

RELIGION, CHARITY AND HUMAN RIGHTS*

José Ramón Polo Sabau

Universidad de Málaga

En el terreno del Derecho Eclesiástico del Estado, como en otros, cada vez se hace más evidente el enorme interés que presenta el estudio comparado de los ordenamientos pertenecientes a la órbita del *common law*. Ese interés, que está en el origen de los estudios que numerosos cultivadores de aquella disciplina venimos realizando desde hace años especialmente en el ámbito de los Derechos norteamericano y canadiense, no ha hecho sino aumentar a medida que se estrechaba la brecha que otra vez separase más claramente a los sistemas anglosajones de los modelos que, como el nuestro, están anclados en la llamada tradición continental.

Sabido es que, en efecto, la distancia que tradicionalmente separaba a ambos tipos de ordenamientos ha disminuido ostensiblemente en algunos aspectos medulares, y es igualmente notorio que este fenómeno de aproximación está muy relacionado, de una parte, con la evolución que han venido experimentando los sistemas del *common law* caracterizada por un creciente protagonismo de la ley (*statutory law*) frente a la jurisprudencia (*case law*), y, de otra, por la dinámica impuesta por los procesos de homogeneización jurídica acaecidos con particular intensidad en el entorno europeo y de modo destacable en materia de derechos humanos; de esto último sería un buen ejemplo el devenir de algunos de los modelos anglosajones más característicos, tales como el inglés o el irlandés, a partir de las relativamente recientes incorporaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos a sus respectivos ordenamientos internos.

Además de esta constatación hay que señalar que, en los últimos años, en los sistemas de raíz anglosajona visiblemente ha adquirido una cada vez mayor presencia científica el estudio de ese sector jurídico al que, en el ámbito estadounidense, suele denominarse *Church and State*

* Kerry O'Halloran, Cambridge University Press, 2014, 541 páginas.

y que, en el contexto europeo, frecuentemente es aludido empleando la expresión *Law and Religion* u otras similares.

En el ordenamiento norteamericano los estudios en materia de relaciones Iglesia-Estado, concebidos eminentemente como una especialización del Derecho constitucional, gozan de una rancia tradición y el notable interés que esta temática ha despertado entre la doctrina científica ha discurrido parejo a la importancia que allí se ha concedido desde antaño a la primera enmienda de la Constitución federal y, dentro de ella, a las llamadas cláusulas religiosas (libertad religiosa y aconfesionalidad).

En el contexto europeo, por su parte y poniendo ahora como ejemplo destacado lo acontecido en Gran Bretaña, cabe también apreciar en las últimas décadas un renovado y creciente interés por estos temas entre la comunidad jurídica y, concretamente en el plano científico, en los últimos años han visto la luz numerosas monografías y tratados sobre Derecho y Religión (amén de una larga lista de artículos en revistas jurídicas) entre los que a mi parecer despuntan, por sólo citar dos de los más recientes, los excelentes e incisivos trabajos de Julian Rivers (*The Law of Organized Religions. Between Establishment and Secularism*) y Russell Sandberg (*Law and Religion*), sin olvidar otros estudios no menos estimables como el de Peter W. Edge (*Religion and Law. An Introduction*) o el voluminoso tratado de Mark Hill (*Ecclesiastical Law*), este último ya en su tercera edición. En todas estas obras se detectan, como no podría ser de otro modo, premisas y perspectivas metodológicas distintas y se alcanzan conclusiones a menudo divergentes, siendo por ejemplo algunos autores más complacientes, por así decirlo, con una regulación marcada en algunas facetas por la impronta de una históricamente muy arraigada confesionalidad estatal (el caso de Hill, por lo demás un autor mercedamente reputado, es a mi juicio paradigmático en este sentido), y adoptando otros, por el contrario, posiciones más críticas sobre el particular que en ocasiones les llevan a cuestionar la validez de unas normas que en determinados aspectos privilegian a quienes pertenecen a la Iglesia oficial o a las confesiones sociológicamente más preponderantes (todo ello, como se ve, muy cercano a lo que paralelamente sucede entre nosotros); pero al margen de esta pluralidad de enfoques dogmáticos, que no tiene nada de particular, lo cierto es que, en su conjunto, estas construcciones doctrinales revelan la creciente importancia que la ciencia jurídica de estirpe anglosajona viene concediendo a toda esta temática.

Central al desarrollo científico en este campo del conocimiento, tanto en los sistemas del *common law* como también en el nuestro, es sin duda el espinoso problema de lo que podríamos llamar la definición estatal de la religión o de lo religioso, habida cuenta de que la instauración de un régimen especial de tutela aplicable en los ordenamientos estatales a las diversas manifestaciones del factor religioso implica, en pura lógica, la previa determinación jurídica en esos ordenamientos de lo que es y lo que no es la religión, creándose así en estos sistemas una serie de categorías jurídicas especiales de entre las cuales la de la confesión religiosa (entidad religiosa, grupo religioso, etc.) adquiere una posición en cierto modo medular y, a menudo, se erige en el único elemento verdaderamente distintivo a partir del que se justifica la especialidad de la libertad religiosa en el plano normativo.

Si en el análisis de este problema se va más allá de una perspectiva meramente formal —o si se quiere formalista—, pronto quedan al descubierto algunas de las más serias dificultades que, en sí misma, conlleva la definición estatal de la religión en el Estado constitucional contemporáneo. A ello se refería recientemente Russell Sandberg en un perspicaz artículo publicado en el núm. 16 del *Ecclesiastical Law Journal* bajo el expresivo título “definiendo lo divino”, en el que, al hilo de la resolución de la Corte Suprema del Reino Unido en el caso *Hodkin*, este autor pone de manifiesto la existencia de una contradicción fundamental en el razonamiento judicial: el tribunal adopta la premisa de que negar la condición religiosa al grupo en cuestión sobre la base de la entonces imperante noción legal de religión, muy restringida y circunscrita a la rendición de culto a un ser superior, implicaría entrar en un terreno más propio de la teología que del Derecho, pero, al mismo tiempo, la argumentación empleada en la sentencia para producir el efecto inclusivo deseado mediante un ensanchamiento de aquella noción de lo religioso resulta, como apunta Sandberg con agudeza, paradójicamente más propia de ese tipo de razonamiento más teológico que jurídico que el tribunal dice querer evitar. Y es que, en efecto, desde una cierta perspectiva un Estado que define en su legislación lo que es la religión, con independencia de que lo haga con mayor amplitud o con criterio más estricto, difícilmente puede no ser considerado un *Estado teólogo*, valga la expresión, dicho sea ello en algún sentido similar a lo que por su parte sugirió hace ya tiempo José Antonio Souto al advertir con toda razón que el peculiar enunciado del art. 16.3 de nuestra Carta magna, en tanto que insta a los poderes públicos a

tener en cuenta y por tanto de alguna manera valorar las creencias religiosas de nuestra sociedad, inevitablemente convierte al Estado español en una suerte de *Estado sociólogo de la religión*. Estamos, en definitiva, ante una cuestión sumamente vidriosa y resbaladiza en el plano jurídico-estatal como es la de la determinación legal de lo religioso, consecuencia a su vez de la previa opción legislativa en favor de la concepción de la libertad religiosa como un derecho especial dotado de un objeto y de un contenido propios en el ordenamiento civil; el tema es, bien se sabe, de hondo calado jurídico y obviamente reclama una mayor extensión que la que procede dedicarle en estas páginas en las que ha de quedar sólo esbozado (me he ocupado ampliamente de este asunto, por ejemplo, en un trabajo relativamente reciente sobre el significado constitucional de la libertad religiosa publicado en el núm. 13 de *Laicidad y Libertades*), pero ambos ejemplos a mi juicio ilustran perfectamente su significado más profundo y su carácter intrínsecamente problemático en sede jurídica.

En cualquier caso, hay que decir que por lo común los ordenamientos estatales se enfrentan a esta complicada cuestión de dos modos diferentes. En ciertos países como el nuestro se instituye algún sistema de registro de las confesiones religiosas, a cuyas condiciones de acceso hemos por tanto de acudir en busca del significado esencial de la noción a efectos legales, correspondiendo en este caso a la Administración y a los tribunales la aplicación de dichas condiciones y con ella la determinación de ese significado jurídico de lo religioso. En otros ordenamientos, por el contrario, no se contempla ese mecanismo registral y lo que haya de entenderse legalmente por religión se vincula a la existencia de otras categorías en las que la ley articula un estatuto especial aplicable a aquellos entes que posean fines religiosos; en general, en los sistemas del *common law* ello nos remite primordialmente a la figura de las entidades religiosas sin ánimo de lucro (*religious charities*), ya que los grupos que se reputan religiosos pueden aspirar a ser contemplados bajo dicha categoría —lo que entre otras cosas tiene importantes efectos fiscales— si cumplen los requisitos legalmente establecidos, esto es, básicamente si tienen fines religiosos (*purposes for the advancement of religion*), de manera que es también en la interpretación y aplicación administrativa o, en su caso, judicial de esos requerimientos legales donde podremos encontrar el significado jurídico del concepto de religión en estos ordenamientos.

Precisamente en torno al estudio de toda esta cuestión gira el libro que es objeto de esta reseña, obra de Kerry O'Halloran, profesor en la

Universidad de Queensland y uno de los más reconocidos especialistas en la materia, quien realiza en esta obra un extenso análisis comparado del tratamiento jurídico de las *religious charities* en los sistemas del *common law*, en sus diversas facetas e implicaciones, esto es, no sólo en lo que atañe al significado de esta noción legal sino, más ampliamente, en lo que concierne a las peculiaridades jurídicas a que da origen la actuación en sociedad de estos sujetos en aspectos tales como el acceso a determinadas exenciones fiscales o incluso a la financiación estatal directa de ciertas actividades de interés general o, también, la exención del cumplimiento de ciertas normas generales en materia de igualdad y no discriminación ya sea en el ámbito laboral o en otras facetas de su desenvolvimiento social.

La Parte I se destina a exponer el marco jurídico-conceptual en el que se desenvuelve esta temática, ilustrándonos convenientemente acerca del significado de las principales nociones aquí implicadas, especialmente el del concepto jurídico de las entidades religiosas sin ánimo de lucro, y desvelando el trasfondo y las claves que dan sentido a la relación que se establece entre las categorías propias del ordenamiento estatal, de un lado, y una noción de religión o de lo religioso que en principio encuentra su origen y su explicación más cabal en el territorio de otras ciencias que no son propiamente jurídicas. Esta parte del libro, de carácter eminentemente teórico y preliminar, incluye también un análisis de esas claves de interpretación realizado desde la perspectiva diacrónica, atendiendo a los antecedentes y a la evolución histórica de esta cuestión en lo que podríamos llamar el mundo jurídico de inspiración anglosajona, y asimismo se realiza en ella una interesante indagación acerca del significado de los textos internacionales aplicables a esta temática y de su repercusión, en ocasiones determinante, en la evolución experimentada por los ordenamientos nacionales a propósito del tratamiento de las *religious charities*.

La Parte II, la más extensa de la obra, se dedica al estudio en profundidad del tratamiento jurídico de las entidades religiosas sin ánimo de lucro, en sus distintas manifestaciones e implicaciones, en el contexto de los más relevantes sistemas jurídicos de la órbita del *common law*, concretamente los pertenecientes a los siguientes países: Inglaterra y Gales, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. En todos ellos, en efecto, existe sobre este tema una gran similitud de base en tanto que la noción legal de religión no se deriva de la existencia de un sistema de registro de las confesiones sino que se conecta, fun-

damentalmente, con la presencia en sus respectivos ordenamientos de ciertas categorías jurídicas entre las que ocupa una posición central la de las *religious charities*. En todos estos países, además, el régimen legal y el tratamiento jurisprudencial de las entidades sin ánimo de lucro obedece a un esquema en lo esencial muy parecido, basado en presupuestos semejantes cuando no directamente compartidos como es propio de la notable permeabilidad jurídica existente entre los sistemas jurídicos de base anglosajona, y, asimismo, cabe apreciar en el conjunto de estos países una evolución normativa de esta cuestión en muchos aspectos orientada en una misma dirección —la generalización de un concepto amplio de religión que no requiere necesariamente de la creencia en Dios en una deidad sería un buen ejemplo de ello—, todo lo cual hace que el estudio global de estos ordenamientos resulte especialmente provechoso desde una óptica comparatista.

Como señala el autor en la Introducción, estamos ante jurisdicciones que, o bien han completado recientemente un proceso de reforma del Derecho de las entidades sin ánimo de lucro o bien se encuentran actualmente inmersas en dicho proceso, y en todas ellas los problemas legales que se plantean en torno a la categoría de las *religious charities* se presentan de manera muy similar, al tiempo que también de forma parecida todos estos ordenamientos han tenido que afrontar el reto de hacer compatibles buena parte de sus normas sobre esta materia con los requerimientos de una creciente legislación sobre derechos humanos y sobre igualdad y no discriminación, a lo que habría que añadir la existencia de ciertos principios o tendencias comunes sólo a algunos de estos ordenamientos como, por ejemplo, la existencia en varios de estos países de una tradición o de un régimen actual de confesionalidad que se traduce en una posición jurídica hegemónica o dominante de la religión oficial o de la tradicionalmente mayoritaria, en algunos casos más de una.

El libro se cierra con una Parte III en la que, previamente a las conclusiones generales, se formulan una serie de interesantes reflexiones también desde una óptica comparatista, centradas fundamentalmente en la relación a menudo conflictiva que se ha venido estableciendo especialmente entre el Derecho de las entidades religiosas sin ánimo de lucro, de un lado, y las normas tanto internacionales como domésticas en materia de derechos humanos, de otro. Así por ejemplo, en el marco de la concepción cada vez más amplia del ámbito propio de la libertad religiosa en la normativa internacional, y también relacionado con la vigencia en esa

normativa del principio de igualdad y no discriminación, se ha verificado en efecto una gran ampliación del concepto legal de religión (el autor llega a hablar en este contexto de un cierto proceso de deconstrucción de la religión en el ámbito jurídico), lo que a su vez ha conllevado en algunos de estos ordenamientos un cuestionamiento de aspectos tales como el otrora indiscutido beneficio público de la religión, actualmente ya no presupuesto y necesitado de prueba en las jurisdicciones del Reino Unido a la hora del acceso al estatus de *religious charity*. También la colisión entre la regulación iusinternacional antidiscriminatoria y las tradicionales exenciones concedidas en los Derechos nacionales a las organizaciones religiosas en distintos aspectos, especialmente en el contexto de la legislación laboral, es objeto de análisis en esta parte de la obra, siendo detectados con perspicacia los principales puntos de fricción así como las previsibles orientaciones de futuro sugeridas por la más reciente evolución en el tratamiento jurídico de este tema en las jurisdicciones del *common law*.

Estamos en definitiva ante una obra a mi juicio de una gran calidad científica, metodológicamente rigurosa y de una profundidad en sus análisis jurídicos verdaderamente notable, al margen de que se coincida o no con el sentido de algunas de sus apreciaciones (el autor se declara en alguna medida condicionado por su adhesión a ciertos presupuestos ideológicos propios de la teología cristiana lo cual, en mi opinión, no le resta interés ni por supuesto valor científico a su construcción doctrinal). El libro resultará sin duda de extraordinaria utilidad a todo aquel que pretenda iniciarse en el estudio de la noción legal de religión y, más ampliamente, de las relaciones Iglesia-Estado en el contexto de los sistemas del *common law*, pues ofrece una visión panorámica de los principales problemas jurídicos que todo ello plantea en cada uno de los modelos estudiados; pero asimismo esta obra es de gran interés para los ya iniciados pues, pese a estudiar esta cuestión en un buen número de países, lo hace de manera lo bastante extensa como para ahondar en el significado jurídico de los diversos aspectos tratados en cada uno de ellos, aportando valiosas reflexiones y juicios críticos propios de quien, como el autor, ha alcanzado un alto grado de especialización en la materia estudiada y ha adquirido con el tiempo la necesaria perspectiva global sin la cual no es posible desentrañar el sentido de la evolución, en muchos aspectos común, que ha experimentado la noción legal de religión en las jurisdic-

ciones anglosajonas. Una obra, en suma, de lectura altamente recomendable.