

EL CONCEPTO DE RELIGIÓN EN EL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO*

RAFAEL PALOMINO

SOMMARIO: 1. Introducción. Actualidad del tema. 2. La religión en el Derecho del Estado. 3. ¿Es necesaria una noción de religión para el Derecho del Estado? 4. Premisas y contenido de una noción de religión en el Derecho del Estado. 4. 1. La experiencia jurídica comparada. 4. 2. Breve apunte sobre la experiencia jurídica española. 4. 3. Premisas para una noción de religión en el Derecho del Estado. 5. Hacia la delimitación de una noción de religión en el Derecho del Estado.

1. INTRODUCCIÓN. ACTUALIDAD DEL TEMA

EL objeto de mi intervención versa sobre el concepto de religión en el Derecho. Analizar el concepto de religión, de confesión religiosa, de iglesia, etc. en el ordenamiento jurídico estatal posee un interés conectado con la delimitación del objeto propio de la disciplina denominada Derecho Eclesiástico del Estado.¹ Este interés responde a dos motivos. El primero

* Esta investigación fue el objeto de la lección pronunciada con motivo del Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz el 25 de noviembre de 2010. El presente trabajo se enmarca en las labores del grupo de investigación “Religión, Derecho y Sociedad” de la Universidad Complutense de Madrid, canalizadas a través del Proyecto de investigación DER2008-05283/JURI del que es investigador principal el Profesor Doctor Rafael Navarro-Valls; de la ayuda facilitada a través de la Convocatoria de la Universidad Complutense de Madrid (UCM-BSCH GR58/08) y de la Ayuda para la realización de Programas de actividades de I+D entre Grupos de investigación de la Comunidad de Madrid en Socioeconomía, Humanidades y Derecho (P2007/HUM-0403), de la que es Investigador Coordinador el Profesor Doctor Isidoro Martín Sánchez, de la Universidad Autónoma de Madrid. Me gustaría agradecer particularmente al Prof. Dr. José Tomás Martín de Agar su amable invitación, para dirigirme a un distinguido público en esta Universidad, cuyo prestigio en el estudio del Derecho Canónico y el Derecho Eclesiástico de los Estados es reconocido mundialmente. Roma, sin duda, constituye un observatorio de excepción para el estudio del Derecho de la Iglesia, pero también para tomar el pulso de las relaciones entre los Estados y las Religiones en el mundo entero.

¹ Se trata de una cuestión clásica en los ya extintos ejercicios de oposiciones a Titularidad y Cátedra en España, uno de los cuales versaba sobre “Concepto, Método y Fuentes”, como recuerda JOSÉ ANTONIO SOUTO PAZ en el Prólogo a la obra de JOSÉ RAMÓN POLO SABAU, *¿Derecho eclesiástico del Estado o Libertades Públicas?*, Universidad de Málaga, 2002, p. 11. Sobre

de ellos consiste en que desde diversas instancias doctrinales se niega – a la luz de los principios de laicidad y de libertad religiosa – que el Estado pueda definir qué es religión, pues – tal como afirmaba un juez federal americano – “la capacidad de definir la religión significa el poder de negar la libertad religiosa”.² Esta afirmación – que sustancialmente comparto – puede conducirnos a pensar que la proscripción alcanza no solo a la capacidad de definir *arbitrariamente* sino también a la posibilidad de *acoger* un concepto. Y no deja de ser curioso que una disciplina jurídica no pueda definir cuál es su objeto. El segundo motivo radica en que si no es posible establecer un concepto de religión en el Derecho, entonces lo más lógico es que la tríada inseparable de pensamiento, conciencia y religión – unificadas bajo una misma libertad en los textos internacionales – sea el verdadero objeto de la disciplina y que el fenómeno religioso sea remitido a un magma jurídico indiferenciado en el que se mezclan cuestiones diversas cuya expresión más acabada sería, como mucho, las creencias o la conciencia.

Lo cierto es que la experiencia jurídica comparada muestra que los ordenamientos jurídicos estatales se encuentran en la necesidad de determinar qué es religión. Lo hacen en situaciones un tanto extremas, en casos-límite, o bien en la aparente rutina pacífica de las decisiones administrativas. Me remito a algunos ejemplos que ilustran esta necesidad.

Así, por ejemplo, en España es conocido el caso de la Iglesia de Unificación y su tortuoso camino hacia el Registro de Entidades Religiosas, que pasó por una sentencia del Tribunal Constitucional del año 2001.³ En Italia, la Iglesia de la Cienciología y los Testigos de Jehová propiciaron la delimitación de una noción de confesión religiosa, tras la cual se adivina una creativa tensión entre un concepto técnico y un entendimiento común de religión.⁴ Cienciología, por su parte, ha encontrado respuestas jurídicas muy

el tema, entre otras obras, BEATRIZ GONZÁLEZ MORENO, *Delimitación del objeto del Derecho eclesiástico*, vol. XXI, 2005, pp. 129-156; JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1999, pp. 115-145; JAIME ROSSELL, *Objeto del Derecho Eclesiástico*, en *Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho eclesiástico en España* (JORGE OTADUY ed.), Navarra Gráfica de Ediciones, Pamplona, 2001, pp. 101-119; JOSÉ MARÍA VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *El objeto del Derecho eclesiástico y las confesiones religiosas*, *Ius Canonicum*, vol. 34, n.º 67, 1994, pp. 279-290; ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ, *Consideraciones acerca del objeto del Derecho eclesiástico español*, *Ius canonicum*, vol. 39, Ejemplar dedicado a Escritos en honor de Javier Hervada, 1999, pp. 951-970.

² Se trata del Magistrado federal del Décimo Circuito de apelación, J. BRORBY, en su voto particular en la sentencia *United States v. Meyers*, 95 F.3d 1475 (1996): “The ability to define religion is the power to deny freedom of religion” (1489).

³ Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero de 2001.

⁴ Cass. Pen.- Sez. VI, 22 Ottobre 1997, n. 1329.- Pres. SANSONE, Rel. ASSENNATO. Texto en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* III/1998, pp. 836-850.

diversas en España,⁵ Australia⁶ o en el Reino Unido.⁷ En estos dos últimos países pretendía lograr el status jurídico de *charity*, es decir, de entidad benéfica vinculada históricamente al hecho religioso. Hace apenas unos días, en concreto en Octubre de 2010, la *Charities Commission* de Inglaterra y Gales reconocía que el Druidismo es una religión, puesto que existe en él suficiente creencia en un Ser o Entidad suprema. Cabe entonces preguntarse si basta la creencia en un ser o entidad suprema para ser una religión. Volviendo sobre Cienciología, en Francia este grupo está sometido a la atenta vigilancia de la comisión interministerial MIVILUDES,⁸ lo cual nos recuerda que en algunos ordenamientos jurídicos existe la categoría jurídica de secta. En Estados Unidos, en fin, la Iglesia de la Vida Universal protagonizó la famosa “revuelta de los impuestos” de la pequeña ciudad de Hardenburgh, del estado de Nueva York,⁹ como grupo religioso a través del cual se lograban sustanciosas rebajas fiscales... Vuelvo sobre este año 2010; un Tribunal del Distrito Federal de Nueva York ha estimado que no es aplicable a un menor de edad la exención de la vacunación obligatoria como requisito para la escolarización.¹⁰ El Tribunal consideró que la objeción de la madre sobre esta materia no era propiamente religiosa. De la declaración de la recurrente, cabe deducir que sus creencias eran panteístas, sin un carácter institucional, pero el Tribunal entiende – curiosamente – que son temores personales, más que verdaderas creencias religiosas. Y francamente, resulta difícil mantener esta postura judicial después de la sentencia *United States v. Seeger*,¹¹

⁵ Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia de 11 octubre 2007.

⁶ *Church of the New Faith v. Commissioner of Pay-roll Tax (Vict.)*, (1983) 154 C.L.R. 120.

⁷ CHARITY COMMISSION.- Decision of the Charity Commissioners for England and Wales.- Made on 17th november 1999.- *Application for Registration as a Charity by the Church of Scientology (England and Wales)*. Texto en CHARITY COMMISSION FOR ENGLAND AND WALES [en línea] [25 March 2004] [ref. 27.12.2010], disponible en web <<http://www.charity-commission.gov.uk/library/start/cosfulldoc.pdf>>. Entre la bibliografía española sobre el tema de las *charities* en el Reino Unido destaca MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO, *Los fines religiosos como fines de interés general en el charity law inglés*, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, vol. XXII, 2006, pp. 507-543.

⁸ Misión Interministerial de Vigilancia y Lucha contra las derivas sectarias (MIVILUDES), *Informe al Primer Ministro 2006*, ref. 27.12.2010, disponible en web <http://www.miviludes.gouv.fr/IMG/pdf/Informe_Miviludes_2006.pdf>.

⁹ Cfr. STANLEY IGNER, *Religion or Ideology: A Needed Clarification of the Religion Clauses*, *Stanford Law Review*, vol. 41, 1989, p. 249.

¹⁰ *Caviezel v. Great Neck Public Schools*, (ED NY, April 5, 2010). Cfr. HOWARD M. FRIEDMAN, *Vaccination Objection Held To Be Sincere, But Not Religious, Religion Clause*, April 08, 2010, ref. 27.12.2010, disponible en web <<http://religionclause.blogspot.com/2010/04/vaccination-objection-held-to-be.html>>.

¹¹ *United States v. Seeger*, 380 U. S. 163 (1965), sobre exención del servicio militar obligatorio a favor de objetores de conciencia que no lo son por motivos religiosos.

del año 1965. Lo cual nos hace pensar en que se podría estar produciendo una involución en la jurisprudencia, o bien la existencia de múltiples definiciones distintas de religión dependiendo del campo al que se apliquen. En enero de 2010 un tribunal estatal de Alaska declaraba que la creencia religiosa en la marihuana no es sincera,¹² contra un matrimonio que cultivaba la planta en su domicilio; el marido, unos meses antes, había obtenido un certificado de ministro religioso de la Iglesia de la Vida Universal, que como ya recordaba antes estuvo implicada en un escándalo fiscal a nivel nacional en los 60 y en los 70.

Se trata, en definitiva, de problemas reales, en puntos jurídicos y geográficos distantes, que reclaman la atención para discernir qué es y qué no es una religión en el Derecho.

2. LA RELIGIÓN EN EL DERECHO DEL ESTADO

Derecho y Religión interaccionan a lo largo de la historia. Entre otros muchos modos de constatar esa interacción, podríamos distinguir tres etapas. En una primera, la religión aporta al Derecho su legitimación y sus principios.¹³ En una segunda, el Derecho se enfrenta a las diversas religiones en búsqueda de aquella que sea verdadera, para protegerla y promoverla. En una tercera etapa de interacción, que es la actual, el Derecho estatal se pregunta más bien: “de estos fenómenos sociales, ¿cuál es *verdaderamente* religión?”.¹⁴

Constatamos igualmente que, al insertarse en el Derecho estatal, el hecho religioso se torna polisémico: se encarna en una persona jurídica, la “confesión religiosa”; impregna la actividad jurídica de la persona, apareciendo entonces como “factor” religioso con pretensión omnicompreensiva; se hace finalidad de la acción y calificamos a la acción como “fin” religioso; e incluso adopta la posición de bien jurídico protegido bajo la calificación de “sentimientos” religiosos.

Es común admitir que el Derecho no puede regular adecuadamente un fenómeno si no conoce sus rasgos y perfiles. Los ordenamientos jurídicos tratan de la cultura, el arte, la literatura, el deporte, etc. y acogen para ello un concepto de esas realidades. Algo así puede ocurrir con la religión. Además,

¹² Cfr. HOWARD M. FRIEDMAN, *Alaska Appellate Court Says Religious Belief in Marijuana Was Not Sincere, Religion Clause*, January 22, 2010, ref. 27/12/2010, disponible en web < <http://religionclause.blogspot.com/2010/01/alaska-appellate-court-says-religious.html> >.

¹³ Cfr. ALBERTO DE LA HERA, CARLOS SOLER, *Historia de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, Tratado de Derecho Eclesiástico, Eunsa, Pamplona, 1994, p. 37.

¹⁴ Cfr. DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia*, Vol. II.-Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación, Civitas, Madrid (1999), p. 361.

en una materia tan delicada como es ésta, es manifiesto que, como indica Navarro-Valls, el «retorno de lo religioso no puede convertirse en moneda falsa para el lucro de algunos especuladores». ¹⁵ Especuladores que no son tanto los grupos pseudo-religiosos, sino el propio Estado o incluso aquellos grupos que pretendieran la exclusión de determinadas expresiones de religiosidad minoritarias de la arena pública, por entender que no guardan las correctas semejanzas con una idea preconcebida de religión. ¹⁶

Al trasponer la “religión” al mundo del Derecho estatal, comprobamos que la religión tiene su propia operatividad, absuelta, sin ningún tipo de efecto jurídico aparejado o sin ningún tipo de consecuencia jurídica previsible. Podríamos afirmar entonces que la religión (en relación con el Derecho estatal) es una realidad extra-jurídica (puede existir sin una expresión jurídica propia), metajurídica (sus fines y sus objetivos van mucho más allá de los fines y objetivos que pretende el Derecho estatal) o jurídica (desarrolla sistemas normativos paralelos al desarrollado por la sociedad secular, o bien incluso establece instancias de obediencia y legitimación alternativas o concurrentes).

Igualmente, comprobamos que el concepto “religión” en el Derecho nos remite a una “sintaxis”, a la coordinación del concepto en un entorno peculiar, el medio ambiente jurídico, en el que entran en juego otras realidades que condicionan y especifican la función del concepto. La cuestión nos remite a un presupuesto fundamental, que consiste en la peculiaridad que impone la interpretación jurídica; en nuestro caso, qué significa el término religión en un contexto jurídico. La interpretación jurídica pretende no sólo averiguar la verdad ‘semántica’, el significado “etimológico” de un concepto, sino además valorar un resultado. En este orden de cosas, es evidente la vinculación entre libertades públicas y religión, y este nexo debe tenerse en cuenta en todo momento, si bien dicho enlace no agota la interpretación. En algunas exposiciones teóricas acerca del objeto del Derecho eclesiástico del Estado se muestra que el objeto de esta disciplina académica viene constituido por una libertad referida a la creencia o a la conciencia. Estas exposiciones atienden de modo preferente a lo que llamo la “sintaxis” jurídica, a la función del término “religión” en el Derecho estatal, que hoy y ahora aparece vinculada a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Pero ni ha sido siempre así ni lo es hoy en todas partes. El problema es que la sintaxis, tal como viene propuesta por estos autores, oscurece la semántica jurídica, al sustraer el análisis del término a la globalidad de las reglas de interpretación jurídica, optando solo por alguna de ellas, o bien aportando un nuevo pro-

¹⁵ Vid. RAFAEL NAVARRO-VALLS, *Algunas claves de las relaciones Iglesia-Estado*, Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, vol. 30 (2000), p. 185.

¹⁶ Cfr. LUCY WICKERS, *Religious Freedom, Religious Discrimination in the Workplace*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 15.

blema ahí donde se precisamente se formula una solución. Términos tales como “creencias”, “ideas”, o “conciencia”, en el lenguaje habitual – del que el Derecho nunca se aparta – resultan poco esclarecedores. Además, una vinculación exclusiva entre religión y libertad resulta tan atrayente como reductora. En la práctica, y por influjo del liberalismo filosófico y político – como recuerda Michael Sandel –, dicha vinculación hace de la religión simplemente un objeto más de elección, entre otros.¹⁷ Lo importante, para esta tendencia, es elegir, no lo elegido. Da igual si el objeto de elección es una religión, ninguna religión, todas las religiones, u otras cosmovisiones o estilos de vida. Da igual ser un ferviente católico que un coleccionista de conchas encontradas en las playas de todo el mundo.¹⁸ Con tal visión de la libertad y, por ende, de la religión, se olvida – o más bien se minusvalora – el sentido de la religión como realidad social, como *identidad*.

Si del Derecho saltamos a las Ciencias sociales, agrupadas en razón de un objeto de interés en lo que se denomina las Ciencias de la religión, pienso que se podría enriquecer la contribución a la búsqueda de un concepto. Por un lado, me parece importante destacar que, en líneas generales, las Ciencias de la religión no han renunciado a una cierta formulación o idea de su objeto de estudio.¹⁹ Igualmente, parece posible individuar la significación para las Ciencias de la religión de términos tales como “creencia” y “fe”, aunque en ocasiones el significado de esos dos términos se ha construido oponiendo fe y razón o, con más precisión, oponiendo el conocimiento de la fe al conocimiento de la razón instrumental.

Tampoco han tenido reparos las Ciencias de la religión para delimitar los términos en los que se desenvuelve el fenómeno religioso frente a las denominadas cuasi-religiones, la “religión civil” o las ideocracias, lo cual puede ayudar a valorar jurídicamente los elementos constituyentes de la neutralidad del Estado. En efecto, desde la Ciencia política se ha denunciado el hecho de que el laicismo pase desapercibido a los controles jurídico-estatales que proscriben la confesionalidad religiosa del Estado,²⁰ dando lugar a la “confesionalidad secularista” a manos de lo que podríamos llamar nuevas iglesias invisibles.²¹

¹⁷ Cfr. MICHAEL J. SANDEL, *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge University Press, 1998, pp. xvii-xiv.

¹⁸ Siguiendo con este tipo de tesis, y contraponiendo la idea de la libertad religiosa como valor positivo en si mismo, JOHN H. GARVEY, *What Are Freedoms For?*, Harvard University Press, Cambridge, 1996, pp. 42-57.

¹⁹ Cfr. VVAA, *What is Religion? Origins, Definitions & Explanations*, (ed. TH. A. IDINOPULOS, B. WILSON), *Studies in the History of Religions* (Numen Book Series), Brill, 1998.

²⁰ Cfr. JAMES DAVISON HUNTER, *El Humanismo Secular, Facetas*, vol. 2, 1991, pp. 65-71.

²¹ Cfr. RAFAEL NAVARRO-VALLS, RAFAEL PALOMINO, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Ariel, Barcelona, 2003, pp. 408 y ss.

En las Ciencias de la religión, en general, se estima hoy en día que no hay una esencia abstracta del fenómeno religioso que permita una definición única. De hecho, la fenomenología ha optado por una aproximación no-esencialista a la hora de delimitar el hecho religioso, aproximación también denominada poli-categoría. La aproximación poli-categoría atiende a algunos patrones, rasgos o características del fenómeno religioso (a modo de leyes o principios constantes extraídos de la experiencia científica), que se pueden disponer o bien de modo abierto o de modo cerrado.

Podría argumentarse que las conclusiones elaboradas por otras Ciencias sociales no pueden exportarse al mundo del Derecho de forma automática, pues eso que denominaba “sintaxis jurídica” mediatiza cualquier elaboración de un concepto de religión. Y en este caso la sintaxis jurídica apunta no tanto hacia un concepto de religión aislado, sino hacia una libertad pública que agrupa pensamiento, conciencia y religión. Esta orientación entiende que, en el caso del Derecho español, es ineludible la combinación interpretativa entre el artículo 16 de la Constitución (que reconoce la libertad religiosa), y el artículo 10.2 (que remite como regla interpretativa a los textos jurídicos internacionales suscritos por España), con la dicción propia de los correspondientes artículos de los instrumentos jurídicos internacionales en la materia, particularmente el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o el artículo 9 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. En consecuencia, se dice, la religión lo abarca todo; recuérdese a estos efectos la Observación general no. 22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En efecto, conforme a esa observación “(e)l artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos “creencias” y “religión” deben entenderse en sentido amplio”.²² A vista de pájaro, el argumento no deja de resultar interesante y convincente. Con esta orientación, bien se puede entonces considerar que el Derecho eclesiástico del Estado no es sino una forma histórica de denominar algo mucho más amplio: un campo científico dirigido a estudiar todo aquello que impide o facilita la formación libre de la conciencia del hombre.

Sin embargo, vistas las cosas desde más cerca hay al menos dos objeciones a este argumento tan lineal o geométrico: por un lado, la falta de consenso científico-jurídico acerca del contenido del artículo 16 de la Constitución es-

²² Vid. HUMAN RIGHTS COMMITTEE, General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994)., ref. 27/12/2010, disponible en web < <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/o/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15>>.

pañola, tanto en la disciplina del Derecho constitucional como en la del Derecho eclesiástico del Estado; por otro, que desde el propio Derecho internacional público, a la hora de formular en contenido explícito del artículo 18 de la DUDH, se indaga mínimamente en el significado propio de los conceptos.²³ Pero también es importante tener en cuenta la argumentación de quienes defienden que cuando se incluye *todo*, entonces en realidad no se incluye – ni se protege – *nada*²⁴ y que – en cualquier caso – la Observación General núm. 22 apunta a lo que el artículo 18 *protege* no a lo que debe *entenderse* por religión.

3. ¿ES NECESARIA UNA NOCIÓN DE RELIGIÓN PARA EL DERECHO DEL ESTADO?

Al margen de la vinculación posible a una libertad pública, el muy probable que a estas alturas quepa preguntarse: pero en la práctica, ¿para qué sirve una noción de religión en el Derecho? Las contestaciones a esta pregunta podrían ser, entre otras, las siguientes.

En primer lugar, constatamos que el término aparece en la legislación nacional e internacional, solo o acompañado de vocablos semejantes, tales como los ya mencionados de ideología, creencias, ideas, conciencia, pensamiento, etc. Si todos son equivalentes, ¿por qué no utilizar solo uno de ellos? Si todos son ejemplos de una misma realidad, ¿cómo entender cada uno de los ejemplos, de forma que podamos dotarles de contenido real? Aunque tan sólo resultara útil adoptar el “concepto usual” de religión como elemento de control y orientación acerca del significado de la palabra,²⁵ recurrir a la pregunta por el concepto de religión se hace casi inevitable.

En segundo lugar, verificamos igualmente la realidad estadística (particularmente en los foros internacionales)²⁶ de que la religión es uno de los puntos más frecuentes de lesión del derecho fundamental de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, ya por vía de lesión directa, ya por vía de discriminación. No está de más poder individuar cuál es ese elemento específico de discriminación, cuando razones políticas, culturales, de identidad nacional, etc. mediatizan ese discurso sobre desigualdades y vejaciones, es decir, cuando desde posturas ideológicas, religiosas o políticas se niega la naturaleza religiosa de un fenómeno, precisamente para evitar su protección.

²³ Cfr. NATAN LERNER, Religion, secular beliefs and human rights: 25 years after the 1981 Declaration, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 5-9.

²⁴ Cfr. DALLIN H. OAKS, Separation, Accommodation and the Future of Church and State, DePaul Law Review, vol. 35, 1985, p. 8.

²⁵ Cfr. LÁSZLO BLUTMAN, In Search of a Legal Definition of Religion, Americana, vol. 5, nº 1, 2009, pp. 16-17, ref. 27/12/2010, disponible en web <<http://www.americanaejournal.hu/vol5n01>>.

²⁶ Cfr. T. JEREMY GUNN, The Complexity of Religion and the Definition of ‘Religion’ in International Law, Harvard Human Rights Journal, vol. 16 (2003), pp. 189-215.

En tercer lugar, en relación con las legislaciones nacionales occidentales, comprobamos que el Estado democrático distingue sectores de actividad social, regulados por normas específicas, entre los cuales estarían la actividad política, la económico-productiva, el sector no lucrativo y el de las creencias o de la religión. La distinción no es rígida, pero de hecho se observa una cierta interdicción o prohibición del trasvase de una actividad de un sector a otro. Cuando un fenómeno social incardinado en uno de esos sectores de actividad desborda su actividad y fines, invadiendo un nuevo sector, las alarmas jurídicas saltan estrepitosamente. Y es en ese momento cuando el recurso al concepto de religión se hace necesario. Piénsese entonces, por un lado, en la interdicción del sistema democrático de la conversión de ideas religiosas en propuestas políticas (decisión del Tribunal Europeo de Derecho Humanos *Refah Partisi contra Turquía*,²⁷ sentencia del Tribunal Constitucional alemán en el caso de la asociación *Kalifatstaat*²⁸) que puede ir acompañada de medidas preventivas de carácter fiscal (como sucede en Estados Unidos²⁹). De otro, en la sospecha que se cierne sobre actividades religiosas con una innegable dimensión mercantil (como ha sucedido en Alemania³⁰ o en Italia³¹).

Y en cuarto y último lugar, se constata igualmente la existencia en muchos países de lo que se ha dado en llamar un “derecho especial”, de tipo negativo o positivo, unilateral o bilateralmente establecido, para cuya operatividad se requiere un elemento clave enraizado en una noción de religión. Como afirman Ibán y Ferrari, “por el hecho de haberse creado un Derecho especial

²⁷ *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Application No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13 February 2003.

²⁸ BVerfG, 1 BvR 536/03 vom 2.10.2003, Absatz-Nr. (1 - 27), ref. 28/12/2010, disponible en web <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20031002_1bvR053603.html>.

²⁹ Sobre el tema, a nivel divulgativo, INTERNAL REVENUE SERVICE, *Tax Guide for Churches and Religious Organizations*, ref. 28/12/2010, especialmente pp. 5-12, disponible en web <<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p1828.pdf>> ; una información más técnica se contiene en W. COLE DURHAM, ROBERT SMITH, *Religious Organizations and the Law*, Chapter 11. Church and State Interaction. V. Taxation of Religious Organizations. D. Income Tax Issues for Religious Organizations. 2. Tax Exemption Requirements for Religious Organizations, *Westlaw International* RELORGS § 11:85 (ref. 28/12/2010).

³⁰ Cfr. FRANCESCO ONIDA, Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei: il caso Scientology, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1997/3, pp. 994-997; B. SCHÖN, Framing Effects in the Coverage of Scientology versus Germany: Some thoughts on the Role of Press and Scholars, *Mamburg Journal of Religion*, vol. 6, 2001, pp. 1-22.

³¹ Corte Cost.- Sent. 5-19 Novembre 1992, n. 467 – Pres. CORASANITI, Red. MIRABELLI. Extracto en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 1993/3, pp. 724-729. Sobre el contenido de la sentencia y su conexión con las propuestas doctrinales acerca del concepto de confesión religiosa, L. BARBIERI, *Sul principio di ragionevolezza, eguaglianza e libertà delle confessioni religiose, Principio Pattizio e Realtà Religiose Minoritarie* (a cura di V. PARLATO e G.B. VARNIER), Giapichelli, Torino, 1995, pp. 77-80.

en materia religiosa, el Estado se ve avocado, inevitablemente, a abdicar de sus posiciones abstencionistas en materia de religión y concluye por definir en qué consista aquélla.”³²

4. PREMISAS Y CONTENIDO DE UNA NOCIÓN DE RELIGIÓN EN EL DERECHO DEL ESTADO

La cuestión a mi modo de ver se torna entonces distinta. Se trata de analizar el modo en el que se consigue que el concepto de religión sea lo más ajustado posible, respetuoso del marco de igualdad que preside las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y sus grupos religiosos.

4. 1. *La experiencia jurídica comparada*

La experiencia del Derecho comparado permite establecer de una forma genérica distintos modos de especificar qué es religión para el Derecho. Hay diversas clasificaciones o tendencias que obedecen a criterios igualmente diversos. Se trata de tipos ideales que incluso se dan mezclados entre ellos en un mismo ordenamiento jurídico.

En primer lugar, la tendencia que suele llamarse etimológica remite a tres elementos constituyentes de la religión, que son la creencia en realidades trascendentes, las prácticas rituales o culturales y la dimensión moral de la conducta. Pienso que esta es la tendencia que siguió el Registro de Entidades Religiosas hasta el año 2001.³³

En segundo lugar, la tendencia formal-analógica remite a la comparación con elementos externos propios de las religiones conocidas, de forma que se acepta como religión aquellas realidades sociales que tienen días festivos o lugares de reunión cultural, puesto que las religiones conocidas los tienen. Esta sería la tendencia empleada por la Audiencia Nacional española con motivo de la sentencia en la que se entiende contraria a derecho

³² Vid. I. C. IBÁN, SILVIO FERRARI, *Derecho y religión en Europa Occidental*, McGrawHill, Madrid, 1998, p. 42.

³³ Así, por ejemplo, Resolución 22. XII.1992 de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia de España: «En orden a la determinación del concepto de lo religioso, es opinión común, recogida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, así como en el Diccionario Espasa y en la Enciclopedia Larousse, que son elementos integrantes del concepto de lo religioso: a). Un conjunto orgánico de dogmas o creencias relativas a la trascendencia, a un Ser superior o divinidad.- b). Un conjunto de normas morales que rigen la conducta individual y social de los fieles, derivadas del propio dogma.- c). Unos actos de culto, concretos y definidos, manifestación externa de la relación de los fieles de una confesión religiosa con el Ser Supremo o Divinidad.- d). Como consecuencia de la existencia de actos de culto, aunque no sea con el carácter de elemento esencial, la tenencia de lugares a los que concurren los fieles para la celebración de dichos actos».

la denegación a Cienciología de su ingreso en el Registro de Entidades Religiosas.³⁴

En tercer lugar, la tendencia funcional entiende que es religión la creencia que ocupa en la vida del creyente un lugar semejante al que las creencias religiosas ocupan en los seguidores de las religiones tradicionales. Esta sería la tendencia que se genera con motivo de la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano en el caso *Estados Unidos c. Seeger* del año 1965,³⁵ y que de alguna forma acoge el Tribunal Europeo de Derecho Humanos cuando interpreta que la creencia religiosa es la que alcanza determinado nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia.³⁶

Por último, en cuarto lugar, la tendencia autorreferencial, aplicada sobre todo al terreno de las confesiones religiosas como persona jurídica específica, sostiene que el Estado no es competente en modo alguno para definir o para determinar qué es la religión y que, en consecuencia, religión es aquello que los adeptos a la misma sostienen que es tal.³⁷

Como se puede comprobar, las definiciones aportadas van en un *crescendo* de subjetividad, que no es ajena a lo que sucede con otros campos en los que el Derecho trata de fenómenos sociales, como el arte o la cultura.

³⁴ «(...) la conclusión favorable a su consideración de entidad religiosa se desprende 'prima facie' de sus estatutos, así como del cuerpo de doctrina aportados, y también del hecho de que la asociación es similar a otras que se encuentran debidamente inscritas en registros oficiales en países de nuestro entorno jurídico y cultural». Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia de 11 octubre 2007, Fundamento Jurídico Octavo.

³⁵ «The test might be stated in these words: a sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God of those admittedly qualifying for the exemption comes within the statutory definition. This construction avoids imputing to Congress an intent to classify different religious beliefs, exempting some and excluding others, and is in accord with the well established congressional policy of equal treatment for those whose opposition to service is grounded in their religious tenets». *United States v. Seeger*, 380 U.S. at 176. La bibliografía norteamericana sobre el concepto de religión en el Derecho es prácticamente inabarcable. En español, resulta de interés ANA M.ª VEGA GUTIÉRREZ, JAVIER PÉREZ DELGADO, *Una aproximación al concepto jurídico de religión en la jurisprudencia norteamericana*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 1, enero 2003 (RI §400120).

³⁶ «In its ordinary meaning the word "convictions", taken on its own, is not synonymous with the words "opinions" and "ideas", such as are utilised in Article 10 (art. 10) of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term "beliefs" appearing in Article 9 which guarantees freedom of thought, conscience and religion – and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance». *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, (Application no. 7511/76; 7743/76), 25 February 1982.

³⁷ Cfr. FRANCESCO ONIDA, *Las relaciones entre el Estado y las confesiones minoritarias: los derechos religiosos de los inmigrantes*, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XIV (1998), p. 103; A. BOWSER, *Delimiting Religion in the Constitution: A Classification Problem*, *Valparaiso University Law Review*, vol. 11, 1977, pp. 163-226.

Y antes de anticipar una propuesta de los rasgos que debería observar esa definición o el posible concepto de religión en el derecho estatal, me parece interesante proceder a analizar las respuestas que el Derecho de mi país ha dado a esta cuestión de la definición o del concepto de religión.

4. 2. *Breve apunte sobre la experiencia jurídica española*

El Derecho español ha intentado residenciar el concepto de religión dentro del hábitat propiamente jurídico a través del término “fines religiosos” que constituye, a juicio de Roca, un concepto jurídico indeterminado.³⁸ Los fines religiosos remiten a una noción de religión, para cuya delimitación tan solo contamos con el contorno negativo que establece el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: “(q)uedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espirituales u otros fines análogos ajenos a los religiosos”. Contorno negativo que, dicho sea de paso, ha hecho fortuna con expresiones diversas en el Derecho de Colombia,³⁹ México⁴⁰ o Perú.⁴¹ Pero para determinar el alcance del concepto de religión, más allá de

³⁸ Cfr. MARÍA J. ROCA, Aproximación al concepto de fines religiosos, *Revista de Administración Pública*, núm. 132, septiembre-diciembre 1993, pp. 445-468.

³⁹ Ley n° 33 DE 1994 de 23 de mayo, por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el Artículo 19 de la Constitución política, Artículo 5: No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo; las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión. El texto puede consultarse en VICENTE PRIETO, *Libertad religiosa y confesiones*, Universidad de La Sabana, Editorial Temis, Bogotá, 2008, p. 240.

⁴⁰ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 15 de julio de 1992, Artículo 80.V: Por lo que se refiere al notorio arraigo, no serán tomadas en cuenta las actividades que realicen aquellas entidades o agrupaciones relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos psíquicos o parapsicológicos, la práctica del esoterismo, así como la difusión exclusiva de valores humanísticos o culturales u otros fines que sean diferentes a los religiosos. El texto puede consultarse en GABRIELA SANDOVAL VARGAS, *Libertad religiosa y relaciones Iglesia-Estado en México*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, vol. 82, 1992-1993, pp. 247-258.

⁴¹ Ley de Libertad Religiosa. Artículo 5. Entidad religiosa. Se entienden como entidades religiosas a las iglesias, confesiones o comunidades religiosas integradas por personas naturales que profesan, practican, enseñan y difunden una determinada fe. Estas entidades cuentan con credo, escrituras sagradas, doctrina moral, culto, organización y ministerio propios. Las entidades religiosas no tienen finalidad de lucro. No se consideran religiosos los fines o actividades relacionados con fenómenos astrofísicos, psicológicos, parapsicológicos, adivinación, astrología, espiritismo, difusión de ideas o valores puramente filosóficos, humanísticos, espiritualistas u otro tipo de actividades análogas. Las entidades dedicadas al desarrollo de ritos maléficos, cultos satánicos o análogos se encuentran al margen de la presente Ley. El

esta delimitación negativa de aplicación de la ley, debe atenderse a la jurisprudencia, a la práctica administrativa y la doctrina académica.

En relación con una posible noción de religión subyacente a la práctica administrativa del Registro de Entidades religiosas,⁴² un amplio recorrido a través de las resoluciones denegatorias entre los años 1987 y 2001⁴³ (recorrido casi podríamos decir que histórico pues en el año 2001 se produce una ligera quiebra⁴⁴) muestra que la Subdirección General de relaciones con las confesiones religiosas, a través del Registro, evalúa el sustantivo “religión” y el adjetivo “religioso” vinculados a algunos elementos conocidos y comunes a las Iglesias, cifrados en un cuerpo de doctrina, una liturgia, lugares y ministros de culto y fines religiosos. Para la concreción del adjetivo “religioso” parece que, en última instancia, acoge el significado común de los diccionarios, un concepto etimológico. En cualquier caso, el Registro concentra su atención acerca de lo religioso en unos elementos relevantes, que podríamos diferenciar en elementos subjetivos (es decir, ministros o dirigentes y feligresía), elementos objetivos internos (cuerpo o contenido doctrinal), elementos objetivos externos (culto, fines religiosos) y otros elementos menores (tales como la dimensión sociológica o el discutible concepto de “mínimo arraigo”). Al concepto “fines religiosos” dedica la Subdirección General de relaciones con las confesiones religiosas – a través de sus Resoluciones – una atención particular, consciente de su doble faceta: como elemento de distinción de otros fines sociales y como elemento característico de los grupos religiosos.

texto, aprobado en diciembre de 2010, puede consultarse en CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, *Proyectos de Ley y Resoluciones Legislativas aprobados por el Congreso de la República*, 02/12/2010, ref. 28/12/2010, disponible en web < <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Rela-tAgenda/proapro.nsf/ProyectosAprobadosPortal>>.

⁴² El Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia es la pieza clave del sistema para otorgar personalidad jurídica específica (confesión religiosa) a los grupos religiosos en el Derecho español. Regulado en el Artículo 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, su organización y funcionamiento fueron objeto del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero. La bibliografía sobre el Registro y sus implicaciones es prácticamente inabarcable; los trabajos más recientes sobre el tema corresponden a MARÍA ELENA OLMOS ORTEGA, *Personalidad jurídica civil de las Entidades religiosas y Registro de Entidades Religiosas*; ÁNGEL LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, *La cuestión de la reforma del Registro de Entidades Religiosas: examen de las propuestas reglamentarias de 2003 y 2004*; MANUEL ALENDA SALINAS, *La degradación jurídica del Registro de Entidades Religiosas*, todos ellos publicados en *La libertad religiosa y su regulación legal* (RAFAEL NAVARRO-VALLS, JOAQUÍN MANTECÓN SANCHO, JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, Coords.), Iustel, Madrid, 2009.

⁴³ Un buen número de esas Resoluciones fueron publicadas por AGUSTÍN MOTILLA, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. - Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

⁴⁴ Sobre el tema, MANUEL ALENDA SALINAS, *El Registro de Entidades Religiosas: la praxis administrativa tras la STC 46/2001*, Iustel, Madrid, 2009.

La doctrina del Tribunal Constitucional del año 2001 parece colocar al sistema español en la senda de un sistema de auto-referencia, entendiendo por tal – recordémoslo – aquel sistema en el que, con el fin de observar un exquisito respeto hacia el principio de libertad religiosa y hacia el principio de laicidad, se admite que es religioso aquel fenómeno colectivo del que sus miembros declaran su religiosidad. En efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001 pretende abandonar los densos entramados de requisitos que desplegaron la práctica administrativa y la jurisprudencia, devolviendo al sistema la mera constatación de legitimidad de las creencias. Sin embargo, las interpretaciones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional no permiten afirmar que estemos ante un sistema de auto-referencia propiamente dicho,⁴⁵ pues tal conclusión nos obligaría a prescindir de algunos de los requisitos fijados por la Ley Orgánica de libertad religiosa y por el Real Decreto 142/1981, particularmente del concepto “finés religiosos” y de la cláusula de utilidad, o negativa, del artículo 3.2, cosa que el Tribunal Constitucional no ha hecho. Al repasar los comentarios doctrinales a la sentencia del año 2001 se llega a una conclusión: la interpretación de la sentencia no es unánime, no se supera realmente el sistema instaurado por la Ley Orgánica de libertad religiosa y se mantiene lo que en palabras de algún autor, consti-

⁴⁵ De los distintos análisis doctrinales sobre la sentencia y sus repercusiones, cabe destacar FERNANDO AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, *Crónica Jurisprudencial España. - Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2001, Laicidad y Libertades Escritos Jurídicos*, vol. 1, 2001, pp. 433-442; VICTORIA CAMARERO SUÁREZ, *El reconocimiento colectivo del derecho de libertad religiosa en la STC 46/2001, de 15 de febrero*, *Diario La Ley*, núm. 563, Año XXIII, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, vol. 82, p. 1; SANTIAGO CARRETERO SÁNCHEZ, *Comentario a la STC 46/2001, de 15 de octubre. Libertad religiosa. El Registro de las entidades solicitantes. La ideología como criterio diferenciador de los Magistrados*, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. III, 2002, pp. 43-63; ÁNGEL LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, *La protección de la libertad religiosa a través de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. Examen de la actividad registral de control y la jurisprudencia*, *El ejercicio de la libertad religiosa en España. - Cuestiones Disputadas*, Ministerio de Justicia, Dirección General de Asuntos Religiosos, Madrid, 2003, especialmente pp. 153-154 y 169-175; JOSÉ RAMÓN POLO SABAU, *Confesiones religiosas y libertad de asociación (a propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero)*, *Cuestiones actuales de Derecho Comparado* (actas de las reuniones académicas celebradas entre el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña), Universidade da Coruña Servicio de Publicaciones, A Coruña, 2003, pp. 119-138; MANUEL PULIDO QUECEDO, *Libertad religiosa y de culto (vertiente colectiva) e inscripción de la Iglesia de la Unificación en el Registro de Entidades Religiosas ¿superación o complejidad de una aporía?*, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3/ 2001 [BIB 2001\334]; EUGENIA RELAÑO PASTOR, *Las minorías religiosas: en busca de espacios de libertad (STC 46/2001, de 15 de febrero)*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, vol. 5, 2002, pp. 349-366; MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO, *Libertad religiosa y registro de las entidades religiosas (A propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero)*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 68, 2003, pp. 337-354; ANA VEGA GUTIÉRREZ, *El Registro de Entidades Religiosas y la promoción de la libertad religiosa colectiva (A propósito de la STC 46/2001, de 5 de febrero)*, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 19/2002 [BIB 2002\27].

tuye la “complejidad de una aporía”.⁴⁶ Es decir: para el Tribunal Constitucional es religión aquello que como tal es afirmado por los grupos que pretenden inscripción, con el límite del artículo 3.2 de la LOLR que inevitablemente contiene dentro de sí una vaga concepción mínima de lo religioso por la vía de exclusión de determinados fenómenos y por la cláusula final abierta (“u otros fines análogos ajenos a los religiosos”) que, aunque en mi opinión debe dirigirse hacia los fenómenos que el propio artículo enuncia previamente, sin embargo deja abierta la puerta a un indefinido contorno positivo.

La doctrina académica también ha ensayado diversos intentos para explicar la noción de religión que sustenta el andamiaje jurídico del ordenamiento español. Para Llamazares, coexisten en el Derecho español una noción fuerte y una noción débil de religión. La primera estaría vinculada a las religiones bíblicas, mientras que la segunda lo estaría a manifestaciones religiosas, tales como el hinduismo, el budismo o el chamanismo.⁴⁷ Otros autores, como Leguina Villa, entienden que el hecho religioso se encuentra vinculado con las creencias acerca de la divinidad.⁴⁸ Mantecón, por su parte, asocia el concepto de religión latente en nuestro Derecho a algunos rasgos fenomenológicos y sociológicos comunes, tales como la creencia en una realidad trascendente, una doctrina, una moralidad, unas manifestaciones culturales.⁴⁹ Para González Del Valle es precisamente el rasgo cultural el definitivo para la apreciación de un grupo religioso,⁵⁰ cuestión que pone en tela de juicio Souto Paz.⁵¹ Este último autor pone en conexión la noción de religión con aquella que subyace a la concepción internacionalista de las libertades de pensamiento, conciencia y religión, concluyendo la necesidad de una estimación amplia, no vinculada a rasgos institucionales. Martínez-Torrón, por su parte, no duda en acoger igualmente la perspectiva funcional de la religión,⁵² próxima a los planteamientos formales que originó la decisión *Seeger* del Tribunal Supremo norteamericano.

⁴⁶ MANUEL PULIDO QUECEDO, *Libertad religiosa y de Culto...*, op. cit.

⁴⁷ Cfr. DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia (II)*.- Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación, citado, p. 414.

⁴⁸ Cfr. JOAQUÍN LEGUINA VILLA, *Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: Control administrativo y concepto de notorio arraigo*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, vol. 44, 1984, p. 692.

⁴⁹ Cfr. JOAQUÍN MANTECÓN SANCHO, *La libertad religiosa como derecho humano*, *Tratado de Derecho Eclesiástico del Estado*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 87-88.

⁵⁰ Cfr. JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español* (2ª ed.), Madrid, 1991, p. 184.

⁵¹ Cfr. JOSÉ ANTONIO SOUTO PAZ, *Comunidad Política y Libertad de Creencias*.- Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 268.

⁵² Cfr. JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho Eclesiástico*, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XI, 1995, p. 244.

4. 3. *Premisas para una noción de religión en el Derecho del Estado*

De lo dicho hasta ahora podría afirmarse que, en efecto, es posible y es útil o incluso necesaria la presencia de un concepto de religión en el Derecho. Además, podría constatarse que la realidad sistémica de una sola libertad de pensamiento, conciencia y religión no cierra el paso a la indagación en un concepto que viene exigido por razones de conveniencia, oportunidad o necesidad en ordenamientos jurídicos reales que encarnan formas diferentes (no hay un modelo único) de proteger y articular esa única libertad.

En mi opinión, a la hora de formular una noción de religión, es necesario manejar tres premisas o proposiciones ideales conjuntadas para que el tratamiento de la cuestión sea razonable, equitativo y no arbitrario.

La primera de esas premisas es la conexión con la realidad social circundante y con la experiencia empírico-histórica. Esta conexión no tiene por qué arrojar resultados discriminatorios, si se integra la propia vivencia de los componentes del grupo; es decir: si no se excluye lo que se denomina la “perspectiva creyente”. Este debe ser el punto de partida: combinar la experiencia social con la auto-percepción o la comprensión “desde dentro” del fenómeno.

La segunda premisa es el enlace de esta tarea con los hallazgos de las Ciencias de la religión. Se trata de un elemento de compensación del anterior, que convenientemente integrado con los demás permite anticiparse a problemas respecto de lo nuevo o lo desconocido. Precisamente una de las preocupaciones de las Ciencias de la religión ha sido mantener la apertura hacia “lo nuevo” sin abdicar de una mínima delimitación del objeto de estudio.

La tercera y última premisa conlleva que en algunos casos puede resultar adecuado formular conceptos propiamente jurídicos en los que las dos anteriores proposiciones puedan integrarse, permitiendo al Derecho operar en terreno propio, sin que los operadores jurídicos terminen convirtiéndose en “oráculos de ortodoxia” o “árbitros de interpretación teológica”. Respecto de estos posibles conceptos jurídicos, pienso que es importante llamar la atención sobre los “fines religiosos”, que no sólo hacen referencia a una delimitación externa respecto de otros objetivos sociales, sino que implícitamente está reclamando una mínima caracterización de lo que tales fines conllevan.

5. HACIA LA DELIMITACIÓN DE UNA NOCIÓN DE RELIGIÓN EN EL DERECHO DEL ESTADO

Las premisas anteriores deben después expresarse en fórmulas, respecto de las cuales las poli-categorías se muestran más sensibles a la hora de evitar el

frecuente traumatismo de las rígidas distinciones entre grupos considerados religiosos y grupos no religiosos. Esas distinciones deben, no obstante, estar presentes, ya que, en caso contrario, la noción alcanzada por el Derecho será inútil y, a largo plazo, una fuente de inseguridad.

En cualquier caso, la fórmula poli-categorica debe recoger tres elementos imprescindibles que alcanzarán diversos modos de expresión, pero cuya caracterización básica es la siguiente.

En primer lugar, un sistema de creencias compartido o susceptible de ser compartido por un grupo humano. No puede comprender este elemento ningún posible juicio estimativo de la intensidad de las creencias. La investigación acerca de la intensidad de las creencias, o de la sinceridad del individuo, puede resultar útil y hasta necesaria – como demuestra el derecho comparado – en los casos de conflictos entre ley y conciencia. Pero, fuera de este supuesto, pienso que efectúa una indagación que considero inservible y hasta ilegítima. La nota comunitaria, sin embargo, resulta imprescindible en este ámbito, siempre y cuando se juzgue este elemento comunitario con cierta distancia respecto de los patrones habituales que emparentan el fenómeno religioso a una consolidada expresión institucional (iglesias, denominaciones), olvidándose de la conexión del mismo con la identidad étnica o cultural.

En segundo lugar, la existencia de ritos. Considero más oportuno este término respecto del de “culto”. Éste último centra la comprensión de la acción ceremonial en su dimensión colectiva y establece una indebida analogía implícita con la tradición judeo-cristiana, olvidando la dimensión individual – que podría resultar esencial. Los ritos permiten igualmente superar la imprecisa división entre magia y religión, que tantos problemas arrojaría al valorar los movimientos étnico-religiosos. No se negará, por tanto, a estos el carácter religioso, ni tampoco se excluirá la religiosidad de los grupos en los que se aprecien elementos mágicos tradicionales que, a modo de adhesión, perviven en la conciencia de un grupo.

Por último, en tercer lugar, la ponderación o valoración de las acciones individuales o colectivas. Estas acciones no necesariamente deben ser libres. Con ello, pretendo plantear la cuestión desde un plano superior al de la acción humana ligada a la moralidad. Esta evaluación de las acciones se expresa en dos posibles direcciones, no necesariamente concurrentes. Una primera, que apunta a las consecuencias temporales o extra-temporales de la conducta, sobre las cuales puede haber o no un control humano y que nos remiten a lo que se suele llamar la dimensión remunerativa trascendental de las acciones. Una segunda, los comportamientos que resultan obligados para alcanzar un perfeccionamiento individual o comunitario, tal vez expresados – aunque no necesariamente comprendidos – en las acciones rituales, y que no apuntan tampoco de forma necesaria hacia una dimensión trascendental.

Al aproximarse a una noción práctica de religión, de confesión religiosa o de iglesia, de fines religiosos, de sentimientos religiosos, etc. en el Derecho, no cabe duda que las respuestas no son últimas y definitivas, pero el “hecho” está ahí, en la vida diaria; y al establecer sus límites, que eso es definir, hacemos practicable una realidad que, por su riqueza, naturalmente escapa a nuestros intentos de captar por completo un fenómeno, a la vez humano y divino, tremendo y fascinante.

ABSTRACT: Por razones prácticas, en los ordenamientos jurídicos de los Estados resulta necesario establecer el concepto de religión, incluso en aquellos casos en los que el reconocimiento de la libertad religiosa parece disuadir de esta tarea. El presente artículo analiza la necesidad, teórica y práctica, de dicho concepto y enuncia algunos elementos para la delimitación del concepto de religión en el Derecho estatal.

PALABRAS CLAVE: Derecho Eclesiástico del Estado. Objeto. Libertad religiosa. Religión: concepto. Jurisprudencia. Ley.

ABSTRACT: For practical reasons, State law needs to establish the concept of religion, even in those cases in which the recognition of religious freedom seems to discourage this endeavor. In this article, the author discusses, theoretically and practically, the need of this concept and points out some elements for defining religion in the Law.

KEYWORDS: Church-State Law. Scope. Freedom of religion. Religion: concept. Courts. Statutes.