



CONSIDERACIONES ACERCA DEL OBJETO DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO ESPAÑOL

ANA M.^a VEGA GUTIÉRREZ

Universidad de La Rioja

1. INCIDENCIA DE LOS NUEVOS PARÁMETROS JURÍDICOS Y SOCIOLÓGICOS EN LA DEFINICIÓN DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO

El Derecho eclesiástico español comienza su andadura científica gracias a la confluencia de dos factores, uno científico y otro histórico, estrechamente relacionados entre sí: el influjo de la eclesiasticística italiana y la promulgación de la Constitución española en 1978. Este proceso consumó la definición del Derecho eclesiástico como una *legislatio libertatis*¹. Por vez primera, como ha puesto de relieve Molano, la religión no era considerada como objeto de calificación del Estado —aunque no faltaron intentos en alguno de los primeros borradores— sino como objeto de libertad² y, por eso, «el lugar para su tratamiento pasa a ser aque-

1. Se ocuparon en su día de analizar ese proceso de formación del Derecho eclesiástico español: A. DE LA HERA, *La ciencia del Derecho eclesiástico en Italia. Notas para su recepción en España*, en AA.VV., *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico políticos*, Madrid 1972, pp. 74-115; I.C. IBÁN, *Valoración de una «recepción» (La Ciencia eclesiasticística italiana en las revistas canónicas españolas)*, en «Il diritto ecclesiastico» 1 (1987) 590-667; P. LOMBARDÍA, *El concepto actual de Derecho Eclesiástico y su marco constitucional*, en AA.VV., *Escritos de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. 5, Pamplona 1991, pp. 315-408; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ-G. SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso en la nueva constitución española. Bases de su tratamiento jurídico*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense» 61 (1980) 7-34; J.J. AMORÓS AZPILCUETA, *La ciencia del Derecho eclesiástico y los factores de su evolución*, en «Ius Canonicum» 23 (1983) 339-366 y J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Derecho Eclesiástico: denominación, origen, evolución y materias que abarca*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, pp. 149-162.

2. Cfr. E. MOLANO, *El derecho eclesiástico en la Constitución española*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, cit., p. 295, nota 5. Ofrecen una valiosa información acerca de los debates de los constituyentes sobre el art. 16 de la Constitución española: C. GARCIMARTÍN MONTERO, *La laicidad en las Cortes constituyentes de 1978*, en «Ius Canonicum» 36 (1997) 539-594 y J.R. NAVARRO AGUIRRE, *La noción de libertad en los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución Española de 1978. Valoración crítica*, en «Excerpta e dissertationibus in Iure Canonico» 5 (1987) 245-287.

lla parte sistemática de la Constitución donde se abordan las libertades y derechos fundamentales de la persona humana»³.

No cabe duda de que la orientación constitucionalista supuso un replanteamiento de la ciencia del Derecho eclesiástico y de su metodología. Y así, durante los años inmediatamente posteriores a la promulgación de la Constitución numerosos eclesiasticistas adoptaron posiciones favorables, más o menos definidas, a la idea de la libertad religiosa como objeto principal del Derecho eclesiástico⁴. Sin embargo, desde entonces, a medida que ha ido madurando la disciplina en España se han ido perfilando las posiciones y ya no se comparte una opinión común acerca de su objeto. Entre otras razones porque, de un lado, sostener que la libertad religiosa constituye el objeto del Derecho eclesiástico no es dar solución a un problema sino remitirse a otro posterior: el relativo a su contenido. Y, de otro, porque ni todos los ordenamientos jurídicos que han contado o cuentan con normas de Derecho eclesiástico han incorporado el derecho de libertad religiosa⁵, ni todas las cuestiones encuentran su justificación inmediata en esa libertad, aunque sean manifestaciones legítimas del fenómeno religioso y tema de estudio para el Derecho eclesiástico⁶. Por eso, concluye certeramente Hervada, «el derecho eclesiástico no puede concebirse exclusivamente como el reconocimiento y la regulación del derecho fundamental de libertad religiosa. (...) Hay toda una temática propia del derecho eclesiástico que traspasa los límites del estatuto de ese derecho. Por lo tanto no es admisible una definición del derecho eclesiástico, que ciña su objeto a la libertad religiosa. No corresponde a lo que es la realidad de la legislación eclesiasticista. Y es obvio que toda definición debe corresponder al objeto real que define»⁷.

3. E. MOLANO, *El Derecho eclesiástico en la Constitución española*, cit., p. 296.

4. Entre otros, pueden citarse: A. DE LA HERA, *Ateísmo y libertad religiosa en un Estado democrático*, en «Revista de derecho público» 9 (1983) 9; J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona 1984, p. 416; I.C. IBÁN, *Grupos confesionales atípicos en el derecho eclesiástico español vigente*, en AA.VV., *Estudios de derecho canónico y derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, pp. 271-303 y J.J. AMORÓS, *El derecho eclesiástico y los factores de su evolución*, cit., p. 340.

5. Creo que es éste el sentido en que González del Valle señala que «la libertad religiosa, lo mismo que la igualdad, no es el objeto de la ciencia del Derecho eclesiástico. De otro modo no cabría hacer ciencia del Derecho eclesiástico allí donde faltase igualdad y libertad religiosas. Toda la Edad Moderna europea —en la que prevaleció una brutal intolerancia religiosa— no podría ser objeto de estudio para los eclesiasticistas» (J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, 3.ª ed., Oviedo 1995, pp. 71-72).

6. Aluden a ambas cuestiones J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, *El objeto del Derecho eclesiástico y las confesiones religiosas*, en «Ius Canonicum» 34 (1994) 280 y J. FERRER ORTIZ, *El estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico: panorama y retos*, en «Fidelium Iura» 6 (1996) 37-41.

7. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, cit., pp. 85-86. Como afirma en otro lugar «la libertad religiosa no es lo único del fenómeno religioso que tiene relevancia social y, por tanto, jurídica. El sistema matrimonial, los impuestos, la enseñanza etc., superan los límites de la regulación de la libertad, por mucho que se extienda —y puede extenderse mucho— la relevancia de la libertad. De hecho, el fenómeno religioso presenta aspectos jurídicamente relevantes que sobrepasan la libertad» (J. HERVADA, *Recensión* a I.C. IBÁN-L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de derecho eclesiástico*, en «Anuario de Derecho eclesiástico del Estado» 2 [1986] 784).

Y aquí comienzan las divergencias doctrinales, sustentadas fundamentalmente por esa incorporación del tratamiento jurídico del ejercicio individual de la libertad religiosa, que ha provocado no sólo la redefinición de la dimensión institucional del fenómeno religioso, con intentos de reconducirla a una simple manifestación del ejercicio individual del derecho de asociación⁸, sino que también ha supuesto la presencia de «una tendencia expansionista en la temática eclesiasticista —agudizada en las últimas décadas— más allá de las fronteras de lo puramente religioso»⁹.

Entre las razones que explican este proceso, una de las de mayor envergadura es la incidencia de la *relativización* del concepto de religión en el ámbito jurídico, que está provocando una verdadera *pulverización* del hecho religioso¹⁰. Ha contribuido a ello la difusión de una posición beligerante a favor de la libertad, de marcados acentos individuales que reivindica, al mismo tiempo, su posesión y ejercicio por todos los hombres en pie de igualdad¹¹. Para algunos esta presencia cada vez mayor de convicciones religiosas y filosóficas altamente personales se debe a la progresiva atomización de la sociedad occidental, cuyos reflejos jurídicos pueden apreciarse en la actual eclosión de la objeción de conciencia, que, extendida en sus presupuestos y aplicaciones, ha llegado a desencadenar una verdadera *metamorfosis* del instituto, como hace notar Navarro Valls¹².

Un dato más se añade a este diagnóstico sociológico, y es que lejos de las conjeturas y previsiones del liberalismo racionalista acerca de la casi nula incidencia social del factor religioso en el desarrollo de los sistemas democráticos y de la sociedad postmoderna, hoy asistimos a un «retorno del interés público por lo religioso», según describe Verfaillie¹³. Lo cierto es que «en la regulación jurídica de

8. Mantiene, por ejemplo, esta tesis D. LLAMAZARES, *Los acuerdos y el principio de igualdad; comparación con los acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo*, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias* (coord. V. REINA-M.^a A. FÉLIX BALLESTA), Madrid 1996, p. 157.

9. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico» (1995) 233.

10. Describe este fenómeno social J. VELAERS-M.C. FLOBETS, *L'appréhension du fait religieux par le droit. À propos des minorités religieuses*, en «Revue trimestrielle des droits de l'homme» 30 (1997) 273.

11. Comparto, en este sentido, las apreciaciones de J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 233.

12. R. NAVARRO VALLS, *Las objeciones de conciencia*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1996, 4.^a ed., p. 189. El autor añade: «De ser originariamente un mecanismo de defensa de la conciencia religiosa frente a la intolerancia del poder, ha pasado a tutelar también contenidos éticos de conciencia, no necesariamente vinculados a creencias religiosas (...), o si se quiere, por creencias que desempeñan en la vida de la persona un papel de importancia semejante al que ocupa Dios en la vida de quienes practican una religión tradicional» (*ibidem*, p. 190).

13. M. VERFAILLE, *L'évolution du status du religieux en Europe après la seconde guerre mondiale et la liberté religieuse: perspective socio-historique*, en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional* (ed. J. MARTÍNEZ-TORRÓN), Granada 1998, p. 871. El autor ofrece una interesante descripción de los factores que repercuten en la actualidad en la definición de la libertad religiosa en Europa (*ibid.* pp. 871-874).

la materia religiosa, la combinación de estos factores ha producido como resultado una inclinación a afirmar el predominio de la libertad de la conciencia individual —advierte Martínez-Torrón—, situando al mismo nivel tanto las opciones de carácter religioso como las de carácter no religioso e incluso antirreligioso (...). De ahí la estrecha conexión entre la libertad de religión, de conciencia y de pensamiento»¹⁴.

Esta nueva realidad social ha tenido como inmediata consecuencia la *ampliación o difuminación del objeto* de la disciplina; efecto denunciado críticamente por un amplio sector de la doctrina¹⁵, en la medida en que «se trataría de construir una disciplina no especificada por el fenómeno religioso —sostiene Hervada—, sino por el núcleo central de los derechos humanos: una especialidad de los derechos humanos más nucleares, en el que la libertad religiosa fuese uno de los temas a tratar»¹⁶. En su opinión, «esto supone la desaparición del derecho eclesiástico en un momento en el que lo que a mi me parece es que hay que hacerlo avanzar, prestigiarlo y promoverlo, aumentando las iniciativas»¹⁷. Consecuentemente, el autor aboga por la total autonomía de estas dos disciplinas¹⁸.

2. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Definir el Derecho eclesiástico implica, ineludiblemente, reconducirse a la noción de libertad religiosa presente en el ordenamiento jurídico, pues este con-

14. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 234. En la misma línea apunta Cíaúrriz: «al separarse el objeto de protección del derecho de libertad religiosa de la religiosidad en sentido estricto, se centra la atención sobre la libertad del hombre para hacer juicios razonables y sobre su dignidad, manifestada en asumir actitudes éticas (...), con lo que lógicamente se produce una difuminación entre las libertades de pensamiento, de conciencia y de culto. De aquí —concluye— la tendencia a no hablar de libertad religiosa, sino de libertades en materia de religión» (M.ª J. CÍAURRIZ, *La libertad religiosa en el derecho español*, Madrid, 1984, pp. 105-106).

15. Así, por ejemplo, Ibán sostiene: «ante lo exiguo del objeto que les resta, tienden a ampliarlo refiriéndose a libertades conexas, mediante disquisiciones semánticas se incluyen en el Derecho eclesiástico la libertad sindical o la libertad de información. Sin duda por esa vía se amplía el objeto —potencialmente puede concluir por ser la totalidad del Derecho—, pero al perder su especificidad, la disciplina carecerá de sentido (sorprendentemente esos autores incluyen en sus manuales amplias parcelas del Derecho a la Iglesia católica, sin que se entienda bien qué tiene ello que ver con la libertad religiosa, y retrotrayendo el Derecho eclesiástico a las concepciones de hace un par de siglos)» (I.C. IBÁN, *El concepto de Derecho eclesiástico*, en I.C. IBÁN-L. PRIETO SANCHÍS-A. MOTILLA DE LA CALLE, *Derecho eclesiástico*, Madrid 1997, p. 75). Vid. asimismo, J. FERRER ORTIZ, *El estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico...*, cit., p. 38; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La libertad religiosa y el objeto del Derecho eclesiástico*, en «Persona y Derecho» 18 (1988) 83-98 y J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Pamplona 1996, pp. 60-61.

16. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, cit., p. 81.

17. *Ibidem*.

18. «No hay que mezclar ciencias: el derecho eclesiástico es una rama específica de la ciencia jurídica con perfiles propios, distinta de la ciencia de los derechos humanos, de la que no es parte. Demos a cada uno lo suyo y no mezclemos ciencias» (*ibidem*, p. 84).

cepto es decisivo tanto para determinar el ámbito temático del Derecho eclesiástico (aunque, según vimos, este derecho no agota el objeto del Derecho eclesiástico), como para describir su clave de interpretación, en cuanto perspectiva a través de la cual se estudia una parte concreta del ordenamiento estatal¹⁹. A pesar de todo, el problema principal radica en que la noción de libertad religiosa utilizada se encuentra en dependencia directa del concepto mismo de religión. La cuestión entonces se complica todavía más, pues es preciso conocer previamente qué entiende el Derecho positivo español por religión, convicción, creencias o prácticas religiosas²⁰.

Una primera vía consistiría en desentrañar cuál es el ámbito constitucionalmente protegido por este derecho fundamental, es decir, ese haz de garantías, facultades y posibilidades de actuación —conectado con el ámbito material que da nombre al derecho— que la Constitución reconoce inmediatamente a sus titulares²¹. Para llevar a cabo esta tarea hermeneútica, es necesario analizar, en primer término, los llamados *límites necesarios*, esto es, los rasgos identificativos que permiten distinguir a un determinado derecho fundamental de otro u otros derechos conexos para, aisladas así las peculiaridades del primero, acometer con mayor precisión la tarea de deslindar su contenido. Y, en segundo lugar, deberían examinarse las recién denominadas *reducciones del ámbito* de los derechos que el constituyente decide incorporar expresamente para proteger los intereses generales, ya recortando su alcance, ya concretando alguna garantía que forma parte del derecho en cuestión, como ocurre, por ejemplo, con el art. 16.2: «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias»²².

19. En realidad, se puede concluir que todo valor inherente a la naturaleza humana se incorpora al ordenamiento positivo —en un sistema democrático— como principio informador y como derecho positivo, como pronto vino a reconocer el Tribunal Constitucional en la STC 25/1981, FJ 5º. La eclesiasticista española también hace suyo este planteamiento, vid., por ejemplo, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 236; A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid 1994, vol. I, pp. 83-84; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, cit., pp. 70-71 e I.C. IBÁN, *Derecho eclesiástico*, cit., p. 73.

20. Como es obvio, se trata de una simple aproximación conceptual, pues no compete al legislador tan delicada misión. Por otra parte, resulta casi imposible, incluso desde el punto de vista fenomenológico, agotar el concepto en una sola definición, como hace notar Mantecón Sancho, que aborda esta cuestión en *La libertad religiosa como derecho humano*, en AA.VV., *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona 1994, pp. 85 ss. Vid. asimismo A. MOTILLA DE LA CALLE, *Breves notas en torno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo*, en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid 1989, pp. 191-194.

21. Seguimos en este punto la doctrina sobre la delimitación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales expuesta por M. MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid 1996, pp. 10-15.

22. Teniendo en cuenta estas pautas, el FJ 8º de la STC 13/1981, de 8 de abril, perfilaba dos caminos para aproximarse a la noción de contenido esencial, que pueden ser de gran utilidad para clarificar las divergencias en torno al concepto positivo del derecho de libertad religiosa y sus específicas señas de identidad: «El primero es tratar de acudir a lo que suele llamarse la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de esta-

Con todo, el art. 16 de la Constitución no es, en este sentido, muy clarificador. Entiendo con Martínez-Torrón que dicho artículo «no parece responder a una precisa delimitación conceptual, sino que obedece más bien a la observación de que el hecho religioso en nuestro país gira primordialmente en torno a las confesiones religiosas»²³, lo que explica su alusión a la libertad de culto —y no a la libertad de conciencia— y su interés en resaltar la igualdad jurídica tanto entre las confesiones como entre las convicciones religiosas y las no religiosas²⁴.

La eclesiasticística española fue consciente muy pronto de las limitaciones del texto constitucional. González del Valle llega, incluso, a afirmar que «la idea básica del Derecho eclesiástico —la libertad religiosa— se encuentra fuera de la Constitución. La libertad religiosa hay que entenderla tal y como se entiende en los tratados internacionales»²⁵. Bien es cierto que la misma Constitución «facilita

blecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han denominado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo».

»El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho —precisa el Tribunal— consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido para hacer referencia a aquella parte del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (*ibidem*). Como el mismo Tribunal indica, tales caminos «no son alternativos, ni mucho menos antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar complementarios, de modo que (...) pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que, por un u otra vía, puede llegarse» (*ibidem*; el subrayado es nuestro).

23. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 238. Comparte su opinión Ibán, quien sin prescindir de la importancia de la libertad religiosa como derecho fundamental sostiene que el principal interés del legislador en materia de Derecho eclesiástico lo ocupan las confesiones: vid. I.C. IBÁN, *El concepto de Derecho eclesiástico*, cit., p. 74.

24. Ofrecen diversas interpretaciones del art. 16 de la Constitución española, J.M. SERRANO ALBERCA, *Comentario al art. 16*, en *Comentarios a la Constitución* (coord. GARRIDO FALLA), Madrid 1980, pp. 194 ss.; D. TIRAPU MARTÍNEZ, *Interpretaciones de la Constitución y libertad religiosa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 5 (1989) 109-119 y M.ª T. ARECES PIÑOL, *Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica*, en «Anuario de Derecho eclesiástico» 10 (1994) 30-68.

25. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 107. Souto, sin embargo, matiza esa apreciación advirtiendo que «esta búsqueda exterior no significa que la idea del Derecho eclesiástico se encuentre fuera de la Constitución, sino, al contrario, al constituir la interpretación exigida por los principios y reglas constitucionales, hay que concluir que tal idea fundamental se encuentra plenamente dentro de la Constitución» (J.A. SOUTO, *El Derecho de la libertad de ideas y creencias*, 3.ª ed., Madrid 1995, p. 74)

esa labor —como advierte López Alarcón— al haber establecido una amplia internacionalización del régimen jurídico de los derechos fundamentales, tanto por vía de recepción de tratados (cfr. art. 96), como por su consideración como criterio de interpretación de las normas sobre derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce (cfr. art. 10.2)²⁶. Este último precepto hace de los textos internacionales ratificados por España «instrumentos valiosos para configurar el sentido y el alcance de los derechos»²⁷, aunque está concebido como un recurso estrictamente subsidiario, pues «la interpretación a que alude el citado art. 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon automático de validez de las normas y de los actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales»²⁸, según ha puntualizado el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, por exigencia de la propia Constitución —con los matices advertidos—, no se puede interpretar correctamente el derecho de libertad religiosa del art. 16 sin tener en cuenta las declaraciones y tratados internacionales mencionados por el citado art. 10.2²⁹. La mayoría de ellos aluden conjuntamente

26. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Contenido esencial del derecho de libertad religiosa*, en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, cit., p. 576.

27. STC 38/1981, FJ 4º.

28. STC 64/1991, FJ 4º. De ser así, continúa el Tribunal en este mismo fundamento jurídico, «sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiese efectuado una remisión a las declaraciones internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo la referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional». En el mismo sentido se pronuncian recientes resoluciones del Tribunal Constitucional como, por ejemplo, el ATC 68/1996.

Sobre el alcance de la utilidad interpretativa del art. 10.2 CE en la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, cfr. M. MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 17-23.

29. Recopila esos textos internacionales, con referencia exclusiva al derecho de libertad religiosa, J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., pp. 193-219. Por otra parte, el interés de la doctrina por su interpretación se refleja en valiosos estudios: vid., por ejemplo, J. DUFFAR, *La liberté religieuse dans les textes internationaux*, en «Revue de Droit Canonique» 46/2 (1996) 317-344; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa*, en *Tratado de Derecho eclesiástico*, cit., pp. 141-239 y N. LERNER, *Religious Human Rights Under The United Nations en Religious Rights in Global Perspective* (J.D. VAN DER VYVER-JR. J. WITTE, eds.), The Hague 1996, pp. 79-134.

Algunos de estos documentos facilitan todavía más la tarea hermenéutica al contar con órganos jurisdiccionales propios que ya se han pronunciado en varias ocasiones acerca del derecho de libertad religiosa. Han analizado esa jurisprudencia, entre otros, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa*, en «Rivista internazionale di diritti dell'uomo» 6 (1993) 335-379; L.F. NAVARRO MARFA, *La libertad religiosa en la Convención europea de los derechos del hombre*, en «Ius Canonicum» 23 (1983) 779-823; J.M. CONTRERAS MAZARIO, *La li-*

a las tres libertades como parte de un único derecho a «la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión»³⁰, fórmula más precisa que la constitucional, que no menciona explícitamente la libertad de conciencia³¹.

A pesar de todo, a mi juicio, no es nada clara la distinción ni el alcance de esas tres libertades en el seno de las propias Naciones Unidas, ni siquiera el concepto mismo de religión, como lo confirman los sucesivos informes de los Relatores Especiales nombrados para evaluar la protección de la libertad religiosa en sus diversos Estados miembros³². E idéntica es la conclusión que se deduce del co-

bertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 5 (1989) 19-31; C. ESCOBAR SÁNCHEZ, *Un nuevo paso en la protección internacional de la Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión: El Procedimiento Público Especial de la Comisión de Derechos Humanos de N.U.*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 6 (1990) 87-128; F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 2.ª ed., Paris 1995, pp. 216-218 y A. GARAY, *The judicial precedents of the European Court of human rights and religious freedom*, Paper presented at the Conference Religions, Rights and Public Policy: European and North American Perspectives, Krakow (Poland), march 16-18, 1998.

30. Así, por ejemplo, el art. 18 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, el art. 9.1 del *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950, el art. 18.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, el art. 1.1 de la *Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* de 1981. Analiza las expresiones utilizadas en los textos internacionales para proteger la libertad religiosa, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il contenuto e l'espressione della libertà religiosa nelle convenzioni internazionali*, en AA.VV., *La Libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico (México D.F., 21-25 de septiembre de 1995)*, México 1996, pp. 399-470.

31. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la sentencia 15/1982, de 23 de abril, precisó que esa omisión no significa que nuestro ordenamiento ignore la libertad de conciencia.

32. El Informe de A. Krishnaswami, Relator Especial de la Subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y la protección de las minorías, publicado por la ONU en 1960 con el título *Étude des mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses*, se inicia con una nota a pie de página que aclara el significado de las expresiones *religions et convictions* en los siguientes términos: «le mot *religion* étant difficile à définir, l'expression *religion ou conviction* est employée dans la présente étude et comprend, outre les diverses croyances religieuses, d'autres convictions comme l'agnosticisme, la libre pensée, l'athéisme et le rationalisme» (E.CN.4/Sub.2/200/Rev.1.note 1).

Con posterioridad, el Informe de la Relatora Especial, E. Odio Benito, de la Subcomisión de la Comisión de Derechos Humanos, titulado *Study of the current dimensions of the problems of the intolerance and discriminations on grounds of religion or belief*, del 31 de agosto de 1986, en su introducción, entre otros temas, afirma que por *religión o creencia* se entiende cualquier creencia deísta, no deísta o atea y llega a la conclusión de que cada religión se distingue por una creencia, una ética y un culto (cfr. E/CN.4/Sub.2/1987/26).

Finalmente, el informe del Relator Especial A. Vidal d'Almeida Ribeiro de 1991 advertía de la dificultad para distinguir entre los grupos religiosos y las sectas, pese a los intentos de los jueces y legisladores de aclarar la cuestión. Ni la información acerca de la antigüedad de la religión, ni el número de miembros, sus ritos, la existencia o no de revelación divina, ni finalmente la presencia o ausencia de libros sagrados permiten llegar a conclusiones definitivas. Por consiguiente, invocando la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* de 1981, se insta a respetar no sólo la religión sino también las creencias, sin discriminación de ningún tipo (cfr. *Special Procedures*, en «Bulletin of Human Rights», 90/1, n. 4, 4-5).

mentario oficial del Comité de Derechos Humanos, interpretando el art. 18 del *Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos* de 1966, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 48/120, de 20 de diciembre de 1993³³.

Comparto con Ciáurriz que su interpretación «va bastante más allá de cuanto pudiera deducirse de una glosa literal de los términos en los que se expresa el Pacto»³⁴. En primer lugar, porque concibe las creencias como una parte de la libertad religiosa, identificación que no se deduce —al menos directamente— de los textos internacionales. Su referencia a las convicciones o creencias siempre se produce al concretar las manifestaciones del ejercicio de estas libertades, apreciándose una dicotomía religión/creencias o convicciones que más bien lleva a pensar que se trata de dos ámbitos diversos: libertad religiosa, por un lado, e ideológica, por otro. En cualquier caso, es claro que las creencias no son sólo o exclusivamente religiosas, como parece indicar el Comentario del Comité de Derechos Humanos³⁵.

De otra parte, la distinción que realiza el Comité en dos grupos de las libertades protegidas —libertad de pensamiento y de conciencia, por un lado, y liber-

33. En su párrafo 2 se afirma: «el art. 18 protege las creencias deístas, no deístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos creencia y religión han de ser interpretados ampliamente. No puede limitarse la aplicación del art. 18 a las religiones tradicionales, o a las religiones y creencias con características institucionales o prácticas análogas a las de las religiones tradicionales. Por consiguiente, el Comité observa con preocupación la tendencia a discriminar religiones o creencias por distintas razones, incluyendo el hecho de que se hayan implantado recientemente, o representen a minorías religiosas que pudieran ser objeto de hostilidad por parte de la confesión religiosa mayoritaria» [*General Comment adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights* (General Comment n.º 22), adopted by the Committee at its 124th meeting (forty-eight session), on 20 July 1993 (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 4, 27 September 1993)]. El texto aparece recogido y comentado por M.ª J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el «Comentario General del Comité de Derechos Humanos» de las Naciones Unidas, de 20 de julio de 1993*, en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, cit., pp. 428-431.

34. M.ª J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el «Comentario General...»*, cit., p. 432.

35. En el párrafo 1 del comentario se indica: «El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (que incluye la libertad de creencias) en el art. 18, es amplio y denso; abarca la libertad de pensamiento sobre cualquier tema, las convicciones personales y la adhesión a una religión o unas creencias, ya sea manifestada de forma individual o colectiva. El Comité señala a la atención de los Estados partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen en la misma medida que la libertad de religión y de creencias». Sin embargo, los textos internacionales recurren a expresiones tales como: «libertad de manifestar su religión o creencia/convicciones», «libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias», «libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección», «libertad de profesar y practicar su religión o creencia», «libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección», etc. Todas ellas parecen aludir, mas bien, a la dicotomía religión-ideología. En este sentido, comparto plenamente las argumentaciones de Salcedo, que le llevan a rechazar tanto la identificación de las creencias con las tres libertades, como la que ciñe ese concepto exclusivamente a la libertad religiosa (cfr. J.R. SALCEDO HERNÁNDEZ, *Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia*, en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, cit., pp. 801-803).

tad religiosa y de creencias, por otro (cfr. par. 3)—, induce a una calificación no religiosa de la conciencia, que no responde a la realidad de la mayoría de las situaciones. Por último, la Comisión extrae las convicciones ateas de la libertad de pensamiento para llevarlas al marco de la libertad religiosa, aceptando la libertad de profesar creencias ateas (cfr. par. 2), lo que sin duda es una contradicción en los términos³⁶. Con todo ello, suscribo con la citada autora, «la Comisión no simplemente amplía, sino que distorsiona la propuesta del Pacto»³⁷.

Agotada la vía constitucional e internacional, las únicas referencias posibles en el Derecho español vigente para una aproximación al concepto positivo de religión serían tanto las facultades descritas en el art. 2 de la LOLR que integran el contenido del derecho de libertad religiosa, como las exclusiones del art. 3.2 de la misma Ley. A pesar de todo, ambas referencias normativas son incompletas: la primera, porque no se trata de un elenco exhaustivo que, además de imposible, vulneraría los principios de libertad religiosa y laicidad, pues supondría la intervención del Estado en un ámbito en el que es radicalmente incompetente. La segunda, porque la finalidad del art. 3.2 no es definir la libertad religiosa sino delimitar el ámbito de aplicación de la ley; ambos asuntos no tienen por qué significar lo mismo, como de hecho creo que ocurre en este caso³⁸.

3. LA TIPIFICACIÓN DE LAS LIBERTADES: SU DIFICULTAD Y RELEVANCIA JURÍDICA

Como se puede comprobar, la delimitación de las libertades de pensamiento, conciencia y religión no es tarea sencilla. Hay, ciertamente, razones fundadas que dificultan su identificación y hacen poco menos que imposible pretender una nítida y absoluta distinción. En primer lugar, porque todas tienen una misma raíz y un fundamento común: la dignidad de la persona humana, lo que sin duda di-

36. Curiosamente el Comité en su comentario distingue las creencias ateas del derecho a no profesar ninguna religión o creencia, sólo explicable en el caso del agnosticismo si se entiende como una aptitud mental distinta de la no creencia.

37. Según afirma Ciáuriz: «el problema no existiría si la Comisión hubiese aceptado la trilogía del art. 18: en el marco de las libertades de pensamiento, conciencia y religión, el ateísmo sería una actitud no religiosa sino encuadrable en la libertad de pensamiento; en tal sentido, no habría dificultad alguna al entender que el art. 18 protege tanto la libertad de creer como la de no creer, la de optar por una religión como por la negación de la misma religión y de la divinidad en que el ateísmo consiste» (*ibidem*, p. 434).

38. El Tribunal Constitucional ha declarado en este sentido que «no ha de confundirse el ámbito del contenido esencial del derecho, límite que se impone a la actividad del legislador (art. 53.1 de la Constitución) con el ámbito de protección en amparo del derecho del derecho fundamental (art. 53.2 de la Constitución) que incluye el efectivo goce del derecho en el marco de su regulación legal y que, respetando el contenido esencial, puede ser regulado legislativamente articulándose de forma más amplia o restrictiva los derechos o medios instrumentales para su protección jurídica, derechos que vendrán a integrarse dentro del propio contenido del derecho fundamental, el cual se configura no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades que haya reconocido el legislador» (STC 61/1989, de 3 de abril, FJ 2º).

ficulta su tipificación³⁹. Las tres libertades «son cosas debidas al hombre en su dimensión de ser racional —sostiene Hervada—. Protegen la dignidad humana en cuanto se refiere al mundo del espíritu, o sea, el ámbito de la racionalidad proyectado en el obrar del hombre. Hablamos del obrar porque ese mundo del espíritu, en tanto que no tenga una proyección operativa posible o actual, es inabarcable por el derecho»⁴⁰. Esa esfera de racionalidad es aquello por lo que justamente la persona es y actúa como tal, el más fundamental campo de dominio y, por consiguiente, de derechos inherentes a su naturaleza humana. Es el ámbito de la captación de la verdad, de la formación de opiniones, del acto de fe y de la decisión moral; y en la medida en que esta actividad del espíritu es indivisible, es lógico que se den conexiones entre los distintos aspectos que la integran⁴¹.

Por otra parte, ese ámbito de la intimidad es y debe ser necesariamente libre porque es el núcleo primario de la libertad, el que esencialmente define al ser humano. Lo que explica su configuración jurídica como libertades (incluso como una única libertad) o ámbitos de inmunidad de dominio exclusivo de la persona. Esa catalogación comporta no sólo la incompetencia del Estado para intervenir en ellos sino también la incoercibilidad para declarar sobre los mismos, so pena de violar su contenido esencial⁴².

Un segundo factor debe tenerse en cuenta en el proceso de categorización de estas libertades, al igual que ocurre con todos los derechos humanos, y es que no debe confundirse su conceptualización con su tipificación. «Los tipos —afirma Hervada— tienen como característica propia que sus notas son *generales*, no universales y en consecuencia caben casos atípicos y zonas de penumbra entre tipos contiguos o similares»⁴³. Esta misma realidad nos pone en guardia ante excesos de distinción y conceptualización que la práctica no consiente; lo que ha llevado a algún eclesiasticista a considerar inútil e irrelevante todo intento de definición de las tres libertades. En opinión de Martínez-Torrón se trata sobre todo de «convenciones terminológicas sin gran trascendencia práctica, en la me-

39. Cfr. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas...*, cit., p. 187. Hace también suya esta explicación M.^a D. GARCÍA HERVÁS, en AA.VV., *Manual de Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid 1997, p. 145.

40. J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, en «Persona y Derecho» 11 (1984) 32.

41. Cfr. ID., *Los eclesiasticistas...*, cit., p. 207.

42. El citado Comentario del Comité de Derechos Humanos alude ambas consecuencias —incompetencia estatal e incoercibilidad— en sus párrafos 3 y 8. Las corroboran, entre otros autores, J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, cit., p. 32; ID., *Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho eclesiástico*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 3 (1987) 35; ID., *Derecho natural, democracia y cultura*, en «Persona y Derecho» 6 (1979) 193 ss; M. LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución española*, Granada 1996, pp. 203-204; D. TIRAPU MARTÍNEZ, *Interpretaciones de la Constitución y libertad religiosa*, cit., p. 118 y M.^a T. ARECES PIÑOL, *Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica*, cit., pp. 37-38.

43. J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error...*, cit., p. 31, el subrayado es del autor.

dida en que todas esas libertades se contemplan inescindiblemente, y merecedoras de idéntico grado de protección jurídica»⁴⁴. Se comprende entonces que un juez, frente a un nuevo movimiento con el que no está familiarizado, prefiera no inmiscuirse en disquisiciones religiosas, y pase inmediatamente a analizar las posibles restricciones aplicables a la actividad que desempeña, o ampare esas conductas en una menos comprometida libertad genérica para creer y actuar en consecuencia⁴⁵.

Si bien es cierto que la construcción teórica no puede separarse de la realidad que trata de explicar, mantengo con Hervada que «no hay que caer en el extremo opuesto, negando toda posibilidad de distinción y toda utilidad de ella»⁴⁶. Buscando una solución equilibrada, creo que no sólo es posible sino imprescindible tipificar los diversos derechos humanos, sin tener por ello que radicalizar esa tipificación, pues no se puede olvidar que «un derecho es siempre concreto y determinado, porque es la cosa debida en una relación social de titularidad y deuda (lo suyo de cada uno en cuanto le es debido)»⁴⁷, con posibilidad de protección directa e inmediata ante los tribunales.

En este sentido, el eclesiasticista no puede ni debe renunciar a su particular contribución en el proceso de determinación de los derechos humanos, subrayando —tipificando, diríamos con mayor precisión— las específicas exigencias

44. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional...*, cit., pp. 189. Matizando todavía más su postura, afirma en otro lugar: «Considero que este planteamiento aunque defendible es irreal: porque olvida que el derecho es producto de la historia, y olvida también que lo importante es el efectivo funcionamiento del derecho más que su traducción en categorías teóricas en clave rigurosamente sistemática (...).

»En otras palabras, a mi juicio sería desenfocado pretender que esos términos se corresponden con tres derechos diversos, cada uno de ellos con un ámbito de protección propio y exclusivo (y, por tanto, excluyente del ámbito protegido por los otros dos). Se trataría de una interpretación “geométrica”, producto más de planteamientos apriorísticos personales que de la intención históricamente detectable en la evolución de los textos internacionales sobre derechos humanos, cuyo recurso a la tríada parece motivado menos por un afán de precisión jurídica que por la conveniencia de emplear las expresiones tradicionalmente acuñadas en Occidente, y por la necesidad de subrayar igualdad de las creencias religiosas y no religiosas en orden a la tutela jurídica» (J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 239).

45. Ofrece un interesante análisis de las diferentes técnicas utilizadas por la jurisprudencia europea al enfrentarse a la definición del concepto de religión, J. VELAERS-M.C. FLOBETS, *L'appréhension du fait religieux par le droit...*, cit., pp. 273-307. La experiencia del mundo anglosajón es, en este sentido, muy rica y compleja, como bien reflejan: F.M. GEDIKS, *Toward a constitutional jurisprudence of religious group rights*, en «Wincosin Law Review» (1989) 99-169; L. DOUGLAS-S.T. OLIVER, *Interpreting the Religious Freedom Restoration Act*, en «Texas Law Review» 73 (1994) 209-245; I.C. LUPU, *Where rights begin: the problem of burdens on the free exercise of religion*, en «Harvard Law Review» 102 (1989) 933-990; W. SADURSKI, *On Legal Definitions of Religion*, en «Australian Law Journal» 63 (1989) 834-843 y M. HAMILTON, *The Beliefs/Conduct Paradigm in the Supreme Court's Free Exercise Jurisprudence: A Theological Account of the Failure to Protect Religious Conduct*, en «Ohio State Law Journal» 54 (1993) 713-796.

46. J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error...*, cit., p. 30.

47. ID., *Los eclesiasticistas...*, cit., p. 190.

de la dignidad humana en las relaciones sociales donde está presente el factor religioso⁴⁸.

a) *Planteamientos doctrinales*

Sin embargo, esa tipificación comporta serias dificultades, como se comprueba al examinar la variada gama de interpretaciones doctrinales. Una amplia corriente doctrinal afirma que bajo la triple expresión subyace un único derecho o, con mayor precisión, un único ámbito de libertad. Sin embargo, se aprecian variantes en su definición: para unos, el género sería la libertad de conciencia, que englobaría a la libertad ideológica y la de religión⁴⁹; para otros, la creencia sería una manifestación de la libertad de pensamiento, que incluiría en ella las libertades religiosa, ideológica y de conciencia⁵⁰. Éstos últimos recurren a la exégesis del art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del art. 18 de la Declaración Universal de 1948. A su juicio, se trata de un único ámbito de libertad que puede exigirse, tanto a partir de convicciones religiosas, como a partir de convicciones no religiosas, pues en realidad se está hablando de *distintas dimensiones de un solo derecho de libertad*⁵¹.

48. Según Hervada, es misión de la ciencia tipificar cada derecho humano, «para establecer el estatuto que más conviene a cada uno de ellos. Lo mismo vale para la legislación y, en su esfera, para la jurisprudencia» (*ibidem*, p. 186).

49. Cfr. D. LLAMAZARES, *Derecho eclesiástico del Estado...*, cit., p. 14. Para este autor la libertad ideológica y religiosa no serían dos especies diversas sino la segunda subespecie de la primera (*ibidem*, pp. 14-15). Souto opta inicialmente por esta misma solución (cfr. J.A. SOUTO, *Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional*, en AA.VV., *Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, cit., p. 517), pero en un momento posterior las distingue, aunque entienda que el ámbito de protección es el mismo (cfr. ID., *Derecho eclesiástico del Estado...*, cit., pp. 19-20 y 102-103).

50. Cfr. I.C. IBÁN, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, en AA.VV., *Curso de Derecho eclesiástico*, cit., p. 302; J.M. SERRANO ALBERCA, *Comentario al art. 16*, cit., pp. 287-288; J.A. SOUTO, *Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional*, cit., pp. 511-532, en especial, pp. 518-519 y A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid 1994, pp. 78-80.

51. Tomando como punto de partida el art. 18 de la Declaración de la ONU González del Valle escribe: «Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión» no significa que se estén enunciando tres derechos, sino solamente uno. Por ello, se continúa: «este derecho» y no «estos derechos». A continuación, al concretarse las manifestaciones del ejercicio de «este derecho», la declaración adquiere un ritmo binario, en el que se contraponen *religión a creencia*. La equivalencia con la Constitución española es la siguiente. Enuncia el artículo 16.1 un único derecho a la libertad religiosa e ideológica. Parte, como la declaración de la ONU, de que no se trata de dos derechos distintos, sino de un único derecho, y en la concreción de ese derecho se observa un ritmo binario en el que *religiosa* equivale a *conciencia*; y *creencia* a *ideológica*.

»Con la distinción (...), lo que quiere ponerse de relieve es que existe un ámbito de libertad propio de la persona humana, que puede exigirse, tanto a partir de convicciones religiosas, como a partir de convicciones no religiosas. Pero el ámbito de libertad es el mismo» (J.M. GONZÁLEZ DEL

A mi parecer, el hecho de afirmar que se trata de un único ámbito de protección jurídica no implica para la mayoría de los autores mencionados confusiones ni en el objeto, ni en los contenidos jurídicos ni, finalmente, en los límites recíprocos entre las tres libertades⁵². Se trata más bien de una determinada opción en la delimitación del objeto del Derecho eclesiástico presidida por un criterio histórico eminentemente funcional, muy próximo a la praxis jurisprudencial, donde el problema no es tanto la precisa conceptualización de las libertades, pues el Derecho prescinde de enjuiciar el contenido doctrinal de las diversas creencias, sino la función que las creencias desempeñan en la vida de una persona. Es decir, al Derecho le importa el comportamiento social fundado en las propias convicciones, y no las convicciones en sí mismas⁵³.

El resultado último es que estos autores defienden la libertad religiosa y el factor religioso en su contenido más amplio; de tal modo que, a su juicio, el Derecho protege «creencias o convicciones que desempeñan en la vida una función equiparable a la de la religión»⁵⁴. Como consecuencia de esa igualación en el trato jurídico de las creencias individuales, este sector doctrinal defiende una ampliación en el objeto del Derecho eclesiástico que, en palabras de Martínez-Torrón, se centraría en «la ordenación jurídica (en clave de libertad) de aquellas relaciones humanas tipificadas por la presencia del elemento religioso, entendiendo por tal la incidencia de conductas derivadas de creencias religiosas, o bien de convicciones no religiosas que posean una intensidad axiológica equiparable»⁵⁵.

VALLE, *Derecho eclesiástico español*, cit., pp. 97-98). Defiende la misma tesis J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 238. Vid., también, del mismo autor, *La protección internacional de la libertad religiosa*, cit., p. 188.

52. Vid., por ejemplo, la delimitación que hacen de las libertades J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 240; J.A. SOUTO, *Derecho eclesiástico del Estado*, cit., pp. 102 y 108-109; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, cit., pp. 307-309 y A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho eclesiástico del Estado*, vol. I, cit., p. 82, nota 114, que coincide plenamente con Hervada y Viladrich al describir los objetos de las tres libertades en ID., *Derecho eclesiástico del Estado*, vol. II, Madrid 1993, p. 78.

53. Según González del Valle, «diferenciar la libertad ideológica de la religiosa en razón del contenido de las ideas profesadas, aparte de reducir el tema de la libertad religiosa a un tema de opción doctrinal, acarrearía el inconveniente de que es Estado tendría que erigirse en teólogo para dictaminar cuándo nos encontramos ante el ejercicio de la libertad religiosa y cuándo nos encontramos ante el ejercicio de la libertad ideológica» (*Ibidem*, pp. 306-307). Vid., en el mismo sentido: J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 237-244 y J.A. SOUTO, *Derecho eclesiástico del Estado*, cit., pp. 102-108.

54. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 242. Cfr. asimismo J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, cit., pp. 301-302.

55. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho eclesiástico*, cit., p. 244. Comparte su punto de vista LLamazares que, refiriéndose a la renovación de la ciencia eclesiasticista, sostiene: «Ese desperezamiento sólo será posible si abandonamos la raquítica concepción del Derecho Eclesiástico como estudio de la libertad religiosa; no por razones estratégicas, más o menos coyunturales, sino por caer en la cuenta, como juristas, de que lo único que justifica la especialidad de tratamiento jurídico no depende de que estemos ante creencias o ideas religiosas, sino, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo federal americano a propósito de la objeción de conciencia,

Otra orientación doctrinal defiende que el grado de libertad es el mismo en los tres casos, pero no son reconducibles a una unidad porque el estatuto jurídico es distinto en cada supuesto. «El bien (el objeto o contenido según otra terminología) que le es propio a cada una de ellas —explica Hervada—, presenta suficientes diferencias, como para distinguir las tres libertades como tres derechos»⁵⁶. En su opinión, «el ámbito íntimo de racionalidad, en el que el hombre pone en juego su más profunda realización como persona, comprende tres aspectos básicos: el conocimiento o relación con la verdad, la moralidad como ámbito de actuación en cuanto persona o elección del bien moral y la aceptación de la creaturidad y la consiguiente relación con Dios. De acuerdo con estos tres objetos, aparece la diversificación entre las tres libertades citadas»⁵⁷. Varios eclesiasticistas comparten su tesis, entre otros: Viladrich⁵⁸, Goti Ordeñana⁵⁹, Ferrer Ortiz⁶⁰, García Hervás⁶¹ y Salcedo Hernández⁶².

A mi juicio, la tesis de Hervada tiene el mérito de identificar con gran nitidez las relaciones y el núcleo de cada una de las tres libertades⁶³. El insigne canonista rechaza la identificación entre la libertad religiosa y la ideológica, porque «si bien la religión comprende creencias, es mucho más que una creencia: es una relación con Dios. Por lo tanto, entre ideología y religión hay un cambio de senti-

de la intensidad con la que la persona se identifique con ellas considerándolas parte de sí misma y de la propia identidad; de la medida, por decirlo de otro modo, en que se sienta prisionera de ellas, incapaz para romper las esposas que le atan a ellas; prisionera en definitiva de su fe, religiosa o no, pero, en última instancia, siempre irracional» (D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Prólogo a la monografía de O. CELADOR ANGÓN, Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Madrid 1998, p. XIII).

56. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas...*, cit., pp. 208 y 210.

57. ID., *Libertad de conciencia y error...*, cit., p. 33.

58. Cfr. P.J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, cit., pp. 262-269 y 294-303 (ed. 1980) y pp. 200-209 y 236-246 (ed. 1983).

59. J. GOTI ORDEÑANA, *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado*, I, Donostia 1991, pp. 7-8 y 228-231.

60. J. FERRER ORTIZ, *El estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico...*, cit., p. 36. Vid. también P.J. VILADRICH-J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, cit., pp. 187-190 y 212-214.

61. M.^a D. GARCÍA HERVÁS, en AA.VV., *Manual de Derecho eclesiástico del Estado*, cit., pp. 146-149.

62. Cfr. J.R. SALCEDO HERNÁNDEZ, *Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia*, cit., pp. 800-801.

63. En breve síntesis, afirma: «pensamiento (o ideología), religión y conciencia, teniendo elementos comunes, son cosas distintas. El pensamiento —creencia, convicción, opinión— es el sistema de ideas profesado por una persona, individual o colectivamente; la religión es la relación con Dios; y la conciencia es el juicio de moralidad» (HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, cit., pp. 202-203). Por otra parte, «la libertad de conciencia es consecencial a las libertades religiosa y de pensamiento (no al contrario). A su vez, la libertad religiosa y la libertad de pensamiento son paralelas y distintas; cada una tiene su propia configuración, y aunque no dejan de relacionarse, cada una es un derecho tipificado y delimitado como autónomo no confundible con el otro» (*ibidem*, p. 185).

do: religión no es una ideología o pensamiento —aunque contenga creencias— sino algo distinto, la relación vital con la divinidad»⁶⁴. Su diferencia radica no tanto en la distinta calificación del ideario que amparan —profano o religioso—, como en que una ampara un ideario y otra una relación vital con Dios en cuanto tiene una proyección externa (materializada en la práctica, la enseñanza, el culto y la observancia)⁶⁵.

Por otra parte, y en coherencia con tales planteamientos, la libertad de conciencia no sería ni toda la vertiente práctica de las otras dos libertades, ni siquiera una parte de la praxis del ideario secular o religioso (lo que algunos denominan el sistema moral). Y no lo es porque la libertad de conciencia no se refiere a las conductas humanas en abstracto sino en cuanto realizables, esto es, ampara la actuación en conciencia: la doble libertad de obrar según los dictados de la conciencia y de no verse compelido a obrar en contra de ella⁶⁶. Se tipifica, por tanto, como un derecho propio y específico, distinto aunque relacionado con los otros dos, ya que la conciencia se define como «el juicio de conformidad de una acción concreta con una regla de moralidad que forma parte del sistema moral de una religión o de la ética natural. Por consiguiente, en cierta medida, la libertad de conciencia es consecuencial a las libertades religiosa y de pensamiento. Y por supuesto nunca al revés»⁶⁷.

La neta atribución de contenidos específicos a las tres libertades facilita, sin duda, la delimitación y especificidad del Derecho eclesiástico. Este sector del ordenamiento se ocupará, en efecto, del conjunto de cuestiones que en el ámbito jurídico estatal se planteen en torno a la religación de los hombres con Dios, y quedarían al margen los fenómenos atribuibles al ejercicio, por ejemplo, de la libertad ideológica. De esta manera se clarifica también la cuestión del *nomen iuris* del ateísmo, que plantea el problema de la tipicidad del derecho de libertad religiosa desde la perspectiva del objeto de protección, cuestionándose si lo constituye la religiosidad o, por el contrario, las respuestas positivas o negativas al interrogante religioso⁶⁸.

64. *Ibidem*, pp. 199-200.

65. «Por eso —concluye— no se puede situar el acto de fe en el fundamento de la libertad religiosa, como si fuese su rasgo caracterizador, en todo caso, lo es la convicción en la existencia de Dios, que es la raíz de la religión, revelada o natural» (*ibidem*, p. 213). Vid. asimismo, *ibid.*, pp. 210-215 y *Libertad de conciencia y error...*, cit., pp. 38-41. Defiende también la autonomía de la libertad religiosa en la misma línea J. GOTI, *Sistema de Derecho eclesiástico...*, vol. I, cit., pp. 228-231.

66. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, cit., pp. 217-222.

67. *Ibidem*, p. 223.

68. Abordaron en su momento la cuestión P. LOMBARDIA, *La enseñanza...*, cit., p. 284 y A. DE LA HERA, *Ateísmo y libertad religiosa en un Estado democrático*, en «Revista de Derecho Público» 9 (1983) 9. Algunos, como por ejemplo Ibán, partían del principio de que el ateísmo no es una religión, «pero ello no significa —afirmaba— su exclusión de modo automático del ámbito de nuestra ciencia» (I.C. IBÁN, *Grupos confesionales atípicos en el derecho eclesiástico español vigente*, en AA.VV., *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, pp. 274 y 279). Viladrich, por el contrario, sostuvo desde los inicios la no inclusión de

b) *Conclusión*

En mi opinión esa pluralidad de pareceres ha arrastrado, a veces, cierta confusión por no distinguir con claridad en la discusión dos niveles diferenciados aunque, como es lógico, en estrecha relación: el relativo al *objeto del Derecho eclesiástico* y el que alude al *nomen iuris de la libertad religiosa*. Entiendo que el primero, por ser una opción intelectual, puede configurarse con mayor o menor amplitud, incluyendo además de la libertad religiosa alguna de las otras dos libertades o las tres; asunto diverso es que ello se valore bien como un desdibujamiento de la especificidad propia de la ciencia eclesiasticista, o bien como una aproximación realista y/o funcional del Derecho a la realidad social actual.

El otro nivel es el que trata de identificar el *nomen iuris* de la libertad religiosa, y en éste ámbito entiendo que el rigor se impone todavía más porque lo que le interesa al Derecho eclesiástico no es un concepto de religión filosófico ni teológico sino un concepto jurídico. Las *creencias religiosas* de la sociedad española, a las que se refiere el art. 16.3 de la Constitución, constituyen un concepto indeterminado que habrá de construirse a la vista de la noción y práctica que de lo religioso tiene la sociedad española, sin constituir en ningún caso «motivo de desigualdad o discriminación ante la ley», como afirma el art. 1.2 de la LOLR. Es cierto que ha sido precisamente el principio de igualdad entre las creencias el que ha contribuido a la difuminación del objeto de la disciplina, pero no del estatuto jurídico de cada una de las tres libertades. En este sentido, como se ha dicho con acierto, la tarea de los jueces frente al fenómeno religioso no es fácil, pues tiene que encontrar un justo equilibrio entre una interpretación del hecho religioso y una actitud de reserva frente a él, exigida por su misma naturaleza y por la incompetencia estatal para definirlo⁶⁹.

Por otra parte, aunque es cierto que la religión suele encontrar su origen en un cuerpo de doctrina revelada, se aprecia una tendencia creciente a la subjetivización de las creencias —como ya dije—, que se reinterpretan o acomodan según opiniones personales sin que pierdan para el sujeto su naturaleza de creencias religiosas. Y así, aunque ideología y religión son realidades distinguibles y cada una de ellas genera conductas diversas, la tutela jurídica de ambas libertades, en su vertiente individual, es muy semejante si no idéntica. Por el contrario, el reconocimiento de la libertad de conciencia en términos generales resulta más comprometido para el ordenamiento jurídico que la garantía de las libertades ideológica y

las actitudes ateístas bajo la protección de la libertad religiosa (cfr. P.J. VILADRICH, *Principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, pp. 236-246. El argumento fue desarrollado posteriormente en *Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, en «Ius Canonicum» 43 [1982] 31-85). Hoy, sin embargo, la posición del primero se ha aproximado a la del segundo, incluyendo tales supuestos en la libertad ideológica, no en la religiosa (cfr. I.C. IBÁN, *La libertad religiosa*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico*, cit., pp. 102-103).

69. Cfr. J. VELAERS-M.C. FLOBETS, *L'appréhension du fait religieux par le droit*, cit., p. 280.

religiosa. Estas últimas actúan en la esfera de la práctica personal, de la expresión o de la enseñanza, y se encuentran sujetas en su ejercicio al límite del orden público. Sin embargo, cuando el derecho de libertad de conciencia es reconocido legalmente o en la práctica, no pueden establecerse diferencias entre los objetores a causa de la naturaleza de sus creencias: su ámbito de protección es el mismo en cualquier caso.

La Constitución española, como ya indiqué, no recoge explícitamente la libertad de conciencia en el catálogo de derechos fundamentales. Podría pensarse que no se trata de una omisión involuntaria sino que responde al propósito de no dar protección general a todas las formas de oposición a los mandatos legales por motivos morales o éticos. Comparto con Otaduy que ello prueba que «la Constitución, cuando alude a la conciencia, la pone en relación directa con el juicio moral y no se refiere genéricamente, como entienden algunos autores, a la *interioridad de la persona*.

»Este planteamiento explicaría la posición del Tribunal Constitucional español en materia de objeción de conciencia: la libertad que la ampara —afirma— se encuentra en relación con la libertad ideológica y religiosa, pero es autónoma respecto de aquéllas. El derecho a la objeción que la libertad de conciencia genera no adquiere el calificativo de fundamental, que permitiría su invocación universal ante cualquier oposición de tipo moral a los mandatos de la ley, sino que debe ser reconocido por el legislador en cada caso»⁷⁰.

Por estas razones, entiendo con el citado autor, que la línea metodológica que pretende fundamentar el objeto del Derecho eclesiástico en las manifestaciones individuales de la libertad —sea religiosa, ideológica o de conciencia, según las personales preferencias— encuentra graves limitaciones porque, en primer lugar y como acabo de apuntar, no existen tales diferencias en el régimen jurídico individual de las libertades ideológica y religiosa respecto de las restantes que justifiquen la aparición de una rama del Derecho o de una especialización suficientemente consistente. El tema podría configurar, a lo sumo, una parcela del Derecho constitucional⁷¹.

Por otra parte, es notorio que el Derecho eclesiástico se hace diferente al establecer el régimen jurídico de las confesiones religiosas⁷². Buena prueba de ello es que, incluso quienes desde planteamientos metodológicos extremos centran su discurso en torno a la libertad individual, no pueden dejar de aludir al régimen de

70. J. OTADUY, *Proyecto docente*, Zaragoza 1993, p. 66. Confirman esta praxis del Tribunal Constitucional las sentencias STC 15/82, de 23 de abril; 160/87, de 27 de octubre; 161/87, de 27 de octubre. Por su parte, en el ya citado Comentario General, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, refiriéndose a la objeción de conciencia al servicio militar, afirma: «El Pacto no hace ninguna referencia explícita a un derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité cree que el derecho puede derivarse del art. 18» (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 4, 27 September 1993, n. 11).

71. En este mismo sentido se pronuncia J. OTADUY, *Proyecto docente*, cit., pp. 66-67.

72. Así lo admite incluso J.M. SOUTO, *Derecho eclesiástico...*, cit., p. 107.

las confesiones para ofrecer una idea real del Derecho eclesiástico⁷³. No se puede olvidar tampoco un argumento positivo de gran peso: en la Constitución española existe —además del art. 16.1— el 16.3, expresamente dedicado a la vertiente institucional del fenómeno religioso.

Por lo tanto —y concluyendo—, el campo de acción del Derecho eclesiástico comprende todas aquellas manifestaciones o exteriorizaciones de la dimensión religiosa de las personas y comunidades que conectan e inciden en los asuntos temporales que son competencia propia del Estado. Al Derecho eclesiástico no le interesa lo religioso *en cuanto tal*, sino en la medida y en aquella dimensión que es captada por el Derecho, esto es, *lo jurídico de su dimensión social*: aquellas relaciones sociales aptas para ser definidas y regladas según la idea de lo justo; y ni siquiera todas ellas, pues el Derecho secular no es competente para regular en su totalidad la dimensión jurídica del hecho religioso sino sólo la que adquiere relevancia para el orden civil o secular, en contraposición con el orden religioso⁷⁴.

73. Llamazares, por ejemplo, reconoce que «la libertad religiosa es un derecho originariamente individual pero que sólo asociadamente alcanza su realización y plenitud, ya que la solidaridad es un elemento esencial e inseparable del derecho individual» (D. LLAMAZARES, *Derecho eclesiástico del Estado...*, cit., p. 238)

74. Cfr. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, cit., pp. 87-89; P. LOMBARDÍA, *El Derecho eclesiástico*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., p. 28 y J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., pp. 27-28.