

Dret i religions

Àlex Seglers Gómez-Quintero
Marta Gámiz Sanfeliu

PID_00144962

Material docent de la UOC



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu



Àlex Seglers Gómez-Quintero

Doctor en Dret. Professor agregat de Dret eclesiàstic de l'Estat a la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB).



Marta Gámiz Sanfeliu

Doctora en Dret. Professora de Dret eclesiàstic de l'Estat a la Universitat Internacional de Catalunya (UIC).

L'encàrrec i la creació d'aquest material docent han estat coordinats pel professor: Miquel Peguera Poch (2011)

Primera edició: febrer 2011

© Àlex Seglers Gómez-Quintero, Marta Gámiz Sanfeliu

Tots els drets reservats

© d'aquesta edició, FUOC, 2011

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Disseny: Manel Andreu

Realització editorial: Eureka Media, SL

Dipòsit legal: B-5.170-2011

ISBN:

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars del copyright.

Introducció

La implementació del procés de Bolonya ha representat un canvi per a la universitat en general. També els estudis de Dret s'han vist afectats i, en concret, la tradicional assignatura *Law and religion de l'Estat*.

L'autonomia universitària permet que el nou grau de Dret adapti els continguts a les realitats socials i jurídiques. No hi ha dubte que l'objecte de la regulació del fet religiós es troba immers en ple canvi. Per aquesta raó, és lògic un replantejament de la nostra assignatura, en línia amb la doctrina nord-americana que estudia la disciplina del *law and religion*.

En aquests materials d'estudi s'ha combinat el rigor de les bases teóricojurídiques pròpies del *law and religion* de l'Estat, que en la seva part general continua incòlume, juntament amb l'actualització necessària de les fonts legals i jurisprudencials, mentre s'ha prestat una especial atenció a les tradicions religioses i, en el mòdul III, al dret matrimonial canònic. Tot això sense perdre de vista que l'objecte d'estudi d'aquesta assignatura és justificat en la mateixa Carta magna.

En efecte, les característiques de la nostra Constitució en matèria religiosa són les següents: és reformista, innovadora i transformadora, però no rupturista. Certament, no hi ha cap referència històrica aplicable, ni préstecs constitucionals anteriors que siguin vàlids, ja que aquests van bascular d'un extrem a l'altre: d'un confessionalisme intolerant a un laïcisme bel·ligerant. Els constituents van haver d'elevat, doncs, el consens a principi hermenèutic.

Quin va ser el resultat? Senzillament la construcció d'un model nou, complex, que neix fruit de tensions històriques, però que, a la fi, es converteix en un model propi que s'inspira en els valors superiors de l'ordenament jurídic (llibertat, igualtat, justícia, pluralisme), la dignitat humana, la llibertat i la igualtat sense discriminacions per creences o credo religiós. D'aquesta manera es va activar un procés de "desconfessionalització" de l'Estat per oposició al règim politicomilitar anterior.

El nostre model resultant es va fixar en les experiències juridicoconstitucionals italiana i alemanya, que combinen la llibertat religiosa, el laïcisme i la cooperació descentralitzada amb les esglésies: l'article 16.3 esmenta com a part civil de la cooperació tots els "poders públics".

En la seva globalitat, la Constitució és plenament compatible amb els acords subscrits entre l'Estat i la Santa Seu el 1976 i el 1979. Encara que negociats mentre s'elaborava la Carta magna, la seva entrada en vigor va ser posterior a l'aprovació d'aquesta. És per això que materialment són preconstitucionals, però formalment són constitucionals.

Concepte i objecte

És sota aquestes noves premisses introduïdes per la Constitució que ja estem en condicions d'aportar una primera definició àmplia que reculli el significat de la nostra assignatura. Així, el binomi *dret i religions* és la branca de l'ordenament estatal que, a partir de la Constitució de 1978, té per objecte garantir i propiciar el màxim grau de protecció de la llibertat de l'individu perquè adopti –si ho decideix– una decisió sobre la finalitat de la seva presència en la història, que, naturalment, implica la necessitat de protegir tant la llibertat de consciència o de religió, o d'ideologia, com l'actuació conforme a aquesta decisió personal que marca la narrativa vital del subjecte.

La protecció de les manifestacions externes d'aquesta opció serà reconduïble a l'àmbit de la llibertat religiosa, ja que de la llibertat per a les manifestacions alienes dependrà la meua llibertat en l'adopció d'aquesta decisió. En aquesta direcció es pot concloure que l'assignatura no té per objecte el fenomen religiós en si, sinó la projecció civil o social del fet religiós, la primera i més important manifestació de la qual és la llibertat de religió.

Després del que hem exposat anteriorment, ens hem de plantejar l'interrogant següent: què és el que s'ha d'incloure en la matèria socioreligiosa? En aquest punt la doctrina està dividida:

1) Alguns autors consideren que només les activitats estrictament religioses formen part de l'assignatura Dret i religions.

2) D'altres entenen que tot el que afecti jurídicament els grups religiosos o les persones en l'exercici dels seus drets i les seves obligacions en matèria religiosa –encara que sigui de manera indirecta o immediata– pot ser contingut de l'assignatura.

Segons la nostra opinió, l'estudi del *law and religion* ha de ser principalment el fet social i religiós en si, sense perjudici que determinades relacions jurídiques derivades de l'aplicació d'una norma jurídica també les pugui analitzar el jurista. En aquest sentit, i per a una millor il·lustració, es poden ressenyar algunes notes comunes a les manifestacions socials del fet religiós:

a) Encara que el concepte de religió ha experimentat una evolució notable, tota creença comporta essencialment una moral. És més, tota persona creient sent la necessitat i la tendència innata a convertir la seva moral en moral so-

cial, és a dir, en informadora de la vida política i social de la comunitat, en inspiradora de les normes jurídiques que la regeixen i de les institucions que la representen i el dret no pot romandre aliè a un valor social tan significatiu.

b) Per la seva mateixa naturalesa, tendeix a manifestar-se als altres, a una vivència comuna, comporta un afany proselitista innat i determina en conseqüència la constitució de grups o comunitats per a una satisfacció d'interessos més eficaç.

c) A través de les seves diferents fases històriques, el fet religiós en general i, per a determinats països, credos religiosos concrets constitueix un element definidor, expliquen la seva història i alguna de les característiques pròpies de la seva civilització. El món de les lletres, les ciències, les arts i el dret exigeixen una comprensió prèvia necessària de l'especificitat del fet religiós per a qualsevol intent seriós d'acostament a la seva significació històrica i actual. Aquesta apreciació és especialment vàlida amb referència a l'Estat espanyol.

d) Sense cap dubte, es podria pensar que, d'acord amb certes posicions ideològiques, res del que s'ha dit no respon a les exigències del nostre temps. Les persones i la civilització actuals han superat, de manera definitiva, moltes alienacions passades. Entre els valors de la civilització actual no es pot oblidar l'aportament i la contribució de l'ateisme, que comporta una negació radical del fet religiós. No es pot negar l'existència del fenomen ateístic ni la dimensió universal de l'opció civilitzadora que propugna. Es tracta d'un fenomen tutelat, per cert, per mitjà del dret de llibertat religiosa, que lluita, juntament amb altres factors socials, en la conformació del món actual. Però res més. L'aparició i presència de l'ateisme no significa l'eradicació de les altres maneres d'entendre i d'organitzar el món. També són presents de manera activa en el concert plural de la civilització. N'hi ha prou de recordar, per exemple, les visions del cristianisme o de l'Islam. És més, la persona humana apareix com el punt de referència del sistema jurídic sencer, si més no occidental. Les constitucions dels estats reflecteixen una empremta marcada personalista i atorguen un valor suprem a la persona.

e) La indubtable dimensió social del fenomen religiós explica que l'estat reguli amb el seu dret determinats aspectes d'aquest. Així ha estat històricament i ho és en l'actualitat, encara que amb orientacions diferents i variades. És molt difícil trobar un ordenament jurídic estatal que no prevegi d'alguna manera certs aspectes referits a les pràctiques religioses dels ciutadans, encara que només sigui per a garantir-ne respectuosament l'exercici.

f) Pel que fa a l'ordenament jurídic espanyol n'hi ha prou, sense desconèixer altres manifestacions, de recordar el contingut de l'article 16 de la vigent Constitució, coherent amb la Declaració universal de drets humans i altres tractats i acords internacionals ratificats per Espanya sobre això.

Dubtar, doncs, de la dimensió social del fet religiós o afirmar que el nostre Estat ha de desconèixer l'existència d'aquest factor social comportaria mantenir una posició totalment aliena al marc constitucional explicat més amunt.

En conseqüència, per *dret i religions* (o *law and religion*) entenem el conjunt de disposicions normatives integrades en l'ordenament jurídic de l'estat, les quals regulen les manifestacions socials del fenomen religiós. És, doncs, la branca del dret de l'estat l'objecte del qual és la regulació del fet social religiós, amb normes d'origen unilateral o bilateral (pactades amb les confessions), mitjançant la promoció i protecció dels drets de llibertat religiosa i de consciència d'una manera igualitària per a totes les persones.

Després d'esbossar aquestes definicions sobre el concepte i l'objecte de la nostra disciplina, passem breument a l'estudi de l'autonomia científica d'aquesta com a sector de l'ordenament jurídic.

Perquè es pugui parlar d'un tractament autònom del *law and religion* cal que l'estat prevegi jurídicament el fenomen religiós. El règim jurídic del factor religiós és una peça més dins el conjunt constitucional. S'ha d'adaptar i servir al que, en cada moment històric, s'entengui per opció civilitzada en termes de llibertat, justícia, igualtat i pluralisme social. Haurà de seguir la pròpia evolució i progrés sobre el que la consciència humana entengui, en cada moment, com a valors superiors de l'ordenament.

El règim jurídic del factor religiós queda inserit plenament i amb totes les conseqüències en el marc constitucional. Els grans criteris i principis inspiradors d'aquest règim jurídic s'hauran de deduir de la Constitució, no de la doctrina de cap confessió religiosa. És per això que cal concloure afirmant que la llibertat religiosa és una peça imprescindible de l'ordenament jurídic. I ho és des de la irrupció de les primeres declaracions de drets humans.

Autonomia científica

1) Des del punt de vista de les relacions materials que estableixen aquestes normes, i en la seva consideració quantitativa, ressalta l'extensió de la matèria, que excedeix els límits de l'estudi monogràfic d'una qüestió concreta. El contingut d'aquesta branca jurídica està integrat per una pluralitat de relacions i instituts jurídics, entorn dels quals gira un complex molt apreciable de normes jurídiques.

2) Més important que la consideració quantitativa del problema és la consideració qualitativa. Partint del supòsit que l'ordenament estatal pren consciència dels fenòmens socials religiosos i els presta una consideració específica en la seva activitat normadora, la matèria religiosa adquireix una significació pròpia irreductible a la resta de les matèries socials jurídicament disciplinades.

3) És indiscutible que la dimensió social del factor religió és objecte de regulació per part de l'Estat, en canvi no és gens pacífic si el seu estudi el pot dur a terme una ciència jurídica unitària creada a aquest efecte. Per la seva pròpia naturalesa, dret i religions constitueix un conglomerat heterogeni de conceptes, elements, instituts, etc., limítrofs amb altres branques del dret públic o, fins i tot, privat.

Alguns autors han defensat l'autonomia científica d'aquesta assignatura partint de raons històriques: perquè té prou entitat, tant en el pla operatiu com de l'estudi acadèmic. Aquestes raons són suficients i, a més, són les úniques que realment permeten consolidar una especialitat jurídica.

I és que, encara que l'autonomia és un concepte que es refereix principalment al nivell cognoscitiu del dret (es tracta de l'autonomia d'un determinat sector del saber jurídic), tots dos factors s'han de donar conjuntament perquè es pugui afirmar que som davant una branca autònoma del dret. El primer pressupòsit és l'operatiu: que els mitjans utilitzats pel dret prestin una atenció important al fet religió com a tal; és a dir, que hi hagi una normativa i jurisprudència, en proporcions rellevants, dirigides en l'ordenació de relacions humanes en què el factor religió exerceixi una funció decisiva quant a la manera com són valorades pel dret. Però el segon pressupòsit és igualment necessari: que la tradició acadèmica d'un país hagi aconseguit delimitar aquest conjunt d'actuacions del dret com un camp d'estudi jurídic dotat d'autonomia.

Per la seva part, altres han sostingut que les raons fonamentals que es poden adduir en favor de l'autonomia científica de l'assignatura Dret i religions són, en definitiva, les mateixes que es poden adduir en favor de l'autonomia de les diferents branques que es van esqueixant del *ius commune*, com a conseqüència del procés d'especialització progressiva que es va produint, a causa de l'avenç tècnic dels estudis jurídics. Procés d'especialització indiscutiblement positiu en la mesura que no porti a perdre de vista la unitat fonamental de l'ordenament i de les disciplines que l'estudien.

L'autonomia científica es completa amb l'autonomia legal, que consisteix en l'existència d'un cos o compendi legislatiu en què se sistematitzin les normes que conformen la nostra matèria. Així, l'autonomia d'una ciència jurídica es pot trobar sempre que un conjunt de normes arribi a un desenvolupament tal que es destaquï i desviï de l'ordenament originari, i doni vida a un sistema complet, destinat a regular una categoria especial de relacions que es concreta precisament en un dret especial.

Quant al fonament de l'autonomia de l'assignatura, cal posar-lo, d'una banda, en l'existència d'un dret específic que reguli el factor religió i, de l'altra, en l'elaboració dels principis informadors del sistema, prenent com a base

l'existència d'aquest dret específic. L'elaboració d'aquests principis donarà unitat a tot el sistema i permetrà una ordenació de la matèria que faciliti el seu millor coneixement i aplicació.

A tall de resum, l'autonomia d'una branca o sector del dret significa una certa independència d'aquesta branca respecte de les altres, i això s'aconsegueix mitjançant el tractament jurídic autònom d'un element, que en el cas d'aquesta assignatura és la projecció social o civil del factor religiós.

Dit d'una altra manera, l'autonomia d'una branca del dret significa: anàlisi d'un tipus de relacions jurídiques que es du a terme distingint-les respecte d'altres tipus de relacions jurídiques, que és possible per l'existència d'un element que caracteritza aquestes relacions i les diferencia de les altres. Aquest element diferenciador és el realment definatori per a configurar una disciplina com a autònoma i ell mateix és present en Dret i religions. Aquest caràcter d'especialitat és el que fonamenta l'autonomia científica d'aquesta assignatura, i fa necessari el seu estudi com una branca jurídica unitària, també en el pla acadèmic i universitari.

La ciència del *law and religion*, que aquí es denomina *dret i religions*, està tenint un desenvolupament vertiginós –qualitativament i quantitativament. Així, es pot esmentar l'existència d'un abundant nombre de disposicions en què el legislador atorga rellevància jurídica a la matèria religiosa i que estan informades per principis propis, la qual cosa els confereix un caràcter d'especialitat de la resta d'assignatures. Aquesta nota d'especialitat va postular al seu moment l'autonomia científica i didàctica del *law and religion*, reconeguda en aquesta i altres universitats com a *Dret i religions*.

Continguts

Mòdul didàctic 1

Part general

Àlex Seglers Gómez-Quintero i Marta Gámiz Sanfeliu

1. Constitucionalisme i religió
2. Llibertat religiosa i no-discriminació
3. Laïcisme i cooperació amb les confessions
4. Sistema de fonts i acords de cooperació Estat-confessions
5. Projeccions jurídiques del pluralisme religiós

Mòdul didàctic 2

Part especial (I)

Àlex Seglers Gómez-Quintero i Marta Gámiz Sanfeliu

1. Llibertat religiosa i de creences
2. Personalitat jurídica de les esglésies i confessions
3. Objecions de consciència
4. Assistència religiosa a les forces armades i als centres públics
5. Ensenyament religiós en el sistema educatiu
6. Finançament de l'Església catòlica i de les minories religioses
7. Administracions competents per a la gestió del pluralisme religiós
8. L'eficàcia civil del matrimoni religiós en l'ordenament jurídic

Mòdul didàctic 3

Part especial (II)

Àlex Seglers Gómez-Quintero i Marta Gámiz Sanfeliu

1. El matrimoni canònic
2. El *ius connubi* i la capacitat matrimonial en el matrimoni canònic
3. El consentiment matrimonial en el matrimoni canònic
4. La celebració i efectes del matrimoni canònic
5. Els efectes del matrimoni
6. La crisi conjugal en el matrimoni canònic

Bibliografia

Ballestín, X. (1999, octubre-diciembre). "L'anomenat postislamisme". *Diàlegs* (vol. II, núm. 6).

Briones, I. (2009). "¿Igualdad o equidad?: el reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (núm. 20).

Combalía, Z. (2009). "Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (núm. 20).

Contreras, J. M. (1989). *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones.

Contreras, J. M. (1992). *La enseñanza de la religión en el sistema educativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

De Diego-Lora, C. (1991). "Hacia la plena vigencia de los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede. (En la perspectiva de su décimo aniversario)". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (vol. II). Madrid.

Diversos autores. (1996). *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Diversos autores. *La enseñanza de la religión, una propuesta de vida. I Congreso Nacional de Profesores de Religión. Madrid, 12-14 de noviembre de 1999*. Madrid: Comisión Episcopal de Enseñanza.

Escolà, M. B. (coord.) **i altres** (2000). *Idees de poder*. Barcelona: Institut d'Estudis Humanístics Miquel Coll i Alentorn.

Fernández-Coronado, A. (dir.) (2002). *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*. Madrid: Colex.

Ferreiro, J. (2004). *Profesores de religión de la enseñanza pública y Constitución española*. Barcelona: Atelier.

González del Valle, J. M. (2006). *Derecho Canónico Matrimonial* (10a. edición). Navarra: EUNSA.

Juan Pablo II. *Discurso al Tribunal de la Rota Romana de 21 de enero de 2000, sobre la indisolubilidad del matrimonio y la declaración de nulidad*.

Kantorowicz, E. H. (1985). *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*. Madrid: Alianza Editorial.

Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.

Kymlicka, W. (2001). "The Theory and Practice of Immigrant Multiculturalism". A: *Politics in the Vernacular. Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*. Oxford University Press.

Lasarte Álvarez, C. (2005). *Derecho de familia, Principios de Derecho Civil VI*. Madrid: Marcial Pons.

Llamazares, D. (1999). *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*. Madrid: Editorial Civitas.

Martín Dégano, I. (1999). *El régimen tributario de las confesiones religiosas y de sus entidades en el Derecho español*. Madrid: McGraw-Hill.

Martínez de Aguirre, C. (coord.) (2007). *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia*. Madrid. Colex.

Martínez-Torrón, J. (1996). "Ley del Jurado y objeción de conciencia". *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 46). Madrid.

Martínez-Torrón, J. (2001). "Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional". *Persona y Derecho* (núm. 45). Madrid.

Martínez-Torrón, J. (2005). "Las objeciones de conciencia de los católicos". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (núm. 9). Madrid.

Moreno Antón, M. (1999). "La religión como asignatura: análisis constitucional de la cuadratura de un círculo en el sistema educativo español". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (vol. XV). Madrid.

Mostaza Rodríguez, A. (1980). "Sistema español de dotación estatal". A: M. de Carvajal; C. Corral (coord.) i altres. *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*. Madrid: BAC.

Motilla, A. (1999). *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Motilla, A. (1991). "La financiación de las confesiones religiosas". A: Diversos autors. *Curso de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense.

Motilla, A. (2001). "Proselitismo y libertad religiosa en el Derecho español". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (vol. XVII). Madrid.

Navarro-Valls, R.; Palomino, R. (2000). *Estado y religión. Textos para una reflexión crítica*. Barcelona: Editorial Ariel.

Navarro-Valls, R. (1993). "Las objeciones de conciencia". A: Diversos autors. *Derecho Eclesiástico del Estado*. Pamplona: EUNSA.

- Palomino, R.** (2007). *Religión y Derecho comparado*. Madrid: Iustel.
- Palomino, R.** (1999). *Derecho a la intimidad y religión: la protección jurídica del secreto religioso*. Granada: Editorial Comares.
- Parekh, B.** (2000). *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*. Hampshire: Palgrave MacMillan.
- Pérez Llantada Gutiérrez, J.; Magaz Sangro, C.** (1993). *Derecho canónico matrimonial para Juristas*. Madrid: Dykinson.
- Puig Ferriol, L.; Roca Trias, E.** (1998). *Institucions del Dret Civil de Catalunya* (vol. II.) *Dret de la persona i Dret de família*. València: Tirant lo Blanch.
- Reina, V.; Reina, A.** (1983). *Lecciones de Derecho Eclesiástico español*. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias.
- Ribes Montané, P.** (1979). *Relaciones entre la Potestad Eclesiástica y el Poder Secular, según san Ramon de Penyafort. Estudio Histórico-Jurídico*. Barcelona: Publicaciones del Instituto Español de Historia Eclesiástica.
- Seglers Gómez-Quintero, Á.** (2005). *La laicidad y sus matices*. Granada: Comares.
- Souto Paz, J. A.** (2000). *Derecho Matrimonial*. Madrid: Marcial Pons.
- Torralba, F.** (1999). "La clase de religión, una propuesta humanizadora". A: **Diversos autores**. *La enseñanza de la religión, una propuesta de vida. I Congreso Nacional de Profesores de Religión. Madrid, 12-14 de noviembre de 1999*. Madrid: Comisión Episcopal de Enseñanza.
- Torres Gutiérrez, A.** (2001). *Régimen fiscal de las confesiones religiosas en España*. Madrid: Colex.
- Ullmann, W.** (2004). *Historia del pensamiento político en la Edad Media*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Villar Pérez, A.** (1992). "La financiación del derecho a la libertad religiosa". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (vol. VII). Madrid.