

---

# Derecho y religiones

---

PID\_00268498

Àlex Seglers Gómez-Quintero †  
Marta Gámiz Sanfeliu

Revisión a cargo de  
Joan Capseta Castellà  
María Jesús Gutiérrez del Moral

**Àlex Seglers Gómez-Quintero**

†

Doctor en Derecho. Profesor agregado de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB).

**Marta Gámiz Sanfeliu**

Doctora en Derecho. Profesora de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad Internacional de Cataluña (UIC).

**Joan Capseta Castellà**

Doctor en Derecho. Abogado en ejercicio. Mediador. Profesor asociado de la Universidad Pompeu Fabra (UPF).

**María Jesús Gutiérrez del Moral**

Doctora en Derecho. Profesora titular de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad de Girona (UdG).

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Miquel Peguera Poch (2019)

Segunda edición: septiembre 2019

© Àlex Seglers Gómez-Quintero, Marta Gámiz Sanfeliu, Joan Capseta Castellà, María Jesús Gutiérrez del Moral

Todos los derechos reservados

© de esta edición, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realización editorial: FUOC

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.*

## Introducción

La implementación del Proceso de Bolonia ha supuesto un cambio para la Universidad en general. También los estudios de Derecho se han visto afectados y, en concreto, la tradicional asignatura de *Law and Religion* del Estado.

La autonomía universitaria permite que el nuevo Grado de Derecho adapte sus contenidos a las realidades sociales y jurídicas. No cabe duda de que el objeto de la regulación del hecho religioso se halla inmerso en pleno cambio. Por tal razón, es lógico un replanteamiento de nuestra asignatura, en línea con la doctrina estadounidense que estudia la disciplina del *Law and Religion*.

En estos materiales de estudio se ha combinado el rigor de las bases teórico-jurídicas propias del *Law and Religion* del Estado, que en su parte general sigue incólume, junto con la necesaria actualización de las fuentes legales y jurisprudenciales, al tiempo que se ha prestado una especial atención a las tradiciones religiosas y, en el módulo 3, al Derecho matrimonial canónico. Todo ello sin perder de vista que el objeto de estudio de esta asignatura viene justificado en la propia Carta Magna.

En efecto, las características de nuestra Constitución en materia religiosa son las siguientes: es reformista, innovadora y transformadora, pero no rupturista. Ciertamente, no hay ninguna referencia histórica aplicable, ni préstamos constitucionales anteriores que sean válidos, ya que estos bascularon de un extremo a otro: de un confesionalismo intolerante a un laicismo beligerante. Los constituyentes debieron, pues, elevar el consenso a principio hermenéutico.

¿Cuál fue el resultado? Sencillamente, la construcción de un modelo nuevo, complejo, que nace fruto de tensiones históricas, pero que, al cabo, se convierte en un modelo propio que se inspira en los valores superiores del ordenamiento jurídico (libertad, igualdad, justicia, pluralismo), la dignidad humana, la libertad y la igualdad sin discriminaciones por creencias o credo religioso. De este modo se activó un proceso de "desconfesionalización" del Estado por oposición al régimen político-militar anterior.

Nuestro modelo resultante se fijó en las experiencias jurídico-constitucionales italiana y alemana, que combinan la libertad religiosa, la laicidad y la cooperación descentralizada con las iglesias: nótese que el artículo 16.3 de la Constitución menciona como parte civil de la cooperación a todos los "poderes públicos".

En su globalidad, la Constitución es plenamente compatible con los acuerdos suscritos entre el Estado y la Santa Sede en 1976 y 1979. Aunque negociados mientras se elaboraba la Carta Magna, su entrada en vigor fue posterior a la aprobación de esta. Por ello, materialmente son preconstitucionales, pero desde el punto de vista formal son constitucionales.

### Concepto y objeto

Es bajo estas nuevas premisas introducidas por la Constitución desde donde estamos ya en condiciones de aportar una primera definición amplia que recoja el significado de nuestra asignatura. Así, el binomio Derecho y Religiones es la rama del ordenamiento estatal que, a partir de la Constitución de 1978, tiene por objeto el garantizar y propiciar el máximo grado de protección de la libertad del individuo para que adopte –si así lo decide– una decisión acerca del fin de su presencia en la historia; lo cual, naturalmente, implica la necesidad de proteger tanto la libertad de conciencia o de religión o de ideología como la actuación conforme a esa decisión personal que marca la narrativa vital del sujeto.

Semejante protección de las manifestaciones externas de esa opción será reconducible al ámbito de la libertad religiosa, ya que de la libertad para las manifestaciones ajenas dependerá mi libertad en la adopción de tal decisión. En esta dirección se puede concluir que la asignatura no tiene por objeto el fenómeno religioso en sí, sino la proyección civil o social de lo religioso, cuya primera y más importante manifestación es la libertad de religión.

Tras lo anteriormente expuesto, debemos plantearnos el siguiente interrogante: ¿qué es lo que debe incluirse en la materia socio-religiosa? En este punto la doctrina se encuentra dividida:

1) Algunos autores consideran que solo las actividades estrictamente religiosas forman parte de la asignatura *Derecho y religiones*.

2) Otros entienden que todo aquello que afecte jurídicamente a los grupos religiosos o a las personas en el ejercicio de sus derechos y obligaciones en materia religiosa –aunque sea de forma indirecta o inmediata– puede ser contenido de la asignatura.

En nuestra opinión, el objeto de estudio del *Law and Religion* debe ser principalmente el hecho social-religioso en sí, sin perjuicio de que determinadas relaciones jurídicas derivadas de la aplicación de una norma jurídica puedan ser analizadas también por el jurista. En este sentido, y para una mayor ilustración, se pueden reseñar algunas notas comunes a las manifestaciones sociales de lo religioso:

a) Aun cuando el concepto de religión haya experimentado una notable evolución, toda creencia comporta esencialmente una moral. Es más, todo creyente siente la necesidad y la tendencia innata a convertir su moral en moral-social, esto es, en informadora de la vida política y social de la comunidad, en inspiradora de las normas jurídicas que la rigen y de las instituciones que la representan, y el Derecho no puede permanecer ajeno a tan significativo valor social.

b) Por su misma naturaleza, tiende a manifestarse a los demás, a una vivencia común, conlleva un innato afán proselitista y determina en consecuencia la constitución de grupos o comunidades para una más eficaz satisfacción de intereses.

c) A lo largo de sus diferentes fases históricas, lo religioso en general –y, para determinados países, concretos credos religiosos– constituye un elemento definidor, explica su historia y alguna de las características propias de su civilización. El mundo de las letras, las ciencias, las artes y el Derecho exigen una necesaria comprensión previa de la especificidad de lo religioso para cualquier intento serio de acercamiento a su significación histórica y actual. Apreciación especialmente válida con referencia al Estado español.

d) Sin duda alguna, podría pensarse que, de acuerdo con ciertas posiciones ideológicas, nada de lo referido responde a las exigencias de nuestro tiempo. El hombre y la civilización actuales han superado, de modo definitivo, muchas alienaciones pasadas. Entre los valores de la civilización actual no puede olvidarse el aporte y la contribución del ateísmo, que conlleva una negación radical de lo religioso. No puede negarse la existencia del referido fenómeno ateístico ni la dimensión universal de la opción civilizadora que propugna. Se trata de un fenómeno tutelado, por cierto, mediante el derecho de libertad religiosa, que trabaja, junto con otros factores sociales, en la conformación del mundo actual. Pero nada más. La aparición y presencia del ateísmo no significa la erradicación de los restantes modos de entender y organizar el mundo. También estos están presentes de modo activo en el concierto plural de la civilización. Baste recordar, por ejemplo, las visiones del cristianismo o del islam. Es más, la persona humana aparece como el punto de referencia del entero sistema jurídico, al menos occidental. Las Constituciones de los Estados reflejan una marcada impronta personalista y otorgan un valor supremo a la persona.

e) La indudable dimensión social del fenómeno religioso explica que el Estado regule con su Derecho determinados aspectos del mismo. Así ha sido históricamente y lo es en la actualidad, aunque con diferentes y variadas orientaciones. Resulta muy difícil encontrar un ordenamiento jurídico estatal que no contemple de algún modo ciertos aspectos referidos a las prácticas religiosas de los ciudadanos, aunque solo sea para garantizar respetuosamente su ejercicio.

f) Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, bastará, sin desconocer otras manifestaciones, con recordar el contenido del art. 16 de la vigente Constitución, coherente con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España al respecto.

Dudar, pues, de la dimensión social de lo religioso o afirmar que nuestro Estado debe desconocer la existencia de dicho factor social supondría mantener una posición ajena totalmente al marco constitucional más arriba explicado.

En consecuencia, por Derecho y Religiones (o *Law and Religion*) entendemos aquel conjunto de disposiciones normativas integradas en el ordenamiento jurídico del Estado, las cuales regulan las manifestaciones sociales del fenómeno religioso. Es, pues, la rama del Derecho del Estado cuyo objeto es la regulación del hecho social religioso, con normas de origen unilateral o bilateral (pactadas con las confesiones), mediante la promoción y protección de los derechos de libertad religiosa y de conciencia de una forma igualitaria para todas las personas.

Tras esbozar estas definiciones acerca del concepto y del objeto de nuestra disciplina, pasamos brevemente al estudio de la autonomía científica de la misma como sector del ordenamiento jurídico.

Para que pueda hablarse de un tratamiento autónomo del *Law and Religion*, es preciso que el Estado contemple jurídicamente el fenómeno religioso. El régimen jurídico del factor religioso es una pieza más dentro del conjunto constitucional. Debe adaptarse y servir a lo que, en cada momento histórico, se entienda por opción civilizada en términos de libertad, justicia, igualdad y pluralismo social. Habrá de seguir la propia evolución y progreso sobre lo que la conciencia humana entienda, en cada momento, como valores superiores del ordenamiento.

El régimen jurídico del factor religioso queda insertado plenamente y con todas las consecuencias en el marco constitucional. Los grandes criterios y principios inspiradores de dicho régimen jurídico deberán deducirse de la Constitución, no de la doctrina de ninguna confesión religiosa. Por ello, hay que concluir afirmando que la libertad religiosa es una pieza imprescindible del ordenamiento jurídico. Y lo es desde la irrupción de las primeras declaraciones de derechos humanos.

### **Autonomía científica**

1) Desde el punto de vista de las relaciones materiales contempladas por estas normas, y en su consideración cuantitativa, resalta la extensión de la materia, que rebasa los límites del estudio monográfico de una cuestión concreta. El

contenido de esta rama jurídica se encuentra integrado por una pluralidad de relaciones e institutos jurídicos, en torno a los cuales gira un complejo muy apreciable de normas jurídicas.

2) Más importante que la consideración cuantitativa del problema es la consideración cualitativa. Partiendo del supuesto de que el ordenamiento estatal toma conciencia de los fenómenos sociales religiosos y les presta una consideración específica en su actividad normadora, la materia religiosa cobra una significación propia irreductible al resto de las materias sociales jurídicamente disciplinadas.

3) Resulta indiscutible que la dimensión social del factor religioso es objeto de regulación por parte del Estado; en cambio, no resulta nada pacífico si el estudio de la misma puede realizarlo una ciencia jurídica unitaria creada a tal efecto. Por su propia naturaleza, Derecho y Religiones constituye un conglomerado heterogéneo de conceptos, elementos, institutos, etc. limítrofes con otras ramas del Derecho público o, incluso, privado.

Algunos autores han defendido la autonomía científica de esta asignatura sobre la base de razones históricas: porque posee la suficiente entidad, tanto en el plano operativo como en el plano del estudio académico. Esas razones bastan y, además, son las únicas que realmente permiten consolidar una especialidad jurídica.

Y es que, aunque la autonomía es un concepto que se refiere principalmente al nivel cognoscitivo del Derecho (se trata de la autonomía de un determinado sector del saber jurídico), nos parece que ambos factores deben darse conjuntamente para que sea posible afirmar que estamos ante una rama autónoma del Derecho. El primer presupuesto es el operativo: que los medios utilizados por el Derecho presten una atención importante al hecho religioso como tal; es decir, que exista una normativa y jurisprudencia, en proporciones relevantes, dirigidas a la ordenación de relaciones humanas en las que el factor religioso desempeña una función decisiva en cuanto al modo en el que son valoradas por el Derecho. Pero el segundo presupuesto es igualmente necesario: nos referimos al hecho de que la tradición académica de un país haya conseguido acotar ese conjunto de actuaciones del Derecho como un campo de estudio jurídico dotado de autonomía.

Por su parte, otros han sostenido que las fundamentales razones que pueden aducirse en favor de la autonomía científica de la asignatura *Derecho y religiones* son, en definitiva, las mismas que pueden aducirse en favor de la autonomía de las distintas ramas que se van desgajando del *ius commune*, como consecuencia del proceso de progresiva especialización que se va produciendo, debido al avance técnico de los estudios jurídicos. Proceso de especialización indiscutiblemente positivo en la medida en que no lleve a perder de vista la unidad fundamental del ordenamiento y de las disciplinas que lo estudian.

La autonomía científica se completa con la autonomía legal, que consiste en la existencia de un cuerpo o compendio legislativo en el que vengan sistematizadas las normas conformantes de nuestra materia. Así, la autonomía de una ciencia jurídica puede encontrarse siempre que un conjunto de normas llegue a un desarrollo tal que se destaque y desvíe del ordenamiento originario, dando vida a un sistema completo, destinado a regular una especial categoría de relaciones que se concreta precisamente en un Derecho especial.

En cuanto al fundamento de la autonomía de la asignatura, hay que ponerlo, por una parte, en la existencia de un Derecho específico que regule el factor religioso y, por otra, en la elaboración de los principios informadores del sistema, tomando como base la existencia de ese Derecho específico. La elaboración de estos principios dará unidad a todo el sistema y permitirá una ordenación de la materia que facilite su mejor conocimiento y aplicación.

A modo de resumen, la autonomía de una rama o sector del Derecho significa una cierta independencia de esa rama respecto de las demás, y ello se consigue mediante el tratamiento jurídico autónomo de un elemento, que en el caso de esta asignatura es la proyección social o civil del factor religioso.

Dicho de otro modo, la autonomía de una rama del Derecho significa: análisis de un tipo de relaciones jurídicas que se lleva a cabo distinguiéndolas respecto de otros tipos de relaciones jurídicas, lo cual es posible por la existencia de un elemento que caracteriza tales relaciones y las diferencia de las demás; ese elemento diferenciador es lo realmente definitorio para configurar una disciplina como autónoma y él mismo está presente en Derecho y Religiones. Este carácter de especialidad es lo que fundamenta la autonomía científica de esta asignatura, y hace necesario su estudio como una rama jurídica unitaria, también en el plano académico y universitario.

La ciencia del *Law and Religion*, que aquí se denomina Derecho y Religiones, está teniendo un desarrollo vertiginoso –cualitativa y cuantitativamente–, y así se puede mencionar la existencia de un abundante número de disposiciones en las que el legislador otorga relevancia jurídica a la materia religiosa y que están informadas por principios propios, lo cual les confiere un carácter de especialidad de las restantes asignaturas. Esta nota de especialidad postuló en su momento la autonomía científica y didáctica del *Law and Religion*, reconocida en esta y otras universidades como Derecho y Religiones.



## Contenidos

### Módulo didáctico 1

#### **Parte general. Laicidad, acuerdos con las confesiones y pluralismo religioso**

Àlex Seglers Gómez-Quintero † y Marta Gámiz Sanfeliu

1. Constitucionalismo y religión
2. Libertad religiosa y no discriminación
3. Laicidad y cooperación con las confesiones
4. Sistema de fuentes y acuerdos de cooperación Estado-Confesiones
5. Proyecciones jurídicas del pluralismo religioso

### Módulo didáctico 2

#### **Parte especial (I). El régimen jurídico del pluralismo religioso**

Àlex Seglers Gómez-Quintero † y Marta Gámiz Sanfeliu

1. Libertad religiosa y de creencias
2. Personalidad jurídica de las iglesias y confesiones
3. Objeciones de conciencia
4. Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y en los centros públicos
5. Enseñanza religiosa en el sistema educativo
6. Financiación de la Iglesia católica y de las minorías religiosas
7. Administraciones competentes para la gestión del pluralismo religioso
8. La eficacia civil del matrimonio religioso en el ordenamiento jurídico

### Módulo didáctico 3

#### **Parte especial (II). Derecho matrimonial canónico**

Àlex Seglers Gómez-Quintero † y Marta Gámiz Sanfeliu

1. El matrimonio canónico
2. El *ius connubii* y la capacidad matrimonial en el matrimonio canónico
3. El consentimiento matrimonial en el matrimonio canónico
4. La celebración y efectos del matrimonio canónico
5. Los efectos del matrimonio
6. La crisis conyugal en el matrimonio canónico

## Bibliografía

**Autores varios** (1996). *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Madrid: Marcial Pons.

**Autores varios** (2013). *La enseñanza de la religión en la escuela pública. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013. Granada: Comares.

**Autores varios** (2014). *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Autores varios** (2015). *Fuerzas armadas y factor religioso*. Cizur: Thomson Reuters Aranzadi.

**Autores varios** (2017). *Gestión pública del hecho religioso* (2.ª ed.). Madrid: Dykinson: UNED. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

**Autores varios** (2017). *Haciendas locales y patrimonio histórico y cultural*. Madrid: Dykinson.

**Autores varios** (2017). *Matrimonio y procesos tras la reforma del Papa Francisco*. Madrid: Dykinson.

**Autores varios** (2017). *Religión, libertad y seguridad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Autores varios** (2018). *Religiones: (no)violencia y diálogo. Actas del XI Congreso de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Briones, I.** (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).

**Combalía, Z.** (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).

**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.

**Escolà, M. B.** (coord.) (2000). *Ideas 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.<sup>a</sup>** (2009). *Derecho Canónico Matrimonial*. Navarra: EUNSA.

**Juan Pablo II** (2000). 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". En: *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*. Oxford: Oxford University Press.

**Lasarte, C.** (2018). *Principios de Derecho Civil. Vol. VI: Derecho de familia*. Madrid: Marcial Pons.

**Llamazares, D.** (2011). *Derecho de la libertad de conciencia. Vol. II: Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*. Madrid: Civitas.

**Martínez de Aguirre, C.** (coord.) (2013). *Curso de Derecho Civil. Vol. IV: Derecho de Familia*. Madrid: Colex.

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

**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).

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

**Martínez-Torrón, J.** (2015). "La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (núm. 39).

**Moreno Antón, M.** (2016). "Dignidad humana y final de la vida en las disposiciones autonómicas". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (núm. 40).

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

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

**Motilla, A.** (2013). *Contribución al estudio de las entidades religiosas en el derecho español: fuentes de relación con el Estado*. Granada: Comares.

**Navarro-Valls, R.** (2009), "Las objeciones de conciencia". *Debate Actual: Revista de Religión y Vida Pública* (núm. 12).

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

**Palomino, R.** (1999). *Derecho a la intimidad y religión: la protección jurídica del secreto religioso*. Granada: Comares.

**Palomino, R.** (2007). *Religión y Derecho comparado*. Madrid: Iustel.

**Parekh, B.** (2000). *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*. Hampshire: Palgrave MacMillan.

**Pérez Llantada, J.; Magaz Sangro, C.** (1993). *Derecho canónico matrimonial para Juristas*. Madrid: Dykinson.

**Puig Ferriol, L.; Roca Trias, E.** (2014). *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. II: Dret de la persona i Dret de família*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**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, Á.** (2005). *La laicidad y sus matices*. Granada: Comares.

**Souto, J. A.** (2007). *Derecho Matrimonial*. Madrid: Marcial Pons.

**Ullmann, W.** (2004). *Historia del pensamiento político en la Edad Media*. Barcelona: Ariel.