

LA APOSTASÍA COMO ACTO JURÍDICO ANTE EL DERECHO ESTATAL Y LOS ORDENAMIENTOS CONFESIONALES¹

Montserrat Gas Aixendri
Universitat Internacional de Catalunya
Francisca Pérez-Madrid
Universitat de Barcelona

Abstract: This work seeks to provide a legal conceptualization of apostasy as an act of religious significance which can become relevant into the State law. As an expression of freedom of choice as regards religion, apostasy is part of the right of religious freedom. Recognizing and protecting the right to change own convictions is part of the general protection to the right of religious freedom, and it's within the jurisdiction of the State law. Apostasy is a legal act of religious significance, as it implies the end of the relationship of belonging to a religious institution. Religious denominations have the right to regulate the terms of this act and to establish internal legal consequences. The legal implications of apostasy in the field of State law depend also on the model of relations between State and religious confessions. The impact of the act of apostasy in the field of the State law will be analyzed, regarding situations characterized by the religious factor.

Keywords: Apostasy; Right to change religion; Freedom of religion.

Resumen: Este trabajo trata de ofrecer una conceptualización jurídica de la apostasía como acto jurídico de relevancia confesional, que puede llegar a surtir efectos también en el ámbito estatal. Como expresión de la libertad de opción en materia religiosa, la apostasía forma parte del derecho de libertad religiosa. Reconocer y tutelar el derecho a cambiar de convicciones forma parte de la protección general debida al derecho de libertad religiosa, y es competencia del Derecho estatal. La apostasía es un acto jurídico de relevancia primariamente confesional, en cuanto implica poner fin a la relación de pertenencia a una entidad religiosa. Son las confesiones religiosas quienes

¹ El presente trabajo se ha realizado como parte de la actividad del Grup Interuniversitari Drets Culturals i Diversitat (GIDD), Grupo de Investigación reconocido por la Generalitat de Catalunya como «Grup de Recerca Emergent» y dotado de financiación para el período 2009-2013 (Convocatòria d'ajuts per donar suport a les activitats dels grups de recerca de Catalunya, SGR 2009. Núm. de expediente: 2009 SGR 267).

tienen el derecho a regular las condiciones de este acto y a establecer las consecuencias jurídicas internas derivadas del mismo. Las posibles consecuencias jurídicas de la salida confesional en el ámbito estatal dependen de los modelos de relaciones entre Estado y confesiones religiosas, aspecto que será también considerado en estas líneas. Finalmente se analizan las repercusiones que el acto de apostasía puede tener en el ámbito del Derecho estatal, en relación a las situaciones jurídicas caracterizadas por el factor religioso.

Palabras claves: Apostasía; Derecho a cambiar de religión; Libertad religiosa.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Pertenencia confesional y apostasía.- 2.1. Dimensión colectiva de la libertad religiosa.- 2.2. La pertenencia confesional.- 2.3. La apostasía como cese de la relación de pertenencia.- 3. El acto jurídico de apostasía.- 3.1. Los sujetos que intervienen.- 3.1.1. Sujeto pasivo.- 3.1.2. Sujeto activo.- 3.2. Objeto del acto de apostasía.- 3.3. Elemento voluntario.- 3.4. Forma.- 3.5. Regulación jurídica.- 4. Efectos jurídicos de la apostasía ante los ordenamientos confesionales y ante el Derecho del Estado.- 4.1. Efectos ante los ordenamientos religiosos.- 4.2. Apostasía y relaciones entre Estado y confesiones religiosas.- 4.3. Efectos jurídicos de la apostasía ante el Derecho estatal.- 4.3.1. Relaciones jurídicas exclusivamente internas a las confesiones.- 4.3.2. Relaciones jurídicas que presuponen la pertenencia confesional.- 4.3.3. Relaciones jurídicas conectadas con la pertenencia.- 4.3.4. Relaciones jurídicas sólo accidentalmente conectadas con la pertenencia.- 5. Conclusiones.-

1. INTRODUCCIÓN

La apostasía se encuentra en la encrucijada entre el Derecho estatal y los ordenamientos confesionales². Como una de las expresiones de la libertad de opción en materia religiosa, la apostasía es considerada por la doctrina como parte esencial del derecho individual de libertad religiosa. Reconocer y tutelar el derecho a cambiar de convicciones y a abandonar una determinada confesión formaría parte de la protección general debida al derecho de libertad religiosa, y sería competencia del Derecho estatal. Es imprescindible sin embargo considerar que la apostasía es primariamente un acto jurídico con relevan-

² En sentido parecido, Vega Gutiérrez afirma que “en la noción de pertenencia religiosa confluyen tres ordenamientos jurídicos diferentes no siempre fácilmente armonizables: los derechos religiosos, los derechos estatales y el derecho internacional”. VEGA GUTIÉRREZ, Ana María, “El derecho a cambiar de religión: consecuencias jurídicas de la pertenencia y disidencia religiosa en el derecho comparado”, *Ius Canonicum*, 51 (2011), p. 171.

cia confesional, en cuanto implica el abandono de una institución religiosa. Son por tanto las confesiones religiosas quienes tienen en primer lugar derecho a regular las condiciones de este acto y a establecer las consecuencias jurídicas internas derivadas del mismo, las cuales deberían limitarse al ámbito propio de la confesión, si bien –sobre todo en algunos regímenes confesionales– pueden llegar a tener consecuencias en la esfera civil. En este trabajo trataremos de ofrecer una conceptualización jurídica de la apostasía como acto jurídico de relevancia confesional, que puede llegar a surtir efectos también en el ámbito estatal. Las posibles consecuencias jurídicas de la salida confesional en el ámbito del Derecho del Estado dependen de los modelos de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, aspecto que será también considerado en estas líneas. Finalmente se analizarán las repercusiones que el acto de apostasía puede tener en el ámbito de los ordenamientos confesionales y también del Derecho estatal, en relación a las situaciones jurídicas caracterizadas por el factor religioso.

2. PERTENENCIA CONFESIONAL Y APOSTASÍA

2.1. DIMENSIÓN COLECTIVA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

El factor religioso como tal y la libertad religiosa que tutela y acompaña la dimensión espiritual del ser humano, tienen una dimensión eminentemente personal, pero también poseen una vertiente social. Las confesiones y comunidades religiosas son expresión social e institucional de la libertad religiosa, y en esa misma medida son sujetos implicados en el ejercicio y en la protección de este derecho³. Los Estados liberales mantuvieron inicialmente una actitud de indiferencia hacia las instituciones religiosas y tendieron a no reconocer la dimensión colectiva de la libertad religiosa; posteriormente, los Estados totalitarios, como el fascista en la Italia de los años treinta del siglo pasado, adoptaron una actitud de control sobre las instituciones religiosas⁴; finalmente, el Estado democrático de Derecho afirma el principio de libertad de organización y de autonomía de los entes religiosos, reconociéndolos como organismos capaces de representar en la sociedad ciertos intereses colectivos y, sobre todo, como instrumentos para el desarrollo de la personalidad de los ciudadanos⁵. El interés religioso colectivo puede entenderse como reflejo del

³ Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid 1991, p. 306.

⁴ Mientras lo propio de los Estados totalitarios es mantener una tutela formal de las libertades individuales, mientras se ejerce un control exhaustivo sobre las formaciones sociales en las que se desarrolla la libertad individual. Cfr. LARICCIA, Sergio, *Diritto ecclesiastico*, 3ª ed., Padova 1986, p. 99.

⁵ Cfr. D'AVACK, Pietro Agostino, *Trattato di Diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1978, pp. 438-439.

interés de cada individuo de incorporarse a grupos sociales con finalidad religiosa en los que poder satisfacer con mejores resultados las propias exigencias de orden moral, social y espiritual⁶.

Al reconocer la autonomía de las confesiones legalmente inscritas, el Estado adquiere el compromiso de respetar las normas que las mismas se imponen en cuanto a su organización y funcionamiento, incluyendo las condiciones de pertenencia y, en su caso, los cauces para el abandono de la institución, así como la facultad de sancionar legítimamente a los miembros por conductas contrarias al régimen interno. Todo ello, en el marco de los límites reconocidos al derecho de libertad religiosa (el orden público y el respeto de los demás derechos fundamentales). La Comisión Europea de Derechos Humanos ha señalado que la autonomía de las confesiones prevalece, en caso de conflicto, sobre la libertad religiosa individual de sus miembros⁷. Queda tutelado así el derecho de las confesiones a establecer uniformidad de criterios doctrinales y el derecho a sancionar y a expulsar a sus miembros en caso de mantener posiciones heterodoxas, las cuales no son tutelables como ejercicio del derecho de libertad religiosa. Correlativamente, cuando se producen conflictos, tampoco existe un derecho del individuo singular a recurrir a la jurisdicción civil contra actos eclesiásticos que considera injustificados, ya que sólo las autoridades religiosas son competentes para decidir sobre sus controversias internas⁸. En estas situaciones, la Comisión considera que la libertad religiosa individual queda suficientemente garantizada por el derecho a abandonar libremente la confesión en cualquier momento⁹.

2.2. LA PERTENENCIA CONFESIONAL

El derecho a la pertenencia confesional es parte integrante del derecho de libertad religiosa¹⁰. En virtud del derecho individual de libertad religiosa, el sujeto puede adherirse a alguna institución religiosa o no adherirse a ninguna. La pertenencia confesional está conectada, tanto para los ordenamientos

⁶ Cfr. JEMOLO, Carlo Arturo, "Le libertà garantite dagli artt. 8, 19 e 21 della Costituzione", *Il Diritto Ecclesiastico* (1952/1), p. 89.

⁷ Cfr. *Caso Omkarananda c. Suiza*, Dec. Adm. 8118/77 (*Decisions and Reports* 25, p. 117); MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea", *Anuario de Derecho Ecclesiástico del Estado* IX (1993), p. 75.

⁸ Dec. Adm. 10901/84 (8 de mayo de 1985): caso de un pastor de la Iglesia evangélica de Westfalia que había sido obligado al retiro forzoso por negarse a bautizar a menores, y Dec. Adm. 12365/86 (*Decisions and Reports* 57, pp. 172 ss.), relativa a la demanda de un clérigo de la Iglesia sueca a quien el capítulo diocesano había considerado no cualificado como consecuencia de su opinión contraria al ministerio femenino.

⁹ Cfr. Caso X c. Dinamarca, Dec. Adm. n. 7374/76.

¹⁰ Cfr. STEFANI, Paolo, "Appartenenza confessionale e identità della persona umana nella prospettiva del diritto europeo", *Il Diritto ecclesiastico* 3 (2004), p. 794.

confesionales como para el Derecho del Estado, a una serie de intereses jurídicamente relevantes tutelados como expresión del sentimiento religioso de la persona, puesto que la pertenencia constituye el presupuesto para la imputación de diversas situaciones jurídicas¹¹. Mirabelli establece una distinción entre subjetividad, adhesión y pertenencia, conceptos referidos a un mismo fenómeno pero visto desde perspectivas diversas. La subjetividad es una calificación jurídica operada por un determinado ordenamiento, y es otorgada por las confesiones, ya que sólo éstas pueden decir quién y en qué condiciones es sujeto de derecho en su propio ámbito; en cambio, el concepto de adhesión y pertenencia designan la correlación entre la persona y la confesión, pero desde el punto de vista del Derecho estatal, ya sea bajo el perfil genético (adhesión) o funcional (pertenencia). Estos conceptos, siendo referibles al mismo fenómeno, no siempre coinciden, porque se trata de valoraciones operadas autónomamente por distintos ordenamientos¹².

La pertenencia es una relación jurídica de carácter objetivo, por contraposición a las creencias subjetivas del sujeto, que comprende a todos aquellos individuos que son formalmente miembros de una confesión y no han efectuado la salida de modo formal. Esta relación jurídica no se determina en ningún caso por la intensidad de la vinculación con la confesión religiosa de que se trate en cada caso¹³. La pertenencia tiene un doble fundamento: a) ser miembro según las normas confesionales; b) la voluntad efectiva y continua de la persona que se adhiere a ella¹⁴. Puede deducirse de esto que, desde el punto de vista del Derecho estatal, no puede ser considerado como perteneciente a una confesión religiosa quien, según el ordenamiento de ésta no sea sujeto de derecho. De modo que el Derecho estatal debe hacer referencia a los ordenamientos confesionales para establecer la relación de pertenencia: por ejemplo, el bautismo para los cristianos; pero otras confesiones pueden establecer otros criterios, ya sea el nacimiento de padres pertenecientes a dicha confesión, o ser de una determinada raza o etnia; tampoco habría que excluir criterios de pertenencia de carácter negocial¹⁵.

¹¹ Cfr. MIRABELLI, Cesare, *L'appartenenza confessionale*, Padova 1975, p. 262.

¹² Cfr. IBIDEM, p. 151.

¹³ Cfr. ROCA FERNÁNDEZ, María José, *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, Santiago de Compostela 1992, p. 162, en relación al concepto de pertenencia en el Derecho estatal alemán.

¹⁴ Cfr. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., p. 154.

¹⁵ Cfr. IBIDEM, p. 152. El acto de adhesión a una confesión ha sido definido como un acto no negocial, calificación que implica la necesidad de la voluntariedad en el acto, aunque no de los efectos del mismo. La voluntad constante de la persona constituye, desde el punto de vista del derecho del Estado, el elemento esencial y caracterizante de la pertenencia a una institución confesional. Junto a éste cabe establecer otros requisitos que varían según las confesiones.

La subjetividad coincide con el pleno goce de derechos y deberes, la plena ciudadanía en el ámbito de la sociedad eclesial¹⁶, atribuyendo al sujeto un *status* que expresa la posición social del que pertenece a una comunidad organizada¹⁷. Las confesiones religiosas, según la comprensión que tienen de sí mismas y de su misión, prevén distintos sistemas de adquisición de la cualidad de miembro, en los que no siempre media la libre decisión del individuo. Se llega a ser miembro de las confesiones cristianas por un acto de libre adhesión, mediante la recepción del bautismo. Como ocurre con otros actos con relevancia jurídica, en el caso del menor, el acto de adhesión lo realizan los padres o tutores, que actúan siempre en interés del menor. En el judaísmo el *status* de miembro se determina, para la mayor parte de los fieles, por un factor étnico (ser hijo/a de una mujer judía), aunque no se descarta la adhesión voluntaria. Lo mismo sucede en el Islam, con algunos matices. El Estado, en virtud del derecho de libertad religiosa, debe garantizar a los ciudadanos la libertad de adhesión y de pertenencia a las formaciones sociales como derecho público subjetivo¹⁸.

2.3. LA APOSTASÍA COMO CESE DE LA RELACIÓN DE PERTENENCIA

Es posible establecer un paralelismo bastante claro entre acto de adhesión como inicio de la relación de pertenencia y acto de abandono como acto que pone fin a dicha relación jurídica. Con carácter general sólo es posible hablar de salida de una institución en la medida en que haya una pertenencia previa, reconocida y aceptada por la propia entidad. Es necesario partir de la distinción entre la pertenencia como relación y la salida como acto. La salida es primaria y principalmente un acto que pone fin a una relación de pertenencia previamente existente. Para que pueda haber propiamente salida (en lo que consiste la apostasía), la pertenencia confesional es presupuesto necesario. Si no se ostenta la condición de miembro es imposible ejercer el derecho de salida. Por este motivo, en las manifestaciones de religiosidad no institucionalizadas, no puede hablarse propiamente de apostasía, ya que no habría pertenencia confesional previa. En estos casos, el abandono de las creencias, o el cambio en las mismas, se mantendría exclusivamente en el ámbito del fuero interno y no tendría una manifestación institucional, quedando tutelado de manera genérica, como se tutela la libertad ideológica¹⁹.

¹⁶ Cfr. FRIEDBERG, Emil, *Trattato del Diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Torino 1893, pp. 380-381.

¹⁷ Cfr. JELLINEK, Georg, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Milano 1912, p. 96.

¹⁸ Cfr. PARLATO, Vincenzo, "Note su libertà religiosa e appartenenza confessionale", *Il Diritto Ecclesiastico* 1-2 (2007), pp. 167-168.

¹⁹ Cfr. PRIETO SANCHÍS, *Curso de Derecho eclesiástico*, cit., p. 307.

La salida de una confesión es una de las facultades incluidas en el derecho de libertad religiosa, que implica una acción del individuo ante la confesión religiosa de pertenencia, la cual es titular también de un ámbito de libertad y autonomía en la regulación de sus asuntos propios, entre los que se encuentra la regulación de la condición de miembro y también las condiciones para la cesación de dicha condición. El abandono voluntario constituiría el punto final y cesación de la relación jurídica de pertenencia, iniciada con el acto de adhesión. En sentido contrario a la pertenencia, la salida de una confesión supondrá la cesación en el *status* jurídico de miembro de derecho, para lo cual no debe tenerse en cuenta sólo la decisión del sujeto que abandona, sino también las condiciones determinadas por la propia confesión en vistas a la salvaguarda de los derechos de terceros, de los derechos adquiridos y de los derechos de la propia confesión. Por su parte, el Estado debe asegurar que el ciudadano es libre al realizar el acto de abandonar la confesión de pertenencia, sin entrar a valorar las consecuencias que la confesión atribuye al acto de apostasía, siempre que éstas permanezcan en el ámbito exclusivo de la confesión.

El fundamento en el que se basa el cese voluntario de la pertenencia a una confesión religiosa es la libertad de creencias, no el derecho de pertenencia: pertenencia y salida son dos derechos que se amparan en la libertad religiosa, en un mismo plano, sin que uno pueda ser fundamento del otro. Ambos derechos deben ser garantizados por el Estado. No parece razonable considerar el derecho de salida como parte del derecho de pertenencia, tanto en el plano personal como en el institucional. Desde el plano personal no es la pertenencia a una confesión religiosa lo que da a sus miembros el derecho a abandonarla. Puede abandonarse porque se es miembro, pero no se tiene el derecho de abandonar precisamente porque la condición de miembro impone el deber contrario, es decir el mantenimiento de la relación jurídica. Por tanto, la pertenencia es un presupuesto necesario, pero no el título jurídico del que se deriva el derecho de salida voluntaria, de modo que sería inaceptable la pretensión de reclamar ante la propia confesión un derecho a la salida de la misma²⁰.

3. EL ACTO JURÍDICO DE APOSTASÍA

La apostasía es un acto complejo, que supone por una parte el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, tutelado por el Estado y por otra, la realización de un acto jurídico en el ámbito de la autonomía religiosa del sujeto, por el que el fiel pone voluntariamente fin a la relación de pertenencia religiosa, y que tiene una clara relevancia confesional. La apostasía

²⁰ Cfr. ROCA FERNÁNDEZ, *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, cit., pp. 167-168.

puede ser estudiada como acto jurídico específico, en el que intervienen como sujetos directamente implicados el individuo que lo realiza y la confesión religiosa a la que pertenece y de la cual desea desvincularse. Trataremos de determinar los elementos relevantes de este acto jurídico como momento que pone fin a la relación de pertenencia confesional: qué sujetos intervienen, las condiciones para su validez, su regulación y sus efectos jurídicos, tanto en el ámbito estatal como en el confesional.

3.1. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN

3.1.1. Sujeto pasivo

Aunque pueda parecer a primera vista una afirmación obvia, no está de más empezar diciendo que el sujeto pasivo, es decir, receptor del acto de apostasía es la autoridad de la confesión religiosa a la que se pertenece y que se desea abandonar. No es interlocutor válido para la manifestación de la voluntad de cesar en dicha relación, ni otra autoridad confesional (por ejemplo, la del grupo religioso al que el sujeto se pueda eventualmente incorporar), ni tampoco lo debería ser el Estado, a menos que exista un interés en tener constancia de la salida confesional de sus ciudadanos. En este sentido, y en relación a la regulación canónica, cabe recordar que la Carta circular del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos del año 2006 excluía como acto de abandono formal de la Iglesia católica el *Kirchenaustritt*, ya que tal acto se realizaba ante la autoridad civil, mientras la apostasía debe realizarse ante la autoridad eclesiástica, la única que puede realmente valorar el alcance del acto en el ámbito canónico²¹.

3.1.2. Sujeto activo

Mientras la titularidad activa del derecho de libertad religiosa corresponde tanto a los individuos como a las comunidades, cuando hablamos del ejercicio del derecho de abandono de una confesión religiosa, dicho acto corresponde exclusivamente al individuo como acto personalísimo²². Así como el abrazar un credo religioso es un acto estrictamente individual, el acto por el que cesa la pertenencia confesional es también un acto personal. Aunque desde un punto de vista fáctico pueda verificarse un fenómeno más o menos masivo de actos de apostasía, son siempre los individuos quienes tienen que manifestar personalmente su voluntad de dejar la confesión con un acto personalísimo. Una “apostasía colectiva”, por muy numerosa y simultánea que

²¹ Cfr. ORTIZ, Miguel Ángel, “L’obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.P. Omnium in mentem”, *Ius Ecclesiae* 22 (2010), p. 483.

²² Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, José María, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 4ª ed., Oviedo 1997, p. 330.

fuese, sería simplemente la suma de apostasías individuales²³. También el acto de salida estatal regulado en algunos países es necesariamente individual, y así lo especifican expresamente algunas de estas leyes, negando validez a los actos colectivos de abandono²⁴.

Cabría plantearse si un cisma constituye o puede constituir en algunos casos un supuesto de “apostasía colectiva”. El cisma es teóricamente una ruptura con la autoridad religiosa legítimamente constituida, y no necesariamente implica negar los contenidos de la fe profesada en la confesión de origen, aunque muchas veces es así²⁵. El ordenamiento canónico distingue claramente entre apostasía y cisma. El c. 751 CIC afirma que es “el rechazo de la sujeción al Sumo Pontífice o de la comunión con los miembros de la Iglesia a él sometidos”. El cisma implica la ruptura del vínculo jurídico que une a los fieles con la cabeza de la Iglesia, por rehusar someterse a la autoridad del Papa, o por negarse a tener comunicación religiosa con los demás miembros de la Iglesia²⁶.

Aunque en sí mismo el acto cismático puede ser individual, el cisma suele llevar a constituir una nueva comunidad religiosa, prescindiendo de la autoridad de la confesión de la que se separa, como por ejemplo –en el ámbito de la Iglesia católica– el Cisma de Oriente del año 1054, o en el Cisma anglicano del siglo XVI. Recientemente se han producido fenómenos en sentido contrario: en el ámbito de la Iglesia anglicana se ha producido el paso multitudinario de parte de sus fieles a la Iglesia católica. No consta con evidencia si los anglicanos consideran cismáticos a estos fieles, pero lo cierto es que en la mayor parte de los casos se ha tratado de párrocos u obispos que han solicitado unirse a Roma con todos los fieles que pertenecen a su jurisdicción²⁷. En otras tradiciones religiosas se producen a menudo escisiones causa-

²³ En sentido contrario, Colella habla de un “*diritto di ricesso collettivo*” en el ámbito de la Iglesia católica, como derecho que debe ser asegurado a los grupos y en general a los fenómenos asociativos de disenso, de modo que la Iglesia debe reconocer el éxodo voluntario de grupos disidentes. Cfr. COLELLA, Pasquale, *La libertà religiosa nell'Ordinamento canonico*, Napoli 1984, pp. 160-16.

²⁴ Cfr. a título de ejemplo, el § 12.1 de la Constitución del Cantón de Aargau, afirma que “La salida de la Iglesia territorial tiene lugar mediante una declaración escrita ante el encargado de la Iglesia. Las declaraciones de abandono colectivas son inválidas”. El dato se ha tomado de ROCA, María José, *La apostasía en los Derechos confesionales y en el Derecho del Estado*, por manuscrito, Madrid 2011, p. 98.

²⁵ De hecho, en las primitivas comunidades cristianas no es neta la distinción entre herejes y cismáticos: cfr. GEROSA, Libero, *Scisma*, en AA.VV., “Enciclopedia Giuridica”, cit., vol. XLI, pp. 742-743.

²⁶ Cfr. TEJERO, Eloy, “Comentario al c. 751”, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV, Pamplona 1996, p. 58.

²⁷ El Derecho canónico ha creado nuevas estructuras pastorales para acoger a estos grupos de fieles, de modo que puedan mantener algunas de sus tradiciones propias. Es el caso de las Administraciones apostólicas personales, para acoger a los fieles seguidores del Obispo cismático-

das por distintas interpretaciones del dogma o de la moral. En todo caso, los cismas se caracterizan por abarcar una colectividad de personas, pero la decisión de la división suele ser tomada por una persona o por un grupo restringido de personas que gozan de cierta autoridad o liderazgo y que, tras el cisma, se convierten en cabeza visible de la nueva comunidad. En definitiva, se puede afirmar que la apostasía y el cisma son fenómenos distintos. Mientras el primero se caracteriza por ser un acto individual por el que el sujeto manifiesta su voluntad de abandono institucional de la religión a la que pertenece, sin necesidad de que deba adherirse a otro grupo religioso, el cisma es un acto de separación por motivo de disidencia, ya sea respecto a las creencias, ya sea respecto de la sumisión a la autoridad, dándose origen a una nueva facción o grupo religioso autónomo. El cisma es un acto consumado por un individuo, pero que suele arrastrar tras de sí a una colectividad.

3.2. Objeto del acto de apostasía

Las confesiones religiosas no tienen un concepto unívoco de apostasía, considerando como supuestos de la misma una serie de actos que pueden llegar a ser muy distintos y no siempre comportan la voluntad de abandono de la confesión religiosa: por ejemplo, en el Islam la negación de algún elemento considerado dogmático, es constitutivo de apostasía. En este sentido, en el ámbito confesional sería más exacto hablar de “apostasías” que de apostasía. En cambio, desde la perspectiva estatal la apostasía es unívocamente interpretada como voluntad de abandono y salida de la confesión religiosa, produciéndose una cesación completa de los eventuales efectos de la pertenencia en la esfera del Derecho del Estado.

Al considerar el acto jurídico de apostasía, lo determinante es la voluntad de salida, con la consiguiente separación jurídica de la comunidad, vayan seguidas o no de la incorporación a otra comunidad religiosa o se transformen en ideas antirreligiosas o ateas²⁸. Sería secundario en la consideración de este acto el hecho de la negación –total o parcial– de las creencias confesionales. Ciertamente la apostasía implica repudiar los contenidos de una determinada religión, pero lo determinante no es tanto el hecho en sí como su consecuen-

co Lefevbre (Administración apostólica personal de Campos, Brasil (San Juan Bautista María Vianney), erigida el 18 de enero de 2002) y los Ordinariatos personales para fieles provenientes del anglicanismo (Cfr. Constitución apostólica *Anglicanorum coetibus*, de 4 de noviembre de 2009).

²⁸ Cfr. MARGIOTTA-BROGLIO, Francesco, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Milano 1967, pp. 35 ss.; MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., p. 260. Esta misma interpretación se había hecho ya a propósito del artículo 18 del PIDCP de 1966, cfr. EVANS, Malcolm D., *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge 1997, p. 204.

cia, que es la decisión voluntaria de separarse jurídicamente de la comunidad, que es en lo que consiste la apostasía como acto jurídico.

3.3. Elemento voluntario

La noción de apostasía como acto jurídico delineada hasta aquí comporta que se trata de un acto de separación jurídica, de salida o abandono de una comunidad de carácter religioso. Pero además, tal acto de salida debe ser fruto de una decisión voluntaria del sujeto que lo realiza. La apostasía es siempre abandono voluntario decidido unilateralmente por el individuo. Debe por tanto distinguirse del acto de expulsión, en el que la salida la decide la autoridad religiosa, siempre por causas determinadas y graves.

El acto humano que conduce al cambio de confesión religiosa tiene una fase subjetiva interna, que comprende la deliberación (en la que interviene sobre todo el intelecto, valorando entre varias posibilidades que se le presentan) y la elección (que es un acto de la voluntad, que tiende a uno de los objetos que han sido previamente valorados por la inteligencia) y la fase que adquiere relevancia externa, que comprende la manifestación y la ejecución, mediante las cuales el sujeto procede a abandonar la confesión a la que pertenecía para incorporarse a otra distinta o a ninguna, según los casos.

Los elementos de la pertenencia son la voluntariedad (elemento voluntario-personal) y las disposiciones normativas de la confesión (elemento normativo-confesional)²⁹. El hecho de que la pertenencia religiosa sea expresión de la libertad implica la necesidad de que ante el Derecho estatal, la situación subjetiva de pertenencia deba tener un fundamento voluntario, derivado de un acto de autodeterminación de la persona, debiéndose hacer siempre referencia a su voluntad actual y no a una voluntad precedente. La pertenencia confesional –y la ruptura de dicha relación– ante el ordenamiento estatal tiene su origen en la libertad del sujeto, que escoge adherirse o abandonar una determinada estructura confesional, de modo que la tutela de la voluntariedad en la pertenencia debería ser la *ratio* legitimante de una posible intervención del Derecho estatal en materia de apostasía³⁰.

Desde el punto de vista confesional, la apostasía es siempre abandono voluntario por decisión del individuo. Debe por tanto distinguirse del acto de dimisión o de expulsión, en el que la salida la decide la entidad de pertenencia, por causas graves y determinadas. Por lo general, las confesiones religiosas exigen que haya voluntariedad en el acto de apostasía, de lo contrario no podría ser considerado un acto humano responsable. Además, algunos ordenamientos exigen un determinado grado de voluntariedad para calificar un acto

²⁹ Cfr. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., p. 248.

³⁰ Cfr. BOTTA, Raffaele, *Manuale di Diritto ecclesiastico*, Torino 1994, p. 164.

como apostasía, atribuyéndole consecuencias penales, como en el caso del ordenamiento canónico.

Finalmente, como en todo acto jurídico en el que la voluntariedad es un elemento esencial, en la apostasía cabe considerar la posibilidad de que se dé la nulidad del acto por violencia, error, dolo o simulación. De estas tres situaciones, quizá una de las más frecuentes sea la simulación, supuesto en el que el sujeto no desea el abandono de la confesión sino un fin extrínseco, como por ejemplo dejar de pagar un impuesto o contraer matrimonio según un ordenamiento permisivo respecto al divorcio, etc. También hay que considerar que quien abraza una confesión distinta de la suya con violencia física o moral, no realiza un auténtico acto de apostasía, ya que no hay libertad de abandono.

3.4. FORMA

La doctrina no considera la apostasía un acto esencialmente formal, aunque en la medida en que se formaliza adquiere publicidad como acto jurídico y las consecuencias que se derivan de él son más fácilmente aplicables y con mayor seguridad jurídica. En el ámbito del ordenamiento canónico caben diversos grados de separación jurídica de la Iglesia, como el abandono público o el abandono notorio; sin embargo, sólo el abandono por acto formal (escrito, cumpliendo todos los requisitos formales exigidos) ha tenido además consecuencias jurídicas respecto a la forma para celebrar válidamente el matrimonio canónico³¹.

La apostasía es un acto que pone fin a la relación de pertenencia, que podría manifestarse de diversos modos: se dejaría de pertenecer a una confesión por la adhesión a otra distinta, o bien por el mero acto de abandono, sin incorporación a otra comunidad religiosa. El acto de salida, para ser tal, debe en primer lugar manifestarse en el fuero externo, ya que de otro modo no habría posibilidad de que fuera recibido por la autoridad confesional (sujeto pasivo del acto de apostasía). Por otra parte, dicha manifestación externa puede expresarse de diversas maneras: por vía de hechos, con determinados actos ostensibles de su falta de adhesión al grupo religioso; por medio de palabras, que deberán ser siempre recibidas por el sujeto pasivo, es decir, la autoridad confesional; finalmente, la voluntad de abandono puede expresarse a través de un escrito, por el que, además, constará de manera fehaciente e inequívoca el deseo de abandonar la confesión religiosa de pertenencia.

La doctrina canónica reconoce que la apostasía puede ser explícita o implícita. La apostasía explícita consistiría en una declaración expresa, ya sea verbal, ya sea por escrito, por la que el sujeto manifiesta su voluntad de abandonar la institución religiosa a la que pertenece. La posibilidad de formalizar

³¹ Cfr. GAS AIXENDRI, Montserrat, *Apostasía y libertad religiosa*, Granada 2012, 14-24.

el abandono de la comunidad ofrece además la indudable ventaja de aportar certeza y seguridad jurídica, tanto para la confesión, como para el propio sujeto que apostata. La confesión religiosa, respetando esencialmente la libertad del fiel, tiene la posibilidad de hacer reconsiderar la situación subjetiva en la que se coloca el apóstata; por otra parte, el individuo que apostata ve mejor salvaguardados sus derechos, ya que tiene la posibilidad de recurrir la decisión de la autoridad y de solicitar una eventual readmisión.

3.5. REGULACIÓN JURÍDICA

La intervención de las Iglesias y del Estado en este acto tiene como títulos jurídicos, por un lado la autonomía de las confesiones y, por otro, el deber del Estado de tutelar los derechos fundamentales, entre los que se encuentra la libertad religiosa³². El acto de salida de una confesión religiosa es a la vez expresión del derecho de libertad religiosa y acto de contenido religioso, por lo que primariamente es un asunto de las confesiones, a quienes corresponde determinar las condiciones y requisitos de dicho acto. Es un acto realizado en el ámbito de la confesión de pertenencia, puesto que el destinatario de la comunicación del abandono es la autoridad confesional, principal sujeto interesado en conocer la decisión del fiel de dejar la condición de miembro. De hecho, incluso en los países donde se ha regulado civilmente la salida confesional, la autoridad estatal informa de ese acto a la autoridad religiosa, como destinataria última de la declaración de voluntad del fiel, por lo que mediante este proceso se reconoce que el verdadero destinatario del acto es la confesión, no el Estado³³. En estos casos, la salida civil viene a ser un cauce por el que el Estado se asegura el tener conocimiento de los eventuales cambios de pertenencia confesional de los ciudadanos.

El interés del Estado en el acto de salida confesional se limitaría, por tanto, a su papel de garante del derecho de libertad religiosa asegurando la libertad del sujeto de abandonar voluntariamente la comunidad religiosa de pertenencia. Sin embargo, a esta tutela básica de la libertad de opción religiosa, pueden añadirse otros intereses, en virtud de los cuales el ordenamiento estatal considere necesario intervenir regulando de algún modo el abandono confesional. Esos intereses estarían en función del *status* jurídico que el Estado otorgue a las propias confesiones religiosas y también de los efectos jurídicos que la pertenencia y el abandono tengan en el ordenamiento estatal (ambos aspectos pueden estar en estrecha relación).

³² Cfr. ROCA FERNÁNDEZ, *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, cit., p. 170.

³³ Nos referimos al acto de *Kirchenaustritt* o salida eclesiástica, vigente en los ordenamientos civiles de Alemania, Austria y algunos cantones suizos, a fin de tener seguridad jurídica en relación al pago del impuesto eclesiástico.

El Estado tiene en esta cuestión una función meramente subsidiaria, de modo que sólo debería prever una regulación estatal de salida confesional allí donde:

a) Exista un legítimo interés del Estado en la determinación de la pertenencia de sus ciudadanos a las diversas confesiones religiosas, por existir obligaciones jurídicas en el ámbito estatal que dependen directamente de la pertenencia confesional. No es posible negar la facultad del Estado de regular todos los aspectos en los que tenga un interés legítimo de intervención. En el caso de los países que cuentan con un sistema de impuesto eclesiástico, la exacción de dicho impuesto a quienes son miembros de la confesión legitimaría formalmente al ordenamiento estatal a regular las condiciones de salida.

La autonomía privada permite reproducir en el ordenamiento estatal situaciones y relaciones genéticamente referibles al ordenamiento confesional, y específicamente disciplinados en éste. Esas situaciones y relaciones son relevantes y pueden ser protegidas también en el Derecho estatal, a condición de que expresen intereses jurídicamente apreciables³⁴. En los países con un sistema de impuestos eclesiásticos, la obligatoriedad de la norma estatal de pagar el impuesto está vinculada a la existencia de una relación jurídica de pertenencia religiosa, de modo que dicha pertenencia tiene eficacia jurídica directa en el ámbito estatal. El Estado tiene por tanto un interés jurídico directo en la constatación de la pertenencia confesional de sus ciudadanos y en las eventuales variaciones que se den en la misma, en vistas a la exacción de dicho impuesto o a la exención de la obligación de pagarlo, en caso de abandono de la confesión. Además, tiene en cierto modo derecho a regular la salida de las confesiones en la medida que éstas están reconocidas como corporaciones civiles de derecho público, por lo que podría alegarse que la regulación que hace el Estado no es la de la salida confesional, sino la salida de una corporación pública³⁵.

b) Haya necesidad de tutelar la libertad religiosa cuando un ordenamiento confesional no cuente con un cauce para separarse jurídicamente de la comunidad; o bien la confesión obstaculice —directa o indirectamente— el abandono de la confesión religiosa por parte de sus miembros. El Estado debe mantenerse en su lugar, tutelando el ejercicio de la libertad pero sin intervenir cuando esté suficientemente protegida: no sería admisible, por ejemplo, un

³⁴ Cfr. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., 171; SARACENI, Guido, "Il concetto di "status" e sua applicazione nel diritto ecclesiastico, *Archivio Giuridico* CXXXII (1945), p. 159.

³⁵ En realidad la corporación de Derecho público se identifica —o debería identificarse— plenamente con la confesión, de manera que su organización interna, sus órganos de representación y de gobierno deberían ser los de la confesión. Por eso, al menos en Alemania, no puede decirse que la salida sea sólo de la corporación pública, sino que lo es también de la confesión religiosa.

intento estatal de regular la salida de una confesión religiosa cuando ésta ya tiene unos cauces previstos en su Derecho interno³⁶.

En virtud del principio de autonomía confesional, no se puede obligar a una confesión religiosa a establecer un mecanismo de desvinculación de la misma, si ésta considera que tal acto es teológicamente imposible. “Exigir a una confesión que regulase por sí misma la salida de sus miembros, siendo éste un asunto que contradice el núcleo fundamental de su fe, equivale a impedir la garantía y el reconocimiento jurídico de esa fe”³⁷, lo cual chocaría, además de con la autonomía confesional, con la neutralidad del Estado³⁷. Cada confesión puede tener, y de hecho tiene, un concepto y un régimen jurídico de pertenencia a la misma, que está en estrecha relación con su propia concepción teológica, y que no tiene por qué coincidir con las normas estatales. Una confesión religiosa es lo que ella cree que es, en virtud del principio de autonomía, cuyo reconocimiento es un elemento esencial del derecho de libertad religiosa³⁸. Satisface el derecho de libertad religiosa la comprobación por parte del Estado de que la confesión no impide a sus miembros la separación jurídica de la comunidad.

Estas afirmaciones, que sustancialmente compartimos, deberían matizarse sólo en un punto: el Estado, ¿debe sólo tutelar la libertad de creencias? Es decir, ¿debe sólo garantizar la libertad de los fieles de “dejar de creer” en el foro interno? ¿O también debe también asegurar la salida jurídica, en el foro externo, en el que hemos dicho que se sitúa la apostasía como salida institucional? En este sentido señala López Alarcón que “cuando en los textos jurídicos internacionales o nacionales se proclama, como un supuesto de libertad religiosa el abandono, cambio o salida de una confesión, comunidad o creencia, no se entra en los aspectos teológicos de la indelebilidad, tal como se establece por la Iglesia católica y, por lo tanto, basta la separación jurídica de la Iglesia, aunque no pueda producirse la salida teológica, para que estas opciones operen eficazmente en el orden civil, pues “*de re theologica non judicat Princeps*”³⁹. Desde el punto de vista del Estado, debe quedar garantizada, no sólo la libertad de creencia, sino también la libertad de pertenencia, o lo que es lo mismo, el derecho de salida de la confesión⁴⁰. En este sentido, la salida de la Iglesia por los medios establecidos

³⁶ Cfr. MARTÍNEZ SISTACH, Luís, “¿Qué hacer con la comunicación de abandono de la Iglesia?”, en AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XI, Salamanca 1994, p. 489.

³⁷ ROCA, *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, cit., pp. 176.178.

³⁸ Cfr. MARTÍNEZ SISTACH, *¿Qué hacer con la comunicación de abandono de la Iglesia?*, cit., p. 490.

³⁹ LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, *Nuevo derecho de menores y ejercicio de opciones religiosas*, cit., p. 336.

⁴⁰ Cfr. ROCA, *La apostasía en los Derechos confesionales y en el Derecho del Estado*, cit., p. 63.

en el ordenamiento canónico garantiza suficientemente la libertad del sujeto de abandonar la Iglesia como comunidad visible, y por tanto no entra en conflicto con el derecho de libertad religiosa.

4. EFECTOS JURÍDICOS DE LA APOSTASÍA ANTE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CONFESIONALES Y ANTE EL DERECHO DEL ESTADO

4.1. EFECTOS ANTE LOS ORDENAMIENTOS RELIGIOSOS

En general puede decirse que el principal efecto de la apostasía en los ordenamientos religiosos es el de dejar de ser considerado miembro a todos los efectos, quedando desvinculado tanto de los derechos como de los deberes que se tienen en relación a la comunidad a la que se pertenecía. Pero además pueden darse otras consecuencias. Hemos dicho más arriba que el hecho de la pertenencia a una institución genera un deber de permanencia en dicha situación subjetiva de miembro. No existe ni cabe reclamar un derecho de salida ante la institución a la que se pertenece, sino en todo caso ante el Estado que debe tutelar la libertad religiosa de los ciudadanos. Por este motivo, el abandono de una institución religiosa puede tener consecuencias jurídicas negativas en el seno de la comunidad. El sujeto que decide separarse, al faltar a un deber fundamental, comete un acto antijurídico y dañoso y puede ser castigado con sanciones específicas de la comunidad religiosa, como método de disuasión y como mecanismo para hacerle cambiar de idea.

La apostasía en el ordenamiento canónico (y en el Derecho de las Iglesias reformadas) tiene consecuencias sólo en el ámbito interno de la confesión: se establecen sanciones (que consisten en la privación de bienes eclesiales, fundamentalmente la privación de los sacramentos) sólo para quienes incurrir formalmente en el delito de apostasía; quienes no cometen el delito, quedan en situación de suspensión de derechos eclesiales, es decir los propios de los miembros, exceptuando aquellos que se refieren a la reincorporación a la plena comunión. El Derecho judío no prevé propiamente sanciones para los apóstatas, en la medida en que se considera imposible dejar de ser judío. Sin embargo, el Estado de Israel niega la nacionalidad al judío que se ha convertido a otra confesión religiosa, lo que no deja de ser una forma de coacción indirecta por parte del Estado, que limita la libertad de abandonar él judaísmo⁴¹. La mayor parte de los autores admite que el apóstata se ve privado de

⁴¹ *High Court 72/62*, P.D. 16, 2424. Se trataba del caso de Oswald Rufeisen, nacido en Polonia de madre judía y posteriormente convertido al catolicismo, habiendo ingresando en la Orden religiosa de los Carmelitas. Rufeisen reivindicaba su identidad hebrea y pedía acogerse a la Ley del Retorno para emigrar a Israel. Cuatro de los cinco jueces rechazaron que pudiera considerarse incluido al apóstata dentro del concepto de “judío” en la Ley del Retorno. Cfr. SINCLAIR, D., “Jewish Law in the State of Israel”, en HECHT, N.S.-JACKSON, B.S.-PASSAMANECK, S.M.-PIATTELLI,

una serie de derechos propios de los judíos: así por ejemplo, en materia de sucesiones, queda excluido de la herencia paterna (aunque no es cuestión pacífica entre los autores); en materia de préstamos, al apóstata se le presta con intereses (cosa que no ocurre entre judíos). Al apóstata se le niegan también las honras fúnebres propias del judaísmo⁴². En los países donde la Ley islámica forma parte del ordenamiento jurídico estatal, la apostasía del Islam tiene claras repercusiones jurídicas en el orden civil, que van desde la pérdida de derechos de ciudadanía en los países más moderados, a las sanciones penales (llegando hasta la aplicación de la pena capital) en los países de confesionalismo islámico más radical.

Los efectos jurídicos de la apostasía pueden por tanto limitarse casi exclusivamente al ámbito interno de las confesiones y se manifiestan principalmente como privaciones de bienes y derechos propios de las comunidades religiosas. Así sucede en las Iglesias cristianas y de alguna manera también en el judaísmo. Esta limitación de efectos obedece a un planteamiento la separación entre Estado e Iglesias. En cambio, los efectos jurídicos de la apostasía pueden ir más allá del ámbito interno de las comunidades allí donde no existe esta separación o distinción de órdenes religioso y civil.

4.2. APOSTASÍA Y RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

La tutela de la libertad religiosa y, con ella, del derecho a cambiar de religión depende en gran medida del planteamiento de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. En la medida que un Estado asume como propia una determinada confesión religiosa, la pertenencia a la misma pasa a ser una cuestión de ciudadanía, en la que el ejercicio en plenitud de la misma presupone a menudo la pertenencia a la confesión estatal.

En los sistemas monistas la religión estatal es vista como un elemento conformador de la identidad nacional, de modo que todo intento de desestabilizar esta situación es vista como una amenaza⁴³. En algunas confesiones reli-

D.-RABELLO, A.M. (Eds.), *An Introduction to History and Sources of Jewish Law*, Oxford 1996, p. 404. Una síntesis de la polémica sobre esta cuestión puede verse en KRAINES, Oscar, *The impossible Dilemma: Who is a Jew in the State of Israel?*, New York 1976.

⁴² Cfr. VEGA, Ana María, "Conversión y Derecho. La conversión religiosa en el Derecho internacional y en algunos ordenamientos jurídicos", *Scripta Theologica* 42 (2010), p. 753; FERRARI, Silvio, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna 2002, pp. 206-207, nota 13.

⁴³ Se trata de sociedades que establecen una íntima conexión entre la religión dominante y la estabilidad política, hasta el punto de considerar que la apostasía supone una amenaza para la propia existencia del estado, de modo que tampoco debe ser tolerado el proselitismo: STAHNKE, Tad, "Proselytism and the freedom to change religion in international Human Rights Law", *Brigham*

giosas, la pertenencia es entendida como adhesión a una comunidad étnico-cultural-religiosa y la descalificación confesional comporta, de hecho, la exclusión de dicha sociedad, con repercusiones que afectan necesariamente al orden civil, pudiendo ser relevantes en el ámbito familiar, económico, profesional, además de comportar en las situaciones más extremas, sanciones penales⁴⁴. En la actualidad estos planteamientos subsisten de manera prácticamente exclusiva en los países de régimen islámico, aunque con notables diferencias entre ellos en función del grado de compromiso del Estado con la *Sharía*⁴⁵.

En los regímenes confesionales no monistas, la apostasía de la confesión oficial tiene efectos negativos en el ámbito de los derechos del ciudadano. Todos los Estados confesionales han restringido en mayor o menor medida el derecho a cambiar de religión. Este fenómeno se ha producido en Occidente de manera solapada, estableciendo un trato desigual entre los ciudadanos en función de la pertenencia religiosa, lo cual indirectamente obstaculiza el cambio de religión: por ejemplo, en la Italia del siglo XIX el hijo que apostatase del catolicismo podía ser desheredado⁴⁶; en Gran Bretaña, hasta hace relativamente poco tiempo, los no anglicanos no podían acceder a cargos públicos y aún no se ha reconocido en ese país un auténtico *status* de igualdad para todas las confesiones en el ámbito público. Esto mismo ocurre en otros países europeos en los que existen todavía Iglesias de Estado⁴⁷.

Fuera del ámbito europeo, algunos Estados han promulgado *leyes antiapostasía* o *leyes anticonversión*, entendidas en un principio como leyes sobre libertad religiosa dirigidas a impedir las conversiones forzadas (se las llama a menudo *Freedom of Religion Acts*), pero que han llegado a ser en la práctica normas restrictivas de la libertad de opción en materia religiosa, al otorgar al poder estatal la decisión sobre la legitimidad de las conversiones, llegando incluso a impedir el abandono de una determinada confesión religiosa, generalmente aquella a la que el Estado favorece⁴⁸.

Young University Law Review 1 (1999), p. 284.

⁴⁴ Cfr. PARLATO, *Note su libertà religiosa e appartenenza confessionale*, cit., pp. 168-169.

⁴⁵ Cfr. STAHNKE, *Proselytism and the freedom to change religion in international Human Rights Law*, cit., p. 284. También el judaísmo tiene en su raíz un planteamiento teocrático; sin embargo, el moderno Estado de Israel, se ha configurado como Estado laico, a pesar de que la ciudadanía requiere la pertenencia al judaísmo. Sobre la cuestión, vid. también LERNER, Natan, "State and Religious Communities: the Case of Israel", en IDEM, *Religion, Secular Beliefs and Human Rights. 25 years after the 1981 Declaration*, Leiden – Boston 2006, pp. 201-211.

⁴⁶ Cfr. SCADUTO, Francesco, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I*, Palermo 1887, p. 56.

⁴⁷ Es el caso de los Países nórdicos (Finlandia, Noruega, Suecia, Islandia y Dinamarca), en los que existe una Iglesia oficial protestante. Cfr. GOTI ORDEÑANA, Juan, *Sistema de Derecho eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Zarautz 1994, pp. 115-120.

⁴⁸ Cfr. DUDLEY JENKINS, Laura, "Legal Limits on Religious Conversion in India", *Law & Contemporary Problems* 116 (2008), p. 71. La autora hace referencia a diversos casos en los que

Los informes del Relator Especial hacen a menudo referencia a la aplicación de las leyes antiapostasía existentes en algunos países como Indonesia, Irán, Sudán, Kazajistán, Pakistán, Mauritania o Argelia entre otros. En la visita realizada a Sudán, el Relator consideraba esencial que cada conversión fuera el resultado de una elección libre y no un fenómeno obligado. Del mismo modo, la conversión de los musulmanes a otras religiones no debía dar lugar a ningún tipo de presión, restricción o limitación en los derechos y libertades⁴⁹. También han sido denunciados fenómenos de intolerancia al cambio de religión en países como India, donde muchos cristianos conversos sufren persecución y los responsables de la conversión al cristianismo de hindúes son acusados ante las autoridades públicas⁵⁰; en Bhután se amenaza a los convertidos al cristianismo con la expulsión del país si no abandonan la fe cristiana⁵¹; en Azerbaijón algunos conversos Testigos de Jehová fueron amenazados con la deportación si no abandonaban esas creencias⁵²; en la República de Laos los cristianos eran detenidos por no firmar una declaración de abandono del cristianismo⁵³. Además de constituir una limitación al derecho de libertad religiosa, estas leyes han contribuido a aumentar la tensión entre los diversos grupos religiosos en los países en los que están vigentes⁵⁴.

En los Estados laicos, al operarse una neta separación entre el orden temporal y el espiritual, se reconoce el factor religioso como elemento social, a la vez que se declara la incompetencia del poder político en materia religiosa, haciendo posible la plena garantía de la libertad de culto (incluyendo el derecho a cambiar de religión) en condiciones de plena igualdad. En este contexto, la pertenencia a una determinada confesión religiosa no afecta a los derechos de ciudadanía, y el cambio de religión no comporta discriminación para el ciudadano por parte del Estado. Eso no significa que el cambio de reli-

algunos sacerdotes fueron condenados a pesar de que los conversos habían declarado haber cambiado libremente de religión.

⁴⁹ Cfr. UN Doc. A/51/542/Add.2 (1996), p. 147.

⁵⁰ Cfr. UN Doc. E/CN.4/2000/65 (2000), p. 47.

⁵¹ Cfr. UN Doc. A/57/274 (2002), 11.

⁵² Cfr. UN Doc. E/CN.4/2000/65 (2000), p. 13.

⁵³ Cfr. UN Doc. E/CN.4/2004/63 (2004), p. 15.

⁵⁴ Cuatro Estados de la India han implementado leyes anticonversión (Orissa, Chhattisgarh, Madhya Prades y Himachal Pradesh) y otros tres las están preparando (Gujarat, Rajasthan y Arunachal) las están preparando. Algunas de estas leyes exigen que quien desee convertirse a otra religión manifieste en un registro específico su intención. La Ley vigente en el Estado de Orissa obliga bajo pena de multa (1000 Rupias) al sacerdote que va a realizar una ceremonia de conversión a que con 15 días de antelación indique al Magistrado del Distrito el día, la hora y el lugar en el que tendrá lugar, además del nombre y dirección de los que se van a convertir (*Orissa Freedom of Religion Rules*, 1989, § 7).

gión no pueda tener algunos efectos jurídicos en la esfera civil, pero esos efectos no deben ser nunca contrarios a la igualdad de trato entre los ciudadanos. El modo de entender las relaciones entre Estado y confesiones religiosas en las actuales democracias pluralistas resulta más coherente en la medida en que tiende a armonizarse el principio de laicidad del Estado con una tutela completa de la libertad religiosa.

4.3. EFECTOS DE LA APOSTASÍA ANTE EL DERECHO ESTATAL

Hay quien considera que al acto de elección confesional –sea de adhesión o de abandono– y al propio hecho de la pertenencia no debería conectarse ningún cambio en el tejido de las relaciones jurídicas del sujeto ante el Estado, de modo que no se produzca coacción, ni siquiera indirecta, en el ejercicio de la opción religiosa⁵⁵. Este planteamiento sería cierto si el factor religioso fuera considerado por el ordenamiento estatal según un modelo de riguroso separatismo, que contrasta en cambio con el sistema de cooperación delineado por el art. 16 CE, en el que el fenómeno religioso no es ignorado por el Estado, y queda protegido tanto el interés religioso individual como el colectivo⁵⁶.

La pertenencia confesional, como se ha visto, tiene una serie de efectos jurídicos, de modo que el cambio de confesión religiosa puede también llevar aparejadas consecuencias en el ámbito del ordenamiento estatal. Si es legítimo –por no contrastar con el principio de igualdad ni con el de libertad religiosa– que el legislador estatal conecte efectos jurídicos a situaciones caracterizadas por el factor religioso, también debería serlo que el cambio de religión dé lugar a la extinción, modificación o nacimiento de situaciones jurídicas, debiéndose valorar en cada caso concreto la existencia o no de discriminación o de lesión de la libertad religiosa⁵⁷.

Las consecuencias jurídicas de la pertenencia –y del abandono como cesación o cambio en la relación de pertenencia– son susceptibles de análisis siguiendo una serie de criterios-guía en función de la naturaleza y clase de relación jurídica, pudiéndose realizar, a grandes rasgos la distinción que se verá seguidamente⁵⁸.

⁵⁵ Cfr. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., p. 263.

⁵⁶ De la pertenencia religiosa se deriva no sólo la relevancia, sino el mismo surgir de relaciones jurídicas, en primer lugar en el ámbito de los derechos confesionales, en los que se determinan situaciones que no pueden ser indiferentes para el ordenamiento del Estado, el cual, al tutelar al sujeto jurídico en cuanto parte de la colectividad social, da vida a una serie de situaciones típicas que constituyen los medios necesarios para la realización de los intereses religiosos individuales y colectivos, oportunamente combinados. Cfr. BACCARI, Renato, *Considerazioni sui soggetti di diritto ecclesiastico*, Milano 1956, p. 11.

⁵⁷ Cfr. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., p. 264.

⁵⁸ Los criterios-guía han sido tomados de MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., pp. 264-270.

4.3.1. Relaciones jurídicas exclusivamente internas a las confesiones

Las relaciones jurídicas de carácter exclusivamente religioso conectadas a la pertenencia, se desarrollan en el exclusivo ámbito de las confesiones, y se pueden adquirir o extinguir con el cambio de pertenencia (es decir, con la adhesión o salida de la confesión, según su Derecho interno), sin que ello tenga relevancia alguna en el Derecho estatal⁵⁹. El cambio de religión determina la pérdida o la eventual adquisición de derechos en este ámbito. En todo caso, ha de quedar clara la licitud de imponer sanciones morales o en todo caso intraconfesionales al apóstata y la ilicitud de prever otras consecuencias jurídicas fuera de la esfera estrictamente confesional.

4.3.2 Relaciones jurídicas que presuponen la pertenencia confesional

Algunas relaciones jurídicas (con relevancia interna confesional o externa estatal) tienen como presupuesto indispensable la pertenencia a una determinada confesión, estando conectadas con un vínculo de accesoriedad o dependencia con la pertenencia confesional. Serían ejemplo de estas relaciones los poderes que tuvieron los miembros de las Comunidades israelitas en Italia, en relación a su comunidad de pertenencia (electorado activo y pasivo para los órganos de administración de las Comunidades y de la Unión de las Comunidades)⁶⁰. Se trataba de consecuencias de la pertenencia confesional en el ámbito del ordenamiento estatal. Sin embargo, es una situación en cierto modo anómala, que ha perdido vigencia.

En el ordenamiento italiano la participación de los laicos en la administración de los patrimonios destinados a los fines de culto estaba reservado a quienes profesaran la fe católica. El ordenamiento jurídico del Vaticano (que no es propiamente un ordenamiento confesional) reserva la pertenencia al Cuerpo de la Guardia Suiza a ciudadanos suizos católicos⁶¹. Más claramente se manifiesta este tipo de conexión en el caso de los impuestos eclesiásticos vigentes en Alemania, Austria o Suiza: la obligación fiscal de pagar el impuesto es accesoria respecto de la pertenencia a una determinada confesión religiosa. Creemos que cabe también incluir en este grupo de relaciones jurídicas todos aquellos supuestos en los que existe una relación orgánica entre la persona y la confesión, de modo que las actividades desempeñadas por estos sujetos que sean accesorias respecto de su calidad de miembros de la confesión religiosa, decaen automáticamente en el supuesto de salida de la confesión: sería el caso de las actividades propias de los ministros de culto, como por ejemplo la asistencia religiosa.

⁵⁹ Nos referimos a todos los derechos y deberes que son regulados por el Derecho confesional, ya que son de su exclusiva competencia, según el principio de autonomía de dichos ordenamientos.

⁶⁰ Cfr. MIRABELLI, *Israeliti*, cit., p. 974.

⁶¹ <http://www.vatican.va/roman_curia/swiss_guard/swissguard/ammissione_it.htm>.

En las situaciones en que una relación jurídica sea accesoria o dependiente de la pertenencia a una determinada religión, el abandono formal de la confesión determinará la extinción automática de dichas relaciones. No puede hablarse en estos casos de violación de la libertad religiosa ni del principio de igualdad, y no pueden considerarse por ello actuaciones discriminatorias. Se trata de situaciones de deber y de poder que, desarrollándose en un área jurídicamente relevante para el Estado, son directamente atinentes al ámbito intraconfesional, como relaciones entre el individuo y el aparato organizativo de las comunidades religiosas; es decir, se trata de un ámbito propio de la autonomía de las confesiones religiosas, en el que la intervención del Derecho del Estado se justifica en la medida que los actos tienen efectos civiles, por ejemplo, en la esfera patrimonial, o porque las mismas normas estatales son referibles a disposiciones de derivación pacticia o bilateral⁶². Implicaría en cambio una violación de la autonomía permitir que sujetos no pertenecientes a la confesión se inserten en su organización, o bien que sujetos diversos de aquellos a quienes están destinadas, obtengan ventajas de las obras de una institución confesional⁶³.

La extinción de estas relaciones como consecuencia de un cambio de confesión no debe ser considerada como discriminatoria ni lesiva de la libertad religiosa: es un efecto necesario y consecuencial del ejercicio del mismo derecho de elección religiosa (que en estos casos se manifiesta en el abandono de la confesión). Este derecho de autodeterminación resultaría violado sólo en el caso en que se otorgara relevancia civil a eventuales sanciones impuestas por el ordenamiento confesional; o bien cuando de la salida confesional se derivase una modificación de la capacidad de obrar de la persona en el ámbito estatal, haciéndola inidónea para la titularidad de determinadas relaciones jurídicas, ya que esto supondría establecer una auténtica incapacidad especial de la persona, conectada al factor religioso como tal, en neto contraste con el principio de igualdad y no discriminación y con el derecho de libertad religiosa⁶⁴.

En las situaciones examinadas no podría considerarse que se produce discriminación, ya que el tratamiento desigual de situaciones desiguales, si está razonablemente justificado, no es discriminatorio. En efecto, las relacio-

⁶² Cfr. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., pp. 266-267.

⁶³ Cfr. FINOCCHIARO, Francesco, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano 1958, p. 198.

⁶⁴ Esta era la situación en la que se encontraban los sacerdotes apóstatas a tenor del art. 5, 3º del Concordato *Lateranense* de 1929, para quienes se determinaba que "no podrán ser contratados ni permanecer en tareas de enseñanza, o en cualquier trabajo o empleo en contacto con el público". Cfr. GISMONTI, Pietro, "Apostasia", en AA.VV., *Enciclopedia giuridica*, Milano 1958, vol. II, p. 628. En España, los sacerdotes que habían apostatado no podían contraer matrimonio civil. Cfr. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., p. 361. En el mismo sentido, cfr. MORTATI, Costantino, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, p. 561, quien consideraba inconstitucionales las incapacidades civiles derivadas de sanciones conminadas por la Iglesia.

nes objetivamente caracterizadas por el factor religioso, como son las que hemos apuntado más arriba, son de tal naturaleza que no podrían ser subjetivamente imputables a personas carentes de la cualificación subjetiva de la pertenencia confesional.

4.3.3. Relaciones jurídicas conectadas con la pertenencia

Finalmente, hay relaciones jurídicas conectadas con la pertenencia confesional, pero no accesorias o dependientes de ésta. Son también relaciones jurídicas caracterizadas por el factor religioso, en cuanto son instrumentales para el ejercicio de la actividad de culto, de enseñanza o de organización confesional, y que excepcionalmente podrían ejercerlas personas no pertenecientes a la confesión en cuyo ámbito o a cuyo servicio se desarrollan esas actividades, aunque lo habitual es que las desarrollen miembros de la misma. Por ejemplo, dependientes laicos de entes eclesiásticos que no desarrollan actividades de carácter espiritual, de las oficinas de la curia, etc. También se incluirían en este apartado los profesores de religión.

En estos casos nos encontramos en presencia de situaciones conectadas con la pertenencia confesional, pero en las que no existe relación orgánica entre la persona y la confesión. El cambio de convicciones religiosas y de pertenencia confesional influye sin duda en las relaciones y puede determinar su extinción, aunque no de manera automática. La cesación de la relación no sería tampoco en este caso un acto discriminatorio o lesivo de la libertad religiosa del individuo. De hecho, la permanencia de las relaciones conectadas con la pertenencia confesional parece incompatible con la nueva situación de la persona que ha abandonado voluntariamente dicha pertenencia, faltando al vínculo de fidelidad que caracteriza desde el inicio las relaciones destinadas al servicio directo o indirecto de una comunidad religiosa.

La extinción de dichas relaciones no sería discriminatoria por motivos religiosos en términos de incapacidad del sujeto en orden a una serie de relaciones jurídicas. La exclusión de dichas relaciones debe reconducirse a la objetiva incompatibilidad de los intereses que están en la base de dichas relaciones, con los intereses que la persona persigue con la propia elección. En estos casos, los instrumentos de extinción de las relaciones están previstos en el mismo ordenamiento que reconoce expresamente a la autoridad confesional el poder de despedir a los dependientes laicos. Estos poderes, cuyo ejercicio no está vinculado de modo expreso al cambio de pertenencia religiosa, pueden aplicarse también a tal situación.

4.3.4. Relaciones jurídicas sólo accidentalmente conectadas con la pertenencia

Otra sería la situación de las relaciones que se conectan con la pertenencia confesional sólo de modo accidental, en las que el factor religioso es un elemento que queda fuera de la misma relación, constituyendo quizá el motivo, pero que no caracteriza su estructura y objeto. Sería el caso de las situaciones subjetivas conectadas a las actividades no religiosas de los entes eclesiásticos, que se realizan con una finalidad mediatamente religiosa, pero con un contenido inmediato análogo a otras actividades desarrolladas con finalidad no religiosa: centros educativos, asistenciales, etc. (excluyendo las actividades de enseñanza de la religión y de asistencia religiosa, que han quedado incluidas en los grupos anteriores). En estos supuestos, y en relación a las actividades no específicamente caracterizadas por el factor religioso, el cambio de confesión religiosa no puede influir legítimamente sobre la relación jurídica del sujeto en dichas entidades. Lo mismo cabría decir de las relaciones en las que la voluntad de las partes puede determinar la conexión de la relación jurídica con la pertenencia confesional, incluyendo el motivo religioso entre los elementos accidentales del negocio, como condición. En tal caso el límite del orden público, que tutela la libertad religiosa también en las relaciones entre privados, haría vano todo intento que contrastara con los principios esenciales del ordenamiento jurídico.

La laicidad del Estado exige en todo caso la absoluta irrelevancia de las sanciones confesionales en el ordenamiento estatal⁶⁵. Esto es relativamente sencillo cuando las sanciones tienen una naturaleza estrictamente espiritual o en todo caso, delimitada al ámbito exclusivo de la organización confesional y de su tejido de relaciones jurídicas (prohibición de ejercer como ministro, de recibir determinados servicios espirituales, de participar en actos religiosos, etc.). Aun así, pueden darse repercusiones indirectas de las sanciones confesionales en el ámbito estatal siempre que la descalificación operada por tales sanciones sea percibida como un hecho lesivo de la credibilidad social del sujeto⁶⁶. En estos casos sería posible alegar discriminación, aunque no siempre será fácil probar que la ha habido. Cuando, sin embargo, las sanciones aplicables a la apostasía son de naturaleza terrena, como prevé la *Sharía*, de ordinario nos encontramos ante Estados que no separan el orden religioso del orden civil, por lo que se considera justo que el Estado aplique sanciones penales o prive de derechos civiles a los apóstatas. Son situaciones claramente discriminatorias, pero plenamente legitimadas en los ordenamientos jurídicos de dichos regímenes, que no suelen ser Estados democráticos.

⁶⁵ Cfr. PARLATO, *Note su libertà religiosa e appartenenza confessionale*, cit., p. 166.

⁶⁶ Cfr. IBIDEM, p. 169.

5. CONCLUSIONES

La salida de una confesión religiosa es a la vez expresión del derecho de libertad religiosa y acto de contenido religioso, por lo que primariamente es un asunto de las confesiones y no del Estado, a quien no corresponde determinar las condiciones y requisitos del mismo. Es un acto realizado en el ámbito de la confesión de pertenencia, puesto que, como se ha visto, el destinatario de la comunicación del abandono es la autoridad confesional, principal sujeto interesado en conocer la decisión del fiel de dejar la condición de miembro. El acto jurídico de apostasía es un acto propio de la autonomía religiosa del sujeto en cuanto miembro de una determinada confesión religiosa. Como tal, debe cumplir todos los requisitos y condiciones de los actos jurídicos: ser realizado por un sujeto capaz, que puede ser menor de edad, siempre que tenga la suficiente madurez, aunque los ordenamientos confesionales pueden establecer sus propios requisitos de capacidad; debe ser recibido por el sujeto pasivo, que es la autoridad de la confesión a la que se pertenecía; debe ser un acto voluntario y libre y, finalmente, puede ser un acto formal, aunque las formalidades no son siempre exigidas.

El acto de apostasía forma parte del derecho de libertad religiosa, es decir de un ámbito de libertad que reconoce el Estado, pero que no le corresponde a éste regular en la medida que no tiene efectos jurídicos directos en el ámbito estatal. En cuanto el abandono implica sólo la modificación de relaciones jurídicas en el ámbito confesional, deberá hacerse de acuerdo a las normas confesionales, si las hay. Es posible establecer un paralelismo entre acto de adhesión como inicio de la relación de pertenencia y acto de abandono como acto que pone fin a dicha relación jurídica. El abandono constituiría así el término –el punto final– de la relación jurídica de pertenencia, iniciada con el acto de adhesión a la confesión religiosa. En sentido contrario a la pertenencia, la salida de una confesión supondrá la cesación en el *status* jurídico de miembro de derecho, para lo cual no debe tenerse en cuenta sólo la decisión del sujeto que abandona, sino también las condiciones determinadas por la propia confesión para salvaguardar derechos de terceros, derechos adquiridos y los derechos de la propia confesión

¿Podría el Estado, en su función de tutela de la libertad religiosa imponer a las confesiones el establecimiento de un procedimiento de salida? No es exigible a los ordenamientos confesionales que se rijan por los mismos principios del Estado (democracia, pluralismo e igualdad): las confesiones son realidades ideológicamente caracterizadas que se rigen por principios carismáticos, acordes con sus creencias. El principio estatal de orden público en esta materia, exige que el ordenamiento confesional no impida al sujeto la salida y

la adhesión a otra confesión religiosa. Pero no impone que dichos ordenamientos deban establecer obligatoriamente un procedimiento para la salida.

La apostasía no es un acto meramente individual del sujeto, sino que tiene una clara relevancia social. Se podría afirmar que en la apostasía quedan perfectamente reflejadas las tres dimensiones del derecho de libertad religiosa: la individual, la colectiva (comunitaria) y la institucional. En la consideración de esta institución, de su relevancia jurídica y en la resolución de los conflictos derivados de su ejercicio, hay que considerar estas tres dimensiones, manteniendo el necesario equilibrio entre la voluntad individual del sujeto, el bien y los intereses de quienes integran la comunidad y los derechos institucionales.