

# EL AMBITO DEL AMPARO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y LAS ASOCIACIONES

SANTIAGO BUENO SALINAS

Profesor de la Facultad de Derecho. Universidad de Barcelona

## SUMARIO

*I. Introducción.—II. El hecho religioso como definidor del amparo y sus características.—III. La dimensión asociativa del hecho religioso.—IV. La aplicación concreta del criterio definidor del ámbito del derecho de libertad religiosa.—V. La protección del individuo frente a la actuación de las asociaciones religiosas.—VI. El ámbito de protección del derecho de libertad religiosa en la actuación concreta de las asociaciones.*

### I. INTRODUCCIÓN \*

La actividad religiosa en nuestras sociedades comprende dos facetas íntimamente relacionadas e inseparables: la individual y la social.

El derecho a la libertad religiosa del individuo es un derecho fundamental del hombre, reconocido por todos los Estados modernos. Sin embargo, la generosidad con que es aceptado el derecho individual de libertad religiosa no se da con tanta facilidad en el reconocimiento del derecho a la libre asociación religiosa, sin duda por la mayor fuerza que tales acontecimientos adquieren ante Estados que en principio sean poco favorables al hecho religioso. Las personas individuales con sus creencias particulares no suelen crear problemas hasta que se unen o asocian, o los problemas

---

\* Debo agradecer desde estas líneas la estimable ayuda recibida por las indicaciones del profesor Víctor Reina, quien desde su calidad de miembro de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa del Ministerio de Justicia, me ha ofrecido valiosas reflexiones sobre los problemas concretos de la delimitación del ámbito del derecho de libertad religiosa.

que plantean tienen evidentemente otra incidencia (objeción de conciencia, etc.).

A un amplio reconocimiento del derecho de libertad religiosa individual debería corresponder una amplia libertad de asociación religiosa. Sin embargo, el asociacionismo religioso plantea al Estado una serie de cuestiones en las que se pueden ver mezclados el orden público, el bien social, la protección de la integridad física y psíquica del individuo, etc. Es tema común comentar el peligro que hipotéticamente suponen las llamadas «sectas» religiosas de tipo no tradicional (de signo orientalista, o místico, o pseudo-científico-gnóstico, etc.)<sup>1</sup>, y la pregunta de si estas sectas deben ser todas consideradas como religiosas y amparadas, por tanto, por el derecho de libertad religiosa está al orden del día. Pero también es lícito plantearse la cuestión de averiguar hasta dónde llega la protección otorgada por el derecho de libertad religiosa en el caso de las asociaciones tradicionales (órdenes, congregaciones y asociaciones de fieles dependientes de la Iglesia católica; otras Iglesias cristianas, etc.): es importante saber si toda su actividad queda amparada por la libertad religiosa o por la consideración de Entidades benéficas...

Intentaremos, pues, en este estudio ofrecer algunos criterios para delimitar el ámbito del amparo del derecho de libertad religiosa, orientándolo hacia la solución de algunos problemas prácticos como los esbozados.

## II. EL HECHO RELIGIOSO COMO DEFINIDOR DEL AMPARO Y SUS CARACTERÍSTICAS

La definición de lo religioso es sobremanera complicada. Y su traducción a conceptos y esquemas jurídicos no se lleva a cabo sin una inevitable traición a la misma vivencia religiosa. Por ello, nos limitaremos a señalar algunas delimitaciones de lo que entendemos por religioso *stricto sensu*.

La religión es la forma de relacionarse el hombre con la divinidad. Cada religión resolverá a su manera la forma de religación y la explicación

---

<sup>1</sup> Estos grupos religiosos, mal llamados «sectas» en sentido peyorativo por el lenguaje coloquial, han venido siendo objeto de la atención de los medios de comunicación social, normalmente con la connotación de suponerles una perturbación de la convivencia y de las buenas costumbres. En muchas ocasiones no se trata más que de formas nuevas de vida que suscitan la lógica reacción entre una sociedad acostumbrada secularmente a unos estilos e ideas. Pero, por desgracia, también a menudo se han dado abusos en nombre de lo religioso, encubriéndose negocios más o menos oscuros y promoviendo cierta decadencia moral entre sus miembros jóvenes. E incluso han llegado a motivar pequeños revuelos políticos, como el ocasionado en Barcelona en julio de 1984 por la detención de varios miembros de la secta «Ceis» (vid., a título de ejemplo, *La Vanguardia* del 1 de agosto de 1984, pág. 4, y ediciones de los diez o quince días anteriores).

de lo divino, el Misterio (Martín Velasco). Esta particular explicación de lo divino y todas las consecuencias que se deriven de ella (creación, salvación, providencia, etc.) no se ofrece a la persona de manera evidente o directamente sensible, ya que rebasa, por definición, la explicación de las ciencias naturales (sin que tenga por qué contradecirlas). La persona contesta a la proposición religiosa mediante el acto de fe, que es la primera y fundamental característica del hecho religioso en las sociedades actuales.

El acto de fe es la aceptación libre, voluntaria y *racional* de una religión como verdad. Si este acto de fe es religioso, implica una relación particular del individuo con Dios, relación que está basada en dos pilares: la dignidad de la misma persona como *hombre* (a la cual dignidad no puede renunciar, pues como hombre es como se relaciona con Dios), y la valorización de todas las propiedades y virtudes humanas consideradas positivas (como la libertad, la inteligencia, el amor, la generosidad, etc., que deben intervenir positivamente en la formulación y el desarrollo del acto de fe). La falta de alguno de estos pilares sobre los que se basa el acto de fe religioso nos coloca ante manifestaciones aparentemente similares o cercanas a lo religioso, pero que parten de planteamientos enteramente diferentes. Así, por ejemplo, la magia se presenta como el intento de controlar la naturaleza en favor de quien la practica, sin integrar toda la personalidad del individuo (es decir, sin que signifique una real potenciación de virtudes humanas), y convirtiendo la relación con lo misterioso en algo radicalmente diverso de la religión, pues coarta la libertad de la misma fuerza misteriosa invocada y el individuo se coloca en una esfera no propiamente humana. El acto de fe religioso es algo netamente humano y siempre susceptible de razonamiento; las creencias o actitudes basadas en algo distinto no pueden ser consideradas como religiosas.

La segunda de las características del hecho religioso es que conlleve un componente doctrinal más o menos elaborado. Aunque esta característica es más propia y se da con mayor profundidad en la religión organizada (es decir, en las confesiones religiosas), no creemos deba estar ausente del hecho religioso en sí. La persona que cree en una fe religiosa debe ser capaz de contar con unos datos doctrinales mínimos, de una doctrina que pueda considerarse como religiosa. Esta será aquella que, como hemos puesto de relieve en la primera característica, contemple el acto de fe y la relación de la divinidad con los hombres, en concreto. Una actividad supuestamente religiosa que no conlleve ningún cuerpo doctrinal (que, por ejemplo, crea únicamente en la hermandad universal y en la validez por igual de todas las creencias y religiones) debe considerarse como no religiosa, pudiendo ser de tipo filantrópico, pacifista, ecologista, etc. Un cuerpo doctrinal identificable, que diferencie una religión de otras es imprescindible para una actividad religiosa.

La tercera de las características del hecho religioso es su manifestación cultural. El culto es propio de la religión, pues es una de las formas de relación con la divinidad que no puede faltar en la religión si ésta es religión y no una mera especulación. Por ello, la existencia o no de culto (con todas sus variedades) ayuda a distinguir el hecho religioso de las meras creencias filosóficas con contenidos metafísicos. Los filósofos del Ser no dan culto al Ser. Así también puede afirmarse que el ateísmo no es una religión, un hecho religioso, sino una filosofía negadora de toda religión; el ateísmo no puede tener culto, y por ello no es un hecho religioso, sino de otro tipo.

El culto puede ser más o menos público, incluso practicado de forma privada. Pero no puede faltar nunca. En una religión puede faltar un cuerpo doctrinal muy elaborado, pero nunca una cierta actividad cultural.

Otra cuarta característica del hecho religioso es la implicación moral que conlleva.

Por implicación moral entendemos aquella ineludible necesidad del creyente a conformar su vida con referencia a unas reglas de conducta que se derivan de sus creencias. Esa norma de conducta moral no es esencialmente diferente de una religión a otra (practicar el bien y abstenerse del mal), pero puede dar lugar a variadas formas de interpretación e incluso a toda una casuística moral.

La implicación moral, el llevar a la práctica aquello en que se cree, diferencia fundamentalmente a la religión de las corrientes de tipo gnóstico, cuya finalidad es el saber en sí mismo (que ya por sí da la felicidad) y que no considera necesaria una particular actuación moral del individuo si no es procurarse los medios para aumentar constantemente ese saber. Dada la proliferación actual de asociaciones «de conocimiento superior» (de tipo gnóstico, como podemos llamarlas generalizando), es importante tener en cuenta el presente criterio definidor de lo religioso, junto con los anteriores ya citados.

¿Qué actitudes concretas deben ser tomadas como virtudes que conllevan una implicación moral de la actividad religiosa?

Sin necesidad de acudir a lo que las propias religiones definan como virtuoso, o a lo que la ética filosófica considere como tal, encontramos en el propio ordenamiento jurídico del Estado multitud de disposiciones que muestran cuál es el criterio del derecho estatal para conocer qué es, como substrato del Derecho, moralmente promocionable.

Así, por ejemplo, encontramos como actitudes morales loables en la Constitución el respeto a la Ley (art. 10), la consideración de las personas como iguales (art. 14), la valoración positiva de lo religioso (art. 16), el respeto al honor e intimidad ajenos (art. 18), la consideración de la educación como un bien social (art. 27), la consideración positiva y constructiva del trabajo (art. 35), etc. Más abundante es todavía en considera-

ciones de este tipo la legislación civil: el cuidado de los hijos (C.C. 852, 854, 756); la condena del abuso del Derecho (C.C., 7, 2); la consideración socialmente negativa del adulterio (C.C., 756); los impedimentos matrimoniales atentatorios contra la moral familiar; la beneficencia; la buena fe (C.C., 1.473, 1.107, 433, etc.); las buenas costumbres (C.C., 792, 1.271, 1.116); la consideración del «buen padre de familia»; los deberes paterno-filiales (C.C., 154, 155); la obligación de alimentos (C.C., 114, 143, 144); el socorro mutuo en el matrimonio (C.C., 68); la condena de la bigamia (C.C., 47); la condena de la falsedad (C.C., 1.276, 1.301, 767, 681, 237); la condena de la violencia en los actos jurídicos (C.C., 852, 854, 855, 1.265), etc. Y sería evidentemente larga la enumeración referida a la legislación penal, que castiga un sinnúmero de conductas atentatorias a las virtudes humanas: la falsedad, las injurias, las blasfemias, el desacato, el desorden público, el homicidio, las lesiones, los delitos contra la libertad sexual, contra la libertad física, contra la propiedad, etc.

La buena consideración o la condena de unas y otras acciones indica qué actitudes morales son consideradas como virtuosas por el legislador. Y consecuentemente, para que el Estado pueda considerar como protegidas por el ámbito del derecho de libertad religiosa, las religiones deberán promover, como mínimo, algunas de estas actitudes, así como recomendar la abstención de sus contrarias y de las perseguidas por el Estado tal como se encuentran en la legislación actual. Ello, no obstante, sólo es válido en un Estado como el nuestro, es decir, que respete los derechos humanos y promueva sus valores; pero no lo será en Estados totalitarios o dictatoriales que promuevan en su legislación actitudes contrarias a las indicadas. Por ello, la Administración y la Justicia, para poder diferenciar lo religioso de lo que no lo es, debe acudir, en esta característica de la implicación moral de lo religioso, a las actitudes que, en general, vienen recogidas en la legislación, tal como se ha apuntado.

Estas cuatro características mencionadas (existencia del acto de fe, doctrina, actividad cultural, implicación moral) definen de manera específica el hecho religioso, cuando se dan en conjunto. La existencia o inexistencia del conjunto de estos cuatro elementos es muy útil para conocer en qué circunstancias nos encontramos ante una religión y, por tanto, bajo el amparo del derecho de libertad religiosa. Este criterio ha de ser también más tarde recogido por el Estado para la aplicación de la Ley de Libertad Religiosa y para la actuación concreta del principio de cooperación entre el Estado y las Iglesias (art. 16 de la Constitución).

Únicamente la actividad estrictamente religiosa puede quedar bajo el amparo del derecho de libertad religiosa. Con ello, de ninguna manera se quiere insinuar que otras actividades similares o «fronterizas» a la religiosa deban quedar sin libertad o incluso prohibidas o perseguidas por el ordenamiento jurídico, sino que estas otras deben buscar su amparo

legal en otras líneas constitucionales (como puedan ser la libertad ideológica y de expresión, y sus derechos derivados). Pero si la religión debe ser considerada como un bien social que debe ser protegido dentro de un sistema de libertad y de laicidad del Estado, es necesario que la definición de lo religioso sea concreta y no genérica, a fin de tratar de evitar en lo posible que se den abusos bajo la cobertura religiosa. E incluso es importante concretar la actividad religiosa para poder definir *a posteriori* las faltas administrativas y penales y los delitos en que un mal uso de la libertad religiosa puede llevar a asociaciones específicamente religiosas<sup>2</sup>.

### III. LA DIMENSIÓN ASOCIATIVA DEL HECHO RELIGIOSO

El que los fieles de una determinada religión se consideren unidos bajo un ente concreto (iglesia, secta, etc.) o promuevan asociaciones para fomentar el culto o para llevar a la práctica los fines morales que les son propios no es algo específicamente religioso. Sin embargo, el sentimiento «de iglesia» aportado por la religión cristiana ha penetrado tan profundamente en los hábitos sociales de Occidente que en la actualidad se hace difícil concebir el fenómeno religioso desligado de su dimensión asociativa. Así, incluso, la legislación estatal (art. 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa) tiende a considerar la colaboración del Estado con referencia al hecho religioso prácticamente sólo en relación a las confesiones religiosas consideradas como asociaciones.

No obstante, la dimensión asociativa no es constitutiva del hecho religioso, pues puede darse actividad religiosa sin esa característica. Así, en áreas culturales no europeas la religión puede ser un factor social más, pero que no constituye por sí un elemento diferenciado en el que sus miembros (que de hecho lo son todos los habitantes) constituyan un cuerpo separado. Y puede darse el caso de creencias religiosas que desdeñen una comunicación asociativa de sus miembros limitándose a una vivencia individual, con culto únicamente privado y propagación de persona a persona.

Esta posibilidad, con todo, es más teórica que real, ya que en nuestras sociedades, en las que se impone la idea de libertad y pluralismo religioso, la religión privada y no asociativa queda condenada a la desaparición, y no responde a la elemental ansia humana de vivir socialmente sus más íntimas convicciones. Una religión no asociativa no puede encontrar fácil desarrollo entre un pluralismo de confesiones religiosas, pues inme-

---

<sup>2</sup> La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 ha delimitado bien, en su artículo 3, núm. 2, su propio ámbito de aplicación y lo ha sustraído de actividades no específicamente religiosas. Para un cuidado estudio del ámbito de tal Ley, véase el trabajo de M. J. CIÁURRIZ, «Libertad religiosa y concepción de los derechos fundamentales en el ordenamiento español», en *Ius Canonicum*, 23 (1983), págs. 419-441.

diatamente se encontraría en situación de inferioridad práctica. De hecho, pueden observarse en la vida diaria como nuevas corrientes religiosas que arriban al Occidente europeo, y que en sus lugares de origen muestran una dimensión asociativa muy débil (como las religiones hindúes), adoptan aquí la forma de sectas o iglesias fuertemente unidas y con clara diferenciación del resto de la población, y ello debido más a un mecanismo de autodefensa que a un deliberado propósito de ocultación (pues este último, que en sí mismo no puede ser considerado como una virtud, sino como algo extraño y sospechoso, no debe nunca ser presupuesto *a priori* de ninguna confesión religiosa; con todo, tal ocultación, junto con el cierre hermético de sus miembros en torno a su secta, ha supuesto en alguna ocasión la práctica de tipos delictivos muy ajenos a lo religioso).

Por todo ello, no es extraño que la legislación del Estado fije la atención primordialmente sobre las religiones constituidas en iglesias o confesiones, ya que su incidencia sobre religiones meramente privadas habría de ser en principio nula.

Por esta misma razón no incluyo entre los elementos definidores de lo religioso el que este hecho cuente con una determinada estructura social y organización interna, ya que ello es exigible, por parte del Estado, para determinar cuándo se encuentra con una iglesia o confesión, a fin de otorgar la inscripción en el Registro (art. 3 del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero) y mantener posteriormente las eventuales relaciones. Sin embargo, el hecho religioso en sí, objeto de la protección del derecho de libertad religiosa, es anterior a cualquier reconocimiento estatal de una asociación, iglesia y confesión, y por ello una confesión no inscrita en el Registro tiene perfecto derecho a practicar su religión, aunque sin la consideración de persona jurídica que le otorga el Registro del Estado.

El derecho de libertad religiosa y su correlativo de igualdad ante la Ley, ¿tienen la misma amplitud referidos a la persona individual como a las asociaciones religiosas?

En principio opinamos que sí. El derecho a la libre asociación religiosa no proviene del derecho más genérico de libre asociación (art. 22 de la Constitución), sino del propio derecho de libertad religiosa (tal como reconoce el art. 16: «de los individuos y las comunidades»), ya que, como ha quedado dicho, la asociación en materia de religión es algo connatural. No se trata, pues, de un derecho de libertad religiosa al que se añade el derecho a la asociación o constitución de confesiones e iglesias, sino que el mismo derecho de libertad religiosa lleva implícito el derecho de asociación por motivos religiosos.

La dimensión comunitaria o asociativa no se diferencia, por tanto, de la dimensión social del hecho religioso en cuanto a su amparo por el derecho de libertad religiosa.

El criterio para definir el hecho religioso con referencia a las asocia-

ciones es el mismo que el apuntado en el título anterior: conocer si su actividad puede definirse como religiosa. La actividad definible como religiosa es la que contiene los elementos de acto de fe, de práctica cultural, de implicación moral. Los miembros de una asociación que quiera ser considerada como religiosa deben serlo en virtud del acto de fe que ostentan con ocasión de sus asociaciones. Igualmente, el culto (aun cuando no sea la finalidad principal de toda asociación religiosa, sobre todo de las asociaciones *dentro* de una iglesia) debe darse como presencia definidora de lo religioso. Pero lo que cobra verdadera importancia para la asociación es la implicación fáctica, la actividad moral derivada de las creencias de los asociados, y que reciben el nombre de finalidades. Aquello que en definitiva puede ayudar a distinguir una asociación religiosa de otra que no lo sea son sus fines. Sin embargo, este criterio no es único, y es complementario de los otros dos (así, por ejemplo, puede darse una congregación religiosa de ayuda *material* a niños huérfanos constituida por miembros que tengan en común idéntico estatuto religioso; en este caso, el fin sólo es religioso en virtud de la interpretación que le confieren los asociados y de las causas o motivos directamente religiosos que les llevan a tal actividad).

En general, podremos presumir que serán religiosas todas las asociaciones que nazcan en el seno de una iglesia o confesión religiosa reconocible como tal. Pero el problema puede plantearse si, junto a las finalidades directamente religiosas se dan otras finalidades, y cuál de estas finalidades es la principal.

En el caso de asociaciones dentro de una iglesia (v. gr., congregaciones religiosas o asociaciones de fieles dentro de la Iglesia católica, con su respectivo estatuto canónico), creemos que el dato de ser reconocidas como propias y como religiosas por parte de la iglesia que las cobija es suficiente para que sean consideradas como religiosas y amparables por el derecho de libertad religiosa, aun cuando entre todos sus fines declarados los haya que no sean directamente religiosos, o incluso muy lejanos a lo religioso. Otra cosa será, como veremos en el título final de este trabajo, que en virtud de ser consideradas como religiosas estas asociaciones deban ser protegidas por el derecho de libertad religiosa *todas* sus finalidades o actividades.

En el caso de asociaciones que no formen parte de una iglesia o confesión (las pequeñas iglesias y las llamadas sectas), su propia finalidad es la definitoria de su carácter religioso. Y cuando esta finalidad es ambivalente (por ejemplo, que además de los fines religiosos se connoten fines comerciales claramente diferenciados, como en ocasiones se ha supuesto de diversas sectas), deberá observarse cuál de los fines es el realmente importante en la vida y el desarrollo de la asociación o confesión. Si el importante es el religioso, la asociación debe considerarse religiosa, con



independencia de la calificación que (como en el caso anterior) deba darse a los fines no religiosos diferenciados. En cambio, si el fin importante es otro (político o comercial, por ejemplo), no debe sufrirse que tal asociación sea considerada como religiosa, amparada por el derecho de libertad religiosa, ya que de lo contrario podría llegarse al fácil abuso de que cualquier actividad, comercial, industrial, ideológica o política, pudiera considerarse como religiosa gracias a algún elemento religioso incluido, o a una hábil pero superficial pátina de religiosidad conferida a tal actividad, con los consiguientes beneficios jurídicos (y fiscales, entre otros) que sólo corresponden a las asociaciones con verdadera actividad religiosa.

En fin, el mejor criterio para observar si una finalidad religiosa lo es realmente será calibrar el tipo de actividad concreta a que da lugar: si una asociación o confesión, pese a sus protestas de religiosidad, únicamente da lugar a claras actividades comerciales con beneficios mercantiles (que no se dedican precisamente a la beneficencia), no podrá ser tenida por religiosa y deberá otorgársele el estatuto que le corresponda, pues es axioma de la teoría de la simulación que vale el negocio encubierto pero no el negocio encubridor. No puede haber inconveniente por parte del Estado en que haya actividad comercial sobre «temas» religiosos (como actividades editoriales, etc.), pero tal actividad es comercial, no religiosa, y así debe ser tenida a todos los efectos.

#### IV. LA APLICACIÓN CONCRETA DEL CRITERIO DEFINIDOR DEL ÁMBITO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Si hasta aquí hemos intentado poner las bases de un criterio que ayude a definir qué deba entenderse por religioso, se tratará de observar ahora cómo deba llevarse a cabo una concreta aplicación.

De las muchas confesiones religiosas que existen en el Estado español, las grandes iglesias y confesiones no ofrecen problema en su consideración de religiosas, pues su larga actividad social así lo avala. Y en su consideración de confesión religiosa por parte del ordenamiento estatal destaca la Iglesia católica, pues el mismo artículo 16 de la Constitución la menciona entre las confesiones, sin que esa mención presuponga una situación de favor ante la Ley. Sin embargo, sí que esa mención sirve para constitucionalizar el que la Iglesia católica sea sujeto del derecho de libertad religiosa, y no puede discutirse a nivel legislativo si tiene derecho o no a su amparo: la Constitución, al reconocerla como una confesión religiosa, automáticamente le otorga el citado amparo. La Iglesia católica, pues, tiene el carácter de confesión religiosa por reconocimiento explícito del ordenamiento estatal.

Sin embargo, no encontramos una declaración similar en la legislación

española para ninguna otra confesión religiosa. No existe un criterio legal para definir qué ente sea una confesión religiosa para el Derecho eclesiástico español. Porque el reconocimiento como confesión no es idéntico a la concesión de personalidad jurídica de que gozan las confesiones inscritas en el Registro de que habla el artículo 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Este artículo dispone que «las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público» del Ministerio de Justicia. Pero es evidente que la cualidad de *ser* confesión religiosa es anterior a la concesión de personalidad, pues sólo pueden ser inscritos y obtener así personalidad los que sean considerados como confesiones religiosas. En base a la cualidad de confesión religiosa, se puede obtener la inscripción en el Registro, que equivale a decir que una inscripción basada en una errónea apreciación de un ente como «religioso» puede ser impugnada.

Así, pues, la inscripción en el Registro del Ministerio de Justicia no es criterio último y definitivo para considerar a un ente como confesión religiosa y acreedor del amparo del derecho de libertad religiosa, toda vez que sólo nos habla de su personalidad jurídica ante el ordenamiento estatal. Y así también ha de ser posible la existencia de confesiones religiosas que no deseen reconocimiento alguno de personalidad por parte del Estado, no inscribiéndose por ello en el Registro, y sí, en cambio, entren bajo la protección del derecho de libertad religiosa como confesiones religiosas *de hecho* que son (situación ésta en la que se encontrará toda confesión religiosa antes de su inscripción en el Registro).

Toda asociación en la que sus miembros se hayan reunido en virtud de la profesión de una misma fe religiosa, con finalidades a su vez religiosas, tiene derecho *a priori* a ser amparada por el derecho de libertad religiosa. El conceder el carácter de religiosa a una asociación o confesión tras un hipotético período probatorio de sus fines y actividades, sería cuestionar gravemente el mismo derecho de libertad religiosa, para pasar de un principio de libertad religiosa, como el contemplado en el artículo 16 de la Constitución española, a un principio de mera tolerancia religiosa, bajo el cual el Estado sólo permitiría aquellas confesiones que, previamente examinadas, gocen del reconocimiento explícito del Estado<sup>3</sup>. Esta

---

<sup>3</sup> El calificativo de «religiosa» otorgado a una confesión no debe ser demostrado *a priori*. Lo que sí debe ser demostrado es la posesión de los requisitos que, para obtener personalidad jurídica *especial* de confesión religiosa por la inscripción en el Registro del Ministerio de Justicia, exigen la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre funcionamiento de tal Registro. El Estado no puede prohibir actividad alguna por razón de no seguirse unos esquemas religiosos concretos, y toda asociación religiosa no reconocida como tal tiene derecho a acogerse al régimen común de las asociaciones del Código Civil (arts. 1.665 y sigs.). El intento, por parte del Estado, de definir qué actividad concreta es religiosa para, a partir de ello, permitir su despliegue, significaría la negación de la libertad religiosa para pasar a un sistema de control ideológico negador de tal libertad primaria.

situación es inadmisibles en un Estado de Derecho y que pretenda la defensa de las libertades públicas, pues es esencial en cualquier libertad fundamental (como la libertad religiosa) que su realización sea auténticamente libre y únicamente sometida al control del Estado *a posteriori* y con referencia al orden público y al bien social contemplados en las leyes<sup>4</sup>.

De ello debemos deducir que la actividad religiosa debe ser respetada por el Estado desde sus comienzos. No corresponde al Estado controlar *a priori* lo religioso. Más adelante trataremos de estudiar qué clase de control corresponde al Estado.

Descendiendo a la práctica cotidiana, no puede negarse la actuación de asociación religiosa alguna. Y así, debe admitirse, dentro de la libertad religiosa y como válida realización del pluralismo religioso, que surjan grupos diversos, con creencias diferentes, por muy lejanas o extrañas que aparezcan ante las creencias tradicionales de las sociedades occidentales. Si admitimos la libertad religiosa como un bien, ello implica que de este bien puedan beneficiarse todo tipo de religiones, que tendrán derecho a su culto, a su asociacionismo y, como toda religión, a su leal dispersión entre la población, aun entre las personas que se manifiestan con otro credo o como ateas, pues el ordenamiento recoge el derecho al cambio de religión (art. 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa), y esa posibilidad es ilusoria si no se permite el «libre intento» del acercamiento religioso a cualquier ciudadano, independientemente de las reacciones legítimas de éste. La polémica ciudadana acerca de la legalidad de las llamadas «sectas religiosas» (en su acepción menos favorable) no tiene ni puede tener otra respuesta por parte del ordenamiento jurídico que su total libertad. No puede prohibirse, pues, en ningún caso una u otra actividad religiosa. La pretendida protección de la sociedad ante las actividades (cuando se consideran popularmente como insanas) de estas sectas no depende de una legalización o ilegalización inicial. Igualmente, pretender una legislación concreta sobre el tema que delimite las libertades y las actuaciones de las asociaciones religiosas debe verse como algo odioso, pues muy difícilmente podrá sustraerse a una limitación fáctica del derecho de libertad religiosa. La protección de la sociedad, de sus individuos, debe venir por otros medios, que la propia Constitución apunta.

---

Véase, sobre este tema, P. BELLINI, «Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei», en AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione* (Bologna 1975), páginas 103-209. Todo el volumen es de recomendada lectura para nuestro tema.

<sup>4</sup> El tema del orden público se encuentra magistralmente tratado, desde el punto de vista práctico y con referencia a la legislación anterior a la Constitución de 1978, por L. MARTÍN-RETORTILLO, *Libertad religiosa y orden público* (Madrid 1970). Y, dentro de la Constitución, por J. CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española* (Pamplona 1983); concretamente interesan las páginas 141-162, 211 y 217-256.

## V. LA PROTECCIÓN DEL INDIVIDUO FRENTE A LA ACTUACIÓN DE LAS ASOCIACIONES RELIGIOSAS

El derecho de libertad religiosa individual comprende un ámbito de protección hasta ahora poco estudiado: la protección del individuo frente a la actuación y métodos de las confesiones religiosas. Es cierto que el liberalismo doctrinario del siglo XIX y primeras décadas del XX habría interpretado este epígrafe como la protección del ciudadano frente al «oscurantismo» de las iglesias, particularmente la católica, partiendo de una concepción de la Iglesia y la religión en general como enemigas del progreso y el desarrollo social. Es evidente, sin embargo, que no puede ser éste nuestro planteamiento<sup>5</sup>.

Tampoco puede serlo el planteamiento regalista, que entre sus *iura circa sacra* recogía la protección del súbdito frente a los abusos de la Administración eclesiástica. El regalismo contemplaba el problema desde un punto de vista jurisdiccional, como conflicto entre potestades, intentando así hacer valer una superioridad de fuerza del monarca. No obstante, en el fondo de la argumentación regalista se encuentra un pensamiento que no es desaprovechable: el Estado debe velar por proteger a los individuos de actuaciones ilícitas de las confesiones religiosas<sup>6</sup>.

La protección, por tanto, no es «contra la religión» y *a priori*. Pero es innegable que, ante la proliferación actual de asociaciones religiosas de todo tipo y de sectas alejadas de las creencias y prácticas tradicionales, se han suscitado diversas inquietudes entre la población a las que el Derecho, y si conviene el Estado, deben ofrecer alguna respuesta. Así, entre otras, son corrientes las acusaciones sobre la falta de libertad dentro de algunas sectas, sobre la explotación comercial de sus componentes, sobre su separación de la sociedad y especialmente de la familia, sobre las presiones psicológicas a que se ven sometidos, tanto para fomentar la entrada como para impedir la salida, sobre el ambiente de irrealidad y fantasía en que los miembros caen dirigidos por sus jefes, sobre los así llamados «lavados de cerebro» más o menos involuntarios, etc. Y si a ello se añade que suelen aparecer como perjudicados de estas actividades los miembros más jóvenes de la sociedad, cuando rayan la mayoría de edad, es compren-

---

<sup>5</sup> Es abundante la bibliografía especializada en el tema del liberalismo y sus relaciones con la religión (vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, P. LOMBARDÍA..., *Derecho eclesiástico del Estado Español* (Pamplona 1983), pág. 108. Señalaremos, sólo como curiosidad, dos obras contrapuestas: H. HASQUIN, *Histoire de la laïcité* (Bruxelles 1981), que recoge y continúa anacrónicamente las invectivas contra la religión y presenta los argumentos clásicos; y, como respuesta de matiz apologético, la obra de J. TORRAS Y BAGES, *El Estadismo y la libertad religiosa* (Vic 1912). A la vista de tales discusiones se explica por qué el planteamiento de la protección del individuo no puede seguir los derrotados decimonónicos.

<sup>6</sup> Sobre la argumentación regalista, véase el clarificador resumen de P. A. D'AVACK, *Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano. Parte Generale* (Milano 1978), págs. 284-287.

sible que la sensibilidad social tienda a condenar en bloque sin la distinción obligada.

¿Cómo puede el Derecho eclesiástico del Estado acercarse a estos problemas?

Por encima de toda consideración, no hay que olvidar de que, antes que otra cosa, debe protegerse la libertad individual, y ello es necesario entenderlo en dos sentidos:

a) El más básico, que defiende que una persona mayor de edad y en plenitud de facultades pueda optar con absoluta libertad por seguir las creencias religiosas o de otro tipo que le parezcan oportunas. En virtud de ningún latente peligro social, o supuesto peligro individual, puede impedirse a nadie el que profese cualquier religión. El Estado no puede, porque es incompetente para ello, juzgar sobre la bondad de una religión, y no puede asumir una actitud paternalista para «guiar» a los ciudadanos por un camino u otro. La religión es una cuestión de las personas *físicas*, que deben resolver ellas libremente, por lo que el Estado debe vigilar, en este punto, que nadie entorpezca tal libertad y, por supuesto, tampoco debe entorpecerla él mismo.

b) No obstante, sería ilusorio pensar que, en nuestras sociedades actuales, dejando hacer a cada cual lo que desee ya se consigue un clima de libertad real. Sería ignorar que en la sociedad existen intereses y fuerzas contrapuestas que miran de atraer hacia sí a los individuos, y que en esa actividad la utilización de métodos abusivos e incluso inmorales resta de hecho buena parte de la efectiva libertad que el individuo cree tener. Y si ello es evidente que puede darse en las luchas políticas e ideológicas, como en las comerciales, también puede suceder en el ámbito religioso, con el agravante de darse tales abusos con referencia a aquellos sentimientos más profundos del hombre que pretenden dar sentido global a su vida entera. El individuo tiene derecho a que su libertad, no sólo física, sino también psíquica, sea respetada por las confesiones y sectas religiosas, tanto si se halla dentro como fuera de ellas, ya que ese derecho a la libertad (y sobre todo con referencia a la psíquica, como libre posibilidad de decisión sin presiones emocionales abusivas) es inseparable de la condición humana.

Hemos insistido en más de una ocasión sobre la incompetencia inicial del Estado para determinar la bondad de una religión, o para autorizar cualquier actividad religiosa. La actividad religiosa debe ser inicialmente libre de todo control e inspección del Estado y, por tanto, no puede depender de una previa autorización, como bien lo ha entendido la legislación desarrolladora de la Constitución <sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Como establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, ésta comprende una serie de actos, allí enumerados (de los que se excluyen como religiosos, por el artículo 3,

La actuación del Estado debe dirigirse a intervenir *a posteriori* en los casos convenientes.

Esta actuación *a posteriori* del Estado tiene dos ámbitos: el administrativo y el judicial. Mientras el primero lo consideramos adecuado para la resolución de faltas administrativas de las confesiones en sus deberes para con el Estado (como sean irregularidades de policía, fiscales, etc.), el segundo es el más indicado para la corrección de actividades que pudieran calificarse como de delitos contra las personas con motivo de religión. Trataremos del ámbito administrativo con motivo del título siguiente.

El Estado no puede ejercer un control en previsión de «delitos religiosos» ni determinar la bondad o malicia de las actividades religiosas; no puede hacer uso de un sistema inquisitorial que trate de poner de relieve la vida privada de sus ciudadanos. En unos momentos en que la informática es aplicada a más y mayores campos de acción, el Estado debe velar por no caer en la tentación de un control abusivo de los ciudadanos, y ello también en materia de religión.

Los delitos en materia de religión atienden, en general, a la defensa de varios intereses: la defensa del orden público (cfr. art. 16, 1, de la Constitución) de manera genérica; la defensa de los sentimientos religiosos; la defensa de la libertad física del individuo, etc. El Código Penal recoge tipificados diversos delitos que defienden tales intereses: así, el artículo 207 tipifica actos contra el buen desarrollo del orden ciudadano; los artículos 208, 209 y 239, contra las acciones de desprecio a los sentimientos religiosos; el artículo 205, actos contra la libertad de la persona en materia de conciencia. Se da en tales tipificaciones la tutela del Derecho Penal español sobre la libertad religiosa y sobre el interés religioso, como muy bien diferencia López Alarcón<sup>8</sup>.

Centraremos nuestra atención aquí en la tutela de la libertad religiosa.

El artículo 205 del Código Penal castiga con la pena de prisión menor a «los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier

---

las actividades parapsicológicas, humanistas, espirituales y análogas), que son anteriores en su derecho y ejercicio a la aprobación expresa del Estado. Así, el hecho de conceder personalidad jurídica a las confesiones por medio de la inscripción en el Registro (art. 5, 1) no se traduce en una licencia para practicar una religión, y así la denegación del asiento no es una prohibición del ejercicio de esa religión, sino simplemente su no consideración por parte del Estado como asociación o confesión con personalidad. Por ello mismo, los requisitos para otorgar tal personalidad jurídica pueden ser más numerosos que los señalados aquí para la mera consideración de un hecho como religioso, y deberá necesariamente figurar entre ellos el contar con una estructura interna, una normativa mínima y unos órganos de gestión y representación identificables según derecho (art. 5, 2, de la L.O.R.L. y art. 3 del Real Decreto 142/1981, cit.).

<sup>8</sup> J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, P. LOMBARDÍA..., *Derecho Eclesiástico...*, cit., págs. 524 y siguientes.

otro apremio ilegítimo impidieren a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos de culto que profese o asistir a los mismos. 2.º Los que por iguales medios forzaren a otro a practicar o concurrir a actos de culto, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una creencia religiosa, o a mudar la que profesare».

La técnica de redacción del citado artículo lo divide en dos apartados: actos que impiden la religión y actos que fuerzan a practicar algo. La redacción ha querido, en su generalidad, abarcar una amplia actividad ilícita, pero ha quedado en exceso subordinada, a nuestro entender, a una visión no injerente del Estado en materia religiosa, pues se limita, en el segundo párrafo, al delito de forzar a alguien a practicar o a «mostrar» que profesa una religión (tanto si es verdad como si no) y a mudar de profesión. La protección del derecho a no manifestar las ideas religiosas es deseable, pero no suficiente. Descuida este artículo la penalización de la captación religiosa por medios ilícitos. Así, no queda contemplado el proselitismo o captación realizado mediante engaño, o mediante técnicas psicológicas que signifiquen una manipulación de la libertad de conciencia *de hecho*.

Es cierto que el artículo 205 contempla como medios de llevar a cabo estos delitos, además de la violencia, intimidación o fuerza (los más burdos, y, por ello, cada vez menos corrientes), «cualquier otro apremio ilegítimo». No estoy seguro que por «apremio» pueda entenderse algo más allá de la coacción moral o el miedo, y dudamos de que pueda quedar incluido el abuso de técnicas psicológicas<sup>9</sup>. Sólo una amplia interpretación de la norma pudiera dar lugar a ello, pero las normas penales deben ser interpretadas, en cuanto tipifican delitos, de manera restrictiva. Es más, una actuación de las características señaladas (la manipulación psíquica), por su novedad en la legislación española, debería hacerse constar explícitamente para que se entendiera como un avance en la legislación.

El ordenamiento penal, recientemente reformado en est punto<sup>10</sup>, ha tenido más en cuenta la protección «formal» del orden público (tanto en su sentido vulgar como de hacer cumplir la Ley, en este caso la Constitu-

---

<sup>9</sup> LÓPEZ ALARCÓN (en J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, P. LOMBARDÍA..., *Derecho Eclesiástico...*, cit., págs. 548-549) recoge el siguiente texto, que atribuye al artículo 2, 2, de la Ley de Libertad Religiosa: «Se consideran actos especialmente lesivos de los derechos reconocidos en esta ley aquellos que, de algún modo, supongan coacción física o moral, amenaza, dádiva o promesa, captación engañosa, perturbación de la intimidad personal o familiar y cualquier otra forma ilegítima de persuasión con el fin de ganar adeptos para una determinada creencia o confesión o desviarlos de otra.» Se trata de un verdadero elenco de aquellos actos perseguibles a los que nos estamos refiriendo, pero que no ha sido recogido en la redacción definitiva y promulgada de dicha ley, pareciendo un error de cita de tal autor, que debió tomarlo, probablemente, de algún anteproyecto o proyecto. Su no aparición en la Ley definitiva evidencia la dificultad de interpretación práctica que el legislador debió observar en tal proyectado precepto.

<sup>10</sup> Por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código penal.

ción y la L.O.L.R.) que el segundo de los aspectos analizados antes de la libertad religiosa: la efectiva libertad del individuo y su protección ante prácticas indeseables.

Por otra parte, el artículo 205 del Código Penal, en su segundo párrafo, sólo contempla el obligar mediante intimidación, etc., o bien a realizar actos reveladores de profesar o no una religión, o bien a cambiar de religión. Entendemos lógico se castigue la coacción a mostrar la propia religión, y también el cambio de religión coaccionado, pero debe observarse que la actual redacción deja una considerable laguna legal, pues si bien se contempla la coacción para el cambio de religión, no se dice nada de la coacción para profesar sencillamente una religión, que sólo será punible si tal coacción da lugar a actos que demuestren la fe contra la voluntad del obligado. ¿Cómo es que se exige menos para el mero «cambio» de religión? (pues no se exige sea revelado por ningún acto). ¿Acaso no es también una conducta ilícita el intimidar para profesar una religión, sin esperar a que se manifieste esa fe (y que si se manifiesta voluntariamente, aun contando con su inicial nacimiento viciado, no constituye delito)?

Estas y otras posibles observaciones al texto, amén de las señaladas antes a propósito del olvido del abuso psicológico, hacen que debamos considerarlo como bastante imperfecto. La debida protección del individuo frente a exlimitaciones del derecho de libertad religiosa por parte de asociaciones o sectas religiosas necesita de una protección judicial que se base en una Ley penal más concreta <sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> La necesidad de una legislación penal más concreta se ha puesto de manifiesto, a nivel policial, por la confusión en torno a la actuación frente a una determinada secta pseudo-religiosa a que se hacía referencia en la nota 1. Si se aplican correctamente y sin falsos temores los criterios apuntados sobre el ámbito del derecho de libertad religiosa a asociaciones de este tipo, su calificación de «religiosas» puede caer con relativa facilidad, con lo que se destruye un amparo abusivo. El Estado, como hemos señalado repetidamente, no debe actuar *a priori* con métodos inquisitoriales, pero debe evitar también el engaño público. Así, por ejemplo, la legislación estatal puede impedir la autodenominación de «religiosos» a grupos de los cuales se desprenda que no se acomodan a los criterios doctrinales y jurisprudenciales para identificar a la religión. Sin embargo, la comisión de delitos o faltas contra la libertad de conciencia cometidos por individuos de una asociación no basta para descalificar a tal asociación, pues los delitos son imputables a las personas físicas, no a las jurídicas. No debe olvidarse que tales irregularidades pueden darse no sólo en sectas de nueva creación, sino incluso en asociaciones religiosas tradicionales, y es evidente que la actuación desviada de, por ejemplo, determinados miembros de una congregación u asociación católica lleva a su represión individual por parte del Estado, y en ningún modo a una actuación contra la congregación o asociación, pues ello sería caer en el laicismo persecutorio de la II República, impedido hoy por la Constitución. Sólo cuando la actuación delictiva sea norma de conducta propia y generalizada de una confesión o asociación debería obrarse contra su legalidad, en base a las razones de orden público.



## VI. EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN LA ACTUACIÓN CONCRETA DE LAS ASOCIACIONES

Hemos intentado delimitar el ámbito del derecho de libertad religiosa con referencia a la actuación propiamente religiosa de las asociaciones. Sin embargo, queda todavía una amplia área de actuación de las asociaciones que no puede definirse estrictamente como religiosa, pero que tampoco puede ser desligada de la actuación religiosa. Esta área de actuación incluye actividades tales como la enseñanza, la asistencia hospitalaria y en otras ayudas sociales (orfelinatos, centros juveniles, centros de rehabilitación, prisiones, etc.), la beneficencia... que no son actividades de culto o de directa propagación de la fe, pero que vienen determinada por ésta. Asimismo, se dan otras actividades, igualmente relacionadas con la religión, pero con posible beneficio económico, como puede ser la edición de libros y folletos religiosos. Por último, se encuentra un tercer tipo de actividad, realmente alejada de lo religioso, y que podríamos considerar como netamente comercial. Imaginemos, a título de ejemplo de esta última, una congregación religiosa con claras actividades religiosas o de beneficencia (que se dedique, si así se desea, a la enseñanza o al cuidado de marginados sociales), las cuales actividades cubre con el normal sistema de la aportación voluntaria de los fieles que saben se destina a los fines citados. Pero supongamos que, para otorgar mayor estabilidad o poder económico a su institución (que no redundará en una ampliación o extensión de sus actuales actividades), intenta otras fuentes de financiación fuera de las habituales, y así establece una empresa comercial que gestiona directamente, y de la cual espera extraer beneficios. ¿Queda esta otra actividad bajo el ámbito del derecho de libertad religiosa? ¿Puede presentarse en público como una actividad benéfica o de ayuda a lo religioso? Estos son los problemas planteables.

Podemos decir, pues, que las asociaciones religiosas mantienen tres tipos fundamentales de actividades:

- a) las estrictamente religiosas;
- b) las subsidiarias implicadas en el hecho religioso; y
- c) las estrictamente marginales a lo religioso.

La clasificación no es cerrada, sino simplemente orientativa, por lo que es difícil no sólo definir cada uno de los tres tipos de actividad, sino también qué actuaciones concretas entran en uno u otro grupo.

a) El primer tipo de actividades, estrictamente religiosas, incluye el desarrollo de los actos propios de cualquier religión, y son los hechos que protegen directamente el derecho de libertad religiosa. Así, se deben incluir aquí los actos de culto, la propagación de la fe y las actividades

que, como señalábamos, vienen ordenadas por el mandato ético de una creencia religiosa: la actividad benéfica en general. Cuando este tipo de actividades no conllevan realizaciones no específicamente religiosas no suelen convertirse en problemática su consideración de religiosas y su protección indiscutible por el derecho de libertad religiosa.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ciertas actividades, como la educación, pueden ser incluidas a la vez en dos grupos. Así, la actividad docente puede ser: o bien una actividad de mera enseñanza de la fe o creencia (por lo que en este caso debe considerarse más una catequesis que una actividad docente); o bien una actividad totalmente benéfica impulsada por los mandatos religiosos, pero cuyos contenidos sobrepasan la enseñanza de unas verdades religiosas para ser una actividad formativa integral de la persona (y deberá ser incluida en el primer grupo); o bien esta misma actividad como servicio a la sociedad por mandato religioso, pero con una segunda finalidad de subvenir al mantenimiento de la asociación religiosa que la imparte (como es el caso de congregaciones religiosas católicas que, dedicándose a la enseñanza, éste deviene finalidad de cumplimiento evangélico y a la vez sustento económico de la misma congregación u orden; en este caso la actividad debe considerarse incluida en el segundo grupo).

b) El segundo grupo de actividades es aquel que reúne a las que, viniendo implicadas por la misma religión, suponen una actividad no estrictamente religiosa y con posibles realizaciones económicas. Hemos puesto ya el ejemplo de la enseñanza privada no totalmente gratuita; otros ejemplos podrían ser la edición y distribución comercial de libros, folletos o programas relativos a las creencias de cada confesión, etc. Este tipo de actividades puede ser gestionado o bien directamente por la confesión religiosa correspondiente y dirigida únicamente a sus miembros sin finalidad de lucro, con lo cual sería un caso de estricta actividad religiosa, o bien ser gestionado por terceras entidades, de estructura mercantil, con lo cual no podrán ser consideradas como religiosas por mucho que, en última instancia, dependan de alguna iglesia o confesión.

No obstante, dado que toda actividad religiosa, y concretamente las instituciones de miembros dedicados por entero a un fin religioso, conlleva un necesario gasto económico, deberá considerarse como actividad religiosa y no comercial el subvenir a tales gastos mediante el cobro de los servicios que se presten, cuando no exista finalidad de lucro. Así, por ejemplo, la asociación religiosa que cobre una moderada cantidad por los servicios de atención sanitaria prestados en un hospital de su propiedad no debe ser considerada como una empresa mercantil, sino benéfica (a condición de que pueda demostrar contablemente la ausencia de lucro); o la asociación u orden religiosa que reciba parte de su sustento por lo

recibido a cambio de la educación en un colegio, tampoco puede ser considerada como una empresa mercantil.

En definitiva, el criterio para definir las actividades de este segundo grupo será, en la mayoría de los casos, la inexistencia de lucro mercantil.

c) El tercer grupo de actividades recoge todas aquellas que deben ser consideradas como mercantiles, aun cuando estén en relación más o menos directa de una confesión o asociación religiosa. Así, por ejemplo, si una iglesia, confesión o asociación es la titular de las acciones de una sociedad anónima dedicada a la inversión inmobiliaria quedará tal sociedad sujeta, como es lógico, a toda la legislación mercantil y tributaria aplicable al caso, sin poder ser considerada su actividad en modo alguno como «religiosa». Puede plantearse el caso de que una confesión argumente la existencia de tales negocios para subvenir a sus necesidades económicas de propagación y finalidad religiosa, pero será conveniente atender al siguiente criterio: si se trata de actividades benéficas o docentes (que repercuten siempre en un bien social), pertenecen a actividades del segundo grupo; si se gestionan por entes o sociedades intermedias y no son benéfico-docentes, es evidente su carácter mercantil. En el caso de actividades mercantiles gestionadas directamente por la confesión religiosa de que se trate, aun cuando se quiera justificar por la necesaria aportación de fondos para la actividad religiosa, nos inclinamos a no considerarlas como actividades religiosas, ya que el natural modo de financiación de éstas es la aportación de sus propios miembros, en primer lugar, y las actividades que comporten un bien social, en segundo lugar. No creemos adecuado a una confesión el que busque su financiación por medio de actividad mercantil normal, a la que tiene derecho, no obstante, siguiendo el régimen común tributario, mercantil, aduanero, etc.

¿Qué quiere significarse con estas consideraciones? Principalmente, que el Estado debe velar por que no se degrade la consideración de lo religioso, permitiendo por omisión o descuido que cualquier asociación encubra actividades de lucro bajo la apariencia más o menos velada de lo religioso, amparándose en el principio de igualdad religiosa y en la necesaria divergencia de doctrinas y actividades entre las distintas iglesias y confesiones religiosas.

Pero más controvertido, y menos claro, que el tema del lucro mercantil amparado bajo la cuasi-simulación de una religión, es el tema de las actividades que, encuadradas en el segundo grupo como dependientes de las confesiones religiosas, no son estrictamente religiosas. La pregunta fundamental acerca de estas actividades es si pueden ser directamente protegidas por el derecho de libertad religiosa. Si, desde un punto de vista doctrinal, ampliamos el contenido del derecho de libertad religiosa, daremos cabida en él a tales actividades; por el contrario, si queremos concretarlo a lo específicamente religioso, no podrán tener cabida.

El decidirse por una u otra posibilidad puede venir determinado por una cierta carga de toma de postura ideológica o política: no olvidemos que la principal actividad afectada de este tipo de actividades, en la práctica, es la enseñanza privada a cargo de instituciones religiosas, y podría parecer (a mi juicio, erróneamente) que se vaya a defender mejor la libertad de enseñanza uniéndola a la libertad religiosa, que podría verse como un principio menos vulnerable.

Sin embargo, opino que debe tratarse el tema al margen de su valoración política y observando cómo el Derecho puede llevar a una mejor comprensión del juego social.

Hasta aquí he defendido un criterio preferentemente estricto para delimitar el ámbito de aplicación del derecho de libertad religiosa, y tal criterio debe ser mantenido también en este tema no sólo por fidelidad a la propia lógica, sino porque, como explicaré, conviene también a este tema.

Una de las principales finalidades de mantener un criterio estricto del ámbito del derecho de libertad religiosa es el tratar de desmarcar de la protección a las mencionadas actividades pseudo-religiosas: para ello se han señalado criterios lo más concretos posible. Si se consigue tal cosa, sus resultados redundan tanto en favor del Estado, que clarifica enormemente su campo de acción legislativo y administrativo, como en favor de las propias confesiones religiosas que lo serán, así, *stricto sensu*, con el elemento añadido de protección que ello conlleva, pues aparecen ante los ciudadanos como reconocidas por el Estado y, por ello, dotadas de una mínima solvencia. Con esta medida, como puede pensarse, se favorece a las confesiones religiosas tradicionales.

Pero por lo que hace referencia a las actividades conectadas con lo religioso, pero no estrictamente religiosas, es necesario observar el mismo criterio: sólo lo religioso estricto debe ser objeto del amparo del derecho de libertad religiosa. Y en esta línea también se coloca la Constitución<sup>12</sup>: el artículo 16 diferencia entre distintos derechos para proteger especialmente el de libertad religiosa. Y tomando ya la actividad principal de la docencia, se encuentra de igual modo protegida por el artículo 27, que expresamente hace referencia, en su número 3, al componente religioso de la enseñanza. Según la Constitución, pues, no se trata de que la libertad religiosa tenga un elemento especial que afecte a la educación, sino que la libertad de enseñanza incluye la religión como formación a la que se tiene derecho en régimen de libertad. Derecho de libertad religiosa y derecho a la educación en libertad son dos principios constitucionales que se encuentran al mismo nivel, pero que obedecen a actividades diferentes.

No puede ignorarse que la educación afecta a la religión y que, por

---

<sup>12</sup> Y, con posterioridad, el resto de la legislación eclesiástica del Estado: artículo 3, 2, de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa; artículo 2 del Real Decreto sobre Registro de Entidades Religiosas, cit., etc.

tanto, importa de manera especial a las confesiones religiosas. Por esta misma razón, en fin, el Estado debe velar cuidadosamente por que su regulación sobre la enseñanza (que puede ser en ella misma muy válida y respetuosa del derecho recogido en el art. 27 de la Constitución) no afecte ni a la libertad religiosa (impidiendo en la práctica el normal desarrollo de la religión) ni a los restantes tres principios reguladores del Derecho eclesiástico del Estado por precepto constitucional: laicidad del Estado, igualdad religiosa y cooperación mutua entre Estado y confesiones religiosas<sup>13</sup>.

En definitiva, creemos que no se defiende correctamente, desde el punto de vista jurídico, el principio de libertad de enseñanza, haciéndolo depender del de libertad religiosa: sí, sin embargo, que van relacionados y no deben afectarse negativamente.

La respuesta, volviendo al tema que nos ocupa, debe ser que las actividades subsidiarias implicadas en el hecho religioso no pueden ser objeto de la protección del derecho de libertad religiosa, sino que cada una de ellas (la enseñanza y las que puedan surgir) debe encontrar su protección en el ámbito que le sea propio.

Como conclusión, pues, debe tenerse en cuenta tanto por legisladores como, sobre todo, por el poder judicial, que un criterio estricto en la delimitación del derecho de libertad religiosa no significa disminuir tal libertad, sino preservarla de abusos a los que esta materia está expuesta de manera acusada, y esta misma consideración estricta ha de servir para dotar a la sociedad del necesario control sobre lo pseudo-religioso, sin ahogar por ello la legítima práctica de la religión, protegida a la máxima altura legal. El Estado, pues, se convierte en el primer garante de la seriedad y la seguridad jurídicas en tema religioso, sin coartar por ello a los ciudadanos y las confesiones la iniciativa a que sólo ellos tienen derecho.

---

<sup>13</sup> La manera cómo las sucesivas autoridades del Estado comprendan los principios de laicidad y de colaboración influye notoriamente en las posturas a tomar frente al hecho, no sólo de la enseñanza privada en general, sino de la enseñanza en manos de instituciones religiosas en concreto. Una legislación negadora o coartadora de la libre acción educativa de las asociaciones religiosas como detentadoras del derecho a mantener una enseñanza privada acorde con sus creencias puede afectar, en fin, al mismo principio de libertad religiosa por desconocer la naturaleza del hecho religioso que liga, aunque no confunde, religión con enseñanza. El artículo 27, 6, de la Constitución puede tener diversas lecturas ideológicas, pero alguna de ellas puede ser jurídicamente inconstitucional por chocar con el precepto del artículo 16, pues el derecho de libertad religiosa no tiene «más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».