

Religión y Derecho. Historia de una separación

DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ
Universidad Complutense

RESUMEN: El Autor se sitúa en el escenario de la Historia de Occidente y describe cómo se ha producido la separación entre Religión y Derecho, a pesar de la tendencia a la unión que tienen ambos elementos del binomio. En esa descripción se señalan los momentos y los factores más significativos, así como la orientación constante de esa evolución: la laicidad como condición necesaria para la plenitud del derecho de libertad religiosa.

SUMMARY: The Author is located in the scenario of the History of West and it describes how the separation has taken place between Religion and Law, in spite of the tendency to the union that they have both elements of the binomial. In that description the moments and the most significant factors are pointed out, as well as the constant orientation of that evolution: the laity like necessary condition for the fullness in the exercise of the religious liberty.

1.- Introducción

Históricamente estos dos términos, Religión y Derecho, aparecen siempre el uno al lado del otro. No sólo porque siempre o casi siempre la vivencia colectiva de las creencias religiosas termina organizándose colectivamente creando el Derecho confesional, sino también porque la religión aparece indisolublemente unida a la organización jurídica de la convivencia civil o Derecho secular.

La religión, o una ética religiosa determinada, tiene siempre la pretensión de ser el contenido de ese Derecho secular.

Unas veces sobre la base de una auténtica subordinación jurídica del poder secular y de su Derecho al poder religioso y al Derecho divino, por identificación de ambos, total (teocracia) o parcial (confesionalidad) con el inexorable resultado de la confesionalización del Derecho secular y la secularización del Derecho confesional.

En otras ocasiones la Iglesia se arroga una potestad directiva sobre el poder secular y su Derecho o intenta influir en ese sentido utilizando las mayorías, identificando la ética válida para todos con la de la mayoría, pretensión a la que responden los partidos políticos confesionales.

Claro que también ocurre lo contrario: el poder político es el polo dominante invirtiéndose en ese caso el sentido de la identificación, tanto total dando lugar al cesaropapismo, o parcial abocando al modelo de Iglesia de Estado. En ambos supuestos es el Estado el que utiliza a la Iglesia, dando lugar a la secularización del Derecho confesional y a la equiparación y mimetismo de las Iglesias respecto del Estado.

El Estado es consciente de la capacidad y fuerza de arrastre de las creencias religiosas, para la legitimación del poder y del Derecho, para la cohesión social y la

eficacia en la consecución de los ideales comunes, en sentido positivo, y para la deslegitimación del Derecho, la desvertebración social y la obstaculización de la consecución de esos ideales comunes, en sentido negativo. De ahí su permanente interés en la utilización a su favor de esa fuerza potencial de las creencias religiosas.

En la historia de Occidente serán la ruptura de la unidad religiosa, política y político-religiosa, primero, y el fenómeno de la progresiva secularización después, lo que pondrá freno a la obsesión de ambos polos por dominarse y utilizarse, polarizando en adelante el grueso de sus energías en la consecución de la autonomía e independencia mutuas.

En el marco de las coordenadas del progresivo reconocimiento del derecho de libertad de conciencia y de la recuperación de esa autonomía mutua, viene desarrollándose la historia del proceso de secularización con un objetivo final cada vez más evidente: la laicidad del Estado y de su Derecho. Pero quedan todavía importantes reminiscencias del pasado.

Las confesiones religiosas no han abandonado su pretensión de que el Derecho estatal sea traducción de la ética particular de cada una de ellas a la contra del reconocimiento del pluralismo como uno de los principios cimeros de los ordenamientos. Han cambiado los métodos, pero no el objetivo.

Los Estados, por su parte, reivindican la autonomía e independencia de su Derecho de cualquier moral o ética concretas en aras de ese pluralismo, al tiempo que reconocen la de las Confesiones para decidir sobre sus asuntos internos con dos importantes limitaciones: la no contradicción de ese ordenamiento interno confesional con el orden público propio de una sociedad democrática y su subordinación al ordenamiento estatal en los supuestos en que este reconozca o atribuya efectos civiles a normas confesionales o a actos y negocios jurídicos nacidos a su amparo.

Dicho de otra manera, empujados por los tratados internacionales sobre derechos humanos y el reconocimiento que en ellos se hace del derecho de libertad de conciencia, se proponen como ideal a conseguir en su relación las creencias religiosas de sus ciudadanos el de la laicidad en su sentido más moderno de *laicidad abierta y positiva* que implica simultáneamente tres cosas. 1.— neutralidad, no sólo religiosa, sino también ideológica, ética y cultural del Estado y de su Derecho, que es a lo que se refiere, y no a otra cosa, la expresión *laicidad abierta*; 2.— separación del Estado respecto de las creencias religiosas y no religiosas de la sociedad y de las correspondientes organizaciones sociales, excepción hecha de los valores que forman parte de la identidad del Estado social y democrático de Derecho y 3.— posibilidad de una acción positiva del Estado para hacer que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas o para remover los obstáculos que se opongan a su plenitud; es únicamente a esta prestación de carácter asistencial, excepcional, por tanto, a la que se refiere con la expresión *laicidad positiva* el Tribunal Constitucional español.

2.- Precedentes históricos

Los primeros gérmenes del proceso de secularización hay que situarlos seguramente en la ruptura del ideal de la unidad política y religiosa que preside toda la edad media con el vaciamiento político de la institución imperial, la debilitación

del Papado y el correspondiente fortalecimiento de los reinos, de un lado y, de otro, *con el triunfo de las ideas de Lutero y de la reforma.*

El ideal de la *reductio ad unum* se traslada ahora de sede: de la cristiandad al seno de cada reino. Pero su pervivencia será efímera. Terminará admitiéndose la tolerancia religiosa y en algún caso auténtica libertad religiosa (Rodhe Island y Maryland).

Ocurrirá esto por razones pragmáticas unas veces —partido de los políticos en Francia, tratados de Ausburgo y Westfalia, en Alemania—, por razones teológicas esgrimidas por las minorías —católicos, baptistas, congregacionalistas-separatistas, etc.— otras.

Se abren paso dos ideas importantes: 1.— unidad política y pluralismo religioso son perfectamente armonizables y 2.— la separación de Iglesia y Estado es necesaria para garantizar la libertad de conciencia.

Este proceso germinal de secularización encontrará su decisivo factor de aceleración en las ideas de la ilustración a cerca de la independencia de la ciencia y la filosofía respecto del dogma religioso y de su último criterio de contrastabilidad *la revelación divina contenida en las Sagradas Escrituras, así como del poder político de los reyes respecto del poder divino y del Derecho estatal respecto del Derecho divino.*

Muy a grandes rasgos podríamos decir que el siglo XIX es el siglo de la recuperación de la mutua autonomía por parte de las Iglesias y el Estado a la par que del progresivo reconocimiento del derecho individual de conciencia, pero sin vincular lo primero a lo segundo —prevalencia del principio institucional.

El siglo XX, en cambio, es el siglo de los derechos humanos y de la progresiva acentuación de la vinculación de la autonomía de ambos polos de poder al servicio de la libertad individual —principio personalista—, así como de la insistencia en la idea de que la neutralidad del Estado y su separación de las Iglesias y confesiones religiosas, es *conditio sine qua non* de la libertad de conciencia, y de la igualdad entre los ciudadanos con independencia de cuáles sean sus creencias, convicciones, ideas u opiniones.

La actitud del Estado en el reconocimiento de la tolerancia primero y de la *libertad religiosa después, a los grupos —Confesiones e Iglesias—, distintas de la Iglesia oficial, mayoritaria o en todo caso dominante; y de las creencias por ellas representadas, siempre ha tenido características restrictivas:*

Durante los siglos XVI y XVII eso es justamente lo que ocurre en toda Europa: Libertad o tolerancia sólo para católicos y hugonotes en Francia; sólo para católicos y luteranos —Ausburgo—, o sólo para católicos, luteranos y calvinistas —Westfalia—, en Alemania; sólo para católicos y calvinistas en los Países Bajos; sólo para anglicanos, presbiterianos e, incluso, congregacionalistas, con excepción en todo caso de católicos, congregacionalistas-separatistas y antitrinitarios, en Inglaterra.

Esa misma tendencia se mantendrá durante los dos siglos siguientes. Irán desapareciendo las Iglesias oficiales y las Iglesias de Estado para ser sustituidas por regimenes de pluriconfesionalidad. La consideración de una determinada Iglesia como oficial y sus creencias como las creencias religiosas del Estado —el Estado

deja de identificarse con la persona individual del Rey y pierde su capacidad para ser sujeto de fe—, se abandona y se sustituye por el régimen del *reconocimiento*. Hay Iglesias reconocidas como tales y *no reconocidas*. Sólo las primeras gozan de plena autonomía y libertad. Las demás o se consideran ilegales o han de someterse sin excepción alguna, —sus ordenamientos jurídicos internos no son soberanos en los Estados confesionales sino dependientes del Estado, o no son las Iglesias corporaciones de Derecho público en las Iglesias de Estado— al Derecho común de asociación.

Por presión de la doctrina de los Derechos Humanos, se producirá un proceso de separación progresiva también en los países de tradición confesional.

Las dos líneas más significativas de esa evolución son las siguientes:

1.— la extensión de la consideración de oficiales, con su consiguiente configuración como corporaciones de Derecho público a varias confesiones — pluriconfesionalidad—, considerando a las demás como meramente *toleradas* primero y luego como *reconocidas* pero sometidas al Derecho común, y

2.— Sustitución progresiva de la distinción entre *reconocidas* y *no reconocidas* por la de *declaradas* y *no declaradas*.

Se trata de una distinción de gran calado en el proceso de reconocimiento de la libertad religiosa. En el primer caso el Estado pone como condición de ese reconocimiento el cumplimiento de una serie de requisitos que debe probar la entidad solicitante del reconocimiento. En el segundo, en cambio, la entidad solicitante no tiene que probar nada, simplemente el Estado se da por enterado de la voluntad de cómo quiere ser considerada. Control *a priori* en un caso, mero control *a posteriori* en el otro.

A parte de la licitud de fines y actividades dos son los requisitos normalmente exigidos: duración y carácter verdaderamente religioso. Ambos son utilizados con afán restrictivo.

El reconocimiento se extiende tan sólo a las confesiones existentes y con real peso sociológico en ese momento: es un reconocimiento de la realidad de un hecho. Será la fuerza de los hechos lo que llevará a nuevos y sucesivos actos de reconocimiento, pero siempre dejando cerrada la puerta de futuro. Es así como va incrementándose el número de confesiones reconocidas, lentamente y en todo caso en número muy reducido.

Ese dique lo romperá la Constitución alemana de Weimar (1919) al dejar abierta la puerta para que, siempre que por duración y número de fieles la confesión garantice su estabilidad de futuro, pueda adquirir el estatuto privilegiado de corporación de Derecho público. Este procedimiento que disminuía la discrecionalidad de la Administración, fue luego aplicándose en otros ordenamientos al proceso de reconocimiento.

El otro requisito de control exigible era la naturaleza religiosa de la confesión, de sus actividades y sus fines.

Para realizar ese control la Administración necesitaba disponer de un previo concepto de religión violando el principio de laicidad. Como su objetivo último no era otro que dificultar el reconocimiento se utiliza siempre un concepto restringido tomando a las Iglesias o confesiones oficiales en los Estados pluriconfesiones y a las

reconocidas en los demás, como parámetro de referencia: sólo algunas iglesias de raíz cristiana primero, extendiéndose a todas las de ese tronco común luego, y abriéndose lentamente ese paraguas con el paso del tiempo a las creencias religiosas de judíos y musulmanes. Se llega así a un punto en el que sólo se consideran religiosas las creencias de las religiones del Libro.

Será en la segunda parte del siglo XX cuando se dará el salto definitivo a una concepción amplia de lo religioso bajo al presión de ese entendimiento en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Dos son las razones fundamentales en las que se apoyan esas tendencias restrictivas:

1.—La consideración de la Unidad religiosa como uno de los factores fundamentales que garantizan la unidad política. De ahí que se considere la confesionalidad como la tesis ideal y el pluralismo que implica el reconocimiento de la libertad religiosa como un mal menor. Sigue viéndose con nostalgia la unidad religiosa perdida.

2.—La necesidad sentida por el Estado de dominar a la Iglesia, en especial la mayoritaria, y no dejarse dominar por ella, sabedor de que esa es una tendencia interna inseparable del poder religioso que siempre pretende que, cuando menos, el Derecho del Estado esté al servicio de su moral y su ética. Las cautelas adoptadas por el Estado no son otra cosa que medidas de autodefensa de salvaguarda de la autonomía de lo temporal. Esa es la verdadera característica del laicismo como proceso.

Nota común, además, es dar por reconocidas sólo a las existentes en ese momento, cerrando la posibilidad de reconocer nuevas Confesiones. De donde se van a derivar importantes consecuencias: gozan del carácter de reconocidas o sólo las Iglesias cristianas o en todo caso las judeo-cristianas con implantación sociológica significativa en ese momento. Quedan excluidas, por tanto, cualesquiera otros grupos religiosos, islamismo o movimientos religiosos orientales, africanos, etc... Esto va condicionar el concepto jurídico de lo religioso, de un lado, y, de otro, queda la puerta cerrada al reconocimiento estatal de todas las ramas que en el futuro puedan escindirse de alguna de las reconocidas, con la consecuente violación tanto de la libertad de conciencia como de la igualdad.

De esta tendencia general se separan Estados Unidos —Primera enmienda en 1791—, Holanda —Constitución de 1848 y Ley de 1853— y, ya a comienzos del siglo XX —Ley de separación de 1905—, Francia. La distinción entre Iglesias reconocidas y no reconocidas es sustituida por esta otra: declaradas y no declaradas. La posibilidad de que algunas normas internas o negocios jurídicos nacidos a su amparo tengan eficacia jurídica civil no dependerá ya de su reconocimiento como Iglesias —residuo de la exigencia de ese reconocimiento para gozar de tolerancia o de libertad religiosa—, sino de que ellas haya declarado esa pretensión ante los órganos competentes del Estado.

El Registro oficial en este caso funciona como instrumento al servicio de la publicidad frente a terceros y sobre todo para su control a posteriori excluido su control a priori.

Esa tendencia no ha desaparecido en el siglo XX, ni siquiera en alguno de estos países, como veremos, a pesar de la fuerte presión del movimiento en pro de los derechos humanos que podría hacer previsible otro resultado.

Para una cabal comprensión de lo que ocurre en este siglo, a los factores ya indicados habría que añadir dos más:

1.—La consideración de los derechos fundamentales como razón de ser del Estado, entre ellos el de libertad de conciencia, de pensamiento y de creencias religiosas cuya defensa es preciso acusar frente a los peligros que para el puede suponer la propia religión (el control de la personalidad como base de la utilización de las personas por la religión)

2.—Ahora el Estado se configura, no sólo como democrático, no sólo como de Derecho, sino también como social; lo cual quiere decir que está obligado adoptar medidas de ayuda para eliminar obstáculos y para promocionar los derechos de libertad e igualdad, no sólo formales sino también materiales, de manera que sean reales y efectivas lo que puede afectar a la actitud de neutralidad del Estado respecto a las Iglesias y Confesiones. Al lado de los modelos puros de exigencia de reconocimiento y de mera declaración aparece un tercer mixto en el que funcionarán uno y otro régimen: confesiones simplemente declaradas y confesiones reconocidas. Para evitar el fraude de ley el Estado reclama el derecho de decidir si la confesión religiosa correspondiente es merecedora o no de su cooperación como instrumento de promoción.

Naturalmente a mayores ayudas estatales le corresponde al Estado un poder mayor de control en los asuntos internos de las Iglesias con la pérdida de autonomía por parte de éstas.

3.- *Ordenamientos jurídicos vigentes.*

3.1.- *Derecho comparado*

El moderno Estado social y democrático de Derecho ya en el siglo XX, como hemos dicho, convierte a la persona, a su dignidad y a sus derechos fundamentales, entre ellos el de libertad de conciencia, en centro nuclear del Derecho, como uno de los derechos básicos sino la raíz de todos los demás. Su defensa se convertirá para el Estado en obligación y tarea primordial.

Es consciente de la fuerza e intensidad con la que afectan las creencias religiosas a la persona convirtiéndola en prisionera suya y las normas básicas de su moral en auténticos imperativos categóricos que condicionan inexorablemente las conductas del creyente. De manera que pueden sin grandes dificultades convertir a los creyentes en instrumentos de la realización, incluso de actividades delictivas y, en todo caso, a convertirlos en servidores ciegos en favor de la organización religiosa correspondiente o de su líder.

Una de las obligaciones inseparable de las creencias es el proselitismo o intento de hacer participe de las propias creencias a otros y así entendido el proselitismo forma parte integrante del contenido esencial de la libertad de conciencia. El problema surge cuando en ese intento de convencer al otro se utilizan

medios que anulan o aminoran la capacidad intelectual o volitiva y, en definitiva, la libertad de la decisión, sean esos medios físicos o psíquicos.

En razón del principio promocional sobre el que se apoya la cooperación del Estado con las Iglesias se acrecienta la posibilidad de que se incurra en fraude de ley intentando beneficiarse de esa cooperación simulando ser religiosa sin serlo. Todo lo cual incrementará las cautelas que adopten los Estados: en unos casos atribuyéndose competencias para definir lo religioso. En otros, los más escrupulosamente respetuosos con el principio de laicidad, atribuyéndose esa competencia, pero no para definir lo religioso, sino para definir el carácter no lucrativo que es el verdadero fundamento del trato especial derivado de la cooperación.

Por último, el Estado es consciente de las dificultades que puede generar para el pluralismo y la tolerancia que son unos de sus valores definitorios fundamentales la tendencia interna de las creencias religiosas al dogmatismo, al sectarismo y, en definitiva, al fundamentalismo.

Se incrementan así las razones para la cautela estatal ante las organizaciones religiosas y para, sin violación de la laicidad, hacer posible un control de ellas que evite o corrija de inmediato cualquiera de esas desviaciones.

Desde el punto de vista que a nosotros nos interesa, comenzaremos distinguiendo tres grupos de ordenamientos según que se conserven en el ordenamiento más o menos reminiscencias de confesionalidad —Estado confesional o Iglesia de Estado—, o de pluriconfesionalidad o de laicismo en una sociedad mayoritariamente confesional.

En el grupo de ordenamientos que conservan esas reminiscencias todavía habría que distinguir dos tipos:

1.—Aquellos en los que sigue vigente la distinción entre confesiones reconocidas y no reconocidas, sometiéndose las primeras a un derecho especial favorable sobre la base de su consideración como corporaciones de Derecho Público, y las segundas al Derecho común de asociación no reconociéndose ninguna relevancia jurídica civil a su carácter religioso, ni un especial grado de autonomía derivado del principio de laicidad, con reminiscencias pluriconfesionales unos (Alemania, Austria);

—Los de pasado confesional —Bélgica, Luxemburgo, Portugal, Italia o España— y finalmente.

—Los que están atravesando actualmente por un proceso de separación entre Iglesia y Estado pero que formalmente siguen siendo Iglesias de Estado —Inglaterra y Dinamarca— o que ya han dado el salto constitucional —Suecia y Finlandia— y Grecia en la que esos rasgos se acusan hasta tal punto que es el país de la UE que más condenas han recibido del TEDH por violación del derecho de libertad de conciencia.

Naturalmente para obtener el reconocimiento estatal es preciso cumplir determinados requisitos que van desde la exigencia de un número mínimo de miembros o una garantía de estabilidad futura, hasta el de tener fines verdaderamente religiosos, con exclusión en todo caso de las que persigan fines ilícitos contrarios al orden público o penalmente punibles por delictivos. La

comprobación del segundo de estos requisitos corre el riesgo de incurrir en una violación del principio de laicidad del Estado al tener que decidir sobre este tema y la necesidad de que el ordenamiento, legislación o jurisprudencia dispongan de una definición oficial de «religión» y de lo «religioso».

Esta dificultad se puede sortear sometiendo al mismo régimen jurídico especial favorable a todas las asociaciones articuladas en torno a una cosmovisión que, en última instancia, descansa siempre en un acto de fe, tanto si es religiosa como sino.

En los supuestos en que no se de tal equiparación, el peso del pasado histórico se traduce en la proclividad a formular ese concepto de lo religioso refiriéndose únicamente a las creencias religiosas con precedentes en el país de que se trate: las llamadas religiones bíblicas —cristianismo, judaísmo e islamismo—. Es más, las reminiscencias de confesionalidad, aunque sea histórico-sociológica, o de pluriconfesionalidad, son germen y factor de una inercia hacia la restricción de ese concepto refiriéndolo únicamente a los grupos o Confesiones religiosas con un importante arraigo sociológico en el país.

El control estatal de las confesiones religiosas en todos estos casos es doble, *a priori* un control administrativo y judicial *a posteriori*.

El control *a priori* suele referirse al cumplimiento de esto tres requisitos a comprobar por la Administración. 1.—número mínimo de miembros, 2.— carácter o naturaleza religiosa de la asociación y de sus fines y 3.— licitud de los mismos: no atentar contra ninguno de los elementos de orden público ni ser subsumibles en algún tipo delictivo penal.

La no superación del control tiene como consecuencia el no reconocimiento e hipotéticamente de no ser correcto, la violación de los derechos de libertad de conciencia o religiosa, de asociación y de igualdad.

Examinemos más detalladamente dos modelos representativos de cada uno de estos grupos: Alemania e Italia.

En Alemania, país semi-laico, el sistema vigente es el resultado de la proyección del tratamiento de Iglesias oficiales, a las dos grandes Iglesias tradicionales, a la Católica y a la Luterana primero —Tratado de Ausburgo—, extendiéndose luego ese trato también a la Calvinista —Westfalia—, para más adelante —segunda mitad del siglo XIX— abrir la posibilidad de la adquisición de ese status jurídico a las demás confesiones si así lo desean y cumplen determinados requisitos —especialmente ofrecer garantías de estabilidad en el futuro— e incluso equiparando con las confesiones religiosas a cualquier otra cosmovisión aunque no sea religiosa —Constitución de Weimar—: Todas estas asociaciones tienen la consideraciones de corporaciones de derecho público, personas jurídico-públicas, con participación en el ejercicio de algunas competencias estatales y, sobre todo, con la participación en privilegios propios de las entidades públicas. Esta condición o reconocimiento unas la tienen en virtud de la propia constitución vigente —las tres grandes Iglesias tradicionales—, otras por disposición legal o por decisión administrativa.

De la posibilidad de adquisición de esta consideración quedan excluidos en todo caso los nuevos movimientos religiosos que no pueden ofrecer esas garantías

de estabilidad de futuro. Justamente como consecuencia de la equiparación a estos efectos entre cosmovisiones religiosas y no religiosas en lo que no entra el Derecho alemán es a decidir sobre la definición de lo religioso.

Las demás confesiones religiosas adquieren la personalidad jurídica civil como asociaciones de Derecho común y se someten sin excepción a este. No tiene ninguna relevancia jurídico-civil especial como asociaciones de carácter religioso. Como tales son simplemente no reconocidas por el Derecho del Estado. Así las cosas, tampoco aquí necesita el Derecho decidir sobre si es o no religiosa la asociación.

Sí se utilizarán, en cambio otros dos criterios: la licitud o litud de la asociación y el carácter lucrativo o no lucrativo de la misma. Hay que reconocer que existe una clara tendencia a utilizar con rigor el primero y a optar por la negativa en el segundo cuando se trata de grupos religiosos minoritarios y, sobre todo, en el caso de NMR.

En Italia, país cuasi-laico, la Ley de cultos admitidos de 1929, todavía vigente, opta por el sistema de la exigencia del reconocimiento, de manera que, de acuerdo con ella habrá que distinguir entre confesiones religiosas reconocidas y no reconocidas. Solo las primeras gozan de personalidad jurídica civil, aunque también las segundas se benefician del derecho de libertad religiosa proclamado por la Constitución de 1948.

Según la mayor parte de la doctrina la personalidad jurídica de las entidades religiosas no es ni pública ni privada, sino *sui generis*, ya que les atribuye un status jurídico especial diferente de las asociaciones de Derecho común —por ejemplo se presume su equiparación a las entidades no lucrativas y gozan automáticamente del trato fiscal favorable correspondiente.

Consecuentemente el reconocimiento de la atribución de la personalidad está a merced del poder discrecional de la Administración ya que a ella corresponde apreciar si son realmente religiosas o no, lo cual exige disponer de una definición jurídica previa de lo religioso. Ni la Constitución ni la ley aportan esa definición y durante bastante tiempo tanto buena parte de la doctrina como la jurisprudencia se han inclinado por una definición de religión en la que sólo eran subsumibles las llamadas religiones del Libro, con exclusión de cualquier otra y por tanto también de los NMR no resultantes de escisiones de alguna de esas religiones bíblicas.

Recientemente el Tribunal Supremo de Casación ha roto con esa tendencia optando por un concepto más amplio en el que puedan ser subsumibles también otras religiones, entre las que el propio Tribunal menciona el hinduismo, el budismo, el taoísmo, el chamanismo o el animismo.

2.—Aquellos en los que el sistema vigente es un sistema mixto: la regla general, no es la exigencia del reconocimiento sino de la mera declaración, salvo que excepcionalmente la Confesión correspondiente quiera disfrutar de determinadas ventajas a cambio de un determinado grado de control estatal y de la correspondiente disminución de la propia autonomía en cuyo caso y para esos supuestos rige el sistema del reconocimiento —Francia es el supuesto más significativo y, aunque con

otros matices derivados de la diferente experiencia histórica, también podrían incluirse aquí los supuestos de Inglaterra e Irlanda.

En el caso de que baste la mera declaración no es necesario disponer de una definición legal o jurisprudencial de lo religioso. Se parte de la presunción, siquiera sea *iuris tantum*, de que es correcta la autocalificación de la Confesión que desea ser tratado como tal por el ordenamiento jurídico estatal reconociéndole el grado de autonomía que el Estado viene obligado a respetar a las Confesiones religiosas en virtud del principio de laicidad, sometiéndose escrupulosamente, por lo demás, al Derecho común de asociación. Sólo existe control a posteriori de carácter judicial. La exigencia de inscribirse en un registro no tiene por finalidad comprobar si es religiosa o no la entidad solicitante sino que quede constancia de los datos que permitan garantizar la publicidad y la seguridad de terceros y su control a posteriori —cumplimiento de los fines declarados y no otros.

El ejemplo más significativo de este modelo, como hemos dicho, lo representa Francia en cuyo ordenamiento se combinan los dos procedimientos.

Por un lado —Ley de asociaciones de 1901— las confesiones religiosas se equiparan a las demás asociaciones de Derecho privado con sólo dos excepciones: 1.— en virtud del principio de laicidad el Estado y sus órganos judiciales tienen vedado entrar a dirimir disputas internas, especialmente doctrinales y litúrgicas aunque tengan consecuencias patrimoniales: la competencia en estos casos les corresponde a los órganos internos de la propia confesión y 2.— las congregaciones religiosas de la Iglesia católica son sometidas a un régimen jurídico desfavorable. Las demás asociaciones adquieren la personalidad jurídica civil y la capacidad para ser sujeto unitario de imputación de derechos y obligaciones con sólo inscribirse como asociaciones confesionales en el correspondiente registro mediante el sistema de la simple declaración, en tanto que las congregaciones católicas sólo pueden adquirirla si una ley se la atribuye.

Por otro, está prevista la posibilidad de que las confesiones puedan equipararse parcialmente a las entidades sin ánimo de lucro y de utilidad pública si así lo desean a cambio de someterse a tutela administrativa y, por tanto con pérdida de su autonomía e incremento de sus decisiones internas en el uso y destino de sus ingresos económicos por parte del Estado. Esta posibilidad queda reservada a las asociaciones religiosas que se constituyan y sean reconocidas por el Estado como asociaciones «culturales» para lo que se exige que tengan como fin exclusivo el culto. A la confesión le incumbe la carga de la prueba, de un lado, y, de otro, este régimen obliga al Estado a disponer de un concepto previo de culto lo que entraría en contradicción con la laicidad del Estado.

El Consejo de Estado sorteará ese riesgo limitándose a constatar otros criterios: carácter internacional, antigüedad, ausencia de afán de lucro, etc., pero sin pronunciarse directamente sobre el carácter cultural.

La Iglesia católica no acepta someterse a esta normativa por entender que la obligatoriedad de disponer de una estructura y de un funcionamiento interno democráticos que se exigía para ser considerada como asociación cultural entraba en contradicción con un elemento doctrinal dogmático como es su estructura y funcionamiento Jerárquicos.

Unos cuantos años más tarde se llegara a un acuerdo con la Iglesia católica creando las asociaciones diocesanas como una clase especial de asociaciones culturales con una ordenación jurídica que permitía respetar el principio interno jerárquico de la Iglesia católica.

Siguen el modelo puro de la mera declaración y, por tanto, son más abiertos, sin reticencias, al pleno reconocimiento de los derechos de libertad de conciencia y de igualdad, tanto individual como colectiva, los ordenamientos de Estados Unidos y Holanda.

La existencia de estos dos modelos de mera declaración y no de reconocimiento para ser considerada una asociación como religiosa por el Derecho estatal probablemente tiene una raíz histórica.

Estados Unidos y Holanda coinciden en varias cosas: 1.—su nacimiento como países soberanos e independientes coincide con la existencia de pluralismo religioso; es más la unidad política siempre, desde su nacimiento ha estado vinculada, al menos por simultaneidad, con ese pluralismo; el pluralismo no es vivido como un mal menor ya que no cabe la nostalgia de la unidad religiosa nunca existente como aglutinante político; 2.—En el seno de ese pluralismo no existe ninguna mayoría dominante, o porque no existe tal mayoría ya que en relación con el total todos los grupos son minoritarios —Estados Unidos—, o porque la dominante no es la mayoría, sino la minoría —Holanda.

Añádase a todo ello que muchas de las primeras colonias americanas se formaron en gran medida por emigrantes europeos que huían de la persecución religiosa que vivían en sus propios países después de haberse refugiado como lugar de tránsito en Holanda.

Utilizaré como ejemplo más significativo el ordenamiento de Estados Unidos.

La inscripción en el Registro General oficial —no existe Registro especial para las confesiones religiosas— se practica sobre la mera declaración de la entidad solicitante haciéndose constar su carácter religioso, la autocalificación goza de la presunción de veracidad, y tiene efectos jurídicos ya que las entidades confesionales o religiosas se equiparan desde el punto de vista fiscal a las entidades no lucrativas. El control de tal carácter no se practica a priori, sino solo a posteriori, y habrá de ser la Administración —la Agencia tributaria— quien destruya la presunción.

En este caso el concepto de religión con el que se juega es un concepto también lo suficientemente amplio y flexible como para incluir en él todas las que dentro de la propia cultura han sido siempre consideradas como verdaderas religiones, monoteístas y politeístas, trascendentes e immanentes, incluso las ateas o sin Dios como algunas manifestaciones del budismo. Queda así perfectamente expedito el camino para que encuentren su acomodo sin más limitaciones que las derivadas del orden público los NMR —nuevos movimientos religiosos.

La inscripción y la adquisición de personalidad jurídica civil se hacen no utilizando siempre el mismo molde. El ordenamiento prevé, por ejemplo, un modelo especial cuando así lo exige la autoconcepción dogmática de la confesión correspondiente. Tal es lo que ocurre con la Iglesia anglicana y con la católica de

estructura y funcionamiento jerárquicos. De este modo queda perfectamente respetada su autonomía interna y perfectamente a salvo el principio de laicidad.

Examinados los supuestos más significativos en el Derecho comparado estamos en condiciones de ver donde se ubica nuestro ordenamiento, para referirnos luego de cara al futuro en el embrión de lo que puede llegar a ser el Derecho constitucional de la Unión Europea.

3.2.- España

La tesis que viene defendiendo, no sin algunas notables contradicciones, la Administración al interpretar y aplicar la normativa vigente, es que no tiene cabida en nuestro ordenamiento el modelo de la mera declaración, siquiera sea a título excepcional, mediante la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones —en adelante RNA— del Ministerio de Interior, sino que, si se trata de Iglesias Confesiones y Comunidades religiosas, para poder disfrutar de personalidad jurídica civil con publicidad, es obligada su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas —en adelante RER— del Ministerio de Justicia.

Al propio tiempo la Administración se arroga la competencia para un riguroso control a priori sobre la concurrencia de los tres requisitos a los que ya hemos hecho referencia con carácter general, denegando la inscripción en no pocos casos por apreciar la no concurrencia de alguno o de varios de ellos. De manera que sólo existen confesiones reconocidas y no reconocidas quedando privadas estas últimas de personalidad jurídica civil en tanto que confesiones y de su reconocimiento formal por el Estado de todos los demás derechos y trato favorable que atribuye la inscripción, aún en contra de su voluntad explícita.

El ejercicio de esta competencia funciona de hecho como instrumento de limitación del ejercicio de derechos fundamentales sobre la base de decisiones discrecionales de la Administración, ya que ni está determinado cuál sea el número mínimo de miembros —número significativo es la expresión utilizada—, ni desde luego se cuenta con una definición a priori de lo «religioso»

Tanto la Administración —Dirección General de Asuntos Religiosos— como el TS —Tribunal Supremo— se han inclinado, en principio, por utilizar una noción estricta, referible únicamente a las religiones del libro y a sus múltiples escisiones, pero quedarían fuera todas las religiones orientales (hinduismo, budismo, chamanismo), todos los tipos de animismo y los NMR generalmente de carácter sincrético.

Para complicar más las cosas, transformando la discrecionalidad en auténtica arbitrariedad, hay que decir que en ocasiones, aunque sea excepcionalmente, la propia Administración ha formulado expresamente una noción de «religión» en las que cabrían incluir todos esos fenómenos religiosos aludidos y, de hecho ha inscrito a varios grupos religiosos tanto hinduistas como budistas. ¿Por qué en unos casos sí y en otros no? ¿Dónde queda el respeto del principio de igualdad?

De hecho, para la Administración, parece como si la libertad religiosa fuera una libertad bajo sospecha, de manera que exige a los propios movimientos

religiosos la prueba tanto de su carácter religioso como su inocencia poniendo en entredicho el principio constitucional de la presunción de ésta última.

La situación se agrava más aún, si tenemos en cuenta que salvo el tercero de esos requisitos, la exigencia de los otros dos no aparece explicitada en ninguna norma jurídica, lo cual quiere decir que son ilegales, de un lado, y de otro, esa negativa al reconocimiento, puede afectar negativamente a derechos fundamentales —libertad religiosa, derecho de asociación y derecho de igualdad—, por lo que, de acuerdo con la CEDH y el PIDCP, deberían estar explicitados, no en una norma jurídica cualquiera, sino en una ley que probablemente de hacerlo sería inconstitucional en relación con el primero de esos requisitos, y muy probablemente en relación con el segundo.

En todo caso, lo que está meridianamente claro es que no se cumple con el principio de igualdad en el respeto de los derechos de libertad religiosa y de asociación de los grupos religiosos, que tienen especiales dificultades: grupos con escasa implantación en España o de presencia relativamente reciente —NMR—, tanto si son escisiones de alguna de las religiones establecidas como si son de origen oriental o de carácter más o menos sincrético.

Entendemos que la Administración está yendo mucho más allá de la adopción de cautelas que aconsejaba tanto la Comisión parlamentaria española como la del parlamento europeo, ya que ha llegado a plantearse la necesidad de exigir todos esos requisitos por ley para sortear la actual ilegalidad, a pesar del riesgo de incurrir en inconstitucionalidad.

Una Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de Febrero de 2001 y la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación de 22 de Marzo de 2002 han sustituido el sistema del *reconocimiento* por el de la mera *declaración*, aunque la Administración parece seguir sin darse por enterada.

Se opta por un concepto amplio de religión en el que quepan el hinduismo, el sintoísmo o el budismo: para su protección jurídica lo único que importa es que sean auténticas creencias o convicciones,

Se niega a la Administración competencia para decidir sobre si una confesión es verdaderamente religiosa o no. Deberá aceptar en principio la autocalificación sobre la base de la buena fe de la entidad solicitante de inscripción a la que únicamente se exige que especifique los fines que ella califica como religiosos.

Incluso en caso de que hubiera indicios de ilicitud penal en la entidad solicitante la competencia para acceder o no a la solicitud de inscripción registral se atribuye en exclusiva a los jueces y Tribunales.

3.3.- Unión Europea.

Me limitaré a señalar dos datos que me parecen de especial relevancia:

1.— En el Tratado de la Unión —ya consolidado después del Tratado de Ámsterdam—, en su art. 6., la Unión se compromete a aplicar su Derecho teniendo en cuenta como principios generales el respeto de los derechos fundamentales tal como están consagrados en la CEDH, así como las tradiciones constitucionales comunes a los Estados que la integran.

Lo que hay que decir de inmediato es que en ninguno de estos textos ni en ningún otro texto internacional se reconoce el derecho al reconocimiento de ningún grupo religioso en cuanto tal como titular de derechos y obligaciones ni se configura como contenido del derecho de libertad religiosa el derecho del grupo a la personalidad jurídica civil en cuanto tal grupo religioso.

2.— De cara al Tratado de Amsterdam las Iglesias establecidas en Europa —Evangélica luterana y calvinista, anglicana, católica y ortodoxa—, actuando como verdaderos grupos de presión, pretendieron que ese Tratado incluyera dentro de sus artículos con eficacia jurídica vinculante una norma en la que la unión se comprometiera a respetar los Estatutos jurídicos de estas confesiones, reconociendo además que el cristianismo forma parte de la tradición cultural europea y del bien común europeo, con la consecuencia de dejar discriminadas a todas las demás confesiones.

La propuesta prosperó sólo a medias: 1.—fue incluida como simple declaración política, privada de eficacia jurídica vinculante; y 2.—la Unión se compromete únicamente a respetar —por ahora— los Estatutos jurídicos de que disfruten las confesiones religiosas en los países que forman parte de la Unión, lo que no puede interpretarse como a una negativa a legislar sobre el tema en el futuro.

Hay que subrayar dos cosas en esta declaración.

a.- no se acepta la pretensión de declarar al cristianismo como parte integrante de la cultura común europea y

b.- se equiparan a las confesiones religiosas las organizaciones filosóficas nucleadas en torno a otras cosmovisiones no religiosas; una cláusula que refleja un aperturismo mayor a la protección jurídica de todos los fenómenos societarios de carácter ideológico, obviando la diferencia entre religiosos y no religiosos.

La Unión Europea, en cuanto tal, nace sin hipotecas históricas de confesionalidad en cualquiera de sus versiones —Estado confesional e Iglesia de Estado— o de cualquier tipo de laicismo negativo —Estado laicista—. Puede, sin ninguno esos condicionamientos, consagrar en su futura Constitución el derecho de libertad de conciencia en su triple dimensión —creencia, expresión y comportamiento—, para cuyo ejercicio pleno, como ha demostrado la historia es *conditio sine qua non* la laicidad. Sólo ella garantiza una auténtica separación sin confusión entre Religión y Derecho secular, entre Dios y el César.