

El régimen jurídico de libertad religiosa en la República Federal Alemana *

SUMARIO

- I. Encuadramiento de los principios relativos a la libertad religiosa en el derecho constitucional de Alemania Occidental:
 1. Las disposiciones constitucionales.
 2. Los principios informativos.
- II. El principio fundamental de libertad religiosa:
 1. Libertad de creencia y de conciencia.
 2. Libertad de confesión.
 3. Libertad de culto.
 4. Los límites y las garantías de la libertad religiosa.

La inserción novedosa del principio de libertad religiosa en las Leyes Fundamentales de España mediante la reforma del artículo 6.º del Fuero de los Españoles (Ley Orgánica del Estado del 10 de enero de 1967) y su complementación normativa por

* Indicamos a continuación las siglas especiales usadas, las colecciones de legislación y jurisprudencia sobre la materia, las obras colectivas y diccionarios. Para una bibliografía más amplia, ordenada sistemática y alfabéticamente, véase especialmente *infra Staat und Kirchen in der Bundesrepublik*, además de la indicada al pie de página.

I. SIGLAS

An	Anmerkung
ArchKathKR	Archiv für Katholisches Kirchenrecht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
dt	Deutsch
GG	Grundgesetz (=Ley Fundamental de Bonn)
WRV	Weimarer Reichsverfassung

la Ley de libertad religiosa (Ley 44/1967, de 28 de junio de 1967) despierta el interés por conocer los regímenes establecidos por otros Estados sobre la materia. Más cuando se trata de países europeos¹. Por su originalidad y, a la vez, por su complejidad y perfección sobresale el ordenamiento religioso-político de la República Federal Alemana.

2. FUENTES

- Deutsche Verfassungen*, Berlín u. Frankfurt, 3 ed., 1960.
Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1966.
Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (traducción del Servicio de Interpretación de Idiomas del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania), Bonn 1959.
 LIERMANN, H.: *Kirchen und Staat*, 2 vols., München 1956.
 WEBER, H.: *Staatskirchenverträge*, München 1967.
 WEBER, W.: *Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge*, Göttingen 1962.

3. OBRAS COLECTIVAS

- Alemana hoy* (editado por la Oficina de prensa e información del gobierno federal), 4 ed., Wiesbaden 1961.
Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg desde 1950.
 GIESE, F./HEYDTE, A. Fhr. v.d. (editado): *Der Konkordatsprozess* (mit Rechtsgutachten von A. Erler, U. Scheuner, A. Verdross, H. Liermann, Th. Maunz, K. Mörsdorf, R. Laun, W. Wengler, K. D. Bracher, H. Schneider, H. Krüger, W. Schätzel), 4 tomos. München 1956-1959 (=Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. in Mainz, tomo 7).
Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte (editado por BETTERMANN, BEUMANN, NIPPERDEY y SCHEUNER), Berlín, t. II, 1954; t. III/1, 1958; t. III/2, 1959; t. IV/1, 1960; t. IV/2, 1962.
Die Kirchen unter dem Grundgesetz, Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch parlamentarischen Staat (M. HECKEL, Al. HOLLERBACH, G. Ch. con UNRUHT y H. QUARITSCH), Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler, Heft 26, Berlín 1968.
Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962. Tübingen 1962.
Staat und Kirchen in der Bundesrepublik, Staatskirchenrechtliche Aufsätze 1950-1967 (editado por H. QUARITSCH y H. WEBER), Berlín-Zürich 1967 (reproduciendo artículos de J. HECKEL, R. SMEND, A. KUTTGEN, H. PETERS, K. HESSE, H. KRÜGER, Ul. SCHEUNER, P. MIKAT, E. W. FUSS, S. GRUNDMANN, H. QUARITSCH, R. ZIPPELIUS, Kl. OBERMAYER, Al. HOLLERBACH).

3. DICCIONARIOS

- Die Religion in Geschichte und Gegenwart.*, edic. 3, 6 tomos, Tübingen desde 1957.
Evangelisches Kirchenlexikon, 3 tomos, Göttingen desde 1956.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 7 tomos, Berlín y Leipzig desde 1926.
Lexikon für Theologie und Kirche, edic. 2, Freiburg i. Br. desde 1958.
Staatslexikon: edic. 6, tomos 8, Freiburg i. Br. desde 1957.

¹ CORRAL SALVADOR, C.: *La ley española de libertad religiosa ante el derecho comparado de Europa Occidental*: RevEspDerCan 23 (1967)

Después de haber sufrido la experiencia nacional-socialista y haber padecido la derrota militar, con la devastación de la nación, ¿qué posición va a adoptar la nueva república en gestación ante la religión en general y ante las Iglesias en particular? No se intenta una innovación radical. Al contrario, se considera suficiente la solución ofrecida por la Constitución del Reich, de Weimar (11 de agosto de 1919). Por ello, su sistema político-religioso es asumido por la nueva Ley Fundamental (Grundgesetz, del 8 de mayo de 1949), que por el artículo 140 "recibe" las disposiciones contenidas en la Constitución weimariana (artículos 136, 137, 138, 139 y 141). Bajo el punto de vista técnico, fue una recepción formal, por la que dicho articulado constituye hoy un derecho actual inmediatamente aplicable².

Esto supuesto, ¿cuáles son los principios que informan el régimen de libertad religiosa en el ordenamiento alemán occidental? Primero haremos un encuadramiento general de éstos, y después analizaremos exclusivamente el principio central de la libertad religiosa, prescindiendo de los demás principios afines³.

I.—ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ALEMANIA OCCIDENTAL

Un adecuado encuadramiento de los principios relativos a la libertad religiosa en el derecho constitucional alemán requiere

623-664; *Valoración comparada de la legislación española de libertad religiosa*, y *Comentario de las normas complementarias para el ejercicio del derecho de libertad de materia religiosa*: RevEspDer 24 (1968) 315-338 y 401-408; *El ordenamiento jurídico español de libertad religiosa*: Rev. Estudios Políticos (1968, n. 158) 77-100.

² La recepción formal del articulado weimariano viene siendo un problema últimamente muy discutido. ¿Implica un nuevo significado del mismo o tiene que ser interpretado conforme a la mente del constituyente de 1919? Según R. SMEND (*Staat und kirche nach dem Bonner Grundgesetz*: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, 1951, 4-14, reproducido en: *Staat und Kirchen*, p. 34-43, especialmente 39 s. y 34), ha ocurrido un cambio sustancial de sentido. En contra del mismo se pronuncian H. WEBER (*Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes*, Berlín 1966, p. 22 ss.) y Th. MAUNZ (*Dt. Staatsrecht*, 18 ed., München 1969, § 19). A pesar de parecernos mejor fundada esta segunda opinión, H. WEBER (*ibidem*, con la nota 2, donde elenca la lista de autores en pro de una y otra teoría) reconoce que la mayoría se inclina todavía por la teoría primera, defendida en 1951 por SMEND en su importantísimo artículo.

³ Más ampliamente en nuestra obra (próxima a publicarse) *La si-*

una previa delimitación de las normas que les sirven de base. Estas se hallan comprendidas en dos grupos¹. El primer grupo de normas está constituido por las disposiciones contenidas en las Constituciones de los Länder y de la Federación. El segundo grupo, por los Convenios y acuerdos que aplican y delimitan las normas constitucionales a las Iglesias.

1.—*Las disposiciones constitucionales*

La estructura federal de Alemania Occidental predetermina de antemano la duplicidad de las fuentes normativas en materia religiosa. Las fundamentales y universales para todo el término alemán son las establecidas en "La ley fundamental de la República Federal de Alemania", del 8 de mayo de 1949.

En ellas pueden distinguirse con LIERMANN⁴ dos series de normas. Las que contienen los derechos fundamentales de libertad religiosa atinentes al hombre y las que contienen los derechos fundamentales de las comunidades religiosas.

A su vez, las disposiciones de la vigente constitución federal vienen configuradas por la historia. En efecto, la Ley Fundamental asume las disposiciones de la anterior Constitución de Weimar.

Para tener una panorámica de los preceptos constitucionales, reproducimos a continuación una ordenada selección de los mismos: primero, los relativos a los derechos fundamentales individuales; segundo, los relativos a los derechos fundamentales de las comunidades religiosas, y tercero, los artículos reasumidos de la constitución de Weimar.

Los preceptos constitucionales relativos a la libertad religiosa y derechos fundamentales afines:

DERECHOS FUNDAMENTALES

Artículo 1

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

2) El pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

tuación jurídica de libertad religiosa en el derecho constitucional comparado de la Europa de los seis, Madrid 1971, LXXVI-659 p.

⁴ *Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland*: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 5 (1954) 207-220, concretamente 209.

Artículo 2

1) Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o a la ley moral.

2) Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser coartados en virtud de una ley.

Artículo 3

1) Todos los hombres son iguales ante la ley.

2) Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y origen, su credo y sus opiniones religiosas o políticas.

Artículo 4

1) La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables.

2) El libre ejercicio del culto está garantizado.

Artículo 5

1) 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.

2) Estos derechos tienen su límite en las disposiciones de las leyes generales, las medidas legales adoptadas para protección de la juventud y el derecho del honor personal.

3) El arte y la ciencia, y la investigación y la enseñanza son libres. La libertad de enseñanza no exime de la fidelidad a la Constitución.

Artículo 6

1) El matrimonio y la familia están bajo la protección particular del orden estatal.

2) El cuidado y la educación de los hijos son derecho natural de los padres y su primordial obligación. La colectividad pública vigila su cumplimiento.

Artículo 7

1) El sistema escolar, en su totalidad, está bajo la vigilancia del Estado.

2) Los encargados de la educación del niño tienen el derecho de decidir si éste ha de participar o no en la enseñanza de la religión.

3) 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.

4) Queda garantizado el derecho a abrir escuelas particulares. Las escuelas particulares en sustitución de escuelas públicas necesitan la autorización del poder público y están sometidas a las leyes del respectivo Estado. La autorización ha de concederse cuando las escuelas particulares no estén a un nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que concierne a los fines de la enseñanza y a su organización, así como a la formación científica de su personal, y cuando no se fomente entre los alumnos una distinción derivada de la situación económica de los padres. La autorización se denegará cuando no esté suficientemente garantizada la situación económica y jurídica de los profesores.

5) Una escuela particular de enseñanza primaria sólo será autorizada cuando el Departamento de Instrucción Pública le reconozca un interés pedagógico especial o, a petición de las personas encargadas de la educación de los niños, cuando haya de crearse como escuela interconfesional, confesional o ideológica, y no exista en la localidad una escuela pública de enseñanza primaria de este tipo.

6) Quedan abolidas las escuelas preparatorias.

Artículo 9

1) Todos los alemanes tienen el derecho de constituir asociaciones y sociedades.

Artículo 33

3) 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.

Las normas que contienen los derechos fundamentales de las comunidades religiosas:

Artículo 140

Las disposiciones de los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919 son parte integrante de la presente Ley fundamental.

(Artículos de la Constitución de Weimar, asumidos por la Ley Fundamental de Bonn.)

Artículo 136

1) El ejercicio de la libertad de cultos no condiciona ni limita los derechos y obligaciones civiles y cívicos.

2) El disfrute de derechos civiles y cívicos, así como la admisión a cargos públicos, son independientes de la creencia religiosa.

3) Nadie estará obligado a manifestar su creencia religiosa. Las autoridades no tendrán el derecho de preguntar sobre la pertenencia a una comunidad religiosa sino en cuanto que de ella dependan derechos y obligaciones o en cuanto lo exija una comprobación estadística dispuesta por la ley.

4) Nadie deberá ser obligado a un acto o solemnidad eclesiásticos o a participar en ejercicios religiosos o a emplear una fórmula religiosa de juramento.

Artículo 137

1) No existe una Iglesia del Estado.

2) Queda garantizada la libertad de asociación para sociedades religiosas. La agrupación de sociedades religiosas dentro del territorio del Reich no estará sometida a restricción alguna.

3) Toda sociedad religiosa reglamentará y administrará sus asuntos independientemente, dentro de los límites de la ley vigente para todos, confiriendo sus cargos sin intervención del Estado ni de la comunidad civil.

4) Las sociedades religiosas adquieren la capacidad jurídica con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil.

5) Las sociedades religiosas que antes hubieran sido corporaciones de derecho público siguen siéndolo. A las demás sociedades religiosas se les concederán, si lo solicitaren, los mismos derechos, siempre que por su estatuto y el número de miembros ofrezcan garantía de duración. Si varias de tales sociedades religiosas de derecho público se reunieren en una agrupación, ésta será asimismo una corporación de derecho público.

6) Las sociedades religiosas que sean corporaciones de derecho público están facultadas para percibir impuestos con arreglo a las disposiciones legales de los Estados, a base de las listas contributivas civiles.

7) A las sociedades religiosas serán equiparadas las asociaciones que se consagren en común a las atenciones a una ideología.

8) Si para el cumplimiento de estas disposiciones se necesitare otra reglamentación, ésta corresponderá a la legislación de los Estados.

Artículo 138

1) Las prestaciones del Estado a sociedades religiosas, fundadas en ley, tratado o título jurídico especial, serán redimidas por

la legislación de los Estados. Los principios para ello serán establecidos por el Reich.

2) Estarán garantizados la propiedad y los demás derechos de las sociedades y asociaciones religiosas sobre centros, fundaciones y demás bienes destinados al culto, a la enseñanza y a la beneficencia.

Artículo 139

El domingo y los días festivos reconocidos por el Estado quedarán protegidos por la ley como días de descanso y de edificación espiritual.

Artículo 141

Siempre que en el Ejército, en los hospitales, en los establecimientos penales o en otros centros públicos cualesquiera exista la necesidad de culto y cura de almas, las sociedades religiosas serán admitidas para proceder a actos religiosos, debiendo abstenerse de toda coerción.

Con ser decisivos los preceptos de la Ley Fundamental, no ofrecen el cuadro completo del ordenamiento de libertad religiosa en Alemania Occidental. Su estructura federal exige tener en cuenta las disposiciones contenidas en cada una de las Constituciones de los Länder. En efecto, según la distribución de competencias, establecida en la Ley Fundamental, la legislación en el campo cultural es, de regla general, competencia de los Länder⁵. Dato que tendrá su reflejo en la cuestión sobre el alcance de validez de las cláusulas del Concordato del Reich en materia escolar, hoy de la competencia de los Länder.

En el campo religioso-político, la necesidad de conocer las disposiciones constitucionales de los Länder es aún más decisiva, a la par que compleja. "La competencia legislativa sobre la materia del derecho eclesiástico se ha hecho ahora preponderantemente materia pertinente a los Länder." La competencia constitucional de la Federación, tal como se contenía en el art. 10, n. 1, de la Const. de Weimar, no ha sido reasumida en la Ley Fundamental. Con todo, los Länder —dice MAUNZ⁶— tienen que producir su derecho eclesiástico territorial en armonía con el art. 140 de la Ley Fundamental. Más aún, del citado art. 140 en relación con el art. 84⁷ síguese el derecho de vigilancia que

⁵ MAUNZ, o. c., § 18 II.

⁶ *Dt. Staatsrecht*, § 19 III 1.

⁷ "Art. 84, n. 1. Cuando ejecutaren las leyes federales como materia propia, los Estados establecerán la organización de las autoridades

asiste al gobierno federal sobre la ejecución de los artículos weimarianos en materia eclesiástica, reasumidos en la Ley Fundamental, por parte de los Länder.

En virtud de la competencia de los Länder, las disposiciones federales en materia religiosa reciben muy diversas matizaciones, por más que se tengan aquéllas presentes. De ahí la perentoria necesidad de su análisis, al no faltar en las constituciones de los Länder referencia a su posición con la religión. He aquí los preceptos constitucionales de los Länder⁸ Baden-Württemberg, artículos 2-22; Baviera, arts. 107, 127-150; Berlín, art. 20; Bremen, arts. 4, 26-36, 59-63; Hessen, arts. 9, 48-63, 156; Renania del Norte-Wesfalia, arts. 4, 6-23; Renania-Palatinado, arts. 8, 26-48, 143 b; El Sarre, arts. 4, 26-42; Schleswig-Holstein, art. 6.

La importancia y extensión de sus normas, ya a primera vista tan evidente, arranca en primer lugar de la diversa composición de las cámaras legislativas que dieron nacimiento a sus constituciones⁹. A ello debe sumarse, en segundo lugar, el factor de la fecha de las Constituciones. Mientras unas son anteriores a la

y el procedimiento administrativo respectivo, siempre que no se disponga otra cosa por leyes federales aprobadas por el Consejo Federal.

2. El Gobierno Federal, con la aprobación del Consejo Federal, podrá dictar normas administrativas de carácter general.

3. El Gobierno Federal ejerce la vigilancia para que los Estados ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente. A este fin, el Gobierno Federal podrá enviar comisionados ante las autoridades supremas de los Estados y, con el asentimiento de las mismas, también a las autoridades dependientes; en caso de ser negado este consentimiento, se requiere la aprobación del Consejo Federal.

4. Si las deficiencias comprobadas por el Gobierno Federal en la ejecución de las leyes federales en los Estados no fueren salvadas, el Consejo Federal, a solicitud del Gobierno Federal, o del Estado, decidirá si el Estado ha violado el derecho. Contra la decisión del Consejo Federal podrá recurrirse ante el Tribunal Constitucional Federal.

5. Para la ejecución de leyes federales, podrá otorgarse al Gobierno Federal, mediante una ley federal que requiere la aprobación del Consejo Federal, la facultad de dar instrucciones específicas para casos especiales. Estas instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del Estado, salvo cuando el Gobierno Federal considere que el caso es urgente."

⁸ Seguimos la selección de artículos elaborados por WEBER, H.: *Staatskirchenverträge*, p. 197-235.

⁹ RIDDER, en: *Staatslexikon*, t. IV, col. 1024:

"Je nach den parteipolitischen Mehrheitskonstellationen - die bereits wieder von ausschlaggebender Bedeutung für den staatlichen kirchenpolitischen Trend waren - erfuhren die im grossen und ganzen en bloc, z. T. sogar wörtlich, rezipierten staatskirchenrechtlichen Artikel der WRV gewisse Modifikationen, Akzentuierungen, Ergänzungen oder Verengungen."

Ley Fundamental, como las de Baviera (1946), Bremen (1947), Hessen (1946), Renania-Palatinado (1947), Sarre (1947); las demás son posteriores. De ahí que éstas, “a excepción de las del Sarre y Berlín Occidental, llevan más el carácter de estatutos de organización y apenas contienen normas relevantes en derecho eclesiástico” (...). El artículo 140 de la Ley Fundamental (...) recorta ya una parte de la soberanía en la esfera cultural (Kulturhoheit) reconocida a los Länder por la forma de la disposición constitucional relativa a las relaciones de la federación con los Länder¹⁰.

La normativa del ordenamiento alemán de libertad religiosa recibe una ulterior compleción en el sistema de convenios seguido para ordenar las materias tocantes a las Iglesias, como veremos más ampliamente al analizar el principio de coordinación.

Las disposiciones de la Ley Fundamental de Bonn, las de la Constitución de Weimar y las de las Constituciones de cada uno de los Länder, a una con las cláusulas de los convenios con las Iglesias, constituyen el marco en que se encuadran los principios relativos a la libertad religiosa.

2.—*Los principios informativos*

A la luz de los preceptos constitucionales y de su encuadramiento pueden deducirse los principios que los informan. ¿Cuáles son éstos?

Aun cuando no pueda pretenderse una sistemática exposición de principios en la Ley Fundamental, sin embargo, a nuestro entender, son lo suficientemente claros como para poder ver los principios que subyacen. Al menos se da una mayor precisión de normas atinentes a la cuestión religiosa, como no se encuentra en ninguna otra de las constituciones de los demás miembros de la Europa de los Seis. La dificultad vendrá más bien en determinar la jerarquía de los principios y en medir el alcance y permanencia de los mismos.

Si “los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana” lo son también “del pueblo alemán” (GG 1, n. 2), necesariamente han de ser principios fundamentales de la libertad religiosa en el derecho cons-

¹⁰ *Ibidem*, col. 1025.

titucional alemán los relativos a la misma. Expresamente viene reconocida para todo hombre, con el carácter de inviolabilidad, "la libertad de creencia, de conciencia y de confesión religiosa" (GG 4, n. 1). De ahí que el primer principio sea el de libertad religiosa individual en toda su amplitud.

Intimamente unido al principio de libertad religiosa individual está el principio de libertad de culto (GG 4, n. 2), pues es una extensión de aquél en su esfera social. Al tiempo se encuentra estrechamente vinculado con los principios que miran directamente a los derechos de las comunidades religiosas. Por ello, pudiera considerarse como el segundo principio fundamental en el ordenamiento constitucional alemán. Así lo hemos considerado al exponer los principios correlativos de libertad religiosa de los ordenamientos de los demás países. Sin embargo, en el caso de la República federal, dada la riqueza de preceptos y principios que configuran la posición jurídica de las comunidades religiosas, hemos preferido dejarlo comprendido dentro del principio de libertad religiosa, como un todo, dado que la misma Ley Fundamental nos da pie para ello. Por otra parte, éste recibirá su concreción en el principio, por nosotros considerado como el cuarto, de la autonomía de las Iglesias.

El *segundo* principio es de la prohibición de "Iglesia de Estado". Es él el que marca la posición que va a adoptar el Estado para con las instituciones que van a encarnar el ejercicio del culto a escala colectiva y social. Es el que señala una nueva dirección en el sistema religioso-político de la Alemania del presente siglo. Pero ¿cómo se concibe y se realiza esta no existencia de una iglesia oficial? ¿Serán puestas bajo el derecho común estatal, siendo sometidas al Estado como supremo árbitro de la vida social del hombre dentro del territorio nacional? No. Se reconoce la autonomía de las Iglesias (*kirliches Selbstbestimmungsrecht*): tal es el *tercer* principio fundamental, por el que se garantiza, en el ordenamiento constitucional alemán, la libertad de actuación dentro de su propia esfera a las iglesias.

Ahora bien, la autonomía de las Iglesias puede concebirse, bien dentro de una configuración de derecho privado al estilo norteamericano y, en su tanto, al estilo belga, bien dentro de una configuración de derecho público, sin dejar de perder su propia autonomía y sin por ello pasar a ser o continuar siendo una rama de la administración del Estado. El postulado, típico de la constitución alemana, es la consideración de las iglesias

como corporaciones de derecho público. Tal es el *cuarto* principio.

Dentro de la no-existencia de iglesia oficial y supuesta la autonomía de las iglesias, Alemania, al romper la antigua unión Iglesia-Estado, mantiene, no obstante, y busca una colaboración con las mismas. He ahí el *quinto* principio: el de coordinación. Coordinación que creará una segunda fuente normativa del derecho estatal en materia eclesiástica (*Staatskirchenrecht*).

En conclusión, a nuestro entender¹¹, los principios que informan el ordenamiento alemán de libertad religiosa son los siguientes: 1.º, el de libertad religiosa; 2.º, el de “prohibición de Iglesia de Estado”; 3.º, el de autodeterminación de las Iglesias; 4.º, el de posición de las iglesias como corporaciones de derecho público; 5.º, el de coordinación de las Iglesias y el Estado.

Y con esta misma jerarquía juzgamos han de ordenarse e interpretarse los principios enunciados. Primero, los atinentes a los derechos fundamentales del hombre; después, los relativos a los derechos fundamentales de las comunidades religiosas. Por lo que se refiere al enunciado y jerarquía institucional, en concreto a las Iglesias, EICHMANN-MOERSDORF¹² pone como primer principio, al igual que nosotros, la inexistencia de una iglesia de Estado (*keine Staatskirche*); como segundo principio, el de la “neutralidad” del Estado, y como tercero, el de “autonomía”. A nuestro entender, la neutralidad queda suficientemente subsumida dentro del principio de libertad de conciencia, de culto y de “prohibición de Iglesia de Estado”.

Según HOLLERBACH¹³, la jurisprudencia mantiene, y con esta jerarquía, los principios siguientes: la neutralidad del Estado (y no la separación: *Trennung*), la inexistencia de una *Staatskirche* y la autonomía de las Iglesias. Si unimos la neutralidad del Estado en materia religiosa con la libertad de conciencia y de culto, vemos que se observa la misma jerarquía de principios propugnada por nosotros.

¹¹ Para la configuración y determinación de los principios que informa el ordenamiento alemán de libertad religiosa, nos hemos valido de la ayuda prestada en el *Institut für Kirchenrecht* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Erlangen-Nürnberg por el profesorado, especialmente por el Dr. Hartmut FROMMER.

¹² Cf. *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, t. I, ed. 4, p. 34 ss.

¹³ *Das Staatskirchenrecht*, en: *Staat und Kirchen*, p. 405, 408, 409.

Para SCHULLER¹⁴ el primer principio, al parecer, es el de separación de Iglesia y Estado, con el que se da entrada al principio de libertad religiosa (sería el segundo principio) —“separación en el fondo”—, y el otro principio sería el de “contacto en la superficie”. Con ser acertado el contenido, nos parece menos exacta y técnica la enunciación de los principios.

Por todo ello, nos parece más en consonancia con la primacía reconocida a la persona anteponer los principios que salvaguardan sus derechos en materia religiosa a los principios que miran a las comunidades religiosas y sus derechos. Y dentro de los derechos comunitarios, dar la primacía al que define todo el sistema, siendo los restantes principios matizaciones y delimitaciones de unos y otros, tal como hemos expuesto más arriba.

II.—EL PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD RELIGIOSA (“RELIGIONSFREIHEIT”)

Si hay un derecho que la Ley Fundamental vigente de Alemania Federal quiere garantizar de una forma relevante, es, sin duda alguna, el derecho a la libertad de creencia, de conciencia y de culto. Por decirlo con una sola palabra, la libertad religiosa en toda su amplitud. “La Ley Fundamental —asienta el Tribunal Federal Constitucional¹⁵— considera la libre personalidad del hombre y su dignidad como el valor supremo. Por ello, en el artículo 4 de la Ley Fundamental ha reconocido como inviolable la libertad de conciencia y sus decisiones, en las que se expresa la autonomía moral de la persona.”

De la dignidad de la persona brota la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos del hombre y la obligación para el Estado y los poderes públicos de respetarla y defenderla (GG, art. 1). La libre personalidad del hombre “se realiza en la Ley Fundamental en tres formas de manifestarse: en el libre desenvolvimiento de la personalidad, en el derecho a la vida y a la integridad física, y en la libertad de la persona”¹⁶.

La libertad religiosa en toda su amplitud se encuentra comprendida en el grupo de libertades que derivan de la vida inte-

¹⁴ Archiv für katholisches Kirchenrecht (1957-1958) 13-79 y 346-404, especialmente p. 27.

¹⁵ BVerfGE 12, 53 ss., citado por ZIPPELIUS, en: *B. Kommentar*, GG, art. 4, n. 48.

¹⁶ MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, 15 III.

rior de la persona humana y de su consiguiente exteriorización en la vida social. Más en concreto, vienen concebidas como *derechos del hombre* la libertad de creencia, la libertad de conciencia, la libertad de confesión y la garantía de la libertad de culto¹⁷.

El derecho fundamental de la libertad de la persona humana en la esfera religiosa viene considerado como un *derecho subjetivo público*, en el que se garantiza, en primer lugar, el *status negativus* del mismo. Es decir, la esfera personal, dentro de la que todo intento de intromisión, aun de las normas legales, sería antijurídico¹⁸. Pero además es un derecho que se concibe no sólo en su aspecto esencial negativo, sino también en su aspecto *positivo*, en el sentido de que “se garantizan además unas formas concretas de realizarse, como la libertad de confesión y de culto, que suponen una participación en la constitución activa de la estructura espiritual y corporal de la comunidad”¹⁹.

Es derecho fundamental, y además, del hombre. Por tanto, es reconocido a toda clase de ciudadanos, simple o funcionario, en cualquier situación especial en que se encuentre: servicio militar, prisión, correccional; a todo hombre: por consiguiente, no sólo al alemán, también al extranjero²⁰.

Es un derecho fundamental del hombre no sólo de rango constitucional, sino además de *rango internacional*. Proclamado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1950 y garantizado especialmente por el Convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, del 4 de noviembre de 1950, fue ratificado por Alemania y promulgado por ley del

¹⁷ MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, 15 IV:

“Die in diese Gruppe gehörenden Freiheiten sind teils als Menschenrechte aufgefasst (die Glaubensfreiheit, die Gewissensfreiheit, die Bekenntnisfreiheit, die Gewähr freien Religionsausübung), teils als staatlich gesetzte und teilweise unter staatsgesetzlichem Vorbehalt stehende Rechte (die Freiheit der Meinungsäußerung, die Berichterstattungsfreiheit, die Kunstfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Forschungsfreiheit, Lehrfreiheit, das Kriegsdienstverweigerungsrecht).”

¹⁸ MANGOLD-KLEIN: *Das Bonner Grundgesetz*, Kommentar, Berlín-Frankfurt A.M. 1957, art. 4, Anm, II, n. 5.

¹⁹ ZIPPELIUS, en: *B. Kommentar*, GG, art. 4, n. 51.

²⁰ MANGOLD-KLEIN: *Bonner*, GG, art. 4, Anm II 5; y ZIPPELIUS, en: *B. Kommentar*, art. 4, n. 51 y 52, con las advertencias correspondientes a situaciones especiales en los n. 53, 55 y 55, especialmente 54.

7 de julio de 1952. Aunque es de rango inferior a la Ley Fundamental, sin embargo es ley Federal, que obliga a las autoridades, tanto de la Federación como de los Länder, y constituye una norma directamente aplicable.

Si contemplamos, desde un punto de vista material, la redacción del art. 4 de la Ley Fundamental, nos encontramos con los siguientes términos relativos a la libertad del hombre en la esfera interna del hombre: ("*Freiheit des Glaubens, des Gewissens, und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses*" (n. 1) y "*ungestörte Religionsausübung*" (n. 2)) "libertad de creencia, de conciencia, de confesión religiosa o meramente filosófica (n. 1) y de culto (n. 2)". Su enunciación es clara. No así su relación. ¿Qué correspondencia existe, en primer lugar, entre los distintos términos usados? En segundo lugar, ¿en qué relación se encuentran respecto a los demás derechos fundamentales garantizados por la misma constitución? El problema se agudiza si se tiene en cuenta que en su redacción, tanto de estos derechos como de los demás derechos fundamentales, se entrecruzaron diversas corrientes ideológicas. Las del liberalismo, reflejadas particularmente en la constitución de Weimar y consiguientemente, en el articulado asumida de ésta por la nueva Ley Fundamental. Las del cristianismo, que encuentran su expresión particularmente en la exaltación del valor inalienable de la persona humana (arts. 1, 6 y 7). Las del socialismo, que se concretan en la mayor especificación de los derechos y deberes sociales del hombre y de los del Estado para con el individuo (arts. 9 y 12)²¹.

No en vano "la libertad de creencia, de conciencia, de confesión y de religión son la confluencia de diversas corrientes, espirituales y políticas, que de variadas maneras se intercomunican"²².

Por otra parte, los derechos fundamentales garantizados en la esfera interna espiritual del hombre comprenden, en la constitución federal, no sólo la esfera estrictamente religiosa, sino también la meramente filosófica. De ahí una ulterior complejidad doctrinal.

Prescindiendo de momento de ésta, ¿cómo entiende la cons-

²¹ Cf. las observaciones de MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, 15-II, n. 1.

²² ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 1.

titución la serie de libertades enunciadas? ¿Cómo auténticamente las interpreta la Jurisprudencia? ²³.

Refiriéndonos a la libertad de la persona humana en la esfera religiosa, objeto de nuestra investigación, “la libertad de religión (también la de *Weltanschauung*) comprende, en plena armonía con la situación jurídica, procedente de antiguo y también válida en la constitución de Weimar, estas *tres únicas formas*: la libertad de conciencia, o libertad de creencia en sentido estricto, o la “*libertad de profesión religiosa*”, o la “*libertad de confesión*” —aquí garantizada por el párrafo 1—; la libertad de ejercicio de religión o “*libertad de culto*” —aquí garantizada por el párrafo 2—, y la libertad de asociación para constituir comunidades religiosas y asociaciones filosóficas, o “*libertad de asociación religiosa*” —aquí asegurada por los párrafos 1 y 2— ²⁴.

1.—*Libertad de creencia y de conciencia*

Al garantizarse la libertad de creencia y de conciencia es necesario distinguir primero su concepto y después el contenido garantizado.

La *creencia (Glaube)* tiene un significado muy distinto en la concepción cristiana y en el derecho positivo. Ante la concepción cristiana, la creencia viene configurada por el Nuevo Testamento y, a través de él, en la doctrina cristiana como el asentamiento personal del hombre a las Verdades por Dios reveladas fundándose en la autoridad de Dios mismo. Ahora bien, en el campo jurídico-político recibe una amplitud que desborda el sentido conceptual cristiano de aquélla. “Por creencia se entienden, según MAUNZ ²⁵, las internas convicciones del hombre sobre Dios y el más allá; éstas pueden ser de naturaleza positiva o negativa, incluso contrarias a la fe.”

Análoga amplitud de significado alcanza el concepto de *conciencia (Gewissen)* en la interpretación que le da la jurisprudencia y la doctrina jurídica. “Por conciencia se entiende la convic-

²³ Para seguir ésta, véase resumida en LEIBHOLZ/RINCK: *Grundgesetz, Kommentar am Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Köln-Mairenburg 1966, especialmente el art. 4, p. 117-121; *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Mohr 1966, concretamente tomo 19, n. 14 y 27.

²⁴ MANGOLD-KLEIN: *Das Bonner GG*, art. 4, II, n. 3, p. 216.

²⁵ *Dt. Staatsrecht*, § 15, IV, 1.

ción del hombre sobre la existencia de una ley moral y de su fuerza obligatoria”²⁶. Según el Tribunal Federal de la Administración: por conciencia se entiende la convicción, que brota del interior, sobre lo justo y lo injusto, y la obligación consiguiente de hacer u omitir algo²⁷.

Para que la actuación conforme a la propia conciencia goce de la garantía constitucional, su dictamen ha de ser —conforme especifica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal— “una decisión seria moral, es decir, orientada en las categorías del bien y del mal, que cada uno en determinada situación considera para sí obligatoria e incondicionalmente obligativa en lo íntimo, de tal forma que contra ella no se puede obrar sin grave necesidad”²⁸.

No importa la motivación: puede fundarse tanto en motivos religiosos como en no religiosos. Tampoco interesa que el origen de la convicción haya provenido de dentro o de fuera. Dentro de la garantía constitucional, con sus límites propios, queda amparada también la conciencia errónea²⁹.

Bajo el punto de vista jurídico, lo que interesa son las inflexiones externas de la creencia y de la conciencia. Estas son de dos direcciones, según sean, o acciones influitivas de las decisiones de la fe o de la conciencia, o realizaciones de estas decisiones. Para la garantía jurídica de la libertad de creencia y de conciencia tienen importancia práctica, como afirma ZIPPELIUS³⁰.

La libre formación de la propia creencia y fe excluye todas aquellas medidas que supongan una lesión de la dignidad de la persona humana, como el dirigismo totalitario en el campo ideológico o las “*Inquisitionsmassnahmen*”, como el narcoanálisis o la hipnosis.

No se excluyen, en cambio, las medidas rectamente encaminadas a la educación del hombre. Más aún, la libertad de creencia y de conciencia presupone la libertad de enseñanza.

La libre realización de las decisiones de conciencia ¿hasta dónde es garantizada? Sea lo que sea del concepto de la libertad de creencia, de conciencia y de confesión —y de ello pres-

²⁶ MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, § 15, IV, 1.

²⁷ Citada por ZIPPELIUS, en: *B. Kommentar*, art. 4, n. 32.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Cf. MANGOLD-KLEIN: *Das Bonner*, GG, art. 4, VI, 12.

³⁰ *Kommentar*, GG, art. 4, n. 38 y siguientes.

cinde la Ley Fundamental—, el problema que en su artículo 4 se plantea es el siguiente, tal como lo sintetiza ZIPPELIUS³¹:

Por otra parte, con la libertad de creencia y de conciencia ¿deben estar garantizadas fundamentalmente (salvo las limitaciones de los derechos fundamentales) todas sus formas de realización? En este caso las formas de realización, aducidas en el artículo 4 de la Ley Fundamental (confesión, culto, recusación del servicio militar), serían especificaciones de aquella general libertad, que bien mirado serían superfluas y tendrían tras de sí la libertad de “creencia y de conciencia” (GG, art. 4, n. 1) como punto de partida. ¿O ya desde un principio sólo están garantizadas las formas de realización concretamente aducidas; por tanto, sólo la libertad de confesión, de culto y el derecho a recusar el servicio militar?

En la libertad de creencia y de conciencia viene garantizado de manera expresa el derecho a no ser obligado a emplear fórmula religiosa de *juramento* (GG, art. 140, con el art. 136, n. 4, WRV). Derecho que otras Constituciones expresamente lo habían recogido con anterioridad, como la de Baviera (art. 107, n. 6). Asimismo, el derecho a no ser obligado a poner actos religiosos o participar en ellos (GG, 140, con el art. 136, n. 4, WRV), o en las fiestas religiosas, como añade la Constitución de Baviera (art. 107, n. 6).

Más aún, se garantiza la interioridad de las convicciones, al no poder ser obligado a manifestar sus convicciones (GG, art. 140, con el art. 136, n. 3, WRV); así también, Baviera const. artículo 107, n. 5). La reserva legal, que excepciona allí mismo el ejercicio de la libertad de creencia y de conciencia, permitiendo a las autoridades públicas a preguntar sobre la pertenencia a una comunidad religiosa, se refiere sólo, como interpreta la jurisprudencia, “a la mera pertenencia externa, no a la interna convicción religiosa o filosófica, que de ninguna manera necesita cubrirse por la externa pertenencia”³². Una segunda reserva legal es la que se desprende del art. 4, n. 3, de la Ley Fundamental, según el Tribunal Federal de la Administración³³: “La pregunta sobre los motivos de conciencia de naturaleza religiosa a un objeto de conciencia contra el servicio militar [...] no está

³¹ *Kommentar*, GG, art. 4, n. 41.

³² Tribunal del Estado de Hessen, NJW 66, 34, citado por ZIPPELIUS, en: *B. Kommentar*, art. 4, n. 78.

³³ BVerWGE 99, citado por ZIPPELIUS, *ibidem*.

prohibida, porque el art. 4, n. 3, de la Ley Fundamental garantiza su derecho en el supuesto de que él manifiesta sus motivos.”

2.—*La libertad de confesión (“Bekennnisfreiheit”)*

Un doble sentido —lo hemos visto— admite el concepto de la libertad de confesión: amplio y restringido.

En sentido restringido, “por libertad de confesión se entiende la manifestación pública de la propia fe y conciencia, así como de las decisiones particulares, que se han tomado en base a la fe y a la conciencia”³⁴.

En un sentido amplio, comprende la libertad de creencia y de conciencia, que con MELICHAR³⁵ se puede definir como “el derecho de cada uno a escoger su propia religión o concepción filosófica y sin perjuicio jurídico a profesarla o permitirla (GG, art. 4, n. 1, y art. 140, con el 136, n. 3, WRV).

Con este sentido amplio designan otros autores a la libertad de confesión con el nombre de “libertad de creencia” (*Glaubensfreiheit*), así MAUNZ³⁶.

En un sentido amplísimo, comprendería todas las formas de expresión religiosa (o filosófica), incluyendo la libertad de creencia y conciencia (en sentido restringido), la de confesión (en sentido restringido) y la de culto (en sentido amplio).

¿Cuál es el sentido preciso querido por la Constitución? No consta una delimitación precisa del concepto de libertad de confesión. “En pro de una interpretación estricta de la libertad de confesión (aunque por ello se dé ya una delimitación conceptual) está en primer lugar la historia de la elaboración del artículo 4 de la Ley Fundamental: la garantía del libre ejercicio de la religión fue incluida especialmente a propuesta de SÜSTERHENN junto a la libertad de confesión por no estar contenido sin más en ésta”³⁷. Hay, además, otra razón histórica. En el derecho anterior, al no nombrarse la libertad de confesión al lado de la libertad de creencia y de conciencia, lógicamente éste tenía que venir comprendida aquélla en ésta. En cambio, en la Ley Fun-

³⁴ MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, 15, IV, n. 1.

³⁵ *Religionsfreiheit*, en: LTK, c. 8, col. 1175.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ ZIPPELIUS, *B. Kommentar*, art. 4, n. 72.

damental se añade aparte la libertad de confesión: señal, por tanto, del distinto significado conceptual³⁸.

Por analogía con el derecho a recusar el servicio militar (GG, art. 4, n. 3) se llega a la misma conclusión. Este derecho viene hoy considerado por la doctrina dominante como no fundado en la libertad de conciencia y de confesión (art. 4, n. 1)³⁹.

Así es cómo la libertad de confesión en sentido restringido constituye una garantía específica, a saber: de exteriorizar las propias convicciones, religiosas o meramente filosóficas, con relación al art. 5 de la Ley Fundamental. Por ello, en las deliberaciones sobre la Constitución se mantuvo por THOMA como insuficiente tutelar la libertad de creencia y de conciencia, y se exigió la garantía expresa de la libertad de confesión religiosa y de *Weltanschauung*⁴⁰.

Delimitado el concepto de libertad de confesión, ¿cuál es su *contenido* garantizado? Es en primer lugar la confesión religiosa: es la históricamente contemplada y garantizada. Y lo es, a diferencia de tiempos pasados en todas direcciones: en pro y en contra de la religión. Se comprenden además las concepciones meramente filosóficas.

Si la libertad de confesión mira esencialmente la exteriorización, ha de comprender todas las formas de expresión de la opinión, a saber: de palabra y por escrito, por artes plásticas y por medio de la música. Una manifestación notable es la formación del propio panteón fúnebre.

La libertad negativa cubre la otra cara: la de no exteriorizar ni verse obligado a manifestar la propia creencia. Por ello queda prohibido a las autoridades el fijar cuestionarios sobre materias religiosas y el poner a la persona en situaciones de verse obligada a exteriorizar su creencia, lo que equivaldría a un “elo-cuente silencio”. Explicitación de esta libertad es la garantía del artículo 136, n. 3, de la Constitución weimeriana, reasumida en la Ley Fundamental (art. 140) en la frase primera “nadie estará obligado a manifestar su creencia religiosa”.

Una limitación por reserva especial legal circunscribe la libertad negativa: “el derecho de las autoridades a preguntar sobre su pertenencia a una comunidad religiosa cuando de ello dependan derechos y obligaciones o cuando lo exija una compro-

³⁸ ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 42.

³⁹ ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 75 y n. 42.

⁴⁰ *Ibidem*.

bación estadística dispuesta por la ley” (GG, art. 140, con el art. 136, n. 3, GG).

Una de las facultades expresamente garantizadas, dentro de la libertad negativa de confesión, es la reconocida a los maestros “de no ser obligados, contra su voluntad” a dictar clases de religión (GG, art. 7, n. 3). Es una garantía que obra precisamente contra la amplitud de establecerse la enseñanza de la religión como materia ordinaria en las escuelas públicas confesionales.

Si analizamos el contenido, a una con la garantía de la libertad individual de confesión, pueden, incorporando la concepción mantenida por la ciencia y por la *praxis* bajo la constitución weimeriana, considerarse como vigentes y garantizados los siguientes derechos particulares, según la formulación de MANGOLD-KLEIN⁴¹:

- la libertad de *propaganda* religiosa, irreligiosa, antirreligiosa, o de doctrinas, concepciones y convicciones especiales filosóficas.
- la libertad de *educación religiosa*, incluido el derecho de los padres a determinar la participación de sus hijos en la enseñanza de la religión, especialmente tutelado en la constitución por el art. 6, n. 2, y art. 7, n. 2.
- el derecho de los maestros, en las escuelas públicas, de recusar la enseñanza de la religión y la participación en actos culturales, estando el primer derecho tutelado particularmente en la constitución por el art. 7, n. 3.
- el derecho de abandonar una iglesia.

Condición previa indispensable del ejercicio de la libertad de confesión es la garantía de la no discriminación de los ciudadanos ante la ley. Por ello, constituye hoy un principio necesario de la moderna constitución de los Estados, si se compara ésta con la antigua concepción confesional de los Estados, y más en el caso de la nación alemana, con su larga experiencia de guerras de religión. Expresamente se establece (GG, art. 33) el principio general de la *igualdad de todos* los alemanes ante los derechos y obligaciones cívicos, así como ante la facultad de acceso para los cargos públicos. Y de forma específica se determina con relación a la concepción religiosa o meramente filosófica que “el goce de los derechos civiles y cívicos, la admisión de los cargos públicos, así como los derechos adquiridos en el servicio público, son independientes de la confesión religiosa. Nadie podrá

⁴¹ *Bonner GG*, art. 4, Anm II, n. 2.

sufrir perjuicio a causa de pertenecer o no a una religión o ideología". En el mismo sentido se había expresado ya la constitución weimariana (art. 136, n. 2) al establecer que "el disfrute de derechos civiles y cívicos, así como la admisión a cargos públicos, son independientes de la creencia religiosa". Disposición hoy de nuevo recogida por la Ley Fundamental a través del artículo 140.

3.—*Libertad de culto ("Kultusfreiheit")*

La libertad de culto, que en la Ley Fundamental (art. 4, n. 2) viene enunciada bajo la fórmula de "Libre ejercicio del culto" (*ungestörte Religionsausübung*), comprende, según la interpretación del Tribunal Federal de la Administración⁴²:

— "tanto la libertad de culto en sentido propio, por lo tanto, la ejecución de ritos en recintos privados, domésticos, o, de lo contrario, cerrados e, incluso, en público, como la libertad de asociación religiosa".

Así entendida, la libertad de culto sobrepasa a la libertad de confesión en cuanto que garantiza, en el ámbito de la publicidad y en toda su extensión, la libertad de creencia y de conciencia.

a) *La libertad de los actos culturales*

En efecto, se garantiza no sólo el ejercicio de la religión por parte del particular, sino también las acciones culturales de cada uno en comunidad con los demás⁴³. Por el precepto constitucional reciben una especial garantía los "ritos", sean ejercicios en privado, en público o en casa, o constituyan una participación en los mismos.

Bajo el aspecto individual, la libertad de culto tiene una doble dimensión, positiva y negativa. *Positivamente*, significa el derecho tanto a ejercer un acto cultural y participar en él como a no tomar parte en él y a no ser obligado a participar en él⁴⁴.

Dentro del ámbito individual, está garantizada la libertad *negativa* de culto, en forma análoga a la libertad negativa de con-

⁴² ZIPPELIUS, en: *Kommentar*, GG, art. 4, n. 80.

⁴³ MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, IV, 15, n. 2.

⁴⁴ MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, IV, n. 1

fesión. Le ha de quedar garantizado tanto el cambio de religión como el abandono de una iglesia (*kirchenaustritt*). En su ejercicio no puede ser impedido, estorbado, ni mucho menos imposibilitado. ¿Se da un entorpecimiento al ejercicio del derecho de libertad de culto cuando un creyente practicante es citado por los tribunales, p. e., un judío, en los días preceptivos del propio culto, p. e., en sábado? Así lo entiende una parte de la doctrina, como ZIPPELIUS⁴⁵. En sentido contrario, ZIN-STEIN y MANGOLD-KLEIN⁴⁶, por ser un derecho sometido de forma general al precepto constitucional (GG, art. 4, n. 2) de que los derechos (fundamentales) podrán ser coartados en virtud de una ley.

Con ambas garantías de la libertad de culto coinciden las explícitamente tuteladas por la Constitución de Weimar (art. 136, n. 3 y n. 4), y recogidas por la Ley Fundamental (art. 140). En este último párrafo expresamente se prohíbe el obligar a nadie “a un acto o solemnidad eclesiásticos o a participar en ejercicios religiosos”.

La libertad de culto garantiza además —y por ello sobrepasa también la simple libertad de conciencia y creencia— el ejercicio colectivo de la libertad. Mientras en la libertad de creencia y conciencia se atiende a los derechos individuales, aquí se mira preferentemente a los derechos colectivos. Por ello, acertadamente, hace notar MAUNZ⁴⁷, que las comunidades mismas pueden también hacer valer este derecho, que además se encuentra corroborado por la disposición del art. 19, n. 3, de la Ley Fundamental (“los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas”).

La libertad de culto, al entrecruzarse con el individuo, con las comunidades religiosas, con el Estado y con algunas específicas prescripciones suyas, plantea otros tantos problemas, a cuya luz se ve el alcance de la libertad garantizada. Respecto a la relación individuo-comunidad religiosa, ésta no se garantiza directamente, una vez que al individuo le queda plenamente garantizada la libertad de pertenecer o no a dicha comunidad y salir de la misma.

⁴⁵ *B. Kommentar*, art. 4, n. 82, quien cita los autores transcritos: GEIGER, W., en: *Studien u. Berichte der kath. Akad. in Bay.*, H. 8 (1959), p. 26; HAMEL, l. c., p. 91; FISCHER, E.: *Trennung von Staat und Kirche*, 1964, p. 132 f.

⁴⁶ Bonner GG, art. 4, Anm. IV, 4, quien cita a ZIN-STEIN: *Kommentar*, I Erl. 5 Abs. 2 zu art. 48, p. 251.

⁴⁷ *Dt. Staatsrecht*, 15, IV, n. 2.

Con todo, no se puede excluir sin más la protección del individuo, por parte del Estado, contra las iglesias, aun reconocidas como de derecho público. Ciertamente, queda excluida la protección contra la imposición de los dogmas por parte de las iglesias hacia sus miembros voluntarios, pues lo que constitucionalmente se prohíbe es la intolerancia dogmática del Estado, no la de la Iglesia. Pero si se diese una constitución, por parte de las comunidades religiosas, que supusiera una lesión de la dignidad humana de sus miembros, ésta sería anticonstitucional⁴⁸. La garantía es con relación al Estado o a cualquier otra autoridad pública. También frente a un tercero cualquiera que impida el ejercicio del culto, no la doctrina misma. En este caso, el Estado tiene la obligación de hacer desaparecer la causa de disturbio⁴⁹.

“Al revés que en el artículo 135, n. 2, de la constitución weimariana (...), no se ha puesto el libre ejercicio del culto bajo la especial protección del Estado. El que el Estado está obligado a tutelar la libertad religiosa igual que todas las otras manifestaciones de la libertad personal contra las lesiones e intervenciones antijurídicas no se creyó necesario declararlo expresamente según la mente del legislador⁵⁰.

Si de la garantía general por parte del Estado, en un sentido negativo (“defensa contra”) queremos dar, en forma positiva, el contenido del libre ejercicio garantizado, nos adentramos ya en el campo de los subsiguientes principios, objeto de un estudio ulterior.

Unido tanto a la libertad de conciencia como de culto está el problema de la *obligatoriedad del matrimonio civil*.

Afecta tanto a la persona particular como a las comunidades religiosas: ambas se ven comprometidas en la celebración del matrimonio. De ahí la doble cuestión: primera, cómo se une con el artículo 4, n. 2, que estamos comentando; y segundo, si esta prescripción es anticonstitucional o no.

La primera cuestión (si el matrimonio civil obligatorio se conjuga con el art. 4 de la Ley Fundamental) la resuelve ZIPPELIUS⁵¹ en el sentido de que a los esposos no se les impide

⁴⁸ ZIPPELIUS, en: *Bonner Kommentar*, art. 4, n. 58; a juicio de WEINZIERL: ArchKathKR 132 (1963) 53, no está permitido el uso de medios externos, que sobrepasan la constrictión moral.

⁴⁹ MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, 15, IV, n. 2, p. 117.

⁵⁰ MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, IV, n. 3.

⁵¹ *B. Kommentar*, art. 4, n. 82.

añadir las ceremonias religiosas, ni en la celebración del matrimonio civil se les obliga por parte del encargado del registro civil a una confesión religiosa o filosófica.

Sobre la constitucionalidad o no de la obligación del previo matrimonio civil —segunda cuestión—, la doctrina se halla dividida. La mayoría de los autores se inclinan por la constitucionalidad del precepto del Código Civil (§ 67 del *Personenstandsgesetz*, del 3 de noviembre de 1937). El fundamento jurídico positivo descansa en el principio, también constitucional, de que “el matrimonio y la familia están bajo la protección particular del orden estatal” (GG, art. 6, n. 1). Ahora bien, esta “protección particular” que se reserva el Estado la ejercita manteniendo las disposiciones precedentes del Código Civil sobre el previo matrimonio civil obligatorio⁵².

Por el contrario, otros autores consideran el matrimonio civil obligatorio como anticonstitucional, así SCHULLER y MÖRS-DORF⁵³. Según este autor, “lesiona la libertad de creencia y de conciencia garantizada en el art. 4 de la Ley Fundamental, pues el ciudadano católico se ve puesto en la situación forzosa de comportarse contra su convicción religiosa y de hacer externamente una declaración sin contenido. La ley del Estado obliga a una hipocresía, no respeta la dignidad del hombre y, al mismo tiempo, pone en peligro la autoridad del Estado. La exigencia del previo matrimonio civil lesiona el derecho al libre ejercicio del culto (GG, art. 4, n. 2) porque al ministro de culto se le impide proceder a la libre celebración del matrimonio eclesiástico, y a los esposos católicos se les impide el acceso a un sacramento; contradice al principio de la neutralidad religiosa del Estado, y en propio interés del Estado, no debería ser mantenido por más tiempo. Los intereses de la neutralidad religiosa del Estado quedarían completamente garantizados mediante el sistema del matrimonio facultativo, antiguo modelo, que deja al Estado su soberanía sobre el matrimonio”.

La realidad jurídica es que, a pesar de la proclamación de libertad religiosa, se mantiene la obligatoriedad del matrimonio civil. A nuestro entender, aunque nos conste con toda certeza su anticonstitucionalidad, nos inclinamos por ella y la consi-

⁵² MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, Anm IV, 4.

En el mismo sentido, ZIPPELIUS: l. c.

⁵³ SCHULLER: *ArchKathKR* (1957-1958) 13-79, 346-404, especialmente p. 14; MÖRS-DORF: *Zivilehe*, en *LTK*, 10, col. 1389-1391.

guiente abrogación del precepto del Código Civil y del Código Penal. En qué sentido queda recogida esta limitación por las Iglesias es cuestión que entra en el alcance del principio de la autonomía de las mismas (*Selbstbestimmungsrecht*).

b) *La libertad de asociación religiosa*

La libertad de asociación religiosa queda garantizada en la Ley Fundamental a un doble título, implícito y explícito, general y especial.

En efecto, dicha libertad ha de quedar necesariamente incorporada dentro de la libertad de creencia y de culto (GG, art. 4, n. 1 y 2), toda vez que el ejercicio de aquélla sólo puede ser posible, sobre todo, en el marco de las comunidades organizadas⁵⁴. Una de las principales manifestaciones de la libertad de culto es precisamente la de constituir asociaciones de carácter religioso.

Queda, además, expresamente garantizada “la libertad de asociación para sociedades religiosas” por el art. 140 de la Ley Fundamental, al incorporar éste el art. 137, n. 2, de la Constitución de Weimar. Su sentido, empero, tiene, a juicio de MANGOLD-KLEIN⁵⁵, una función solamente declaratoria e interpretativa.

En la libertad de asociación, así garantizada, se distingue una doble esfera, la individual y la comunitaria. Al individuo le queda garantizada la libertad de asociación religiosa como un derecho subjetivo público (GG, art. 4, n. 1 y 2). A las sociedades religiosas se les garantiza el derecho de agrupación sin restricción alguna alguna (GG, art. 140, con WRV, art. 137, n. 2)⁵⁶.

⁵⁴ MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, Anm 12; ZIPPELIUS: *Kommentar GG*, art. 4, Anm. 84; WEINZIERL: *ArchKathKR* 132 (1963) 48, 56 ss.

⁵⁵ *Bonner GG*, art. 4, Anm. IV, 2.

⁵⁶ MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, Anm V, n. 2:

“Weiterhin erklärt sich die gesonderte Übernahme des Art. 137 Abs. 2 WRV. aus seiner Stellung hinter Art. 137 Abs. 1 WRV. Wenn nämlich diese Vorschrift bestimmte ‘Es besteht keine Staatskirche’, so lag es nahe, unmittelbar auf diese negative Feststellung ein positives Bekenntnis zur freien Bildung von Religionsgesellschaften (und Weltanschauungsvereinigungen) folgen zu lassen, da der ganze Art. 137 WRV. die (Rechts) Einrichtungsgarantie eben dieser Gesellschaften (und Vereinigungen) betraf. Daher kommt dem Art. 137 Abs. 2 WRV, im Grundgesetz eine selbständige verfassungsrechtliche Wirkung wohl zu, aber auch nur als solche (Rechts) Einrichtungsgarantie. Hinsichtlich der

La libertad de asociación religiosa tiene una garantía general y especial. La libertad de asociación religiosa es “un caso especial de la general libertad de asociación”⁵⁷, por la que “todos los alemanes tienen el derecho de constituir asociaciones y sociedades” (GG, art. 9, n. 1). Respecto a este precepto, el artículo 4 de la Fundamental estaría en relación de *lex specialis* a *lex generalis*⁵⁸.

El contenido de la libertad de asociación es tanto positivo como negativo. Con MANGOLD-KLEIN⁵⁹ se puede describir así:

“positivamente, es la libertad de constituir asociaciones religiosas o filosóficas y permanecer en las mismas, la libertad de ‘unirse con otros para una organizada vida y actividad de una iglesia o de una comunidad o de otra hermandad religiosa’ o de una asociación filosófica, a lo que pertenece también la promoción material de la formación y el mantenimiento de tales asociaciones; negativamente, en correlación con la así llamada libertad general negativa de asociación y de coalición del art. 9, la libertad de permanecer fuera de tales asociaciones (de no constituir las de no ingresar en ellas) y de salir de las mismas, como la de omitir su promoción en formarlas y mantenerlas”.

La libertad negativa de asociación religiosa significa que su ejercicio no tendrá de por sí consecuencia ante el ordenamiento estatal. Viene esto exigido tanto por la misma libertad garantizada como por el principio de igualdad jurídica de todos los ciudadanos ante la ley.

La garantía especial de libertad de asociación religiosa deja a salvo la libertad general de asociación. A toda persona, en virtud de la norma constitucional (art. 9), se le garantiza el derecho a fundar asociaciones de carácter no religioso o incluso antirreligioso. De ahí que las órdenes y congregaciones religiosas⁶⁰ pueden ampararse bajo el derecho asociativo común y constituir asociaciones de derecho privado.

La libertad de asociación religiosa recibe una garantía especial dentro de la Constitución, que se manifiesta relevantemente

religiösen Vereinigungsfreiheit des Individuums gewährleistet dagegen nicht Art. 137 Abs. 2 WRV., sondern Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. das diesbezügliche subjektiv-öffentliche Recht, dessen Gehalt Art. 137 Abs. 2 WRV, nur deklaratorisch erläutert.”

⁵⁷ MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, Anm V, n. 1.

⁵⁸ ZIPPELIUS: *Kommentar*, GG, art. 4, n. 85.

⁵⁹ l. c.

⁶⁰ MÖRS DORF, K.: *Staat und Kirche*, en: LTK, 6, col. 299.

en la posición jurídica de las Iglesias ante el derecho alemán, particularmente en los principios de autonomía y coordinación.

4.—*Los límites y las garantías de la libertad religiosa*

Aun cuando la libertad de confesión y de culto es uno de los derechos fundamentales, y por lo mismo es inviolable e inalienable, sin embargo su ejercicio no es ilimitado.

a) *Los límites*

Ambas libertades, es cierto, no están expresamente sujetas a la limitación que se contenía en la constitución de Weimar (artículo 135, n. 3). Sin embargo, subyacen a los límites internos y a las limitaciones por reserva legal comunes a todos los derechos fundamentales⁶¹.

Los límites inmanentes comunes están expresamente enunciados (art. 1, n. 2) en el sentido de que su ejercicio se garantiza en cuanto “no vulnere los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o a la ley moral”⁶². Son los establecidos por la misma constitución, al enunciar cada derecho fundamental. De ahí la necesidad de determinar los límites conceptuales del derecho de libertad religiosa a través de las normas de interpretación.

En virtud del contenido mismo del derecho de libertad religiosa, de los *otros*, se justifica la prescripción penal (166 del Código Penal) contra los perturbadores del ejercicio de la religión mediante actos puestos bajo capa religiosa.

La armonía con los *otros derechos* supone, a su vez, un límite inmanente al ejercicio de la libertad religiosa. Así, la libertad religiosa del niño está limitada constitucionalmente por el derecho-deber educativo de los padres (GG, art. 6, n. 2; art. 7, n. 2).

El sentido histórico, que en la propia constitución se quiere mantener, determina el alcance de la libertad garantizada.

⁶¹ Su enunciado en la Ley Fundamental lo recoge MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, 15, I, n. 1, p. 109.

⁶² Estos límites comunes deben considerarse como inminentes, no como “reserva general de la ley”: MAUNZ: *ibidem*. A lo sumo, podría hablarse aquí de “Reserva constitucional para la interpretación de los límites inmanentes de los derechos fundamentales”.

Por ello, no se puede apelar a la libertad de confesión para mantener la poligamia, realizar la vacunación⁶³ y propagar escritos corruptores de la juventud. Con todo, al examinar la existencia de los límites inmanentes, acertadamente hacen observar MANGOLD-KLEIN⁶⁴ que:

“debe tenerse en cuenta que el contenido esencial del derecho fundamental no puede verse afectado por las respectivas limitaciones (GG, art. 19, n. 2). Más aún, en los casos del art. 4 deben ser muy cuidadosamente sopesados los intereses del que apela a la libertad de confesión y los intereses del resultado tutelado por las limitaciones del derecho fundamental en colisión, porque en los números 1 y 2 están establecidos los elementales preceptos constitucionales y las decisiones fundamentales del constituyente”.

En el artículo 4 de la Ley Fundamental no existen limitaciones de la libertad de confesión por reserva legal con carácter general, por las que el legislador ordinario pueda establecer cortapisas al ejercicio de aquélla. Sin embargo, al recogerse en la Ley Fundamental el artículo 136, n. 1, de la Constitución de Weimar, se reasume su disposición de que “el ejercicio de la libertad de cultos no condiciona ni limita los derechos y las obligaciones civiles y cívicos”. Esto, empero, no significa, como hace notar ZIPPELIUS, que:

“haya una ilimitada reserva legal, que facultaría para fundar deberes cívicos a voluntad y sin atender a la libertad de confesión. Más bien, tales deberes deberían fundarse sólo atendiendo al significado valorativo del art. 4 de la Ley Fundamental, porque una norma constitutiva de deberes jurídicos es materialmente constitucional sólo cuando no contradice a la escala de valores fijada en el catálogo de derechos fundamentales”⁶⁵.

La policía sólo puede intervenir dentro del marco de los límites y limitaciones por reserva fijados por las leyes⁶⁶.

Al ejercicio de la *libertad de culto* le afectan los límites inmanentes en forma análoga a los establecidos a la libertad de confesión. Como en el caso de la libertad de confesión, tampoco

⁶³ Cf. ZIPPELIUS: *B. ommentar*, art. 4, n. 68, quien lo resuelve en el sentido de que únicamente se hallan garantizadas las manifestaciones de libertad religiosa, recogidas en el art. 4 GG.

⁶⁴ *Bonne GG*, art. 4, Anm. III, n. 5.

⁶⁵ *B. Kommentar*, art. 4, n. 67, quien apela a una sentencia del Tribunal Constitucional Federal: BVerfGe 7,207 ss.

⁶⁶ MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, Anm III, n. 5, p. 21.

se establece para la libertad de culto reserva alguna legal. Más aún, en la elaboración y discusión del artículo n. 2 de la Ley Fundamental se rechazó el incluir la cláusula “dentro del marco de las leyes generales” (*im Rahmen der allgemeinen Gesetze*)⁶⁷.

En virtud de los límites inmanentes generales (GG, art. 1, n. 2), y dentro de una interpretación sistemática, la libertad de reunión religiosa debe estar en armonía con el precepto general de libertad de reunión (GG, art. 8, n. 2), que permite la restricción “por ley o en virtud de una ley” cuando tiene lugar “al aire libre”. Tal ocurriría en el caso de prohibición general por motivos de higiene. Por dicha prohibición podrían verse afectadas las procesiones religiosas.

Por razón de armonizar los diversos derechos constitucionalmente reconocidos, se justifican las limitaciones de la libertad de culto por la imposición del matrimonio civil, y de la libertad de opinión religiosa en virtud de la cláusula general del art. 5, n. 2 (GG).

Sin embargo, la armonización de los diversos derechos entre sí y de sus normas delimitadoras nunca podrán exigir una interpretación restrictiva, dado que ni el art. 5, n. 2, ni el art. 8, n. 2, ni el art. 9 constituyen leyes generales (*lex generalis*) con relación al art. 4, que no trae, como aquéllos, ninguna reserva constitucional⁶⁸.

En conclusión, la libertad religiosa (de creencia, de conciencia, de confesión, de culto, de asociación religiosa) reciben una garantía más intensa y extensa que el ejercicio de los demás derechos afines (de opinión, reunión, asociación), *ideológicamente* porque se le concede un rango especial dentro de la escala de valores establecida en la constitución; *jurídico-positivamente*, en consecuencia, por no estar sujeta a las limitaciones por reserva legal, ni siquiera a otras limitaciones de carácter totalmente general, expresamente establecidas para otros derechos. De ahí que la esfera de actuación sea más amplia para el sujeto de derecho, y más restringida la posibilidad delimitadora del Estado y los órganos públicos. Caso de tener que operar los límites, han de entrar restrictivamente: el precepto que garantiza la libertad religiosa tiene el carácter de *lex specialis* con relación al carácter de *lex generalis* de los derechos afines (de opinión, reunión, asociación, educación).

⁶⁷ MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, Anm. n. 4.

⁶⁸ ZIPPELIUS, en: *B. Kommentar*, art. 4, n. 6.

Respecto a la *libertad de asociación religiosa*, valen los mismos límites inmanentes. Directamente no valen las limitaciones representadas por la prescripción general a todas las asociaciones de "quedar prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento ante los pueblos" (GG, art. 9, n. 2). Pero prácticamente vienen a quedar incluidas dentro de los límites inmanentes de la libertad asociativa religiosa garantizada (GG, art. 4)⁶⁹.

Cuestión delicada es hasta qué punto pueden afectar al ejercicio libre del culto las leyes de asociaciones. La *Vereingengesetz*, del 5 de agosto de 1964, excluye de su ámbito a las "comunidades religiosas y a las asociaciones que tienen como misión el cuidado comunitario de una concepción filosófica"⁷⁰.

b) *Las garantías*

Límites y limitaciones de los derechos fundamentales de libertad religiosa están íntimamente ligados con sus garantías. En realidad, los límites y limitaciones marcan, de una parte, la extensión de la esfera de actuación de la persona; de otra parte, delimitan la frontera de actuación de la función garantizadora del Estado. ¿Qué garantías presta la constitución a la libertad religiosa? La libertad de creencia, de conciencia y de confesión se entrecruzan con la libertad de opinión (GG, art. 5). ¿Qué mayor garantía supone la libertad de confesión con relación a la libertad de opinión? En primer lugar, la libertad de opinión (art. 5), por ser de carácter general, presta a la libertad religiosa los diferentes medios de expresión. En segundo lugar, la libertad en la esfera religiosa no tiene los límites que están expresamente establecidos para la libertad de opinión. De ahí que la esfera religiosa reciba una más intensa garantía del Estado. De ella brota la menor posibilidad de intervención del Estado en dicha esfera, como hemos analizado más arriba. Sintetizando, el artículo 4 de la Ley Fundamental constituye una *lex specialis* con relación al artículo 5, y toda *lex specialis derogat legi generali*⁷¹.

La libertad de asociación religiosa se halla en relación con

⁶⁹ ZIPPELIUS, en: *B. Kommentar*, art. 4, n. 85.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 76.

la libertad general de reunión (art. 8) y de asociación (art. 9). La garantía constitucional con relación a la primera constituye una especificación que el constituyente quiere acentuar precisamente por la estrecha unión, la más íntima, que existe entre la personalidad humana y su expresión interna-externa en materia religiosa. Por lo mismo, la libertad de asociación y de reunión religiosa constituyen una *lex generalis* de los artículos 8 y 9, que contemplan cualquier clase de reunión y asociación. De ahí la menor extensión e intensidad de los límites y limitaciones por parte de las leyes del Estado.

Precisamente por la mayor protección que se concede particularmente a la esfera de intimidad religiosa de la persona humana en la Ley Constitucional, tendrá la libertad religiosa un acusado reflejo, primero, en la estructura de la familia y del matrimonio (art. 6), sufriendo al tiempo una limitación en la imposición del matrimonio civil. En segundo lugar, tendrá una repercusión en la cuestión escolar, mediante la tutela de la enseñanza de religión (art. 7).

La máxima garantía de la libertad religiosa se reflejará en el contenido positivo de la libertad religiosa en su vertiente colectiva y comunitaria, mediante la recepción de los "*Weimarer Kirchenartikel*" (cláusulas eclesiásticas de la Constitución de Weimar)⁷².

c) *Los sujetos del derecho de libertad religiosa*

¿A quiénes se extiende la garantía del derecho de libertad religiosa proclamada en la constitución? ¿Sólo a los ciudadanos alemanes o a todo hombre? De la concepción de este derecho como un "derecho del hombre", proclamado a escala nacional e internacional, se desprende, como hemos indicado que compete a toda persona, alemana o no, independientemente de su nacionalidad. Por ello, la limitación establecida para el derecho asociativo general (art. 9), que se reconoce a los alemanes, no puede extenderse al ejercicio de la libertad religiosa⁷³.

Al garantizarse a todo hombre la libertad religiosa, se plantea el problema de la *madurez necesaria* para ejercer el derecho a la libertad religiosa. Problema que afecta, de una parte, al derecho mismo de libertad en materia religiosa, que pertenece a toda

⁷² ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 48, 49, 70.

⁷³ ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 52, y MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, 15, IV, n. 5, y 19, II, n. 3.

persona; por tanto, al menor de edad; y, de otra parte, al deber-derecho de los padres a la educación de los hijos. De una manera general, una mínima madurez moral es presupuesto necesario para ejercitar un derecho fundamental. Lo es en particular para hacer valer el derecho a recusar el servicio militar (GG, art. 4, n. 3), pues se requiere una motivada decisión y convicción de conciencia. Con todo, la jurisprudencia reconoce a los jóvenes capacidad para adoptar decisiones de conciencia, pues es suficiente "un determinado grado de conocimiento moral como fundamento de capacidad de juicio"⁷⁴.

En la esfera religiosa, el problema está en fijar la edad de la madurez religiosa. En la colisión del derecho de los padres (GG, art. 6, n. 2) y equiparados (art. 7, n. 2) con el de la libertad religiosa de todo hombre (art. 4, n. 1 y 2), la ley del 15 de julio de 1921 (*Reichsgesetz*), sobre la educación religiosa, fija la edad de los *14 años* como límite en que cede el derecho de los padres y revierte a los hijos para decidir la participación o no en la enseñanza de la religión⁷⁵. El ejercicio de este mismo derecho se extiende a la participación o no en los actos de culto. Asimismo, a la joven menor de 20 años le compete el derecho de elegir la forma de matrimonio y en qué religión se ha de educar el hijo; y a los padres no les asiste causa para negar el consentimiento para el matrimonio de los hijos por motivos religiosos⁷⁶.

Al reconocerse a todo hombre la libertad religiosa, se le reconoce en *cualquier situación* en que se encuentre. Recibe una salvaguardia especial, al estar reforzada por el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. De ahí que el preso, aun cuando no pueda libremente emprender una peregrinación, prescrita o permitida por su ley, sin embargo no puede ser constreñido a tomar parte en servicios culturales dentro de la prisión; como ni el maestro puede ser obligado en las escuelas públicas confesionales a dar clase de religión⁷⁷.

⁷⁴ BVerwGE 12, 272, cf. 9, 98 y 101, 12, 272, citados por ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 41, n. 53.

⁷⁵ Cf. *Schulordnung für die bayerischen Volksschulen*, del 24 de julio de 1959, art. 276, n. 1; *Volksschulengesetz*, del 17 de noviembre de 1966, art. 20.

⁷⁶ ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 53; cf. *ley de Württemberg, sobre las Iglesias*, del 3 de marzo de 1924, art. 11, n. 1, "quien ha cumplido los 14 años, puede salir de su Iglesia con los efectos civiles mediante una declaración, que por él personalmente tiene que hacerse constar en acta del encargado del registro".

⁷⁷ Cf. ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 54.

La garantía de la libertad religiosa ¿se extiende también a las *personas jurídicas*? La cuestión no puede tener mayor importancia por estar comprometida la actuación de la esfera religiosa en el campo social y constituir el punto de partida para determinar las relaciones de las asociaciones religiosas y de las iglesias para con el Estado. En virtud de la disposición general (GG, art. 19) de que los derechos fundamentales son aplicables a las personas jurídicas, el derecho fundamental de libertad religiosa es aplicable a las personas jurídicas. Más aún, en caso de duda se ha de estar por su aplicabilidad⁷⁸. ¿Es aplicable a toda clase de personas jurídicas? Que ciertamente es aplicable, al menos, a las personas jurídicas que tienen como fin el ejercicio del culto es indudable. Así lo afirma expresamente el Tribunal Constitucional Federal en sentencia del 4 de octubre de 1965⁷⁹. ¿También a las personas jurídicas, que no lo tienen como misión propia? Dada la generalidad del precepto constitucional (GG, art. 19, n. 3), la respuesta ha de ser afirmativa. Con todo, una sentencia del Tribunal Federal Constitucional lo deja en suspenso⁸⁰. En conclusión, mientras la aplicación del derecho al libre ejercicio del culto (GG, art. 4, n. 2) a las personas jurídicas es claramente cierta, no deja de prestarse a dudas la aplicabilidad del párrafo 1 (GG, art. 4, "libertad de conciencia, creencia y confesión")⁸¹.

* * *

Hay un principio fundamental constante a lo largo de la historia constitucional de Alemania, el de libertad religiosa. Pero su alcance no es el mismo, ni mucho menos, desde un principio. Sólo muy lentamente se va proclamando hasta alcanzar la universalidad del presente, que sólo plenamente se logra en la Constitución de Weimar de 1919, aun cuando ya estuviera proclamada en la declaración de los Derechos Fundamentales de Frankfurt. En atención al pasado e intentando dar una mayor

⁷⁸ MAUNZ: *Dt. Staatsrecht*, 14, III, n. 10, y 15, IV, n. 2, y MANGOLD-KLEIN: *Bonner GG*, art. 4, Anm II, n. 6.

⁷⁹ BVerfGE 19, 132 (n. 15, II).

⁸⁰ BVerfGE 19, 215: "Los derechos fundamentales del art. 2, n. 1, y del art. 3, n. 1, de la Ley Fundamental asisten también a las personas jurídicas. Si el artículo 4, n. 1, es también aplicable a las personas jurídicas cuyo fin no es la atención o promoción de una confesión religiosa o la proclamación de la fe de sus miembros, puede quedar aquí en suspenso.

⁸¹ ZIPPELIUS: *B. Kommentar*, art. 4, n. 55.

intensidad de garantía, se proclama en la Ley Fundamental (artículo 4, n. 1) "la libertad de creencia, de conciencia y de confesión". Es la libertad religiosa del individuo en toda su amplitud, teística o no. Con todo, sufre una quiebra la imposición obligatoria del matrimonio civil y su celebración, bajo pena, antes del matrimonio religioso.

Un relieve especial, visto en perspectiva histórica, reviste el reconocimiento de la libertad social en materia religiosa. Es la libertad de culto sin distinción. Primero fue la libertad de culto para la Iglesia Católica y Evangélico-Luterana en los respectivos territorios del Imperio germánico; después se extendió a la Iglesia reformada (calvinista), y, por último, a todos los cultos. Libertad que, al suprimirse las Iglesias de Estado, pasa a ser auténticamente plena (Ley Fundamental, art. 4, n. 2, y art. 140 con el art. 137, n. 1, de la Constitución weimariana). Tal es el principio de libertad religiosa en su doble vertiente, individual y colectiva.

Pero la libertad de cultos puede legítimamente coexistir dentro de un sistema de reconocimiento oficial de una o más religiones o dentro de un sistema de separación, si ambos sistemas son debidamente aplicados. Así lo admite, en el orden jurídico, el derecho internacional positivo; así lo enseña, en el orden doctrinal, el Vaticano II con la Declaración sobre libertad en materia religiosa (n. 6). La República de Weimar, primero, y la de Bonn, después, han abandonado el sistema de Iglesia de Estado y expresamente han prohibido su mantenimiento. Tal es el sentido que recibe el principio de libertad religiosa en su vertiente institucional. Se enuncia en forma concreta (ruptura del sistema anterior), y no en forma abstracta (una separación de Iglesia y Estado), en forma negativa (no existe una iglesia de Estado) y en su contenido mínimo (se rechaza la estrecha exclusividad de una situación privilegiada). Deja la puerta abierta a ulteriores matizaciones y compleciones. No implica, por tanto, un sentido de aversión ni hacia la religión ni hacia las grandes confesiones cristianas antes predominantes. Por el contrario, se da una postura de respeto. En las dos nuevas épocas postbélicas no se dieron ni la persecución ni la imposición intolerante.

CARLOS CORRAL SALVADOR, S.J.