

EL OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO ECLESIASTICO

JAVIER MARTINEZ-TORRON
Universidad de Granada

SUMARIO

1. *La autonomía del derecho eclesiástico.*
2. *Las discrepancias doctrinales sobre el objeto del derecho eclesiástico.*
3. *Bases para una comprensión realista del objeto de la disciplina.*
4. *Delimitación del objeto del derecho eclesiástico.*
 - 4.1. El estudio del factor social religioso en clave de libertad.
 - 4.2. Libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia.
 - 4.3. El concepto jurídico-positivo de creencia y de religión.
 - 4.4. El tratamiento jurídico de los colectivos religiosos.

Ante todo, quisiera agradecer al profesor Goti su gentileza al invitarme a actuar como ponente en este Foro* sobre derecho eclesiástico del Estado, lo cual me brinda la oportunidad de hablar en un marco espléndido, y en un clima acogedor que propicia la agilidad del coloquio al término de cada ponencia.

Debo indicar que el tema de mi exposición es de cierta complejidad, y ofrece además algunos puntos de conexión con las intervenciones de quienes me han precedido —brillantemente— en el uso de la palabra. Trataré, por ello, de no extenderme más de lo estrictamente necesario. Mi intención no será abordar las numerosas cuestiones que abre la indagación en el objeto del derecho eclesiástico, sino más bien subrayar algunos aspectos que considero

* El presente artículo recoge la intervención del autor en el Foro sobre Derecho Eclesiástico del Estado, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Oñati, 26-28 de mayo de 1993.

particularmente importantes desde la perspectiva del desarrollo actual de la disciplina en nuestro país.

1. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO ECLESIASTICO

En tal sentido, quizá la primera cuestión en la que conviene insistir es la necesidad de enfocar este tema desde una óptica marcadamente *realista*, es decir, desde el punto de vista de lo que *es* el derecho eclesiástico. Lo cual obliga a detenerse brevemente en una cuestión previa: la relativa a la autonomía de esta rama del derecho.

Es bien conocido, a este propósito, que la doctrina italiana ha permanecido hasta estos últimos años hondamente preocupada por la fundamentación científica de la autonomía del derecho eclesiástico. Hasta el extremo de que a veces se tiene la impresión de estar ante un obsesivo intento de reafirmar la propia independencia ante otras disciplinas jurídicas, casi como si se estuviera bajo el peso del prejuicio de haber invadido parte de sus dominios pretendidamente exclusivos. En España, esa preocupación ha sido mucho menos virulenta, porque la noción actual de derecho eclesiástico no penetra en nuestro país hasta los albores de la reforma constitucional del 78 (se movía hasta entonces en la órbita del derecho concordatorio, de tradición suficientemente arraigada como para no requerir una clarificación de su autonomía), y también probablemente porque la doctrina concentró sus esfuerzos en aquel momento en la reconstrucción de ese sector del ordenamiento jurídico español. De manera que, por fijar su atención predominantemente en el derecho positivo, los aspectos de fundamentación que recabaron mayor interés fueron, no los relativos a la autonomía «científica», sino los relativos a los fundamentos constitucionales¹.

Personalmente, me atrevería a afirmar que el problema de la autonomía del derecho eclesiástico es un *pseudoproblema*. Lo es, porque en España —como en Italia— la autonomía de nuestra disciplina es un hecho incontestable. Entiéndase, sin embargo, que no me refiero tanto a una autonomía supuestamente científica (me resisto a aceptar el carácter propiamente científico del conocimiento técnico-jurídico), cuanto a la importancia de insistir en los aspectos convencionales de la autonomía del derecho eclesiástico, como la de cualquier otra rama del derecho.

En efecto, el conocimiento técnico-jurídico tiende a ser sectorial, y por ello

¹ De algún modo parece haberse aceptado de hecho el planteamiento que hace años esbozara Bernárdez, para quien la autonomía científica del Derecho eclesiástico se apoya en el entrelazamiento de varios elementos heterogéneos: amplitud de la materia, significación especial de sus normas, reducción a un sistema de principios generales informadores, y exigencia de unos recursos metodológicos característicos (*vid.* A. BERNÁRDEZ, «Problemas generales del Derecho eclesiástico del Estado», en *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, Madrid, 1972, especialmente págs. 62 y ss.).

ha de recurrir a la división del derecho en ramas. La observación precedente debe tomarse en toda su literalidad. *La división sectorial del derecho es un recurso de la técnica jurídica*. Es, por consiguiente, *artificial*, en el sentido de *convencional*: se trata de convenciones, comúnmente admitidas en una cultura jurídica, sobre el modo en que ha de compartimentarse el estudio técnico del derecho. De ahí que, en la medida en que ese estudio se ha concentrado —en el mundo occidental— en torno a centros superiores integrados en la Universidad, pueda afirmarse que la existencia de ramas autónomas del derecho pertenece propiamente al ámbito de su estudio académico, y procede de él.

Naturalmente, la división del conocimiento jurídico en especialidades no es arbitraria. Aunque no responda a una equivalente diversificación de cuerpos normativos², se basa en datos objetivos que cabe detectar en la operatividad de lo jurídico, como lo manifiesta la coincidencia temática de algunas ramas del derecho en las distintas tradiciones jurídicas (coincidencia que, en definitiva, deriva de grandes conceptos jurídicos comunes de amplio significado)³. Sobre todo, se basa en la circunstancia de que el ordenamiento seleccione un elemento de hecho, presente en ciertas relaciones humanas, como el principal factor que define los términos en que han de ser valoradas jurídicamente esas relaciones.

En todo caso, interesa insistir en que los criterios de división en sí son meramente pragmáticos, habitualmente resultado de la historia del derecho en los diversos lugares, y así lo pone de relieve también el hecho de notables diferencias entre las especialidades existentes en esas mismas tradiciones jurídicas. En el fondo, los criterios empleados tienen en sí mismos una importancia muy relativa: lo importante es que se hayan mostrado útiles para los fines que el derecho persigue, y que se hayan consolidado históricamente en su contexto cultural.

² La idea de que la existencia de una rama del derecho exige un paralelo código o cuerpo legislativo unitario se encuentra demasiado desfasada como para requerir mayor comentario (por lo que concierne al derecho eclesiástico, el hecho ha sido ya apuntado hace tiempo por A. BERNARDEZ, *Problemas generales...*, cit., pág. 63, y P. LOMBARDÍA, «El Derecho eclesiástico», en el manual colectivo *Derecho eclesiástico del Estado español* (2.^a ed.), Pamplona, 1983, págs. 33 y ss.). Por lo demás, y aparte de que la idea misma de código ha ido entrando progresivamente en crisis a lo largo de este siglo —como consecuencia, entre otras cosas, del dinamismo social y legislativo—, resultaría irreal pensar, por ejemplo, que todo lo que en España estudia el derecho mercantil se encuentra recogido en el Código de Comercio.

³ Me refiero a conceptos como contrato, propiedad, delito, proceso, etc. Adviértase, sin embargo, que, a pesar de compartir una serie de conceptos jurídicos fundamentales, no siempre existe una coincidencia en las distintas culturas jurídicas, por lo que se refiere al concreto perfil de las especialidades jurídicas que de ellos se derivan. Dos ejemplos aclararán lo que quiero decir. En España se sigue estudiando de manera separada el derecho sustantivo penal y el derecho procesal penal; en Estados Unidos, en cambio, ambos aspectos del tratamiento jurídico de los delitos se engloban en una misma especialidad —*criminal law and procedure*—, planteamiento que ya ha comenzado a penetrar en algunos países europeos, como Italia. Por otro lado, y por continuar con la tradición angloamericana, la noción de responsabilidad civil extracontractual ha dado origen en esos países a la especialidad denominada *torts*, mientras que en España permanece siendo abordada dentro del campo del derecho civil (abogado ya, sin duda, a una deseable desmembración).

Se comprenderá, a la vista de lo anterior, que me parezca ocioso plantearse la fundamentación científica del derecho eclesiástico, ya que la división del derecho no responde a criterios científicos sino a criterios convencionales, pragmáticos, producto de la historia del hacer y del saber jurídicos en cada lugar. Si el derecho eclesiástico goza de indiscutible autonomía en nuestro país, eso se debe a razones históricas: porque posee la suficiente entidad, tanto en el plano operativo como en el plano del estudio académico. Esas razones bastan y, además, son las únicas que realmente permiten consolidar una especialidad jurídica.

Acabo de señalar que la autonomía del derecho eclesiástico en España se basa en la suficiente entidad que posee en el plano *operativo y académico*. Y es que, aunque la autonomía es un concepto que se refiere principalmente al nivel cognoscitivo del derecho (se trata de la autonomía de un determinado sector del saber jurídico), me parece que ambos factores deben darse *conjuntamente* para que sea posible afirmar que estamos ante una rama autónoma del derecho. El primer presupuesto es el operativo: que los medios utilizados por el derecho presten una atención importante al hecho religioso como tal; es decir, que exista una normativa y jurisprudencia, en proporciones relevantes, dirigidas a la ordenación de relaciones humanas en las que el factor religioso desempeñe una función decisiva en cuanto al modo en que son valoradas por el derecho⁴. Pero el segundo presupuesto es igualmente necesario: me refiero al hecho de que la tradición académica de un país haya conseguido acotar ese conjunto de actuaciones del derecho como un campo de estudio jurídico dotado de autonomía.

Conviene detenerse unos momentos en el significado de esta última expresión, para no incurrir en un vaciamiento semántico de los términos demasiado utilizados. En otras palabras, interesa preguntarse por lo que significa la autonomía de una rama del derecho. Autonomía significa independencia (al menos independencia relativa). Es decir, análisis de un tipo de relaciones jurídicas que se lleva a cabo distinguiéndolas respecto de otros tipos de relaciones jurídicas, lo cual es posible *por la existencia de un elemento que caracteriza tales relaciones y las diferencia de las demás*. Ese elemento definidor, por tanto, es lo verdaderamente importante a la hora de fijar la división de las especialidades jurídicas.

Tales elementos, por otra parte, son heterogéneos. Y además, aunque son objetivos, la elección de uno u otro como criterio de clasificación es —permítaseme reiterarlo— fundamentalmente convencional. Si el derecho mercantil gira en torno a la noción de actividad comercial, o el derecho procesal en torno al concepto de proceso como instrumento para la administración de justicia, ello no se debe a que tales criterios sean los más «científicos», sino

⁴ *Vid.* al respecto, aunque con un punto de vista diferente del que aquí se expone, las observaciones de P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale* (2.ª ed.), Milano, 1978, págs. 14 y ss., insistiendo en la necesidad de una regulación específica del fenómeno religioso como presupuesto de la autonomía del derecho eclesiástico.

simplemente a que, estando presentes en la ordenación jurídica de ciertas relaciones humanas, se han mostrado históricamente como los más útiles desde el punto de vista de la praxis jurídica⁵.

Algo análogo sucede con el derecho eclesiástico. Es una razón de utilidad práctica (eficacia para la organización de una sociedad de acuerdo con unos determinados valores), históricamente consolidada, la que mueve a que el ordenamiento seleccione el elemento religioso como criterio para el tratamiento jurídico unitario —autónomo— de cierta clase de relaciones interpersonales, es decir, que el elemento religioso sea considerado por la ley y la jurisprudencia como lo bastante sustancial para matizar el modo en que se valoran las relaciones en que ese elemento se halla presente. Lo cual, sin duda, ocurre en el derecho español⁶. En última instancia, lo que sucede es que el derecho positivo otorga al elemento específicamente religioso una importancia decisiva en orden a fijar el sentido de las soluciones jurídicas para ciertas relaciones humanas, actual o potencialmente conflictuales. Por eso lo religioso, en el plano académico, puede dar origen a una especialidad jurídica —el derecho eclesiástico— en la que ese elemento desempeña un papel central, y en la que se estudian de manera unitaria relaciones jurídicas que, de otra forma, serían estudiadas en el marco de otras especialidades.

2. LAS DISCREPANCIAS DOCTRINALES SOBRE EL OBJETO DEL DERECHO ECLESIASTICO

Hasta ahora me he referido, de una manera deliberadamente simplificada, al derecho eclesiástico como centrado en torno al elemento religioso presente en ciertas relaciones humanas. Llega ahora el momento de detenerse a precisar cuál sea el objeto de este sector de los estudios jurídicos: es decir, qué entiende nuestro derecho positivo por elemento religioso. Advierto, no obstante, que prescindiré de la cuestión relativa a la denominación de esta disciplina, heredada de la doctrina italiana: creo que el término «derecho eclesiástico del Estado» (o, simplemente, «derecho eclesiástico») ha de aceptarse como un he-

⁵ De ahí, por ejemplo, la progresiva desmembración del derecho mercantil en diversas especialidades durante la segunda mitad de este siglo en Europa; desmembración que se ha producido a medida que la antigua consideración unitaria de esa especialidad dejaba de ser útil, por la diversificación e intensificación de las actividades calificadas genéricamente como mercantiles. Análogas consideraciones podrían hacerse respecto al derecho procesal; de hecho, en España el estudio de esa especialidad suele reducirse fundamentalmente al proceso civil y penal, mientras que el estudio de otro tipo de procesos —como el administrativo o el comunitario, por ejemplo— es habitualmente realizado en el marco de otras especialidades jurídicas (lo cual, por otro lado, viene a poner de relieve una cierta tendencia —ya consolidada en otros países— a unificar dentro de la misma especialidad el estudio de los aspectos procesales y sustantivos de las relaciones jurídicas).

⁶ Por lo demás, cualquier ordenamiento mínimamente sensible —y no sectario contra la religión— se ve abocado a reconocer la especificidad de lo religioso, aunque con mayor o menor amplitud en cuanto a su virtualidad para definir los términos de una relación jurídica.

cho de momento inamovible en nuestro país, pese a que la mayoría de nuestra doctrina se encuentra conforme en que ha dejado —hace tiempo— de ser plenamente expresivo de su objeto propio.

A este propósito, lo primero que se observa es que, mientras los eclesiásticos se muestran unánimes respecto a la autonomía de la disciplina —aunque la fundamenten de modo diverso—, la unanimidad desaparece cuando se trata de identificar en sus términos precisos el objeto de este área del conocimiento jurídico. En este tema, paradójicamente, el único acuerdo consiste en que el objeto del derecho eclesiástico resulta de problemática definición.

En medio de esa relativa confusión doctrinal, es posible detectar dos posiciones genéricas que reúnen a la mayoría de los autores. Una de ellas agrupa a quienes coinciden en que el objeto del derecho eclesiástico es el análisis del hecho religioso en lo que tiene de relevancia jurídico-civil. La segunda, de porte más amplio en cuanto a la temática que abarca, prefiere orientarse hacia una concepción de esta rama del derecho centrada en la libertad de conciencia, comprensiva tanto de la libertad religiosa como de la libertad ideológica, y que incluiría también el derecho a la libre formación crítica de la propia conciencia⁷. La primera posición, a su vez, se disgrega en numerosas direcciones, a tenor de las discrepancias en cuanto a la definición misma de lo religioso, cuándo el factor religioso es relevante en el ámbito jurídico civil, la delimitación conceptual de la libertad de religión, de conciencia y de pensamiento, etc. (discrepancias, por lo demás, sin gran trascendencia práctica, a la vista de la relativa uniformidad temática que presentan los manuales de la disciplina en España).

3. BASES PARA UNA COMPRENSIÓN REALISTA DEL OBJETO DE LA DISCIPLINA

Para explicar mi actitud respecto a cuál sea el objeto del derecho eclesiástico interesa, ante todo, dejar constancia de las dos coordenadas que dan razón de ella, y que se derivan de mis personales convicciones conceptuales sobre el derecho en general.

En primer lugar, entiendo que el estudio de una especialidad jurídica persigue el conocimiento de la operatividad del derecho en un sector de relacio-

⁷ Por lo que se refiere a la doctrina española, y atendiendo a los manuales de derecho eclesiástico publicados en nuestro país, a la primera posición se adhieren —entre otros— Lombardía, Fornés, Antonio y Víctor Reina, Ibán y González del Valle, mientras que Llamazares es el más claro representante de la segunda (significativamente, su manual se subtitula «Derecho de la libertad de conciencia»). Goti también parece seguir la primera posición, pese a sus numerosos puntos de coincidencia con Llamazares en otros aspectos. Souto, por su parte —en una suerte de vía intermedia—, parece optar por la libertad ideológica como centro de gravedad del derecho eclesiástico, insistiendo en lo inadecuado de esa denominación, y proponiendo sustituirla por la expresión «derecho de la libertad de ideas y de creencias».

nes humanas. Por ello, me parece claro que el objeto de esa especialidad ha de entenderse en clave *funcional*. Es decir, lo que se pretende conocer no es un estático conjunto de normas, sino más bien el funcionamiento efectivo del derecho respecto a la organización de ciertas relaciones humanas, que se lleva a cabo mediante su valoración en orden a la resolución de conflictos potenciales o actuales. Valoración que se realiza teniendo en cuenta una serie de factores heterogéneos que se hallan presentes en tales relaciones y que contribuyen a tipificarlas, de lo cual a su vez se deriva la concreta rama del saber jurídico en que queda encuadrado su estudio, dependiendo de qué factor se considere preferencialmente definidor de la relación (y, por tanto, determinante de su valoración por el derecho).

Esto último, obviamente, conduce a la conclusión de que el problema fundamental para la definición del objeto del derecho eclesiástico es, en suma, cuál es el elemento que se considera primordial en una relación jurídica para poder situarla dentro del campo de estudio de nuestra especialidad (elemento que antes he calificado como «religioso», sin mayores precisiones). Y ahí es donde entra en juego la segunda de las coordenadas a que aludía. Me refiero a la *comprensión del objeto desde el punto de vista histórico*: historia del ordenamiento en sí, e historia de su estudio académico en un ámbito cultural determinado. En otras palabras, no se trata de sumergirse en una suerte de laboratorio jurídico para precisar cuál sea el objeto del derecho eclesiástico que aparece como intelectualmente más perfecto, sino de detectar qué elemento o elementos de una relación jurídica han dado origen a esta rama del derecho y han contribuido a su configuración actual en nuestro concreto contexto jurídico.

A este respecto, me parece importante hacer notar dos hechos que, tal vez por elementales, corren el riesgo de no ser suficientemente atendidos por la doctrina. Por un lado, *el derecho eclesiástico existe porque existe la religión*. Por otro, *su objeto ha experimentado un ininterrumpido crecimiento*, que sigue sin haberse detenido.

Por lo que concierne al primero de ellos, si acabo de indicar que el derecho eclesiástico existe porque existe la religión, quizá fuera más preciso afirmar que existe porque existen *las religiones*, y porque las religiones han luchado por su libertad: libertad frente al Estado, y libertad frente a otras religiones dominantes en un determinado contexto socio-político. En todo caso, no parece requerir ulterior demostración que el derecho eclesiástico surge históricamente en relación a la necesidad de que el Estado adopte una actitud determinada ante el fenómeno religioso⁸.

⁸ Para cuanto se refiere a este tema, *vid.* la clásica obra de L. DE LUCA, *Il concetto de diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova, 1946 (un resumen de sus ideas se expone en la voz «Diritto ecclesiastico» de la *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964); *vid.* también, del mismo autor, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, 1970. Entre la doctrina española, una apretada síntesis puede encontrarse en P. LOMBARDÍA, «La formación de la ciencia del Derecho Eclesiástico», en la obra colectiva *Derecho Eclesiástico del Estado español* (2.ª ed.), Pamplona,

Ciñéndonos al continente europeo, eso sucede en particular a partir de la ruptura de la unidad religiosa causada por la reforma protestante (un «cisma en el alma de Europa», como se ha descrito expresivamente). Tal vez no sea puro azar que esa ruptura coincida con el nacimiento del Estado moderno. Pero lo cierto es que cada Estado se ve abocado a definir su posición ante la Iglesia católica y ante las nuevas iglesias que se expanden al ritmo de las confrontaciones bélicas post-medievales. Paulatinamente, la represión de las confesiones no vinculadas al Estado irá dejando paso a la tolerancia y, más tarde, a la libertad: libertad más de las religiones organizadas que de las personas (en todo caso, de las personas en tanto que integradas en aquéllas). Durante siglos, se trata de una relación *institucional*: el Estado a favor o en contra de una confesión religiosa. Las actitudes religiosas individuales apenas existen y, sobre todo, para nada se contaría con su existencia. Lo que cuenta son las relaciones entre poder civil y poder religioso. La libertad religiosa como derecho individual está todavía por llegar.

Son esas actitudes estatales ante las confesiones religiosas lo que atraerá la atención de los primeros tratadistas de lo que hoy llamamos derecho eclesiástico. Inicialmente, los esfuerzos nacen sobre todo dentro del campo protestante, de la mano del iusnaturalismo racionalista, impulsado sobre todo por la escuela de Halle, que daría origen a una concepción monista del derecho eclesiástico, en la que posteriormente abundaría —sobre postulados bien diversos— la escuela histórica alemana. En el área de pensamiento católico, en cambio, se defiende una concepción dualista, basada sobre la independencia de la Iglesia —*societas perfecta*, como el Estado— y del derecho canónico. Por eso, el interés se centra primordialmente en la construcción del derecho de la Iglesia católica, con una finalidad apologética, remarcando sus analogías, sus diferencias y su autonomía respecto al poder secular, al tiempo que se intenta justificar la potestad de la Iglesia sobre cuestiones temporales: es la época dorada del derecho público externo de la Iglesia⁹.

Más tarde, sobre bases ideológicas procedentes del racionalismo ilustrado, surgirá una concepción estrictamente estatalista del derecho eclesiástico, desarrollado especialmente por las orientaciones de matriz positivista. El derecho es únicamente el derecho que emana de fuentes estatales, y el Estado se contempla a sí mismo como ente absolutamente soberano, desligado de cualquier connotación favorable a la religión: su afirmación de independencia frente a las iglesias es sobre todo una afirmación de superioridad. De ahí que el pensamiento jurídico sobre el tema adopte una perspectiva laica, con tendencia a excluir la relevancia de fuentes de producción jurídica que no sean

1983, págs. 90 y ss. (aún más condensada en la reelaboración efectuada por J. FORNÉS para la 3.ª edición de esa obra, Pamplona, 1993, págs. 25 y ss.), y en E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona, 1984, págs. 192 y ss.

⁹ Las ideas inspiradoras y la evolución de esa orientación doctrinal se encuentran bien explicadas en A. DE LA HÉRA y CH. MUNIER, «Le Droit Public Ecclésiastique à travers ses définitions», en *Revue de Droit Canonique*, 1964, págs. 32 y ss.

las estatales. Se pretende elaborar el derecho del Estado sobre el fenómeno religioso sin adoptar una actitud defensora de una determinada confesión: más bien, al contrario, se pretende secularizar el tratamiento jurídico de lo religioso, e incluso —en las posiciones más radicales— despojarlo de su vertiente religiosa y reducirlo a un fenómeno puramente asociativo. La dogmática italiana del primer tercio de siglo, no obstante, sin abandonar la perspectiva técnico-jurídica, y sobre la base de la teoría de los ordenamientos jurídicos de Santi Romano, conseguirá transformar ese planteamiento unilateral, reconduciéndolo hacia una concepción dualista del derecho eclesiástico, cuya característica más acusada es la aceptación de la bilateralidad de sus fuentes.

Sobre todo a partir de mediados de siglo, el tratamiento jurídico del factor religioso experimentará una progresiva *individualización*, en conexión con uno de los rasgos más característicos de la evolución reciente del derecho occidental: la promoción de los derechos individuales, unida a una consideración igualitaria (al menos formalmente igualitaria) de las personas. De esa manera, el hecho religioso en sí es lo que continuará sustentando la existencia del derecho eclesiástico, pero el centro de su perspectiva de estudio —y de su producción en el plano operativo— se desplazará desde las instituciones religiosas al campo de libertades del individuo: en concreto, su libertad religiosa.

En relación con esto último, precisamente, se encuentra el segundo de los hechos que antes señalaba: el ininterrumpido crecimiento del objeto de esta rama del derecho. Si a lo largo de este siglo ese crecimiento se ha manifestado en que, junto a la consideración institucional del fenómeno religioso por parte del Estado, el objeto del derecho eclesiástico ha incorporado el tratamiento jurídico del ejercicio individual de la libertad religiosa, a su vez la elección de esta libertad como punto de mira ha provocado una tendencia expansionista en la temática eclesiasticista —agudizada en las últimas décadas— más allá de las fronteras de lo puramente religioso.

Las razones de ese proceso son complejas. Por un lado, es innegable el impacto que ha tenido la relativización del concepto de religión —inicialmente por parte de la sociedad, más tarde por parte del Estado—, en paralelo a lo que ha ocurrido con gran parte de las nociones tradicionales que se encuentran en el núcleo de la estructura social de Occidente: el matrimonio, la familia, la persona, la vida humana, el contrato, etc. A ello se une la difusión de una posición beligerante a favor de la libertad, marcando sobre todo sus acentos individuales —quizá como instintiva defensa ante la irrefrenable hipertrofia de un Estado administrador propenso a la omnipotencia y a la omnipresencia—, y subrayando también su posesión y ejercicio por todos los hombres en pie de igualdad. En la regulación jurídica de la materia religiosa, la combinación de esos factores ha producido como resultado una inclinación a afirmar el predominio de la libertad de la conciencia individual, situando al mismo nivel tanto las opciones de carácter religioso como las de carácter no religioso e incluso antirreligioso (la libertad de religión implicaría la «libertad de no reli-

gión»). De ahí la estrecha conexión entre la libertad de religión, de conciencia y de pensamiento, patente tanto en los textos constitucionales como en los documentos internacionales sobre derechos humanos. Lo cual ha motivado que los eclesiasticistas, al analizar el fenómeno social religioso, frecuentemente se hayan ocupado de cuestiones que en rigor trascendían el estricto ámbito de lo religioso en su significación tradicional, llegando algunos incluso a proponerse una redefinición de la libertad religiosa, conceptuándola como una subespecie de la libertad ideológica y considerando ésta como el auténtico centro de gravedad del derecho eclesiástico.

Es cierto, por otra parte, que la mencionada perspectiva individualista ha sido ulteriormente matizada en una doble dirección. En primer lugar, el énfasis puesto en Italia —a partir de los años setenta— en la necesidad de superar el formalismo constitucional en el análisis de la libertad religiosa, que se tradujo en una correlativa insistencia en la importancia de garantizar las libertades reales y no sólo las formales, así como en la afirmación del llamado derecho a la libre formación crítica de la propia conciencia; lo cual implicaba a su vez una nueva concepción de los principios jurídicos fundamentales en esta materia, especialmente una reinterpretación del principio de igualdad y la afirmación del pluralismo ideológico como uno de los principios clave (que reclamaba, además, una particular actividad positiva del Estado para su realización)¹⁰. En segundo lugar, más recientemente, el revitalizado estudio del tratamiento jurídico del factor religioso colectivo, impulsado —tanto en España como en Italia— por la actualización de la normativa concordada con la Iglesia católica, y también por la puesta en práctica, respectivamente, de las *intese* y de los acuerdos con las confesiones previstos en nuestra ley orgánica de libertad religiosa.

¹⁰ El inicio de esa nueva orientación de los estudios eclesiasticistas en Italia puede fijarse en el congreso celebrado en Siena en 1972, y especialmente en las ideas allí expuestas por Piero Bellini (las actas de ese congreso han sido editadas en el volumen titulado *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973; *vid.*, dentro de él, P. BELLINI, *Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralistica*, págs. 1095 y ss., cuyas ideas fueron reiteradas y desarrolladas en su posterior trabajo «Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei», dentro de la obra colectiva *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975). Las tesis de Bellini fueron compartidas y continuadas por otros eclesiasticistas, particularmente por Carlo Cardia, quien, desde una tradición de pensamiento marxista, resaltó la exigencia del intervencionismo estatal como instrumento imprescindible para la efectiva realización de las libertades individuales y colectivas (*vid.* C. CARDIA, «Ricerca e didattica (II): metodo dommatico e diritto ecclesiastico», en *Democrazia e diritto*, 1973, págs. 169 y ss.; *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai giorni nostri*, Bari, 1973 —desarrollo de sus aportaciones orales al congreso de Siena—, y «Società moderna e diritti di libertà», en el citado volumen *Teoria e prassi delle libertà di religione*, págs. 25 y ss.).

Naturalmente, sólo un sector de los eclesiasticistas italianos y españoles concordaba con los planteamientos de Bellini y Cardia. Pero su impacto en la posterior evolución de la disciplina ha sido sin duda de notable importancia, tanto en Italia como en España. Entre nosotros, su influencia más clara puede verse reflejada probablemente en D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1989 (existe una 2.ª ed., de 1991).

Aun así, puede decirse que se mantiene sustancialmente la perspectiva de análisis desde las libertades individuales constitucionalmente reconocidas, como lo muestra sobre todo el estudio de la normativa pactada entre Estado y confesiones religiosas. Tal perspectiva, por lo demás, parece obligada exigencia de los ordenamientos jurídicos español e italiano, en los cuales la regulación jurídica del hecho religioso parte del derecho constitucional a una igual libertad religiosa.

4. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO

Retornando al hilo argumental de esta intervención, y a la vista de las observaciones anteriores, me permitiré expresar mi opinión acerca de cómo debe entenderse el objeto actual del derecho eclesiástico, teniendo en cuenta que se trata del derecho eclesiástico *español* y, por tanto, correspondiente a un país con una determinada estructura jurídica y política. Quizá abundar en ese empeño pueda considerarse una tarea de utilidad dudosa, en razón de la relativa uniformidad temática detectable en los manuales españoles de la disciplina, a excepción de Llamazares¹¹. Aun así, pienso que conviene hacer algunas precisiones al respecto, sobre todo porque la delimitación del objeto del derecho eclesiástico se refiere tanto a los contenidos materiales como a la perspectiva que ha de presidir su estudio técnico-jurídico.

4.1. EL ESTUDIO DEL FACTOR SOCIAL RELIGIOSO EN CLAVE DE LIBERTAD

En una primera aproximación al tema, me parece que, de una forma genérica, el objeto de nuestra disciplina puede describirse como el análisis del tratamiento jurídico específico del *factor religioso* en su relevancia social. Es decir, en qué medida, en la ordenación jurídica de las relaciones humanas en las cuales está presente el factor religioso, éste recibe una atención preferencial en orden a determinar el modo de valoración de tales relaciones por parte del derecho.

Más concretamente, cuando se repara en que el derecho español aborda la cuestión religiosa desde el punto de vista de la libertad, y también de la

¹¹ Y, tal vez, también a excepción de quienes —como Souto o Vera— incluyen en sus manuales una notable proporción de temas que son estrictamente de derecho canónico. Pienso, sin embargo, que en estos últimos el motivo de esa incorporación de temas canónicos no responde tanto a una particular visión sistemática del derecho eclesiástico del Estado —que sí está presente en Llamazares—, cuanto a necesidades didácticas derivadas de la convicción de que los alumnos de una facultad de derecho deben aprender ciertos contenidos jurídico-canónicos indispensables para su formación como juristas. Gotí, por su parte, parece seguir a Llamazares en la insistencia en los aspectos relativos al planteamiento sistemático y a la fundamentación de la disciplina, pero no en lo concerniente a su contenido material.

neutralidad del Estado en este ámbito, puede advertirse que el objeto está determinado por un *doble elemento*, que marca al mismo tiempo la perspectiva de estudio —descriptivo y crítico— del eclesiasticista. Por una parte, los problemas derivados del ejercicio del *derecho de libertad religiosa*, en su vertiente individual y colectiva, entendiéndose por esto último la actuación de los grupos religiosos, institucionalizados o no. Por otra parte, un segundo elemento en el que no siempre se repara suficientemente: las consecuencias de la *libertad del Estado frente a la religión y fenómenos análogos*, es decir, la libertad del poder estatal para —con respeto a la libertad de los ciudadanos— organizarse política y jurídicamente de la manera que estime más eficaz, manteniendo su propia independencia respecto a las presiones que reciba por parte de las instancias sociales de carácter religioso. No raras veces, se produce un antagonismo entre la libertad del Estado y la libertad religiosa de las personas; y además, también el ejercicio de la libertad religiosa por unas personas con frecuencia entra en colisión con el ejercicio de las libertades por parte de otras. De ahí precisamente que el derecho, de suyo orientado a la resolución de conflictos potenciales o actuales, haya de intervenir en esta materia.

De algún modo, el derecho eclesiástico podría seguir respondiendo a aquella expresión con la que la doctrina italiana lo describió hace años, *legislatio libertatis*, aunque redefinidos los dos términos del binomio: por *legislatio* habría que entender el conjunto del ordenamiento jurídico —más allá de la mera norma—, y el concepto de *libertas* habría de extenderse también a la libertad del poder civil frente a las exigencias religiosas o ideológicas de grupos y personas.

Pese a todo, me parece indudable que, de los dos elementos anteriormente señalados, *la noción de libertad religiosa es la clave* para determinar el ámbito temático del derecho eclesiástico: la libertad del poder civil es importante sobre todo como perspectiva para el enfoque de los problemas que se plantean en esta disciplina, pero estos problemas provienen, en definitiva, de los comportamientos que provienen de las opciones adoptadas —por individuos o por grupos— en materia religiosa. Por ello, cuando hablo de que el objeto del derecho eclesiástico está constituido por un doble elemento, en el fondo me refiero al doble punto de vista desde el que ha de llevarse a cabo el estudio de una misma realidad jurídica. Realidad que consiste, concretamente, en aquellas relaciones humanas que son valoradas por el derecho tomando como base principal la presencia de un factor que antes he denominado religioso y que, con mayor exactitud, podría definirse como el hecho de que tales relaciones humanas sean *consecuencia de determinadas opciones personales en materia religiosa* (entendida con el significado amplio que se explicará más adelante).

Es evidente que tal caracterización del objeto del derecho eclesiástico posee una importante *connotación axiológica*, en el sentido de que sería aplicable en toda su plenitud a los ordenamientos jurídicos que —como suele ocurrir en los países democráticos occidentales— reconocen ese conjunto de libertades como parte de los valores que constituyen su fundamento, y también en el

sentido de que la labor crítica de los eclesialistas se orienta en buena medida a impulsar la realización práctica de esa noción de libertad en el modo en que el derecho ordena las relaciones humanas. Conviene recordar, sin embargo, que mi intención es describir el objeto del derecho eclesialístico *español*, que sin duda gira en torno a la idea de libertad religiosa¹².

Por lo demás, es asimismo patente que la descripción del objeto de nuestra disciplina realizada hasta ahora no se halla exenta de aspectos problemáticos. A ellos conviene dedicar alguna atención, comenzando por la noción de libertad religiosa que se está utilizando, y que se encuentra en dependencia del concepto mismo de religión. No se pierda de vista que, en razón de la comprensión funcional del derecho eclesialístico que aquí se propugna, no interesa un concepto filosófico de libertad religiosa, ni tampoco un concepto de religión universalmente válido en un plano epistemológico general (casi con seguridad inviable, por otra parte), sino precisar la acepción que de esos términos se halla latente en nuestro derecho positivo.

4.2. LIBERTAD RELIGIOSA, DE PENSAMIENTO Y DE CONCIENCIA

Hasta el momento, la expresión «libertad religiosa» se ha empleado, sin ulteriores matizaciones, para indicar la óptica fundamental que define el derecho eclesialístico, tanto en el plano operativo como cognoscitivo. Ello podría conducir a la conclusión de que el objeto de nuestra disciplina se circunscribe a la libertad de religión en sentido estricto. Y sin embargo, existe un acuerdo doctrinal mayoritario respecto a que el derecho eclesialístico se ocupa de una materia más amplia que la tradicionalmente designada con el término «religión», extendiéndose a opciones personales no estrictamente calificables como religiosas. Ese es, sin duda, un primer dato importante, si se desea una comprensión realista del objeto de nuestra disciplina (precisar lo que *de hecho* abarca, y no tanto intentar crear un sistema perfecto sobre lo que sería el «ideal» del derecho eclesialístico). A ese propósito, los manuales españoles, además de lo relativo a cuestiones históricas, fuentes y principios, se centran sobre todo en problemas derivados del ejercicio individual y colectivo de op-

¹² No obstante, y en contra de lo que se ha mantenido (cfr., por ejemplo, I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho eclesialístico*, 2.^a ed., Madrid, 1987, págs. 24 y ss., y J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesialístico español*, 2.^a ed., Madrid, 1991, págs. 73 y ss.), creo que lo que aquí se ha dicho respecto al derecho español podría ser teóricamente aplicable a aquellos ordenamientos jurídicos de corte totalitario, que no reconocen la libertad religiosa. A mi juicio, también en esos casos es posible adoptar la óptica de la libertad religiosa para el estudio del derecho eclesialístico, analizando el derecho de esos países en cuanto coarta el ejercicio de esa libertad por parte de los ciudadanos o de las confesiones. Como explicaré más adelante, un gran núcleo de la competencia del poder jurídico en esta materia procede del comportamiento religioso de individuos y grupos, que tiende a realizarse libremente. Ante ello, el derecho del Estado puede decidirse *a favor o en contra* de esa actuación libre: pero, en ambos casos, se trata de una actitud *respecto a la libertad de religión*.

ciones propiamente religiosas, pero suelen incluir también el tratamiento jurídico de problemas originados por posiciones personales no necesariamente religiosas, como son sobre todo las objeciones de conciencia (y, a veces, los problemas causados por movimientos que resultan difícilmente encuadrables dentro de lo que en Occidente se ha entendido como religión). Tal actitud se basa, a su vez, en la particular concepción que nuestro derecho posee de lo religioso y, más concretamente, de la libertad religiosa.

Es necesario, por tanto, plantearse qué entiende el derecho positivo español por libertad religiosa, lo que nos reconduce, en suma, a preguntarnos por su relación con otras libertades mencionadas junto con ella.

El artículo 16 de la Constitución, en tal sentido, se refiere a la «libertad ideológica, religiosa y de culto», otorgándoles un grado similar de protección. Dicha terminología, no obstante, no arroja mucha luz sobre el tema, pues no parece responder a una precisa delimitación conceptual, sino que obedece más bien a la observación de que el hecho religioso en nuestro país gira primordialmente en torno a las confesiones religiosas (de ahí que, pese a tratarse de libertades primordialmente individuales y sólo derivadamente colectivas, ni siquiera se mencione la libertad de conciencia¹³ y sí, en cambio, la libertad de culto, que comúnmente se estima como un aspecto de la libertad religiosa). Es interesante, sin embargo, detectar la doble pretensión de los constituyentes que parece dominar ese precepto¹⁴: evitar que se perpetuaran los tradicionales privilegios de la Iglesia católica en España, considerando todas las confesiones desde el punto de vista de la igualdad ante el derecho, y aplicar asimismo el principio de igualdad jurídica a las convicciones religiosas y a las no religiosas.

Así las cosas, cuando el intérprete busca criterios que ayuden a clarificar la noción de libertad religiosa —y así lo ha hecho la doctrina española—, ha de dirigirse, como natural recurso, a la Declaración universal de derechos humanos de la O.N.U. (1948), y a los demás pactos internacionales en la materia ratificados por España, según dispone el artículo 10.2 de la Constitución: especialmente al Convenio europeo de derechos humanos, ya que, al poseer sus propios órganos judiciales —con una jurisprudencia relativamente abundante sobre el tema—, resulta el más adecuado para esta finalidad hermenéutica. El artículo 9 del Convenio, con un texto casi idéntico al del artículo 18 de la Declaración universal, alude conjuntamente al derecho a la «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión»¹⁵: una terminología que se ha hecho clásica en la doc-

¹³ La libertad de conciencia, no obstante, es reconocida por la doctrina del Tribunal Constitucional español, quien la describe —tal vez forzado por su falta de mención explícita en el texto del artículo 16— como «una concreción de la libertad ideológica» (*vid.* sentencia 15/1982, de 2 de abril, fundamento jurídico número 6).

¹⁴ *Vid.* al respecto los debates de las Cortes constituyentes, en J. J. AMORÓS, *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Madrid, 1984, págs. 120 y ss.

¹⁵ El artículo 9.1 dice así: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos».

trina jurídica contemporánea y que es, sin duda, más precisa que la utilizada por nuestra Constitución (por ello, será la que se maneje en adelante, pese a que el artículo 16 no mencione explícitamente la libertad de conciencia)¹⁶.

A la vista del puro texto del Convenio, podría quizá pensarse en que se mencionan tres derechos distintos y análogos, a pesar de que no quede clara cuál es la relación existente entre ellos, ni se especifique qué se entiende por religión, por conciencia, o por el ámbito de ideas tutelado por la libertad de pensamiento. En consecuencia, podría intentarse una delimitación puramente conceptual del contenido material de las libertades de religión, pensamiento y conciencia. Se diseccionaría así el conjunto de relaciones humanas ordenadas por el derecho, y posteriormente, con la minuciosidad de un botánico, se procedería a su catalogación sistemática, encuadrándolas en el marco de protección de cada una de esas tres libertades.

Considero que ese planteamiento, aunque defendible, es irreal: porque olvida que el derecho es producto de la historia, y olvida también que lo importante es el efectivo funcionamiento del derecho más que su traducción a categorías teóricas en clave rigurosamente sistemática. Ya afirmaba Jellinek, con explícita referencia a los derechos fundamentales, que su concreta formulación legal no es producto de una teoría general del hombre y del Estado, sino que sólo es comprensible en su perspectiva histórica¹⁷.

En otras palabras, a mi juicio sería desenfocado pretender que esos términos se corresponden con tres derechos diversos, cada uno de ellos con un ámbito de protección propio y exclusivo (y, por tanto, excluyente del ámbito protegido por los otros dos). Se trataría de una interpretación «geométrica», producto más de planteamientos apriorísticos personales que de la intención históricamente detectable en la evolución de los textos internacionales sobre derechos humanos, cuyo recurso a esa tríada parece motivado menos por un afán de precisión jurídica que por la conveniencia de emplear las expresiones tradicionalmente acuñadas en Occidente, y por la necesidad de subrayar la igualdad de las creencias religiosas y no religiosas en orden a su tutela jurídica.

En efecto, cuando se analiza tanto el artículo 9 del Convenio europeo como el artículo 18 de la Declaración universal, se advierte que los tres términos mencionados en su inicio son menos importantes que su interpretación subsiguiente, introducida con las expresivas palabras «este derecho implica»¹⁸ (nótese el singular). Se comprueba entonces que, en realidad, se está hablando de *distintas dimensiones de un solo derecho de libertad*, del cual se señalan a su vez varias manifestaciones genéricas: la libertad para creer; para elegir el objeto de las propias creencias; para formar colectivos —más o menos institucio-

¹⁶ Como acaba de indicarse en nota anterior (con referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril), esa omisión del texto constitucional no significa que nuestro ordenamiento ignore la libertad de conciencia.

¹⁷ Cfr. G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2.^a ed., Tübingen, 1905, pág. 95 (citado por J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, cit., pág. 308).

¹⁸ En la Declaración universal, «este derecho incluye».

nalizados— inspirados en esas creencias, así como para adherirse a ellos o abandonarlos; y para exteriorizar las creencias en la conducta personal y colectiva, incluyendo la difusión y el proselitismo. En síntesis, la libertad de los individuos y grupos para *creer* y para *actuar* en consecuencia. Y a la misma conclusión conduce el análisis de la jurisprudencia emanada de los órganos judiciales del Convenio europeo de derechos humanos¹⁹, y también de nuestro Tribunal Constitucional²⁰.

Sobre esas bases, se advierte que es la noción de *creencias* (o de *convicciones*, según otra terminología habitualmente admitida) lo que constituye el verdadero eje de la triple libertad cuya protección se afirma, tanto en nuestra Constitución como en los textos internacionales conforme a los cuales debe ser interpretada. Y se comprende, al mismo tiempo, que se difumina la importancia de intentar definir los términos libertad de pensamiento, conciencia y religión, en orden a precisar su contenido jurídico y sus límites mutuos, ya que todos ellos vienen a designar conjuntamente el objeto protegido por un solo derecho: la libertad de creer y de actuar en consecuencia. Es verdad que podrían apuntarse algunas tentativas de clarificación y distinción conceptual. Por ejemplo, y de acuerdo con su sentido histórico más habitual, hablar de libertad religiosa para aludir a la libre actuación de los grupos religiosos, así como a la libertad individual de elección intelectual en materia de creencias y a la libertad de culto, de difusión y de proselitismo; la libertad de pensamiento, o ideológica, se referiría a aspectos análogos, pero cuando se trata de convicciones no religiosas o antirreligiosas; finalmente, la libertad de conciencia aludiría al derecho del individuo para comportarse de acuerdo con imperativos éticos indelegables, que se derivan de sus creencias, sea cual fuere su contenido concreto.

En realidad, sin embargo, pienso que se trata sobre todo de convenciones terminológicas sin una gran trascendencia práctica, en la medida en que todas esas libertades se contemplan inescindiblemente, y con idéntico grado de protección jurídica. Lo que sí resulta importante en todo caso es reparar en que, de los dos aspectos que incluye ese derecho de libertad —creer y actuar—, el que verdaderamente interesa al ordenamiento es el segundo, ya que las ideas

¹⁹ *Vid.*, para un tratamiento más pormenorizado de la cuestión, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio europeo de derechos humanos», en *A.D.E.E.*, 1986, especialmente págs. 421 y ss.; ese estudio jurisprudencial ha sido actualizado en «La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea», en *A.D.E.E.*, 1993, págs. 53 y ss. *Vid.*, también, más recientemente, otro trabajo mío que, con el título «La protección internacional de la libertad religiosa», ha sido publicado dentro del *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, 1994, págs. 141 y ss.

²⁰ *Vid.* sentencia 15/1982, de 23 de abril, fundamento jurídico número 6: en relación con la libertad de conciencia —a su vez antes descrita como una concreción de la libertad ideológica—, se afirma «el derecho (...) a obrar de modo conforme a los imperativos de la [conciencia]». *Vid.* también los autos 617/1984, de 31 de octubre, y 551/85, de 24 de julio («el derecho a la libertad religiosa, en cuanto libertad de conciencia, se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a las propias convicciones»). Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1992, págs. 38 y ss.

en sí son inocuas para el mundo de lo jurídico en tanto no se manifiesten en hechos externos. El problema principal no es tanto la precisa conceptualización, cuanto el hecho de los conflictos que surgen entre la actuación según las propias convicciones (por parte de individuos y grupos) y otros intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, es también importante hacer notar que, si la libertad de actuar conforme a las propias creencias designa el ámbito material de protección jurídica, y si nuestro derecho —como el internacional— garantiza una igual tutela para las creencias religiosas y no religiosas, la consecuencia es que *ambos tipos de creencias forman parte del objeto de estudio del derecho eclesiástico*. En otras palabras, lo que antes he llamado «elemento religioso» —y que determina cómo es valorada jurídicamente una relación humana— ha de entenderse como el hecho de que ciertas conductas provengan de opciones adoptadas en virtud de las propias creencias, religiosas o no.

Con lo cual, el problema se traslada a la definición del concepto jurídico-positivo de creencia o convicción. Y se plantea, al mismo tiempo, la cuestión relativa a si el término empleado —elemento religioso— es el adecuado. Esto último me parece que viene resuelto por la respuesta que, en mi opinión, debe darse al primer interrogante. Como trataré de explicar enseguida, creo que la noción de creencia ha de entenderse por referencia a la noción de religión. Por ello, aunque el concepto de creencia es la clave para precisar cuáles son las conductas protegibles en este campo, al estar en dependencia del concepto de religión, este último es a su vez la verdadera clave para delimitar el objeto del derecho eclesiástico. Y, por ese mismo motivo, considero que el término «elemento religioso» es suficientemente expresivo.

4.3. EL CONCEPTO JURÍDICO-POSITIVO DE CREENCIA Y DE RELIGIÓN

Cuando en el derecho español o en el derecho internacional se contempla la protección de la libertad de actuar conforme a las propias convicciones o creencias, resulta evidente —si no se quiere trivializar el sentido de esa protección, con el consiguiente riesgo de inseguridad jurídica— que no se refieren a cualquier clase de convicciones. Es claro, desde luego, que se piensa en las creencias religiosas. Pero el problema estriba en determinar qué tipo de convicciones no religiosas son tutelables.

A este respecto, si la extensión de la tutela jurídica a las convicciones no religiosas se funda en el principio de igualdad (igual tratamiento jurídico de las creencias religiosas y no religiosas), ese mismo principio habrá de constituir el criterio que permita responder al interrogante. Al mismo tiempo, puesto que nuestro derecho prescinde de enjuiciar el contenido doctrinal de las diversas creencias, éstas parecen considerarse desde una perspectiva *funcional*: es decir, desde la función que las creencias desempeñan en la vida de una persona. Por tanto, la única conclusión posible es que se protegen las

creencias o convicciones que desempeñan en la vida de una persona una función equiparable a la de la religión, en cuanto conjunto —más o menos coherente o profundo— de ideas sobre el mundo y sobre el hombre, de las cuales se derivan ciertas consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter prescriptivo el comportamiento individual. Así parece confirmarlo, además, la jurisprudencia de los órganos de aplicación del Convenio europeo de derechos humanos, al declarar que la palabra «convicciones» ha de entenderse únicamente como expresiva de «la opinión que alcanza un cierto nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia», y al indicar que ese término alude a «una visión coherente de los problemas fundamentales»²¹.

La religión, por consiguiente, es el punto de referencia en torno al cual se construye la noción de creencias o convicciones, que a su vez permite delimitar el ámbito de protección de la llamada «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» (o bien, según el texto constitucional, «libertad ideológica, religiosa y de culto»). Se protege sólo el comportamiento inspirado en aquellas convicciones que tienen particular relevancia dentro de la escala de valores del individuo: las creencias religiosas y las creencias no religiosas que posean una función equiparable. Pero ello obliga a preguntarse por el significado del término «religión» en este contexto, ya que ni el Convenio europeo ni el derecho positivo español lo definen, sino que más bien parecen darlo por supuesto.

A mi juicio, y justamente por este último motivo, se tiene a la vista una idea de religión que responde a su sentido tradicional dentro de la sociedad y de la historia cultural de Occidente, con las connotaciones que comporta nuestra herencia judeo-cristiana. A ello conduce la interpretación más obvia del ordenamiento español, a tenor del texto del artículo 16 de la Constitución, y de la ley orgánica de libertad religiosa. Y así puede observarse también en algunas recientes decisiones jurisprudenciales sobre el artículo 9 del Convenio europeo de derechos humanos²², sobre todo teniendo en cuenta que ese artículo viene a compendiar siglos de lucha por la libertad de heterodoxia en el mundo occidental: es decir, la libertad para apartarse de la religión oficial o mayoritaria, bien defendiendo otras ideas religiosas diferentes, bien sosteniendo ideas opuestas a la religión.

Sin embargo, resulta claro que —a los efectos de precisar la noción jurídico-positiva de «creencias»— no puede tomarse en consideración la religión desde el punto de vista de su contenido dogmático, ya que se pretende una igual tutela de todas las religiones, así como de las ideas religiosas y no religiosas. Ni siquiera puede estimarse que se contempla a la religión en cuanto creencia en un ser supremo, o en la existencia de una vida ultraterrena a la que se llega mediante la fidelidad a ciertos postulados de fe: todo eso serían conte-

²¹ Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia...*, cit., pág. 423.

²² Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa*, cit., págs. 202 y ss.

nidos dogmáticos, y el derecho español —como el internacional— se desentendiéndolo deliberadamente del dogma.

En mi opinión, se habla de religión sólo en cuanto a su dimensión axiológica. Dicho de otro modo, lo que al derecho interesa es la *intensidad axiológica* de la creencia religiosa, en el sentido de las coordenadas más importantes que definen pautas de conducta personal. Por eso, las convicciones protegidas por la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia son aquellas que constituyen la norma suprema de comportamiento para el individuo, por encima de cualquier autoridad. Lo cual resulta lógico si se recuerda lo que antes dije sobre la perspectiva funcional desde la que el derecho considera el concepto de creencias, y si se repara en que al derecho le importa es el comportamiento social fundado en las propias convicciones, y no las convicciones en sí mismas. El dogma, como tal, es indiferente para el derecho, salvo en la medida en que produce consecuencias axiológicas, es decir, en la medida en que provoca una cierta conducta individual o colectiva socialmente relevante: enseñanza y proselitismo, práctica de un culto, organización de grupos y confesiones religiosas con una determinada organización que actúan como personas jurídicas dentro del ordenamiento civil, exigencias de comportamiento individual en conciencia que pueden contrastar con el derecho estatal, intentos de conseguir un reconocimiento jurídico-civil para algunos actos (por ejemplo, el matrimonio) realizados en el ámbito de un derecho confesional, etc.

Todo lo anterior conduce a comprender mejor lo que quería decir cuando afirmaba que la idea de religión es la noción central que define el objeto de nuestra disciplina. Con ello pretendo indicar que el concepto de religión permite precisar el concepto y alcance de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia, y además que, precisamente por ello, *las actividades realizadas en ejercicio de esa triple libertad constituyen el objeto del derecho eclesiástico*.

Efectivamente, los datos que proporciona el análisis conceptual y jurisprudencial del Convenio europeo no hacen sino reflejar lo que muestra la evolución del derecho occidental —y del español, por tanto— en torno a este tema. La noción de libertad ideológica (o de pensamiento) y de conciencia surgen históricamente como un correlato, en versión secularizada, de la libertad religiosa: su finalidad es otorgar, en virtud del principio de igualdad, una protección equivalente al pensamiento religioso y al no religioso, y a la conducta derivada de convicciones éticas, independientemente de que éstas procedan de creencias religiosas o no religiosas. El derecho eclesiástico del Estado nace originariamente en conexión con el hecho religioso, es decir, para dar una solución jurídica a las actividades que personas y confesiones pretenden realizar libremente por una motivación estrictamente religiosas. Esas soluciones experimentan un desarrollo hacia el reconocimiento —cada vez más amplio— de la libertad personal en materia religiosa. Pero, paralelamente, se va produciendo un proceso de equiparación en cuanto al tratamiento jurídico

de las opciones religiosas y no religiosas. En orden a su protección, el Estado deja de prestar atención al hecho de que las convicciones personales se basen o no en una concepción religiosa de la vida: lo que le importa es que se trate verdaderamente de convicciones profundas que tengan consecuencias para el comportamiento de los ciudadanos. Se acepte una religión u otra, o no se acepte ninguna, eso es en principio irrelevante para el derecho.

Esa igualación del trato jurídico de las creencias individuales tendrá una trascendental importancia para la modificación del objeto del derecho eclesiástico, en la medida que esta rama del derecho se entienda como elaborada en torno al derecho de la persona a la libertad religiosa. La regulación que lleva a cabo este sector del ordenamiento, por el juego del principio de igualdad, tiende a identificar las conductas —individuales o colectivas— de motivación positivamente religiosa, y aquellas otras derivadas de una ideología y de una conciencia ateas o agnósticas. Consecuentemente, su estudio ya no puede limitarse al análisis del hecho positivamente religioso, sino que ha de ampliar su espectro material al hecho no religioso de características análogas. La religión dio origen al derecho eclesiástico, y sigue siendo el concepto central que actualmente determina su objeto, sólo que ahora, por la incidencia del principio de igualdad, ha atraído hacia ese objeto las materias propias de lo que la praxis jurídica ha venido a entender por libertad de religión, de pensamiento y de conciencia.

En síntesis, y teniendo en cuenta lo dicho acerca del tipo de creencias protegidas por esa triple libertad, podría afirmarse que *el objeto del derecho eclesiástico se centra en la ordenación jurídica de aquellas relaciones humanas tipificadas por la presencia del elemento religioso, entendiendo por tal la incidencia de conductas derivadas de creencias religiosas, o bien de convicciones no religiosas que posean una intensidad axiológica equiparable*. Una ordenación que, como ya se señaló, ha de analizarse *en clave de libertad*: tanto desde la perspectiva de su garantía como de sus eventuales restricciones.

Tal descripción, no obstante, requiere alguna puntualización ulterior referente a cómo se encuadra, dentro del derecho eclesiástico español, el tratamiento jurídico de los colectivos religiosos.

4.4. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS COLECTIVOS RELIGIOSOS

La cuestión reclama aquí alguna atención, porque esa materia constituye sin duda el porcentaje cuantitativamente más importante del campo de estudio de nuestra disciplina: la proyección civil del factor social religioso en España procede, en su mayor parte, de la presencia y actuación de confesiones y grupos religiosos. A ese respecto, me parece necesario realizar sobre todo dos observaciones.

Por una parte, se habrá advertido que en mi exposición anterior —a semejanza de lo que ha hecho con frecuencia la doctrina eclesiasticista—, al hablar

del tratamiento jurídico de las confesiones religiosas, la he aludido como la *vertiente colectiva del ejercicio de la libertad de religión*. Ese planteamiento tal vez podría tacharse de ficticio y artificioso, y debo reconocer que concuerdo con el primer calificativo, pero no con el segundo.

Ciertamente, entender las confesiones y grupos como ejercicio colectivo de la libertad religiosa no deja de ser una *ficción*. Parecería que la libertad individual precede a las expresiones colectivas del sentimiento religioso; y, sin embargo, la realidad histórica es justamente la opuesta: ha sido la existencia de las confesiones —conviene recordarlo de nuevo—, y su lucha por la libertad, lo que se encuentra en el origen del actual reconocimiento de la libertad religiosa como derecho individual. Algo similar puede decirse cuando se contempla la realidad social del presente: las confesiones religiosas son entes organizados (con un mayor o menor grado de organización) que tienen una existencia de hecho independiente de las personas singulares que las integran (integración que, una vez nacida la confesión, se produce como un *posterius* cronológico).

Aunque ficticio, ya que invierte los términos de la historia y de la realidad social, tal planteamiento no me parece artificioso desde el punto de vista jurídico. En efecto, en las actuales coordenadas de nuestro ámbito jurídico, la actividad religiosa de carácter colectivo se contempla como un derivado lógico de lo que constituye el punto de mira fundamental de este sector del ordenamiento: el respeto por la libertad de la persona individualmente considerada. Es cierto que nuestro derecho positivo otorga a las confesiones un trato jurídico específico y diferenciado del que concede a las manifestaciones individuales de la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia. Pero también es cierto que las confesiones religiosas son contempladas, a esos efectos, como producto de la libre adhesión individual de los ciudadanos en virtud de sus creencias, según puede inferirse del artículo 16.3 de la Constitución, en el que la cooperación estatal con las confesiones aparece vinculada explícitamente con el hecho de que expresan «las creencias religiosas de la sociedad española».

Por consiguiente, cuando se sitúan conceptualmente las confesiones como ejercicio colectivo de la libertad religiosa, no se pretende tanto describir estrictamente una realidad social o histórica, cuanto fijar una perspectiva de análisis y valoración jurídicos para determinadas relaciones humanas. Se trata, en suma, de una *fictio iuris*, cuya finalidad es dar coherencia conceptual a un sector del ordenamiento. En este sentido, no es más real ni menos útil que otras ficciones (como, por ejemplo, la noción de persona jurídica, o la de *mens legislatoris*) a las que tan a menudo suele recurrir el derecho.

Por lo demás, y a la vista de lo anterior, se comprende que, si bien el entero conjunto del tratamiento jurídico del factor religioso puede ser reconducido conceptualmente al tratamiento jurídico de la libertad religiosa, no hay inconveniente en admitir que se describa el objeto del derecho eclesiástico

—y así lo han hecho algunos autores— como comprensivo de un doble aspecto: la regulación de la libertad religiosa y la regulación de la posición jurídica de los grupos y confesiones religiosas²³.

Eso nos conduce a la segunda observación que deseo realizar aquí, en conexión con lo que antes indicaba acerca de que el objeto del derecho eclesiástico se extiende también a las relaciones jurídicas en las que existe una incidencia de conductas derivadas de creencias que, aun no siendo religiosas, poseen una análoga intensidad axiológica. Ahora debo matizar esa afirmación, precisando que se aplica de manera plena sólo a las manifestaciones individuales de la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia, pero no a sus manifestaciones colectivas (tratamiento jurídico de los entes colectivos religiosos o ideológicos). En otras palabras, *forma parte del objeto del derecho eclesiástico el tratamiento jurídico de los colectivos religiosos, pero no el de otros colectivos inspirados en convicciones no religiosas*. La razón de ello es el carácter específico —y sin duda más favorable— de la regulación jurídica de las confesiones religiosas en nuestro derecho, cuando se la compara con la de otros grupos ideológicos.

En efecto, ya dije que la religión constituye la noción clave para delimitar el objeto de nuestra disciplina. Precisamente por ese motivo, he mantenido que ese objeto abarca también las relaciones jurídicas en las que se detecta la incidencia de convicciones no religiosas que desempeñan en la vida de una persona una función similar a la religión, como consecuencia de la equiparación jurídica que nuestro derecho —al igual que el derecho internacional y la mayoría de los ordenamientos occidentales— ha realizado entre las distintas opciones individuales en materia de creencias. Sin embargo, en el derecho español esa equiparación entre lo religioso y lo no religioso sólo ha tenido lugar con referencia a los comportamientos individuales, pero no respecto al tratamiento jurídico de los entes colectivos constituidos por las personas singulares, o en los cuales éstas se integran.

Al contrario (y prescindiendo aquí del relativo carácter institucional que parece implicar en nuestro derecho el concepto de confesión), las confesiones religiosas reciben un trato distinto y preferente. Son ellas las que se muestran como destinatarios de la particular —aunque indefinida— cooperación estatal que menciona el artículo 16.3 de la Constitución (el párrafo 1.º de ese artículo, además, incluye explícitamente la libertad de culto, que sólo parece referible a los grupos religiosos). Y son ellas también las que aparecen como los verdaderos protagonistas de la segunda mitad de la ley orgánica de libertad religiosa de 1980: posibilidad de adquisición de personalidad jurídica civil mediante su inscripción en un registro especial, lo cual, a su vez, comporta una reforzada protección de su autonomía, y les abre las puertas a posibles acuerdos de cooperación con el Estado, así como a su participación —a través de

²³ Cfr. especialmente I. C. IBÁN, L. PRIETO y A. MOTILLA, *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid, 1991, págs. 14 y ss.

su representación en la Comisión asesora de libertad religiosa— en la regulación jurídica civil del hecho religioso. Por otra parte, utilizando el instrumento del Registro de entidades religiosas, el Estado español se atribuye la potestad de controlar el carácter religioso de un ente, de acuerdo con la noción de religión —y de confesión religiosa— que se encuentra presente en la Ley Orgánica (según el tenor, sobre todo, de su artículo 3.2). Noción que parece responder a la tradición occidental judeo-cristiana: un cuerpo de doctrina dogmática y moral derivado de la creencia en una divinidad, a la que se rinde culto mediante prácticas externas, y que da origen a una organización relativamente diferenciada y estable. Así lo ha confirmado, además, la praxis administrativa registral y la jurisprudencia al respecto²⁴.

Naturalmente, esas apreciaciones mueven a interrogarse por la compatibilidad de esa actitud de nuestro derecho positivo con el principio constitucional de igualdad, sobre todo en lo concerniente a la cooperación estatal reservada a las confesiones, ya que, desde el punto de vista del mero ejercicio de las libertades, la libre actuación de los grupos no religiosos resulta protegible en virtud de las libertades de asociación, de reunión, de expresión y de enseñanza, también de rango constitucional (arts. 20, 21, 22 y 27 de la Constitución). No es éste, sin embargo, el lugar para abordar tal cuestión: aquí se pretende únicamente apuntar el hecho, en la medida de su relevancia para concretar el objeto de estudio de nuestra disciplina (aun así, no está de más señalar que la mayoría de las manifestaciones sustanciales de cooperación estatal responden a peculiaridades típicas de las confesiones —y no de otros grupos ideológicos—, que sólo han sido reclamadas históricamente por ellas)²⁵.

En síntesis, y para concluir, las creencias individuales religiosas y no religiosas reciben un tratamiento jurídico análogo en derecho español, pero no

²⁴ Cfr. la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos, de 22 de abril de 1985, denegatoria de la inscripción en el Registro de entidades religiosas de la «Iglesia Cienciológica de España», y las posteriores sentencias de la Audiencia Nacional, de 23 de junio de 1988, y del Tribunal Supremo, de 25 de junio de 1990 [R.J. (1990), núm. 5700], por las que se confirma la decisión administrativa.

²⁵ Piénsese en los efectos civiles del matrimonio religioso, la asistencia religiosa a personas internadas en establecimientos militares u otros centros públicos, la enseñanza de la religión en la escuela pública, o la cooperación en materia de patrimonio histórico, artístico y cultural. A excepción del peculiar *status* de la Iglesia católica, la única diferencia sustancial de trato jurídico entre confesiones y entes no religiosos parece ser la relativa a la cooperación económica. Y ello, no tanto en lo referente a las exenciones tributarias —ya que las confesiones son tratadas de manera semejante a los entes benéficos sin fin de lucro—, cuanto a la posibilidad de que los ciudadanos se beneficien de una cierta deducción fiscal (10 por 100) en la cuota de su Impuesto sobre la Renta, por donaciones realizadas a las confesiones que poseen un acuerdo con el Estado, lo cual supone un modo de colaboración estatal indirecta a la financiación de las mismas. Esa diferencia, por lo demás, tiende a difuminarse en el marco de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. En ella se equiparan virtualmente, a efectos de deducciones fiscales, todas las donaciones realizadas a entes de utilidad social sin fines lucrativos, con independencia de su carácter religioso.

ocurre lo mismo con los colectivos religiosos y los ideológicos no religiosos. De ahí que, por nacer y desarrollarse el derecho eclesiástico al hilo de la ordenación jurídico-positiva de la religión, las actitudes individuales quedan en todo caso incorporadas a su objeto de estudio, pero no la actividad de aquellos grupos no calificables como religiosos. Así lo ha entendido de manera prácticamente unánime, por lo demás, la doctrina española, y de igual modo la italiana.