosa del artículo 4, I, del G.G. y del libre ejercicio de la religión del artículo 4, II, del G.G. no son más que variantes especialmente calificadas de la protección originaria y omnicompreensiva de la libertad de creencia y de conciencia del artículo 4, I, del G.G. y que, por consiguiente, deben ser interpretadas de forma extensiva.

De las propias sentencias del Tribunal Constitucional que hemos utilizado a lo largo del presente estudio se pueden extraer una serie de conclusiones interesantes. La protección de la convicción ideológica se puede equiparar a la garantía de la que goza la libertad religiosa. La protección que ofrece el artículo 4 del G.G. ya entra en juego al más mínimo menoscabo de la libertad religiosa y, además, también incluye con especial atención a los religiosa o ideológicamente «marginados». Por otro lado, se puede afirmar que el efecto de protección del artículo 4 del G.G., tanto en su vertiente individual como colectiva, ha calado hondo en las propias estructuras estatales y sociales.

<sup>95</sup> Cfr. *BVerfGE*, 44, 59, 67 y sigs., 8 de febrero de 1977.

<sup>96</sup> Cfr. *BVerfGE*, 30, 415, 422 y sigs., 31 de marzo de 1971.

<sup>97</sup> Cfr. *BVerfGE*, 19, 268, 274 y sigs., 14 de diciembre de 1965.

<sup>98</sup> Cfr. *BVerfGE*, 49, 375, 376, 23 de octubre de 1978.

Se puede afirmar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que hace referencia al artículo 4 del G.G., es tanto en su tendencia general como en sus resultados concretos bastante generosa y magnánima. De todas formas, se ha de ir con cautela a la hora de valorar determinadas conclusiones jurisprudenciales fuera del contexto casuístico concreto al que pertenecen. Además, no debemos olvidar que las mismas se producen dentro de un contexto general extremadamente favorable a las confesiones religiosas, que se debe fundamentalmente a las buenas experiencias del Estado alemán con la labor caritativa, social y educativa de las grandes Iglesias tradicionales. Estas actividades responden al entendimiento propio que las grandes Iglesias tienen de sí mismas y a la tradición secular cuyo fundamento nace precisamente en las creencias que esas mismas confesiones defienden. De ahí, que el riesgo asumido por el Tribunal Constitucional cuando da una interpretación tan extensiva del derecho de libertad religiosa, sea todavía perfectamente calculable y por el momento no produzca ningún peligro para el orden jurídico general. Otra cosa será el hacer extensible esta jurisprudencia a nuevos fenómenos religiosos como las sectas o a movimientos ideológicos de masa como movimientos pacifistas o ecologistas que abusando de amplia libertad existente pueden llegar a «amenazar el orden jurídico general».