

## PRÓLOGO

El director del Instituto de Ciencias de las Religiones de la Universidad Complutense, Juan Antonio Álvarez-Pedrosa, tuvo la iniciativa de impulsar una colección de libros dirigidos a favorecer los estudios del Grado en Ciencias de las Religiones, iniciado en la Universidad Complutense el curso 2021-2022. Siguiendo esa iniciativa, los autores hemos tenido el privilegio de inaugurar dicha colección con un manual de la asignatura Derecho y Religiones, que se imparte en el primer semestre del primer curso académico del Grado en Ciencias de las Religiones.

Ya lo hemos dicho, el presente libro es un manual dirigido a facilitar el estudio de la asignatura a nuestros estudiantes del primer curso del Grado. Es, por tanto, un instrumento dirigido a la docencia, a facilitar el estudio y comprensión de la asignatura. Ello hace que la obra reúna una serie de características propias de estos instrumentos. No hay citas a pie de página, salvo excepcionalmente y con carácter aclaratorio, lo que no impide que se cite en el texto a innumerables autores y estudiosos de la materia. Asimismo, la bibliografía, que aparece al final de cada una de las diez lecciones en las que se divide la obra, no tiene carácter exhaustivo sino indicativo. Se trata de que el estudiante tenga a su alcance un repertorio bibliográfico que pueda ayudarle a profundizar, si así lo desea, en cada uno de los temas. Pensamos que esa manera de actuar no quita rigor a la obra, sino que facilita la lectura y comprensión de la misma, así como el fin al que se dirige.

La obra se divide en diez lecciones, que se corresponden con el programa de la asignatura. La lección primera es una introducción al derecho, elemento necesario para quienes carecen de una formación jurídica específica. No estamos, por consiguiente, ante una obra dirigida a juristas, sino a estudiantes del Grado en Ciencias de las Religiones, si bien, en tanto que juristas los autores, hemos mantenido el rigor exigido a cualquier académico y creemos que la obra será útil también para juristas y otros estudiosos de las Ciencias de las Religiones, pero resultaba necesario no dar por sabido lo que lógicamente se desconoce más allá de un mero conocimiento cultural.

Toda la obra gira en torno a un concepto fundamental, el de la libertad de conciencia, convencidos de que el fin último del derecho, más allá de

establecer un sistema de ordenación social de la convivencia, no es otro que la defensa de la dignidad humana plasmada en el reconocimiento de sus derechos fundamentales, de los que la libertad de conciencia es piedra angular. Esa es la perspectiva desde la que abordamos la relación entre derecho y religiones, entre las diferentes formas en las que el Estado regula las relaciones con las confesiones religiosas y el reconocimiento de la libertad de conciencia. La lección segunda tiene un carácter más técnico; se trata de establecer y conocer los diferentes modelos de relación entre poder político y poder religioso y cómo se plasma en el ámbito jurídico cada una de las diferentes posibilidades, así como las técnicas jurídicas concretas que reflejan la relación entre Estado y religiones.

Las tres siguientes lecciones tienen un carácter histórico. Se analiza la relación entre poder político y poder religioso desde el siglo I hasta el actual en la historia de occidente. Se trata de que el alumno comprenda la evolución histórica que se ha plasmado en el reconocimiento del derecho de libertad de conciencia como un derecho inalienable y parte del concepto de dignidad humana. Un camino apasionante y lleno de avatares históricos y teorías filosóficas y políticas.

De la lección 6 a la lección 9 la obra realiza un análisis de derecho comparado, de forma que el alumno tenga un conocimiento global de las distintas respuestas que los diferentes Estados dan tanto a la protección de la libertad de conciencia, como a la forma en que plasman jurídicamente las relaciones con las confesiones religiosas.

La obra culmina con una breve, aun cuando es el capítulo más largo, referencia a la historia de España en la materia. Se inicia con la situación de los territorios hispanos en la época medieval y concluye con el régimen del general Franco. La situación posterior a la Constitución de 1978 se abordará en la asignatura de Gestión del Pluralismo Religioso prevista en el Grado.

Esperamos que el resultado de nuestro trabajo sea útil y provechoso para nuestros alumnos. Confiamos en que con la presente obra y los instrumentos que podamos aportarles a lo largo de la docencia del curso alcancen los objetivos de acercamiento al conocimiento y búsqueda de la verdad que anima la labor de cualquier científico y académico.

Madrid, 30 de junio de 2022

Los autores.

## LECCIÓN 1

### INTRODUCCIÓN AL DERECHO

**Sumario. Introducción. Conceptos jurídicos básicos. Derecho estatal y derechos confesionales. El derecho eclesiástico del Estado contemporáneo como derecho de la libertad de conciencia.**

#### 1. INTRODUCCIÓN

Un libro de derecho para los alumnos del grado en Ciencias de las Religiones necesariamente tiene que empezar con esta pregunta: ¿qué es el derecho?

Si acudimos a diccionarios jurídicos especializados de diferentes épocas, podemos encontrar definiciones que guardan similitudes entre sí: el *Diccionario Jurídico* de Gómez de Liaño, publicado en 1979, lo define como «colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz, y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza»; el *Diccionario Jurídico* del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que data del año 2016, señala que el derecho es un «conjunto de principios y normas, dotados de coactividad, que tienen por objeto la ordenación de la sociedad»; y el *Diccionario del Español Jurídico* de la Real Academia Española, del mismo año que el anterior, establece que el derecho es un «conjunto de principios, normas, costumbres y concepciones jurisprudenciales y de la comunidad jurídica, de los que derivan las reglas de ordenación de la sociedad y de los poderes públicos, así como los derechos de los individuos y sus relaciones con aquellos».

Todas estas definiciones coinciden en afirmar que el derecho es un conjunto de principios y normas que regulan la convivencia, la vida en sociedad. La visión del derecho como garante de la convivencia ya estaba presente en la Antigua Roma, cuna del derecho occidental. Muestra de ello es el conocido aforismo latino *ubi societas, ibi ius* («donde hay sociedad, hay derecho»), que algunos atribuyen a Cicerón y otros a Ulpiano. Sin embargo, en las sociedades democráticas contemporáneas, esta definición

resulta incompleta, porque en ellas el derecho no solo ejerce una función de organizador de la convivencia, sino que su más importante función es velar por el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por eso, a nuestro juicio, es más idóneo en nuestros tiempos otro aforismo latino, del que es autor el jurista romano Celso: *ius est ars boni et aequi* («el derecho es el arte de lo bueno y de lo justo»).

## 2. CONCEPTOS JURÍDICOS BÁSICOS

### 2.1. *Iusnaturalismo y positivismo: el eterno debate*

Tradicionalmente, en el mundo jurídico ha existido una discusión entre los iusnaturalistas y los positivistas. Analizaremos someramente las posturas de ambos.

Los primeros defienden que el fundamento del derecho se encuentra en un elemento externo a él, que condiciona su contenido. De acuerdo con esta teoría, las normas jurídicas deben ajustarse a los mandatos y valores que derivan de este elemento externo, al que se denomina derecho natural. Normalmente, para los iusnaturalistas, ese elemento externo es de carácter religioso: así, la ley divina (o, lo que es lo mismo, el conjunto de mandatos o prescripciones que ordena una determinada religión) debe inspirar el contenido de las normas, y estas no pueden entrar en contradicción, en ningún caso, con aquella, ya que, de hacerlo, serían inválidas. A modo de ejemplo, si la ley divina considera que el aborto es un crimen, según los iusnaturalistas no sería posible aprobar una norma que legalizara el aborto, ya que dicha norma no tendría valor alguno. Con todo, no todo iusnaturalismo tiene una inspiración religiosa: por ejemplo, en el siglo XVII surgió el llamado iusnaturalismo racionalista, que entendía que el fundamento externo de las normas estaba formado por una serie de verdades racionales, entre las que se encontraba la existencia de una serie de derechos inherentes a toda persona. Y, en el siglo XX, existió incluso un (minoritario) iusnaturalismo marxista, propugnado principalmente por el filósofo alemán Ernst Bloch, quien consideraba que esta teoría era idónea para liberarse de las ataduras de la norma y construir una sociedad igualitaria que hiciera realidad los derechos naturales del ser humano.

Con todo, en la actualidad la teoría mayoritariamente seguida por los juristas es el positivismo, que defiende lo contrario que el naturalismo: para los positivistas (término que proviene del latín *positum*, «puesto»), el único derecho que existe es el que se encuentra vigente en cada época y lugar determinado. Según esta teoría, el derecho vigente no tiene que ajustarse a ningún fundamento externo de legitimidad. Una de las críticas

que se han formulado contra el positivismo es que, al carecer de valores externos de referencia, considera válido todo derecho vigente sin importar su contenido: de esta forma, según esta postura, la teoría positivista consideraría legítimo, por ejemplo, al derecho nacionalsocialista que estuvo vigente en la Alemania de los años treinta del siglo xx, a pesar de las aberraciones que se cometieron al amparo del mismo. Sin embargo, esta crítica parte de una concepción equivocada, porque el positivismo, al menos tal y como se concibe actualmente, exige una serie de requisitos mínimos para considerar que el derecho es válido, tales como la aprobación de ese derecho a través de procedimientos democráticos y el respeto a los derechos fundamentales.

### *2.2. Diferencias entre el derecho y la moral*

El derecho y la moral no deben confundirse. Expondremos a continuación cuáles son sus principales diferencias.

En primer lugar, la moral solo impone deberes y obligaciones, mientras que el derecho, correlativamente a los deberes, otorga también a las personas una serie de derechos subjetivos. De hecho, en el ámbito del derecho, la razón de ser de las obligaciones es que detrás de cada una de ellas subyace el derecho de otra persona a exigir el cumplimiento de esa obligación.

La segunda diferencia se encuentra estrechamente vinculada a la primera: la norma jurídica es bilateral, esto es, implica necesariamente una relación entre dos o más personas, en la que, normalmente, una de ellas tiene derecho a exigir algo y la otra tiene el deber de otorgárselo. Por el contrario, la norma moral es unilateral, es decir, no existe con relación a otra persona, dado que solo impone obligaciones a aquel que se rige por ella, sin otorgar a nadie un derecho correlativo a esa obligación.

La tercera diferencia, también relacionada con las anteriores, es que la norma jurídica es heterónoma, es decir, viene impuesta por una voluntad exterior al sujeto, mientras que la norma moral es autónoma, es decir, es el propio sujeto el que se autoimpone la norma, sin perjuicio de que, en muchas ocasiones, esa norma moral que el sujeto se otorga a sí mismo no nace de la nada, sino que tiene su origen en el grupo social en el que ha nacido y se ha desarrollado la persona.

En cuarto lugar, el derecho se caracteriza por su carácter coactivo, esto es, puede imponerse por la fuerza en caso de que no se cumpla voluntariamente. Por el contrario, la norma moral no puede imponerse coactivamente, dado que, como acabamos de explicar, dicha norma no depende de una voluntad externa, sino que emana del propio sujeto.

Por último, las exigencias del derecho suelen ser mucho más limitadas que la moral individual, en tanto que el derecho establece unas reglas básicas de convivencia, mientras que las reglas morales, al ser autoimpuestas por el individuo, pueden ser mucho más rigurosas.

A pesar de lo anterior, existe un punto de convergencia entre derecho y moral: la llamada moral pública, que podemos definir como el «mínimo ético común» compartido por la inmensa mayoría de la sociedad. La moral pública goza de valor jurídico, y, de hecho, en nuestro país es uno de los límites del derecho fundamental a la libertad religiosa.

### 2.3. Fuentes del derecho

Antes hemos indicado que el derecho es un conjunto de normas. También hemos señalado, a la hora de diferenciarlo de la moral, que la norma jurídica es básicamente un enunciado que establece cómo debe ordenarse una relación entre dos o más personas. Existen tres tipos de normas jurídicas: prohibitivas, imperativas y permisivas. Las prohibitivas son las que establecen las conductas que no se pueden hacer y establecen una sanción, un castigo a quienes las realizan; las imperativas son las que imponen el cumplimiento de una obligación; y las permisivas, las que otorgan derechos y facultades o autorizan conductas y acciones. En ocasiones estos tipos de normas se combinan entre sí, de manera que existen, por ejemplo, normas que permiten prohibir, que obligan a prohibir o que prohíben prohibir, o normas que obligan a permitir. El conjunto de normas que están vigentes en una época y lugar determinados conforma el llamado ordenamiento jurídico.

No obstante, existen otras fuentes del derecho aparte de las normas. En España, por ejemplo, según el artículo 1.1 del Código Civil, lo son también, aparte de la ley (entendiendo «ley» como norma), la costumbre y los principios generales del derecho.

La costumbre, como sabemos, es una práctica reiterada en el tiempo. Para que una costumbre goce de valor jurídico, es necesario que los ciudadanos la practiquen con el convencimiento de que es obligatoria (la denominada *opinio iuris sive necessitatis*). No obstante, debe tenerse en cuenta que, al menos en el derecho español, la costumbre solo opera como fuente del derecho cuando no existe una norma escrita que regule una determinada materia, porque, en caso de que exista dicha norma, la costumbre no tendría ningún valor. Esta es la razón por la que hoy en día, en una sociedad hiperregulada como la nuestra, la costumbre con valor jurídico prácticamente no existe. Sin embargo, en el pasado, el llamado derecho consue-

tudinario, es decir, el que deriva de la costumbre, era bastante frecuente, sobre todo en el ámbito rural.

Los principios generales del derecho son una serie de reglas, axiomas o postulados que forman la base, los cimientos del ordenamiento jurídico. Como ejemplos podemos mencionar, entre otros, la fidelidad a la palabra dada, la devolución de lo recibido o la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones. Además, en el caso español, si se diera el caso de que una materia no estuviera regulada por una norma ni existiera sobre ella una costumbre con valor jurídico, entrarían en juego los principios generales, si bien esta posibilidad resulta muy remota. Por otra parte, estos principios son coincidentes en diferentes países, sobre todo europeos.

Por su parte, en otros países, principalmente los de tradición jurídica anglosajona, es fuente del derecho la jurisprudencia, que es la doctrina que contienen las sentencias de los tribunales, principalmente de los tribunales superiores. Así, en el derecho anglosajón (*common law*) existe la llamada regla del precedente o *stare decisis*, según la cual, cuando un tribunal conoce de un determinado asunto, estará vinculado por las resoluciones que otros tribunales adoptaron anteriormente sobre asuntos análogos. Esta es la razón por la que, a la hora de estudiar el derecho de un país de tradición jurídica anglosajona, resulta crucial no limitarse al análisis de la legislación, sino profundizar también en el derecho creado por los tribunales a través de sus sentencias.

Por el contrario, en el ámbito continental europeo, España incluida, la jurisprudencia no es fuente del derecho, por lo que, salvo alguna excepción, las decisiones de los tribunales no son vinculantes para el resto. De esta forma, un tribunal, a la hora de decidir sobre un asunto, no tiene obligación de atenerse a lo que decidieron anteriormente otros tribunales en casos similares o idénticos. Basta, pues, que su decisión sea conforme con lo dispuesto en las normas, aunque su forma de interpretarlas difiera de la de sus pares.

#### 2.4. *La interpretación y aplicación de las normas jurídicas*

Cuando utilizamos en el lenguaje común el término «interpretar», podemos hacer referencia a diferentes funciones: así, interpretar es traducir una conversación entre dos personas que hablan idiomas diferentes, o bien ejecutar una pieza dramática o musical. El significado de esta palabra en el ámbito del derecho no dista mucho de las anteriores acepciones. Interpretar el derecho implica traducir la norma, o, lo que es lo mismo, como señala el prestigioso jurista Luis Díez-Picazo, atribuir un significado o un sentido a la misma.

No obstante, no existe una única manera de interpretar la norma, sino diferentes criterios de interpretación. El primero es el criterio gramatical, que aboga por una interpretación literal de la norma, ajustándose únicamente al significado semántico y sintáctico de la misma. Aunque no hay duda de que comprender el significado de las palabras y oraciones de una norma jurídica constituye el punto de partida para interpretarla, limitarse únicamente a su comprensión gramatical resulta insuficiente. Por ello este criterio se suele compaginar con otros, de entre los que podemos mencionar la interpretación sociológica, que es la que tiene en cuenta la realidad social del momento a la hora de desentrañar el significado de la norma, y la interpretación teleológica, que trata de hallar la finalidad buscada por la norma. Ambos criterios están previstos expresamente en nuestro ordenamiento, concretamente en el artículo 3.1 del Código Civil.

Debemos tener en cuenta, no obstante, que la interpretación de la norma no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para llevar a cabo el fin último de todo operador jurídico: aplicar de la norma, esto es, hacerla efectiva en un caso concreto que es subsumible en el supuesto de hecho de la norma. El problema radica en que, en ocasiones, determinados casos no se encuentran previstos en la norma. Es lo que conocemos como «lagunas» de la norma. Ya hemos indicado anteriormente que en estos casos se puede aplicar, de forma subsidiaria a la norma, la costumbre, y, de forma subsidiaria a esta, los principios generales del derecho. Sin embargo, en ocasiones ni siquiera de estas otras fuentes se puede deducir una solución para un determinado asunto. Por ello, existe otro mecanismo que sirve para colmar las lagunas: la llamada analogía, consistente en aplicar a un caso no previsto en la norma la solución que se prevé para un caso similar a ese que sí se encuentra previsto en ella. Un ejemplo clásico es el de la estación de Viena, que prohibía la entrada de perros en los trenes. Ante la llegada de unos artistas de circo con un oso a la estación, los responsables de la estación tuvieron que dilucidar qué ocurría con el animal, dado que, en principio, la prohibición se refería únicamente a los perros. Finalmente resolvieron aplicar analógicamente la prohibición e impedir así la entrada del oso en el tren. Aquí se combinó la aplicación de la analogía con una interpretación teleológica de la norma, atendiendo a cuál era su sentido y finalidad.

Otro elemento a tener en cuenta a la hora de aplicar la norma es la llamada equidad, que permite ponderar la aplicación de la norma en un caso concreto para evitar que se produzca un resultado injusto. Un ejemplo de esta figura, que nos aporta María de la Válgoma, es el reconocimiento de